

Revistă fondată în anul 1952

COMITETUL ȘTIINȚIFIC

• prof. univ. dr. Augustin Lazăr, procuror general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție • prof. univ. dr. Ovidiu Predescu, consilier al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție • prof. univ. dr. Mircea Duțu • prof. univ. dr. Constantin Mitrache • prof. univ. dr. Emilian Stancu • prof. univ. dr. Florin Streteanu • prof. univ. dr. Tudorel Toader

COMITETUL DE REDACȚIE

• procuror prof. univ. dr. Gheorghe Ivan, redactor-șef • procuror dr. Remus Jurj-Tudoran, redactor • procuror-șef serviciu dr. Tamara Manea, redactor • procuror dr. Simona Frolu, redactor • procuror-șef secție dr. Florena-Esther Sterschi, redactor • procuror-șef serviciu Cătălin Andrei Popescu, redactor

RESPONSABILI ZONALI – REDACTORI

• procuror conf. univ. dr. Fabian Gyula • lect. univ. dr. Daniela-Iuliana Lămășanu, procuror general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Suceava • Ilie Narița, procuror general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Alba Iulia • conf. univ. dr. Marius Neculcea, procuror general adjunct al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Timișoara • dr. Gigi-Valentin Ștefan, procuror general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Constanța

SECRETARIATUL TEHNIC DE REDACȚIE

• Consilier Mădălina Savopol • Grefier Adrian Costache

CONDIȚII DE PUBLICARE

Materialele destinate publicării trebuie să îndeplinească următoarele condiții minimale:

1. Manuscrisele pot fi trimise redacției în format electronic, la adresa *documentare@mpublic.ro*, în Microsoft Word, Century sau Times New Roman, cu corp de 14, la două rânduri, opțiunea Justify și cu diacritice. Acestea pot fi, de asemenea, înmânate personal redacției, caz în care manuscrisele trebuie să fie, deopotrivă, în format electronic și tipărite;

2. Cu referire la autor, manuscrisele trebuie să fie însoțite de următoarele informații: nume, titlul didactic sau științific, profesia, funcția, instituția în care își desfășoară activitatea, adresă poștală, număr de telefon/fax, e-mail și, opțional, fotografie în format JPG. Diagramele, schemele, imaginile și tabelele se realizează în Microsoft Word;

3. Manuscrisele vor fi însoțite de un scurt rezumat al articolului, scris atât în limba română, cât și în limba engleză, care să reflecte ideile de bază ale materialului și să conțină *cuvintele-cheie* din tezaurul de cuvinte cheie ale domeniului abordat;

4. Articolele, studiile, comentariile înaintate spre publicare trebuie să respecte structura științifică consacrată;

5. Autorul își asumă întreaga responsabilitate pentru ideile exprimate în articol, pentru documentarea invocată și sursele citate. Indicațiile bibliografice trebuie să respecte normele citării. Redacția „*Pro Lege*” nu își asumă responsabilitatea pentru opiniile exprimate de autori în articolele trimise spre publicare. Manuscrisele nu sunt înapoiate autorilor;

6. Redacția „*Pro Lege*” își rezervă dreptul de a accepta spre publicare sau respinge materialele primite, precum și de a face modificări editoriale, fără să afecteze în vreun fel înțelesul și originalitatea textului trimis spre publicare;

7. Persoanele și instituțiile interesate de copierea sau prelucrarea unor articole sau părți de articole publicate în „*Pro Lege*” o pot face în condițiile prevăzute de Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe.

8. Stilul de editare și procesul de recenzare pot fi consultate accesând site-ul <http://revistaprolege.ro/>.

Redacția „*Pro Lege*”

**Baze de date internaționale recunoscute pentru domeniul științelor
juridice conform ordinului ministrului educației naționale și cercetării
științifice nr. 6129/2016**

PRO LEGE

Nr. 4/2018

CUPRINS

EDITORIAL

AUGUSTIN LAZĂR: *Mesajul procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, adresat participanților la evenimentul „Centenarul Marii Uniri – o istorie a justiției moderne, de la unitatea națională la diversitatea europeană” – Alba Iulia, 16 noiembrie 2018 –* 15

STUDII – ARTICOLE – DISCUȚII – COMENTARII – ANALIZE

MARIAN DRĂGULESCU: *Infrațiunea de evaziune fiscală în modalitatea prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 – Implicații fiscale. Actele de control ale Agenției Naționale de Administrare Fiscală – mijloace de probă?* 17

MONICA BUZEA: *Considerații în legătură cu fenomenul conducerii unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe* 30

RADU-MIHĂIȚĂ CAZACU: *Organizarea și competența parchetelor militare în sistemul juridic românesc actual* 39

MARI-CLAUDIA IVAN: *Obiectul supravegherii urmăririi penale* 55

PAVEL PALCU: *Necesitatea diversificării regulilor tactice criminalistice aplicabile în cercetarea la fața locului* 77

DIN JURISPRUDENȚA ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE – Rubrică realizată de GHEORGHE IVAN

A. COMPLETUL PENTRU DEZLEGAREA UNOR CHESTIUNI DE DREPT ÎN MATERIE PENALĂ

Procurarea de produse susceptibile de a avea efecte psihoactive: incriminare numai în ipoteza în care este efectuată în cadrul unei activități de import, export ori intermediere de produse; neincriminare în cazul săvârșirii de către consumatorul final în vederea consumului propriu, efectuată exclusiv în acest scop. Interzicerea analogiei. Folosirea sintagmei „infracțiune incriminată”. Admisibilitate 82

B. COMPLETUL COMPETENT SĂ JUDECE RECURSUL ÎN INTERESUL LEGII

Camera preliminară. Termenul de formulare a cererilor și excepțiilor – termen (judecătoresc) de recomandare, și nu (legal) de decădere. Sintagma „închiderea/incheierea procedurii de cameră preliminară” nu semnifică expirarea termenului stabilit de către judecător. Necrearea de norme noi prin interpretare. Admisibilitate 90

DIN JURISPRUDENȚA CURȚII CONSTITUȚIONALE A ROMÂNIEI – Rubrică realizată de GHEORGHE IVAN

Răspunderea patrimonială a judecătorilor și procurorilor în noua reglementare. Neconstituționalitate limitată 96

DIN JURISPRUDENȚA CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI – Rubrică realizată de REMUS JURJ-TUDORAN

Audierea nemijlocită a martorilor în fața instanței de judecată în procesul penal 124

DIN JURISPRUDENȚA CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE – Rubrică realizată de REMUS JURJ-TUDORAN

Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene (Marea Cameră) în cauza C-207/16 (2 octombrie 2018). Trimitere preliminară. Comunicații electronice. Prelucrarea datelor cu caracter personal. Directiva 2002/58/CE. Articolele 1 și 3. Domeniu de aplicare. Confidențialitatea comunicațiilor electronice. Protecție. Articolul 5 și articolul 15 alineatul (1). Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Articolele 7 și 8. Date prelucrate în legătură cu furnizarea serviciilor de comunicații electronice. Accesul autorităților naționale la date în scopuri de anchetă. Pragul de gravitate a infracțiunii susceptibil să justifice accesul la date 133

DIN JURISPRUDENȚA CURȚILOR DE APEL – Rubrică realizată de GHEORGHE IVAN

PRACTICA JUDICIARĂ A CURȚII DE APEL ORADEA PE ANUL 2015, ÎN MATERIE PROCESUAL PENALĂ (PARTEA I)

Deficiența probatoriului – consecințe: respingerea propunerii de arestare preventivă, respectiv luarea măsurii arestului la domiciliu 149

Infracțiunea de stopaj la sursă – nesubzistență. Acțiune civilă admisă – acordarea de accesorii (dobânzi și penalități de întârziere) aferente sumei cu care persoana vătămată s-a constituit parte civilă 158

Procedura de confiscare în cazul clasării – nerespectarea Deciziei Curții Constituționale a României nr. 166/2015. Nelegalitatea dispunerii rejudecării cauzei de către judecătorul de cameră preliminară a cărui încheiere a fost desființată. 163

Acțiunea civilă în cazul infracțiunii de deținere în afara antrepozitului fiscal sau comercializarea pe teritoriul româniei a produselor accizabile supuse marcării, fără a fi marcate sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false, peste limita a 10.000 țigarete 171

Luarea măsurii preventive a controlului judiciar în procedura de cameră preliminară. Nulitate absolută – neasistarea de către avocat a inculpatului, dar nu și neaudierea acestuia de către judecătorul de cameră preliminară 175

ACTUALITĂȚI LEGISLATIVE – Rubrică realizată de GHEORGHE IVAN

Victima violenței domestice. Noi instrumente de protecție – ordinul de protecție provizoriu, precum și o incriminare corelativă 182

VARIA

PATRICE DAVOST: *L'Indépendance du Ministère Public?* 197

PATRICE DAVOST: *Independența Ministerului Public?* 200

JODY WILSON-RAYBOULD: *Address at International Justice Conference: Judicial independence, ensuring the litigants rights and respecting the rules of justice (Marrakech,*

<i>Morocco April 2, 2018)</i>	203
JODY WILSON-RAYBOULD: <i>Discurs susținut la Conferința Internațională pe teme de Justiție: Independența justiției, garantarea drepturilor justițiabililor și respectarea principiilor justiției (Marrakech, Maroc, 2 aprilie 2018)</i>	208
VICTORIA PALAU TÁRREGA, VIRGIL IVAN-CUCU: <i>Cross-regional support for an independent justice. Finding common solutions for shared challenges and difficulties</i>	213
VICTORIA PALAU TÁRREGA, VIRGIL IVAN-CUCU: <i>Sprijin transfrontalier pentru o justiție independentă. Găsirea soluțiilor comune pentru provocări și dificultăți similare</i>	224
MOHAMED ABDENNABAOU: <i>Allocution de monsieur le procureur général près la Cour de Cassation, Président du Ministère Public au Congrès International de la Justice à Marrakech</i>	235
MOHAMED ABDENNABAOU: <i>Alocuțiunea domnului procuror general de pe lângă Curtea de Casație, Președinte al Ministerului Public, la Congresul Internațional privind Justiția de la Marrakech</i>	241
CRIMINOLOGIE	
GHEORGHE IVAN, MIHAIELA MAXIM: <i>Studiu criminologic privind infracțiunile de omor (simplu și calificat) și de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte ce au făcut obiectul trimiterilor în judecată în perioada anilor 2011-2015</i>	247
RESTITUIRI – Rubrică realizată de SIMONA FROLU	
HARITON UDREA: <i>Despre daunele isvorâte din vătămarea personalității („Curierul judiciar”, Anul XLIX, 1940, nr. 10, 10 martie 1940)</i>	282
IN MEMORIAM	
ILIE PICIORUȘ: <i>Emil Videa, judecător și procuror</i>	285

TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL

AUGUSTIN LAZĂR: <i>Message the prosecutor general of the Prosecutor's Office attached to the High Court of Cassation and Justice addressed the participants in the event "Centenary of the Great Union – a history of modern justice, from national unity to European diversity" – Alba Iulia, the 16th of November 2018 –</i>	15
--	----

STUDIES – ARTICLES – DISCUSSIONS – COMMENTS – ANALYSIS

MARIAN DRĂGULESCU: <i>The offense of tax evasion in the manner provided by art. 9 par. (1) (c) of Law no. 241/2005 – Tax implications. The control acts of the National Agency for Fiscal Administration – evidence? ...</i>	17
MONICA BUZEA: <i>Considerations on driving a vehicle under the influence of alcohol or other substances</i>	30
RADU-MIHĂIȚĂ CAZACU: <i>Organization and competence of the military prosecutor's offices in the current Romanian legal system</i>	39
MARI-CLAUDIA IVAN: <i>Object of Criminal Investigation</i>	55
PAVEL PALCU: <i>The need to diversify the tactical forensic rules applicable to on-site research</i>	77

FROM THE JURISPRUDENCE OF THE HIGH COURT OF CASSATION AND JUSTICE – Column held by GHEORGHE IVAN

A. THE PANEL COMPETENT TO RESOLVE ISSUES OF LAW IN CRIMINAL MATTERS

<i>Procurement of products susceptible to have psychoactive effects: incrimination only if it is carried out in the context of an import, export or product brokering activity; non-indictment in the case of the commission by the final consumer for his own consumption, carried out exclusively for that purpose. Prohibition of analogy. Using the phrase "incriminated crime". Admissibility</i>	82
--	----

B. THE PANEL COMPETENT TO JUDGE THE APPEAL IN THE INTEREST OF THE LAW

Preliminary Chamber. Deadline for filing claims and exceptions – a (judicial) term of recommendation rather than (legally) for revocation. The phrase "closure / closure of the preliminary chamber procedure" does not signify the expiration of the term set by the judge. Non-making of new rules through interpretation. Admissibility 90

FROM THE CASE-LAW OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF ROMANIA – Column held by GHEORGHE IVAN

The patrimonial responsibility of judges and prosecutors in the new regulation. Limited unconstitutionality 96

FROM THE CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – Column held by REMUS JURJ-TUDORAN

Hearing of witnesses directly before the court in the criminal proceedings 124

FROM THE CASE-LAW OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION – Column held by REMUS JURJ-TUDORAN

Judgment of the Court of Justice of the European Union (Grand Chamber) in case C 207/16 (2 October 2018). Preliminary reference. Electronic communications. Processing of personal data. Directive 2002/58 / EC. Articles 1 and 3. Scope. Confidentiality of electronic communications. Protection. Article 5 and Article 15 (1). Charter of Fundamental Rights of the European Union. Articles 7 and 8. Data processed in connection with the provision of electronic communications services. Access of national authorities to data for investigation purposes. The threshold of the seriousness of the offense likely to justify access to the data 133

FROM THE CASE-LAW OF THE COURTS OF APPEAL – Column held by GHEORGHE IVAN

THE JUDICIAL PRACTICE OF ORADEA COURT OF APPEAL IN THE YEAR 2015, IN CRIMINAL PROCEDURAL MATTER (FIRST PART)

Deficit of rules of evidence – Consequences: rejection of the proposal for preventive arrest, namely the taking of the house arrest

<i>measure</i>	149
<i>Trapping offense at source – non-subsistence. Admissible civil action – granting of accessories (interest and delay penalties) related to the amount with which the injured person was a civil party</i>	158
<i>Confiscation procedure in case of classification – non-observance of the Decision of the Constitutional Court of Romania no. 166/2015. The illegality of the disposition of re-judgment of the case by the preliminary chamber judge whose hearing report was abolished</i>	163
<i>Civil action in the case of an offense of possession outside the fiscal warehouse or the sale on Romanian territory of excisable products subject to marking, without marking or marking inappropriately or with false markings, exceeding the limit of 10,000 cigarettes</i>	171
<i>Taking the preventive measure of judicial review in the preliminary chamber procedure. Absolute nullity – the defendant's not being assisted by the lawyer, but not his non-hearing by the preliminary chamber judge</i>	175
LEGISLATIVE UPDATES – Column held by GHEORGHE IVAN	
<i>Victim of Domestic Violence. New protection instruments – the interim protection order, as well as a corrective incrimination</i>	182
VARIA	
PATRICE DAVOST: <i>L'Indépendance du Ministère Public?</i>	197
PATRICE DAVOST: <i>Independence of the Public Ministry?</i>	200
JODY WILSON-RAYBOULD: <i>Address at International Justice Conference: Judicial independence, ensuring the litigants rights and respecting the rules of justice (Marrakech, Morocco April 2, 2018)</i>	203
JODY WILSON-RAYBOULD: <i>Discurs susținut la Conferința Internațională pe teme de Justiție: Independența justiției, garantarea drepturilor justițiabililor și respectarea principiilor justiției (Marrakech, Maroc, 2 aprilie 2018)</i>	208

VICTORIA PALAU TÁRREGA, VIRGIL IVAN-CUCU: <i>Cross-regional support for an independent justice. Finding common solutions for shared challenges and difficulties</i>	213
VICTORIA PALAU TÁRREGA, VIRGIL IVAN-CUCU: <i>Sprijin transfrontalier pentru o justiție independentă. Găsirea soluțiilor comune pentru provocări și dificultăți similare</i>	224
MOHAMED ABDENNABAOU: <i>Allocution de monsieur le procureur général près la Cour de Cassation, Président du Ministère Public au Congrès International de la Justice à Marrakech</i>	235
MOHAMED ABDENNABAOU: <i>Address of the Prosecutor General attached to the Court of Cassation, President of the Moroccan Public Ministry, at the International Congress on Justice in Marrakech</i>	241
CRIMINOLOGIE	
GHEORGHE IVAN, MIHAIELA MAXIM: <i>Criminological study of homicide (simple and qualified) and of injuries or injuries caused by death during the years 2011-2015.....</i>	247
RESTITUTIONS – Column held by SIMONA FROLU	
HARITON UDREA: <i>On the damage stemming out from injury to the personality („Judicial courier”, Year XLIX, 1940, no. 10, 10 march 1940).....</i>	282
IN MEMORIAM	
ILIE PICIORUȘ: <i>Emil Videa, judge and prosecutor</i>	285

TABLE DE MATIÈRES

ÉDITORIAL

AUGUSTIN LAZĂR: <i>Le message du procureur général du Parquet près la Haute Cour de Cassation et de Justice adressé aux participants à l'évènement « Le Centenaire de la Grande Union – une histoire de la justice moderne, de l'unité nationale à la diversité européenne » – Alba Iulia, le 16 novembre 2018 –</i>	15
--	----

ETUDES – ARTICLES – DISCUSSIONS – COMMENTAIRES – ANALYSES

MARIAN DRĂGULESCU: <i>L'infraction d'évasion fiscale au sens de l'art. 9 par. (1) let. c) de la loi no. 241/2005 – Implications fiscales. Les actes de contrôle de l'Agence nationale de l'administration fiscale – moyens de preuve?</i>	17
MONICA BUZEA: <i>Considérations sur la conduite d'un véhicule sous l'influence de l'alcool ou d'autres substances</i>	30
RADU-MIHĂIȚĂ CAZACU: <i>Organisation et compétence des parquets militaires dans le système juridique roumain actuel</i>	39
MARI-CLAUDIA IVAN: <i>Objet de la surveillance de l'enquête criminelle</i>	55
PAVEL PALCU: <i>Nécessité de diversifier les règles tactiques médico-légales applicables à la recherche sur site</i>	77

DE LA JURISPRUDENCE DE LA HAUTE COUR DE CASSATION ET DE JUSTICE – Rubrique réalisée par GHEORGHE IVAN

A. LE COMPLET POUR LE DEBAT DES QUESTIONS DE DROIT EN MATIERE PENALE

Achat de produits susceptibles d'avoir des effets psychoactifs: incrimination uniquement si elle est effectuée dans le cadre d'une activité d'importation, d'exportation ou de courtage de produits; non-incrimination lors de la commission par le consommateur final

de sa propre consommation, effectuée exclusivement à cette fin. Interdiction de l'analogie. En utilisant l'expression "crime incriminé". Admissibilité 82

B. LE COMPLET COMPETENT DE JUGER LE RECOURS DANS L'INTERET DE LA LOI

Chambre préliminaire. Date limite pour formuler des réclamations et des exceptions - terme de recommandation (judiciaire) plutôt que (légalement) de révocation. L'expression "clôture / clôture de la procédure préliminaire de chambre préliminaire" ne signifie pas l'expiration du délai fixé par le juge. Non-crédation de nouvelles règles par interprétation. Admissibilité 90

DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE LA ROUMANIE – Rubrique réalisée par GHEORGHE IVAN

La responsabilité patrimoniale des juges et des procureurs dans le nouveau règlement. Inconstitutionnalité limitée 96

DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME – Rubrique réalisée par REMUS JURJ-TUDORAN

Audition de témoins directement devant le tribunal dans la procédure pénale 124

DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE – Rubrique réalisée par REMUS JURJ-TUDORAN

Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (Grande Chambre) dans l'affaire C 207/16 (2 octobre 2018). Référence préliminaire. Communications électroniques. Traitement des données personnelles. Directive 2002/58 / CE. Articles 1 et 3. Champ d'application. Confidentialité des communications électroniques. Protection. Article 5 et article 15, paragraphe 1. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Articles 7 et 8. Données traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques. Accès des autorités nationales aux données à des fins d'enquête. Le seuil de gravité de l'infraction susceptible de justifier l'accès aux données 133

DE LA JURISPRUDENCE DES COURS D'APPEL – Rubrique réalisée par GHEORGHE IVAN

PRATIQUE JUDICIAIRE DE LA COUR D'APPEL DE ORADEA EN 2015, EN MATIERE PROCEDURALE PENALE (PARTIE I)

Insuffisance de probation – Conséquences: rejet de la proposition de détention préventive, à savoir la prise de la mesure d'assignation à résidence 149

Infraction d'arrêt à la source – non-dangers. Action civile admise – octroi d'accessoires (intérêt et pénalités de retard) liés au montant avec lequel la personne lésée était une partie civile 158

Procédure de confiscation en cas de classement – non-respect de la décision de la Cour constitutionnelle de Roumanie no. 166/2015. L'illégalité du nouveau jugement de l'affaire par le juge de la chambre préliminaire dont la conclusion a été supprimée. 163

Action civile en cas de délit de possession hors de l'entrepôt fiscal ou de vente sur le territoire roumain de produits soumis à accises, sans marquage ou marquage inapproprié ou avec de fausses marques, excédant la limite de 10.000 cigarettes 171

Prise de la mesure préventive du contrôle juridictionnel lors de la procédure préliminaire de chambre préliminaire. Nullité absolue – le défendeur n'a pas été assisté par l'avocat mais n'a pas été écarté par le juge de chambre préliminaire 175

ACTUALITES LEGISLATIVES – Rubrique réalisée par GHEORGHE IVAN

Victime de violence domestique. Nouveaux instruments de protection – l'ordre de protection provisoire, ainsi qu'une incrimination corrélative 182

VARIA

PATRICE DAVOST: *L'Indépendance du Ministère Public?* 197

PATRICE DAVOST: *Independența Ministerului Public?* 200

JODY WILSON-RAYBOULD: *Address at International Justice Conference: Judicial independence, ensuring the litigants rights and respecting the rules of justice (Marrakech, Morocco April 2, 2018)* 203

JODY WILSON-RAYBOULD: <i>Discours prononcé à la Conférence internationale de la justice: Indépendance de la justice, garantie des droits de la justice et respect des principes de la justice (Marrakech, Maroc, 2 avril 2018)</i>	208
VICTORIA PALAU TÁRREGA, VIRGIL IVAN-CUCU: <i>Soutien transfrontalier à une justice indépendante. Trouver des solutions communes à des défis et difficultés similaires</i>	213
VICTORIA PALAU TÁRREGA, VIRGIL IVAN-CUCU: <i>Sprijin transfrontalier pentru o justiție independentă. Găsirea soluțiilor comune pentru provocări și dificultăți similare ...</i>	224
MOHAMED ABDENNABAOU: <i>Allocution de monsieur le procureur général près la Cour de Cassation, Président du Ministère Public au Congrès International de la Justice à Marrakech</i>	235
MOHAMED ABDENNABAOU: <i>Alocuțiunea domnului procuror general de pe lângă Curtea de Casație, Președinte al Ministerului Public, la Congresul Internațional privind Justiția de la Marrakech</i>	241
CRIMINOLOGIE	
GHEORGHE IVAN, MIHAIELA MAXIM: <i>Étude criminologique des homicides (simples et qualifiés) et des traumatismes causés par un décès qui ont fait l'objet de poursuites judiciaires dans les années 2011-2015</i>	247
RESTITUTIONS – Rubrique de SIMONA FROLU	
HARITON UDREA: <i>Sur les dommages issus du préjudice à la personnalité („Le courrier judiciaire”, année XLIX, 1940, no. 10, 10 mars 1940).....</i>	282
IN MEMORIAM	
ILIE PICIORUȘ: <i>Emil Videa, juge et procureur</i>	285

EDITORIAL

MESAJUL PROCURORULUI GENERAL AL PARCHETULUI DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE, ADRESAT PARTICIPANȚILOR LA EVENIMENTUL „CENTENARUL MARI UNIRI – O ISTORIE A JUSTIȚIEI MODERNE, DE LA UNITATEA NAȚIONALĂ LA DIVERSITATEA EUROPEANĂ” – ALBA IULIA, 16 NOIEMBRIE 2018 –

Excelențele Voastre,
Dragi colegi magistrați,
Stimați participanți,

Cu ocazia celebrării împlinirii unui secol de la înfăptuirea celui mai important act din istoria românilor – Marea Unire de la 1 decembrie 1918 –, aici, în *cetatea istorică a neamului nostru*, vă rog să-mi permiteți să vă adresez un mesaj de suflet și de speranță pentru progresul națiunii române ca identitate distinctă și importantă în cadrul unei Uniuni Europene diverse și prospere.

La 1 decembrie 1918, la Alba Iulia, în cetatea primei uniri a românilor – reușită de Mihai Viteazul la 1600 –, în prezența a peste 100.000 de oameni, se desăvârșea procesul de realizare a unității politico-statale de către Marea Adunare Națională, la care au participat 1228 de deputați care, prin votul lor, au pecetluit unirea Transilvaniei cu Regatul României.

Acest eveniment a fost, cum era și firesc, urmat de evoluții în ceea ce privește unificarea în diverse domenii, printre care s-a afirmat în mod semnificativ cel juridic.

În acest context s-a remarcat contribuția determinantă a justiției, a magistraților români, judecători și procurori, la succesul realizării unificării juridice – în plan judiciar, legislativ și al regimului profesiilor. Mai întâi acest proces a însemnat introducerea *organizării judecătorești românești* în noile teritorii istorice revenite la patria mamă – Bucovina, Basarabia, Dobrogea și Transilvania –, prin extinderea celei existente în Vechiul Regat.

Însă, din perspectiva creării noii vieți juridice naționale a României Mari, procesul cu cea mai mare greutate l-a constituit cel al *unificării legislative*. Astfel, unificarea legislativă a Basarabiei avea loc în 1928, un deceniu după aceea se consemna unificarea legislativă a Bucovinei și abia în

1943, cea a Transilvaniei. La reușita acestui proces complex și îndelungat, o contribuție de marcă a avut și o comisie de înalți magistrați, așa cum arăta academicianul Andrei Rădulescu în comunicarea ținută în iunie 1927, la Academia Română.

În cadrul demersului concret de unificare a aplicării legii, rolul principal i-a revenit magistratului, cel care trebuia să interpreteze norma potrivit literei, dar și spiritului său.

Totodată, în condițiile în care unificarea organizării judiciare a avut loc mai repede, în legătură cu aplicarea unitară a legii se relevă, în perioada interbelică, rolul curților de apel, cu o mențiune specială pentru cele din Constanța, Cernăuți, Chișinău și Oradea.

În final, am onoarea să vă transmit atât în nume personal, cât și al tuturor procurorilor, cele mai calde felicitări cu prilejul Centenarului Marii Uniri, împreună cu speranța că justiția românească independentă și imparțială va contribui pe mai departe, în țara noastră, la consolidarea democrației, a statului de drept și a drepturilor omului, precum și la integrarea deplină a României în Uniunea Europeană.

Augustin Lazăr

Procuror general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție

STUDII – ARTICOLE – DISCUȚII – COMENTARII – ANALIZE

INFRAȚIUNEA DE EVAZIUNE FISCALĂ ÎN MODALITATEA PREVĂZUTĂ ÎN ART. 9 ALIN. (1) LIT. C) DIN LEGEA NR. 241/2005 – IMPLICAȚII FISCALE. ACTELE DE CONTROL ALE AGENȚIEI NAȚIONALE DE ADMINISTRARE FISCALĂ – MIJLOACE DE PROBĂ?

*Marian DRĂGULESCU**

ABSTRACT

In the article, the author addresses the following issues:

- a) the implications of tax evasion in the area of tax obligations, with specific reference to the VAT mechanism, the profit tax, the dividend tax;**
- b) the character of the evidence of the controlling papers of the National Agency for Fiscal Administration made under the prosecutor's order after the commencement of the criminal prosecution.**

Key words: controlling papers, National Agency for Fiscal Administration, tax evasion, crime, evidence.

1. Considerații teoretice și practice privind implicațiile săvârșirii infrațunilor de evaziune fiscală în domeniul obligațiilor fiscale, cu referire expresă la mecanismul TVA, impozitul pe profit, impozitul pe dividende

Considerente privind infrațunerea de evaziune fiscală în modalitatea prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale¹, cu modificările ulterioare.

Potrivit art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, constituie infrațune de evaziune fiscală și se pedepsește cu închisoare de la 2 ani la 8

* Procuror – Direcția Națională Anticorupție, Secția de combatere a infrațunilor asimilate infrațunilor de corupție, e-mail: mdragulescu@pna.ro.

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 672 din 27 iulie 2005.

ani și interzicerea exercitării unor drepturi următoarele fapte săvârșite în scopul sustragerii de la îndeplinirea **obligățiilor fiscale**:

„(...)

c) *evidențierea, în actele contabile sau în alte documente legale, a cheltuielilor care nu au la bază operațiuni reale ori evidențierea altor operațiuni fictive;*

(...)”

Potrivit art. 2 lit. e) din actul normativ sus-menționat, prin **obligății fiscale** se înțelege obligațiile prevăzute de Codul fiscal și de Codul de procedură fiscală, iar conform art. 2 lit. f) din același act normativ, prin **operațiune fictivă** se înțelege disimularea realității prin crearea aparenței existenței unei operațiuni care în fapt nu există.

În art. 2 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal² (actualmente, art. 2 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal³, cu modificările și completările ulterioare), se prevedea (se arată) că impozitele și taxele reglementate prin prezentul cod sunt următoarele:

„a) **impozitul pe profit** (sublinierea noastră – M. Drăgulescu);

(...)

f) **taxa pe valoarea adăugată** (sublinierea noastră – M. Drăgulescu);

(...)”

Persoanele juridice române erau (sunt) obligate la plata **impozitului pe profit**, conform art. 13 din Legea nr. 571/2003 (actualmente, art. 13 din Legea nr. 227/2015).

Rezultatul fiscal se calculează ca diferență între veniturile și cheltuielile înregistrate conform reglementărilor contabile aplicabile, din care se scad veniturile neimpozabile și deducerile fiscale și la care se adaugă cheltuielile nedeductibile. La stabilirea rezultatului fiscal se iau în calcul și elemente similare veniturilor și cheltuielilor, potrivit normelor metodologice, precum și pierderile fiscale care se recuperează în conformitate cu prevederile art. 31 din Legea nr. 227/2015. Rezultatul fiscal pozitiv era (este) **profit impozabil**, iar rezultatul fiscal negativ, **pierdere fiscală**, astfel cum se prevedea în art. 19 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 [actualmente, art. 19 alin. (1) din Legea nr. 227/2015].

Pentru determinarea profitului impozabil sunt considerate **cheltuieli deductibile** numai cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri

² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 927 din 23 decembrie 2003.

În prezent, abrogată.

³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 688 din 10 septembrie 2015.

impozabile, inclusiv cele reglementate prin acte normative în vigoare – art. 21 alin. (1) din Legea nr. 571/2003. Acest articol a fost înlocuit, ulterior abrogării Legii nr. 571/2003, de dispozițiile art. 25 alin. (1) și (2) din Legea nr. 227/2015, care extinde sfera de aplicare a noțiunii, înlocuind sintagma „în scopul realizării de venituri impozabile” cu sintagma „în scopul desfășurării activității economice”:

„(1) Pentru determinarea rezultatului fiscal sunt considerate cheltuieli deductibile cheltuielile efectuate în scopul desfășurării activității economice, inclusiv cele reglementate prin acte normative în vigoare, precum și taxele de înscriere, cotizațiile și contribuțiile datorate către camerele de comerț și industrie, organizațiile patronale și organizațiile sindicale.

(2) Cheltuielile cu salariile și cele asimilate salariilor astfel cum sunt definite potrivit titlului IV sunt cheltuieli deductibile pentru determinarea rezultatului fiscal, cu excepția celor reglementate la alin. (3) și (4).”

În ceea ce privește **taxa pe valoarea adăugată**, definiția acesteia ne era (este) oferită de art. 125 din Legea nr. 571/2003 (actualmente, art. 265 din Legea nr. 227/2015), potrivit căruia aceasta era (este) un impozit indirect datorat la bugetul statului și care era (este) colectat conform prevederilor legale.

Taxă colectată reprezenta (reprezintă) taxa aferentă livrărilor de bunuri și/sau prestărilor de servicii taxabile, efectuate de către persoana impozabilă, precum și taxa aferentă operațiunilor pentru care beneficiarul este obligat la plata taxei, conform art. 150-151¹ din Legea nr. 571/2003 (actualmente, potrivit art. 307-309 din Legea nr. 227/2015).

Taxă deductibilă reprezintă suma totală a taxei datorate sau achitate de către o persoană impozabilă pentru achizițiile efectuate.

Taxă dedusă reprezintă taxa deductibilă, care a fost efectiv dedusă.

Potrivit art. 147¹ alin. (1) din Legea nr. 571/2003 (actualmente, art. 301 alin. (1) din Legea nr. 227/2015), orice persoană impozabilă înregistrată în scopuri de TVA, conform art. 153 din prima lege, **avea dreptul să scadă din valoarea totală a taxei colectate, pentru o perioadă fiscală, valoarea totală a taxei pentru care, în aceeași perioadă, a luat naștere și poate fi exercitat dreptul de deducere**, conform art. 145-147 din aceeași lege.

Cu alte cuvinte, dacă o societate este înregistrată ca plătitor de TVA, când vinde/prestează/execută către clienți, colectează TVA (conform facturilor pe care le emite) pe care ar trebui să-l vireze, în principiu, către bugetul de stat. Dar, dacă are și facturi emise de către furnizorii săi, care conțin TVA, o parte din TVA-ul colectat de la clienți va fi acoperit de TVA-ul din facturile furnizorilor săi – TVA deductibil – și numai diferența TVA-ului colectat neacoperit de TVA deductibil se va vira către buget.

În cazul în care TVA-ul colectat este mai mic decât TVA-ul deductibil (din facturile furnizorilor), atunci o parte din acest TVA deductibil nu va putea fi acoperit imediat și se poate opta pentru a-l recupera de la buget, în condițiile legii.

Calculul TVA-ului de plată sau de recuperat se face periodic, lunar sau trimestrial (în funcție de cifra de afaceri din anul precedent).

Astfel, dacă se introduce în contabilitatea societății-inculpată o factură emisă de către un furnizor al acesteia, care conține TVA deductibil, iar acesta se deduce efectiv, însă cea achiziție este în fapt una **nereală sau fictivă în accepțiunea art. 2 lit. f) din Legea nr. 241/2005**, prin această majorare artificială a TVA-ului deductibil se diminuează astfel în mod ilegal TVA-ul de plată la bugetul de stat, calculat ca diferență între TVA-ul colectat și TVA-ul deductibil, sau cum este cazul societăților care nu au TVA de plată, ci TVA de recuperat, se majorează implicit artificial cuantumul acestuia din urmă.

Exemplificăm:

TVA DEDUCTIBILĂ aferentă cumpărărilor > TVA COLECTATĂ aferentă vânzărilor => Sold DEBITOR al contului 4426 (creanță a firmei față de buget). În această situație, pentru recuperarea creanței față de bugetul statului intervine contul 4424 „**TVA de recuperat**”.

TVA DEDUCTIBILĂ aferentă cumpărărilor < TVA COLECTATĂ aferentă vânzărilor => Sold CREDITOR al contului 4427 (datorie a firmei față de buget). În această situație, intervine contul **4423 “TVA de plată”**.

În ceea ce privește implicațiile săvârșirii unei infracțiuni de evaziune fiscală asupra **impozitului pe profit**, în modalitatea prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, vom expune mai jos anumite concluzii generale privind incidența acestora, având în vedere prevederile legale enunțate mai sus.

Astfel, profitul contabil reprezintă profitul brut, respectiv acel profit din care nu s-au dedus cheltuielile nedeductibile (de exemplu, amenzi) și veniturile neimpozabile (de pildă, dividendele primite de la o persoană juridică română).

Relație de calcul:

Profit contabil (Rezultat contabil) = Venituri totale – Cheltuieli totale

Profitul fiscal este numit și profit impozabil⁴, respectiv acel profit contabil din care s-au dedus cheltuielile nedeductibile și veniturile neimpozabile.

⁴ A se vedea site-ul <https://www.contzilla.ro/glossary/profit-impozabil/> (accesat la 24 octombrie 2018).

Relație de calcul:

Profit fiscal (Rezultat fiscal) = Profit contabil (Rezultat contabil) – Venituri neimpozabile + Cheltuieli nedeductibile fiscal

După cum s-a arătat și mai sus, pentru determinarea profitului impozabil sunt considerate **cheltuieli deductibile** numai cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri impozabile, inclusiv cele reglementate prin acte normative – art. 21 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 [actualmente, art. 25 alin. (1) și (2) din Legea nr. 227/2015].

Astfel, în măsura în care se introduce în contabilitatea societății-inculpate o factură emisă de către un furnizor al acesteia (care în afara TVA-ului deductibil conține și o sumă reprezentând baza impozabilă), iar operațiunea descrisă de acea factură este în realitate una nereală sau fictivă, în accepțiunea art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, acea cheltuială nu este în fapt una deductibilă, întrucât, în realitate, nu a fost efectuată în scopul realizării de venituri impozabile.

Majorând astfel artificial, prin introducerea acestor facturi, cuantumul cheltuielilor deductibile, care în fapt nu au acest caracter, **se diminuează profitul impozabil**.

Relativ la implicațiile privind impozitul de profit, în cazul infrațiunii de evaziune fiscală, faptă prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, săvârșite în cadrul unei inculpate, persoana juridică X, care a înregistrat în contabilitate cheltuieli în baza unei facturi care atestă o operațiune fictivă, speța poate comporta anumite precizări.

Astfel, valoarea bazei impozabile aferente unei facturii se poate evidenția nu într-un cont de cheltuieli de clasă 6, ci într-un cont de clasă 2, fiind vorba de mijloace fixe (de exemplu, un utilaj).

Potrivit art. 24 alin. (1) din Legea nr. 571/2003, *cheltuielile aferente achiziționării, producerii, construirii, asamblării, instalării sau îmbunătățirii mijloacelor fixe amortizabile se recupera din punct de vedere fiscal prin deducerea amortizării potrivit prevederilor prezentului articol*.

Potrivit art. 24 alin. (6) din Legea nr. 571/2003, regimul de amortizare pentru un mijloc fix amortizabil se determina conform următoarelor reguli:

- a) în cazul construcțiilor, se aplica metoda de amortizare liniară;
- b) în cazul echipamentelor tehnologice, respectiv al mașinilor, uneltelor și instalațiilor, precum și pentru computere și echipamente periferice ale acestora, contribuabilul putea opta pentru metoda de amortizare liniară, degresivă sau accelerată;
- c) în cazul oricărui alt mijloc fix amortizabil, contribuabilul putea opta pentru metoda de amortizare liniară sau degresivă.

La alin. (7) din actul normativ sus-indicat se menționa: în cazul metodei de amortizare liniară, amortizarea se stabilește prin aplicarea cotei de amortizare liniară la valoarea fiscală de la data intrării în patrimoniul contribuabilului a mijlocului fix amortizabil.

Articolul 24 a fost înlocuit, ulterior abrogării Legii nr. 571/2003 prin Legea nr. 227/2015, de dispozițiile corespunzătoare ale art. 28.

Amortizarea capitalului imobilizat în active corporale și necorporale la agenții economici se face potrivit Legii nr. 15/1994 privind amortizarea capitalului imobilizat în active corporale și necorporale⁵, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și normelor metodologice la aceasta.

Hotărârea Guvernului nr. 1496/2008⁶ modifică anexa la Hotărârea Guvernului nr. 2.139/2004 pentru aprobarea Catalogului privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe⁷.

Catalogul cuprinde clasificarea mijloacelor fixe utilizate în economie și duratele normale de funcționare ale acestora, care corespund cu duratele de amortizare în ani, aferente regimului de amortizare liniar.

Durata normală de funcționare reprezintă durata de utilizare în care se recuperează, din punct de vedere fiscal, valoarea de intrare a mijloacelor fixe, pe calea amortizării. În consecință, durata normală de funcționare este mai redusă decât durata de viață fizică a mijlocului fix respectiv.

Mijloacele fixe cuprinse în catalog sunt clasificate în general în grupe, subgrupe, clase și subclase, iar unele, și în familii. Astfel, mijloacele fixe amortizabile au fost clasificate în trei grupe principale, și anume:

- Grupa 1 – Construcții;
- Grupa 2 – Instalații tehnice, mijloace de transport, animale și plantații;
- Grupa 3 – Mobilier, aparatură birotică, echipamente de protecție a valorilor umane și materiale și alte active corporale.

Catalogul se aplică în mod unitar de către agenții economici, persoanele juridice fără scop patrimonial, cât și de către instituțiile publice, asigurând determinarea în mod unitar a amortizării capitalului imobilizat în active corporale.

În catalog, pentru fiecare mijloc fix nou achiziționat, se utilizează sistemul unor plaje de ani cuprinse între o valoare minimă și una maximă, existând astfel posibilitatea alegerii duratei normale de funcționare cuprinsă între aceste limite. În acest mod stabilită, durata normală de funcționare a

⁵ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 242 din 31 mai 1999.

⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 852 din 18 decembrie 2008.

⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 46 din 13 ianuarie 2005.

mijlocului fix rămâne neschimbată până la recuperarea integrală a valorii de intrare a acestuia sau scoaterea sa din funcțiune.

Astfel, având în vedere regimul amortizării și durata în care se recuperează din punct de vedere fiscal valoarea de intrare a mijloacelor fixe pe calea amortizării, se va reține, ca prejudiciu reprezentat de impozitul pe profit cauzat prin săvârșirea infrațiunii de evaziune fiscală, nu suma calculată cu acest titlu prin aplicarea procentului de 16% la toată baza impozabilă înscrisă în factura ce atestă operațiunea fictivă, ci suma calculată prin luarea în calcul în mod corect doar a sumei supuse amortizării până la momentul stopării activității infraționale sau, în caz contrar, până la momentul întocmirii raportului de constatare tehnico-științifică/raportului de expertiză contabilă, adică o sumă mai mică.

Practica judiciară a organelor de urmărire penală și a instanțelor de judecată a constatat și situații în care săvârșirea unei infrațiuni de evaziune fiscală, în modalitatea prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, are impact nu doar asupra impozitului pe profit și TVA datorat, ci și asupra **impozitului pe dividende**.

Astfel, conform art. 67 alin. (1¹) din Legea nr. 571/2003 și Deciziei nr. 3253/2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție a României, Secția de contencios administrativ și fiscal⁸, „*cheltuielile înregistrate în contabilitate, pentru care nu se poate face dovada efectuării operațiunii sau intrării în gestiune, potrivit normelor, se consideră cheltuieli nedeductibile fiscal*”.

Plata efectuată pentru aceste cheltuieli nedeductibile fiscal se impozitează cu 16% pe principiul: dacă cheltuielile nu sunt deductibile fiscal, atunci plata acestora „*se consideră dividend din punct de vedere fiscal și se supune aceluiași regim fiscal ca veniturile din dividende*”.

Dacă facturile nu se emit, în urma unor tranzacții care au un conținut economic real, „*scopul esențial al acestora fiind acela de a evita impozitarea ori de a obține avantaje fiscale care altfel nu ar putea fi acordate*”, atunci înregistrarea lor se face pe cheltuieli nedeductibile fiscal. În această situație, baza impozabilă din factură nu este deductibilă fiscal, implicit nici T.V.A.-ul aferent nu este deductibil și nu contribuie la reducerea T.V.A.-ului de plată la buget. Dacă în anumite cazuri facturile au fost achitate cu scopul ca o parte din/toată suma de bani achitată să fie înmănată asociatului societății plătitoare, implicit plata facturilor nu este deductibilă și aici intervine impozitarea cu 16% ca „impozit pe dividende” conform Deciziei nr. 3253/2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție a României, Secția de contencios administrativ și fiscal, respectiv: „*Cheltuielile care nu au profitat societății contribuabile, ci*

⁸ A se vedea site-ul <http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=84818> (accesat la 24 octombrie 2018).

asociatului unic al acesteia au un caracter nedeductibil, motiv pentru care se justifică tratarea lor drept dividende pentru care se datorează impozitul aferent” sau „se consideră dividend din punct de vedere fiscal și se supune aceluiași regim fiscal ca veniturile din dividende suma plătită de o persoană juridică pentru bunurile sau serviciile furnizate în favoarea unui participant la persoana juridică, dacă plata este făcută de persoana juridică în folosul personal al acestuia”. Nu trebuie confundat acest „dividend”, rezultat în urma plăților unui furnizor pentru tranzacții comerciale nereale, cu „dividendul” care se acordă asociaților ca urmare a repartizării anuale din profitul contabil.

De esența argumentului vizând necesitatea tratării sumelor plătite în mod nelegal drept „contravaloare” a achizițiilor nereale înregistrate pe cheltuieli nu este calitatea de **asociat unic** a persoanei căreia îi profită acele sume, ci împrejurarea că acele sume de bani achitate în mod ilegal nu au profitat societății.

Pentru a nu se face aprecieri subiective, nedovedite, cu privire la împrejurarea că sumele de bani achitate de către o societate-înculpată X, pe bază de chitanță, exclusiv scriptic, către societăți furnizoare erau utilizate de către inculpat după ce erau descărcate din casieria societății, se procedează la calcularea impozitului pe dividende exclusiv prin raportare la suma de bani virată prin bancă către societățile furnizoare și cu privire la care s-a făcut dovada că au profitat inculpatului.

2. Caracterul de mijloc de probă pe care îl prezintă actele de control ale Agenției Naționale de Administrare Fiscală, efectuate din dispoziția procurorului, după începerea urmăririi penale. Prezentarea evoluției legislației fiscale specifice ce guvernează acest aspect

În art. 7 pct. D lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 520/2013 privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Administrare Fiscală (denumită în continuare ANAF)⁹, cu modificările și completările ulterioare, se prevede că aceasta are:

„b) atribuții în domeniul combaterii actelor și faptelor de evaziune fiscală și fraudă fiscală și fraudă vamală:

1. acordă, prin intermediul Direcției de combatere a fraudelor, suport tehnic de specialitate procurorului în efectuarea urmăririi penale în cauzele având ca obiect infracțiuni economico-financiare (sublinierea noastră – M. Drăgulescu);

⁹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 473 din 30 iulie 2013.

2. *efectuează, prin intermediul Direcției de combatere a fraudelor, din dispoziția procurorului:*

- (i) **constatări tehnico-științifice care constituie mijloace de probă, în condițiile legii** (sublinierea noastră – M. Drăgulescu);
- (ii) *investigații financiare în vederea indisponibilizării de bunuri;*
- (iii) **orice alte verificări în materie fiscală dispuse de procuror** (sublinierea noastră – M. Drăgulescu).”

Totodată, potrivit art. 3 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 74/2013 privind unele măsuri pentru îmbunătățirea și reorganizarea activității Agenției Naționale de Administrare Fiscală, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative¹⁰, cu modificările și completările ulterioare:

„În exercitarea atribuțiilor de serviciu, inspectorii antifraudă din cadrul Direcției de combatere a fraudelor efectuează, din dispoziția procurorului:

- a) constatări tehnico-științifice, care constituie mijloace de probă, în condițiile legii** (sublinierea noastră – M. Drăgulescu);
- b) investigații financiare în vederea indisponibilizării de bunuri;*
- c) orice alte verificări în materie fiscală dispuse de procuror** (sublinierea noastră – M. Drăgulescu).”

Conform art. 8 alin. (3) și (4) din ordonanța de urgență sus-menționată:

„(3) La constatarea unor împrejurări privind săvârșirea unor fapte prevăzute de legea penală în domeniul financiar-fiscal sau vama se întocmesc procese-verbale și acte de control în baza cărora sesizează organele de urmărire penală cu privire la faptele constatate.

(4) Împreună cu actul de sesizare se trimit organelor de urmărire penală: procesul-verbal sau actul de control încheiat potrivit prevederilor alin. (3), documentele ridicate în condițiile art. 6 alin. (2) lit. d) și explicațiile scrise solicitate în condițiile art. 6 alin. (2) lit. f), precum și alte înscrisuri care au valoare probatorie de înscrisuri în procesul penal (sublinierea noastră – M. Drăgulescu).”

De asemenea, în art. 233¹ din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală¹¹, în vigoare până la data de 1 ianuarie 2016, se prevedeau următoarele:

¹⁰ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 389 din 29 iunie 2013.

¹¹ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 513 din 31 iulie 2007. În prezent, abrogată.

„Colaborarea cu organele de urmărire penală (sublinierea noastră – M. Drăgulescu)

(1) *În situația în care sunt date sau indicii temeinice cu privire la pregătirea sau săvârșirea unor infracțiuni ce vizează bunuri prevăzute la art. 135 alin. (4) din Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare, ce intră în sfera de aplicare a accizei, organele de urmărire penală pot efectua activități de constatare, cercetare și conservare de probe.*

(2) *În situația prevăzută la alin. (1) organele de urmărire penală solicită de îndată organelor cu atribuții de control din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală efectuarea de verificări fiscale conform obiectivelor stabilite.*

(3) **La solicitarea organelor de urmărire penală, când există pericol de dispariție a unor mijloace de probă sau de schimbare a unei situații de fapt și este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei, personalul desemnat din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală efectuează verificări fiscale** (sublinierea noastră – M. Drăgulescu).

(4) **În cazuri temeinic justificate, după începerea urmăririi penale, cu avizul procurorului, poate fi solicitată Agenției Naționale de Administrare Fiscală efectuarea de verificări fiscale, conform obiectivelor stabilite** (sublinierea noastră – M. Drăgulescu).

(5) **Rezultatul verificărilor prevăzute la alin. (2)-(4) se consemnează în procese-verbale, care constituie mijloace de probă** (sublinierea noastră – M. Drăgulescu). *Procesele-verbale nu constituie titlu de creanță fiscală în înțelesul art. 110.”*

Interpretând sistematic cele cinci alineate ale art. 233¹ din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, constatăm că: primele două alineate vizau efectuarea de activități de constatare, cercetare și conservare de probe de către organele de urmărire penală, iar ulterior, de verificări fiscale de către organele cu atribuții de control ale ANAF referitor la bunuri ce intră în sfera de aplicare a accizei; alin. (3)-(4) făceau trimitere la verificări fiscale efectuate cu avizul procurorului, după începerea urmăririi penale. Alin. (2) conferea un caracter obligatoriu solicitării adresate de către organele de urmărire penală organelor fiscale, spre deosebire de alin. (3) și (4). Astfel, observăm că se permitea efectuarea de verificări fiscale de către organele competente din cadrul ANAF și în materii situate în afara sferei de aplicare a accizei, cum este și cazul majorității cauzelor în care se cercetează/judecă infracțiuni de evaziune fiscală. Trebuia respectată și condiția prevăzută la alin. (4) privind existența unei urmăririi penale începute în cauză. În ceea ce privește necesitatea existenței avizului procurorului, apreciem că acesta era necesar atunci când

actul transmis ANAF se emitea de către organul de cercetare penală, iar nu când acesta se întocmea chiar de către procuror.

Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 a fost abrogată de Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală¹², cu modificările și completările ulterioare. Prevederile privind colaborarea cu organele de urmărire penală din fostul art. 233¹ al ordonanței sus-menționate au fost preluate în noul act normativ, cu modificări, în art. 350, al cărui conținut este următorul:

„Colaborarea cu organele de urmărire penală

(1) La solicitarea organelor de urmărire penală, când există pericol de dispariție a unor mijloace de probă sau de schimbare a unei situații de fapt și este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei, personalul desemnat din cadrul A.N.A.F. efectuează controale fiscale.

(2) În cazuri temeinic justificate, după începerea urmăririi penale, cu avizul procurorului, poate fi solicitată A.N.A.F. efectuarea de controale fiscale, conform obiectivelor stabilite.

*(3) **Rezultatul controalelor prevăzute la alin. (1) și (2) se consemnează în procese-verbale, care constituie mijloace de probă** (sublinierea noastră – M. Drăgulescu). *Procesele-verbale nu constituie titlu de creanță fiscală în sensul prezentului cod.*”*

Constatăm, astfel, că atât art. 233¹ din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, cât și art. 350 din Legea nr. 207/2015 (în vigoare în prezent) conferă caracter de mijloc de probă proceselor-verbale întocmite de către ANAF, la solicitarea organelor de urmărire penală. Cu privire la dispozițiile Hotărârii Guvernului nr. 520/2013 și ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 74/2013, care conferă caracter de mijloc de probă punctual actelor de control/verificărilor în materie fiscală efectuate de către ANAF, Direcția de Combatere a Fraudelor, observăm că acestea au fost aplicabile neîntrerupt de la momentul intrării în vigoare a dispozițiilor enunțate.

Împrejurarea că, deși există dispoziții exprese în Hotărârea Guvernului nr. 520/2013 și în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 74/2013 privind caracterul de mijloc de probă al constatărilor efectuate de către ANAF, Direcția de Combatere a Fraudelor, legiuitorul a înțeles să mențină până în prezent succesiv prin Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 și Legea nr. 207/2015 și prevederi care conferă caracter de mijloc de probă controalelor fiscale efectuate la solicitarea procurorului, după începerea urmăririi penale, de către ANAF, denotă voința acestuia de a conferi acest

¹² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 47 din 23 iulie 2015.

caracter probatoriu și actelor efectuate de către alte organe ale ANAF, în afara celor care fac parte din ANAF, Direcția de Combatere a Fraudelor, cum este cazul organelor care efectuează inspecția fiscală.

Având în vedere toate aceste aspecte expuse anterior, menționăm că **trebuie făcută distincție între** procesele-verbale întocmite de către ANAF în baza ordonanței procurorului emisă după începerea urmăririi penale, *deci la un moment ulterior deschiderii dosarului, care constituie mijloace de probă*, și procesele-verbale întocmite de către ANAF prin care se sesizează organele de urmărire penală și care stau astfel la baza deschiderii unor dosare penale **și care nu constituie mijloace de probă, ci acte de sesizare, conform art. 61 alin. (5) din Codul procedură penală** (în continuare C.pr.pen). Împrejurarea că aceste procese-verbale solicitate de către procuror sunt comunicate acestuia însoțite și de sesizări penale sau de adrese care ar putea fi calificate în acest mod nu este de natură să conducă la o altă concluzie, opțiunea adăugării unei sesizări acestor procese-verbale fiind o chestiune pur administrativă care ține de norme interne specifice ANAF.

Ca **titulatură** a actului procesual care trebuie să stea la baza solicitării, constatăm că se face aplicarea dispozițiilor art. 286 C.pr.pen., având în vedere că potrivit alin. (1) „*procurorul dispune asupra actelor sau măsurilor procesuale și soluționează cauza prin ordonanță, dacă legea nu prevede altfel*”, iar în ceea ce privește **conținutul**, aceasta cuprinde toate mențiunile prevăzute la alin. (2) din același articol, bineînțeles cu excepția celor care sunt aferente dispunerii unei soluții în dosar și suplimentar, obiectivele controlului.

În cuprinsul proceselor-verbale întocmite de către inspectorii antifraudă din cadrul ANAF, Direcția de Combatere a Fraudelor, se menționează ca temei al efectuării controalelor, prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 74/2013 și ale Ordonanței Guvernului nr. 92/2003 (actualmente, Legea nr. 207/2015).

În cel al proceselor-verbale întocmite de către organele fiscale din cadrul ANAF, prin structurile teritoriale, se precizează ca temei al efectuării controalelor, prevederile Ordonanței Guvernului nr. 92/2003 (actualmente, Legea nr. 207/2015), iar nu și dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 74/2013, întrucât acestea sunt aplicabile organelor din cadrul ANAF, Direcția de Combatere a Fraudelor.

Neindicarea în cuprinsul unei ordonanțe prin care se dispune administrarea unui mijloc de probă a tuturor temeiurilor care conferă actului ce urmează a se întocmi acest caracter, ci doar a unuia dintre acestea, nu conduce la excluderea mijlocului de probă din ansamblul probatoriului, dacă:

– au fost respectate toate prevederile legale în vigoare la momentul dispunerii și la cel al efectuării actului;

– legea prevede că acel act are caracter de mijloc de probă.

Susținerea în sensul că nu s-ar putea dispune efectuarea unei constatări de către inspectorii antifraudă din cadrul ANAF, Direcția de Combatere a Fraudelor, întrucât unitățile de parchet au proprii specialiști antifraudă, apreciem că este neîntemeiată, din următoarele considerente:

– Hotărârea Guvernului nr. 520/2013 și Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 74/2013, care constituie cadrul legal în materia efectuării controalelor de către ANAF, Direcția de Combatere a Fraudelor, și a delegării de inspectori antifraudă, pe o perioadă de 3 ani, în cadrul unităților de parchet, nu prevăd nicio condiționalitate în acest sens. Astfel, pe de o parte, nu se arată că ulterior momentului detașării acestora în cadrul unităților de parchet, organele de urmărire penală nu mai pot cere efectuarea de verificări/constatări de către ANAF, Direcția de Combatere a Fraudelor, iar, pe de altă parte, prevederile legale analizate din cadrul celor două acte normative, când indică caracterul probatoriu al proceselor-verbale întocmite, nu disting după cum acestea au fost întocmite de către inspectorii antifraudă detașați sau inspectorii antifraudă care își desfășoară activitatea efectiv în cadrul ANAF, Direcția de Combatere a Fraudelor;

– art. 172 alin. (10) Cpr.pen., al cărui conținut este următorul: *„constatarea este efectuată de către un specialist care funcționează în cadrul organelor judiciare sau din afara acestora”*, chiar aplicabil de l-am reține, nu interzice dispunerea de către organele judiciare a efectuării unei constatări de către un specialist, în situația în care organul judiciar dispune de un astfel de specialist. Această prevedere este reglementată tocmai pentru a lărgi sfera specialiștilor la care se poate apela de către organele judiciare, în vederea lămuririi unor fapte ori împrejurări ce prezintă importanță pentru aflarea adevărului, iar nu pentru a o îngradi.

Exemplu: un ofițer de poliție judiciară din cadrul Direcției Generale de Poliție a Municipiului București, Serviciul Investigații Criminale (în cadrul căruia funcționează și Serviciul Criminalistic, unde își desfășoară activitatea un specialist în specialitatea expertiza grafică și tehnică a documentelor) dispune efectuarea unei constatări în această specialitate de către un specialist din cadrul Inspectoratului General al Poliției Române, Institutul Național de Criminalistică (în colectivul căruia își desfășoară activitatea un specialist în specialitatea expertiza grafică și tehnică a documentelor, în fapt aceeași specialitate). Nu se poate susține că era interzisă dispunerea efectuării expertizei sus-menționate de către un expert care nu funcționa în cadrul aceluiași organ judiciar.

CONSIDERAȚII ÎN LEGĂTURĂ CU FENOMENUL CONDUCERII UNUI VEHICUL SUB INFLUENȚA ALCOOLULUI SAU A ALTOR SUBSTANȚE

*dr. Monica BUZEA**

ABSTRACT

The phenomenon of driving drunk vehicles has seen an increase in national and European levels in recent years. The present study analyzes the statistical perspective, the legal framework, the penal and contravention sanctioning instruments and their impact on the existing situation.

***Key words:* vehicle, driving, alcoholism.**

Introducere

În contextul general european, conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe a fost identificată ca fiind cea de-a doua cauză generatoare de accidente rutiere fatale, după excesul de viteză, fiind urmată de nepurtarea centurii de siguranță, conform Programului de siguranță rutieră 2011-2020, adoptat de către Comisia Europeană la Bruxelles, la 20 iulie 2010¹. Și la nivel național se înregistrează o creștere a numărului infracțiunilor comise în astfel de circumstanțe, după cum rezultă și din analiza efectuată în prezentul studiu. În mod evident, aceste consecințe sunt cauzate de efectele consumului de alcool la volan și riscurile pe care le implică această stare, precum: scăderea capacității de reacție și de manevrare a autovehiculului, dificultatea de a îndeplini mai multe sarcini în același timp, dereglarea sau lipsa răspunsului la stimulii optici și auditivi, scăderea activității sistemului nervos central, a concentrării, a atenției, a reflexelor și a vitezei de execuție a mișcărilor.

În pofida efectelor sus- indicate, așa cum s-a arătat și în concluziile „Studiului privind atitudinile în trafic ale conducătorilor auto” al Institutului de Cercetare și Prevenire a Criminalității, cuprins în Strategia națională pentru siguranță rutieră pentru perioada 2016-2020², s-a constatat și existența unei

* Procuror-șef secție judiciară – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Galați, lector univ. dr. – Facultatea de Științe Juridice, Sociale și Politice, Universitatea „Dunărea de Jos” din Galați, e-mail: monicabuzea@yahoo.com.

¹ A se vedea site-ul <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0389:FIN:RO:PDF> (accesat la 26 noiembrie 2018).

² Aprobata prin Hotărârea Guvernului nr. 755/2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 902 bis din 9 noiembrie 2016.

percepții eronate pe care șoferii o au asupra comportamentelor de risc în trafic, inclusiv subestimarea efectelor alcoolului asupra neurofiziologiei umane, indiferent de cantitatea ingerată.

I. Analiza cadrului legislativ privind sancționarea conducerii unui autovehicul pe drumurile publice, după consumarea de băuturi alcoolice

Legislația actuală nu permite în nicio situație conducerea unui autoturism pe drumurile publice, după ce conducătorul auto a consumat băuturi alcoolice.

Astfel, există două variante principale de sancționare a unui conducător auto depistat conducând pe drumurile publice un autoturism, aflându-se sub influența băuturilor alcoolice:

– sancționarea contravențională, potrivit art. 102 alin. (3) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice³, republicată, cu modificările și completările ulterioare, cu amenda prevăzută în clasa a IV-a de sancțiuni, precum și cu aplicarea sancțiunii complementare a suspendării exercitării dreptului de a conduce pentru o perioadă de 90 de zile, dacă fapta de a conduce sub influența băuturilor alcoolice nu constituie, potrivit legii, infracțiune;

– sancționarea penală, în conformitate cu dispozițiile art. 336 alin. (1) din Codul penal (în continuare C.pen.), intitulat „Conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe” și inclus în capitolul II („Infracțiuni contra siguranței circulației pe drumurile publice”) al titlului VII („Infracțiuni contra siguranței publice”) din același cod; acest articol stabilește, în cazul conducerii pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere de către o persoană care, la momentul prelevării mostrelor biologice, are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge, pedeapsa cu închisoarea de la 1 la 5 ani sau amenda.

În situația comiterii infracțiunii prevăzute în art. 336 C.pen., dispozițiile art. 111 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002, republicată, prevăd că, urmare a săvârșirii acesteia, permisul de conducere se reține, iar conform alin. (2) și (3) ale aceluiași articol, se eliberează o dovadă înlocuitoare, fără drept de circulație.

În ceea ce privește anularea permisului de conducere, în baza dispozițiilor art. 114 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002, republicată, aceasta se dispune în mai multe situații, printre care: titularul a fost condamnat prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă pentru o

³ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 670 din 3 august 2006.

infracțiune care a avut ca rezultat uciderea sau vătămarea corporală a unei persoane, săvârșită ca urmare a nerespectării regulilor de circulație; titularul permisului de conducere a fost condamnat, printr-o hotărâre judecătorească rămasă definitivă, pentru infracțiunile prevăzute în art. 334 alin. (2) și (4), art. 335 alin. (2), art. 336, 337, art. 338 alin. (1), art. 339 alin. (2), (3) și (4) C.pen.; acestuia i s-a aplicat, prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă, pedeapsa complementară interzicerii dreptului de a conduce anumite categorii de vehicule stabilite de către instanță prevăzută în art. 66 alin. (1) lit. i) din același cod. Totuși, persoana al cărei permis de conducere a fost anulat ca urmare a rămânerii definitive a hotărârii de condamnare se poate prezenta la examen pentru obținerea unui nou permis de conducere, printre altele, dacă a trecut un an de la data grațierii pedepsei sau a rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care s-a dispus suspendarea sub supraveghere, iar, în cazul interzicerii dreptului de a conduce anumite categorii de vehicule stabilite de către instanță, prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. i) din codul sus-menționat, dacă aceasta a expirat sau a fost revocată [art. 116 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002, republicată].

În situația în care, față de conducătorul auto, instanța de judecată sau procurorul a dispus clasarea, renunțarea la urmărirea penală, renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei, similar cu sancționarea contravențională, se dispune suspendarea dreptului de a conduce autovehicule pe o perioadă de 90 de zile, în baza dispozițiilor art. 103 alin. (1) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002, republicată.

Potrivit actualei reglementări, în ceea ce privește efectul produs asupra dreptului de a conduce, acesta este de suspendare pentru o perioadă de 90 de zile, în cazul săvârșirii unei contravenții, fiind același și atunci când se dispune clasarea, renunțarea la urmărirea penală, renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei. Anularea permisului de conducere se dispune doar în situația în care a fost decisă condamnarea prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă sau aplicarea, prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă, a pedepsei complementare a interzicerii dreptului de a conduce anumite categorii de vehicule stabilite de către instanță, prevăzută în art. 66 alin. (1) lit. i) C.pen.

Suplimentar, în cazul amânării aplicării pedepsei, poate fi aplicată ca obligație, conform art. 85 alin. (2) lit. g) din codul sus-menționat, interdicția de a conduce anumite vehicule stabilite de către instanță, pe durata termenului de supraveghere.

II. Examen al jurisprudenței Curții de Apel Galați în ceea ce privește modalitatea de sancționare a inculpaților condamnați pentru infracțiunea prevăzută în art. 336 alin. (1) C.pen.

Din perspectivă statistică, din cele 383 de hotărâri pronunțate ca instanță de apel de către Curtea de Apel Galați, în perioada ianuarie-martie 2018, se constată că 109 au ca obiect cauze ce au vizat comiterea de infracțiuni contra siguranței circulației pe drumurile publice, respectiv un procent de 28,45%. Dintre acestea, 50% vizează săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe prevăzute în art. 336 C.pen., iar aproximativ 40%, infracțiunea de conducere a unui vehicul fără permis de conducere prevăzută în art. 335 din același cod. Aceste date se circumscriu situației generale, după cum se constată și în Bilanțul pe anul 2017 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, în sensul că 20.380 de inculpați din numărul total de inculpați trimiși în judecată, respectiv 35%, au săvârșit infracțiuni contra siguranței circulației pe drumurile publice, din care mai mult de jumătate au fost sancționați pentru conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe⁴.

La nivelul Curții de Apel Galați, într-un procent majoritar, soluționarea acestor cauze s-a realizat prin aplicarea procedurii simplificate prevăzute în art. 374 alin. (4) din Codul de procedură penală, ceea ce a presupus reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă.

Referitor la soluțiile definitive pronunțate, în majoritatea cazurilor, acestea au presupus aplicarea unor pedepse cu închisoarea cuprinse între 8 luni și 1 an și 2 luni, în modalitatea suspendării executării pedepsei sub supraveghere, pentru conducerea pe drumurile publice a unor vehicule cu o alcoolemie cuprinsă între 0,90 și 2,55 g ‰. Așa cum am menționat anterior, pentru aceste situații, efectele asupra permisului de conducere sunt cele prevăzute în art. 114 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002, republicată, respectiv anularea acestuia, cu posibilitatea prezentării la examen în termen de un an de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care s-a dispus suspendarea sub supraveghere. În această modalitate, conducătorul auto este lipsit de dreptul de a conduce în intervalul de timp de la data comiterii faptei și până la finalizarea procesului penal, întrucât dovada de circulație ce îi este eliberată este fără drept de circulație, conform art. 111 alin. (1) lit. b) din același act normativ, și încă un an după rămânerea definitivă a hotărârii, cu obligația de a se prezenta la examen.

⁴ A se vedea site-ul http://www.mpublic.ro/sites/default/files/PDF/raport_activitate_2017.pdf (accesat la 26 noiembrie 2018).

În ceea ce privește pedeapsa complementară prevăzută în art. 66 alin. (1) lit. i) C.pen. privind interzicerea dreptului de a conduce anumite categorii de vehicule stabilite de către instanță, pe o perioadă de la unu la 5 ani, ea a fost aplicată într-o singură cauză⁵, fiind motivată pe baza unor elemente privind modul de comitere a faptei și pe argumentul că inculpatul avea în antecedentă fapte similare, cu scopul de a asigura, pe de o parte, conștientizarea consecințelor atitudinii sale contrare normei de incriminare, iar, pe de altă parte, pentru a asigura protecția beneficiarilor valorii sociale ocrotite, respectiv a participanților la trafic. Conform art. 68 alin. (1) lit. c) din același cod, din perspectiva efectelor, pedeapsa complementară se va aplica după executarea pedepsei închisorii dispuse în cauză.

Într-un procent de aproximativ 25% din totalul cauzelor, ce au vizat conducerea unor autoturisme cu alcoolemii cuprinse între 0,85-1,35 g ‰, instanța de judecată a dispus amânarea aplicării pedepselor cu amenda sau cu închisoarea. Argumentele avute în vedere au vizat în principal circumstanțele personale ale inculpaților (comportamentul demn în societate, integrarea în viața socială a comunității, vârsta, copiii aflați în întreținere, atitudinea procesuală corectă, prezentarea în fața instanței de judecată, lipsa antecedentelor penale), dar și circumstanțele reale (conducerea pe drumuri comunale, pe timp de noapte, gradul alcoolemiei, lipsa unor urmări grave, nefiind produse vătămări personale sau pagube materiale).

Cu caracter de excepție, există și cauze în care, în procesul de individualizare, relevanța maximă a fost acordată consecințelor produse asupra permisului de conducere. Astfel, deși inculpatul a condus autoturismul cu o alcoolemie de 1,95 g ‰, peste dublul valorii ce atrage sancționarea penală, cu implicarea într-un eveniment rutier prin pierderea controlului asupra volanului și intrarea în peretele unui imobil, ricoșarea și avarierea unui alt autoturism, instanța a apreciat că acesta este angajat cu contract de muncă pe o perioadă nedeterminată la o societate și are de parcurs de acasă până la locul de muncă o distanță în jur de 20 km, iar aplicarea unei pedepse cu suspendarea executării pedepsei sub supraveghere ar implica anularea permisului de conducere, ceea ce i-ar afecta în mod considerabil viața personală⁶.

În situațiile indicate anterior, ca urmare a amânării aplicării pedepselor, se păstrează efectele art. 111 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002, republicată, până la finalizarea cauzei,

⁵ Sent. pen. nr. 2285/2017, pronunțată în dosarul nr. 16664/196/2017 al Judecătoria Brăila, definitiv prin Dec. pen. nr. 352/2018, pronunțată în dosarul nr. 16664/196/2017 al Curții de Apel Galați.

⁶ Dosarul nr. 10823/231/2017 al Curții de Apel Galați.

dovada de circulație fiind eliberată fără drept de circulație, însă la momentul rămânerii definitive a hotărârii, conform dispozițiilor art. 103 alin. (1) lit. c) din același act normativ, se dispune doar suspendarea dreptului de a conduce autovehicule pe o perioadă de 90 de zile.

Deși prevederile art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen. stabilesc și posibilitatea instanței de a dispune ca obligație corelativă amânării aplicării pedepsei interdicția de a conduce anumite categorii de vehicule, într-o singură cauză⁷ aceasta a fost instituită de către instanța de fond, cu caracter general, pentru toate categoriile de vehicule, însă a fost ulterior înlăturată de către instanța de apel.

Plecând de la efectele pe care soluția dispusă în cauza penală le are asupra permisului de conducere, în practică, din ce în ce mai frecvent, s-a ajuns la situația în care inculpații promovează căi de atac, solicitând amânarea aplicării unor pedepse cu închisoarea în locul unor pedepse dispuse cu amenda penală. Opiniile exprimate în legătură cu posibilitatea invocării unor astfel de motive nu sunt unitare, în sensul că, pe de o parte, se argumentează că prin natura sancțiunii nu i se poate crea inculpatului o situație mai grea în propria cale de atac, fiind indiferente considerentele de ordin personal, cum ar fi perioada lipirii de permisul de conducere, iar, pe de altă parte, s-a considerat că în criteriile de apreciere a agravării situației nu se poate face abstracție de consecințele pe care le produce executarea, privind neputința de a mai conduce autovehicule, fiind avute în vedere și cele extrapenale referitoare la efectele amânării, precum și cele penale privind decăderile, interdicțiile sau incapacitățile⁸.

Concluzii

Prezentarea acestor aspecte configurează perspectiva asupra situației curente a fenomenului infracționalității privind conducerea vehiculelor sub influența băuturilor alcoolice și identificarea unor metode pentru obținerea de rezultate în combaterea infracționalității de acest tip.

Sub aspectul eficienței sistemului sancționator penal, se constată că modalitatea suspendării executării pedepsei sub supraveghere asigură atât

⁷ Dosarul nr. 503/838/2017* al Curții de Apel Galați (a se vedea site-ul http://portal.just.ro/44/SitePages/Dosar.aspx?id_dosar=83800000000022531&id_inst=44, accesat la 26 noiembrie 2018).

⁸ Dec. pen. nr. 345/2015 a Curții de Apel Craiova, cu Notă critică, *apud* Gh. Ivan, *Conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe. Individualizarea pedepsei. Neagravarea situației inculpatului în propria cale de atac*, în „Pro Lege” nr. 1/2017, p. 256-262, disponibilă pe site-ul <http://revistaprolege.ro/conducerea-unui-vehicul-sub-influenta-alcoolului-sau-altor-substante-individualizarea-pedepsei-neagravarea-situatiei-inculpatului-propria-cale-de-atac/> (accesat la 26 noiembrie 2018).

funcția de constrângere, pe aceea de reeducare, specifice prevenției speciale, dar și pe cele de exemplaritate și eliminare, prin anularea permisului de conducere, specifice prevenției generale. Prin natura lor, amânarea aplicării pedepsei și renunțarea la aplicarea pedepsei se aplică atunci când sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de către legiuitor, atât cele privind gravitatea redusă a infracțiunii, cât și cele referitoare la persoana infractorului.

Însă, din punct de vedere legislativ, în vederea asigurării siguranței rutiere, realitatea actuală ar trebui să se reflecte în modalitatea de reglementare a efectelor produse asupra permisului de conducere, prin realizarea unei diferențieri între conducerea cu o alcoolemie sub 0,80‰ și cea situată peste această limită, consecințele trebuind să fie identice în cazul comiterii unei infracțiuni, indiferent de modalitatea de individualizare aleasă de către instanța de judecată, prin anularea acestuia. Și în contextul european, efortul de diminuare a infracțiunilor de acest tip s-a manifestat prin semnarea mai multor convenții, cum ar fi: Convenția europeană cu privire la efectele internaționale ale interzicerii exercitării dreptului de a conduce un vehicul cu motor, adoptată la Bruxelles, la 3 iunie 1976, și ratificată prin Legea nr. 126/1997⁹, care permite părții contractante ce a fost informată despre o decizie de interzicere a dreptului de a conduce, aplicabilă pentru infracțiunile rutiere expuse în anexa 1 la convenție, inclusiv pentru conducerea unui vehicul de către o persoană în stare de ebrietate sau sub influența alcoolului, să poată pronunța, în conformitate cu legislația sa, interdicția pe care ar fi pronunțat-o și ea, dacă faptele și împrejurările care au motivat intervenția celeilalte părți contractante ar fi avut loc pe propriul său teritoriu.

În mod evident, consolidarea rezultatelor obținute în combaterea infracționalității privind circulația pe drumurile publice presupune și creșterea rolului preventiv, centrat pe intensificarea activităților de educație juridică, crearea unei culturi a siguranței rutiere în rândul populației și derularea unor activități de control pentru conștientizarea riscurilor.

NOTA REDACȚIEI

1. Prin Dec. nr. 732/2014¹⁰, Curtea Constituțională a României a constatat că *sintagma „la momentul prelevării mostrelor biologice” din cuprinsul dispozițiilor art. 336 alin. (1) C.pen.*¹¹ este **neconstituțională**.

⁹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 152 din 14 iulie 1997.

¹⁰ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 27 ianuarie 2015.

¹¹ „Art. 336. Conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe

(1) Conducerea pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere de către o persoană care, **la momentul prelevării mostrelor biologice**, are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge

Printre argumente, s-a relevat și că: *Îmbibația alcoolică se determină prin analiza toxicologică a mostrelor biologice recoltate la un moment de timp mai mult sau mai puțin îndepărtat de momentul săvârșirii infracțiunii, care este cel al depistării în trafic a conducătorului vehiculului. Condiția ca îmbibația alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge să existe la momentul prelevării mostrelor biologice plasează, astfel, consumarea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe la un moment ulterior săvârșirii ei, în condițiile în care de esența infracțiunilor de pericol este faptul că acestea se consumă la momentul săvârșirii lor. Odată cu oprirea în trafic încetează starea de pericol pentru valorile sociale ocrotite de dispozițiile art. 336 din codul sus-indicat, astfel încât, raportat la momentul prelevării mostrelor biologice, tragerea la răspundere penală nu se justifică. Stabilirea gradului de îmbibație alcoolică și, implicit, încadrarea în sfera ilicitului penal în funcție de momentul prelevării mostrelor biologice, care nu poate fi întotdeauna imediat următor săvârșirii faptei, constituie un criteriu aleatoriu și exterior conduitei făptuitorului în vederea tragerii la răspundere penală, în contradicție cu normele constituționale și convenționale.*

2. Prin Dec. nr. 3/2014¹², Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a statuat că, *în aplicarea art. 336 alin. (1) C.pen., în ipoteza unei duble prelevări de mostre biologice, rezultatul alcoolemiei cu relevanță penală este cel dat de prima prelevare.*

3. În unele cauze, față de valoarea mare a alcoolemiei, credem că se impune stabilirea unei pedepse cu închisoarea, chiar cu executare în penitenciar¹³, mult mai adecvată realizării prevenirii comiterii unor fapte care

se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă (sublinierea noastră – Gh. Ivan).

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează și persoana, aflată sub influența unor substanțe psihoactive, care conduce un vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere.

(3) Dacă persoana aflată în una dintre situațiile prevăzute în alin. (1) și alin. (2) efectuează transport public de persoane, transport de substanțe sau produse periculoase ori se află în procesul de instruire practică a unor persoane pentru obținerea permisului de conducere sau în timpul desfășurării probelor practice ale examenului pentru obținerea permisului de conducere, pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani.”

¹² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 392 din 28 mai 2014.

¹³ Anularea permisului de conducere se produce și în această situație, iar persoana condamnată se poate prezenta la examen pentru obținerea unui nou permis de conducere, pentru toate categoriile avute anterior, după caz, dacă au trecut 6 luni de la data executării pedepsei în regim de privare de libertate [art. 114 alin. (1) lit. b) și art. 116 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002, republicată].

pun în pericol siguranța circulației pe drumurile publice, existând posibilitatea producerii unor evenimente rutiere deosebit de grave, soldate cu pierderi de vieți omenești sau alte consecințe, așa cum vedem că se întâmplă deseori¹⁴.

¹⁴ Gh. Ivan, *loc. cit.*, p. 260 [articol disponibil și pe site-ul <http://revistaprolege.ro/conducerea-unui-vehicul-sub-influenta-alcoolului-sau-altor-substante-individualizarea-pedepsei-neagravarea-situatiei-inculpatului-propria-cale-de-atac/> (accesat la 28 noiembrie 2018)].

ORGANIZAREA ȘI COMPETENȚA PARCHETELOR MILITARE ÎN SISTEMUL JURIDIC ROMÂNESC ACTUAL

*Radu-Mihăiță CAZACU**

ABSTRACT

The study aims to develop a brief presentation of the system of military prosecutor's offices, as regulated in current legislation and an analysis of the legal provisions concerning the jurisdiction for conducting criminal investigation in cases regarding military.

Keywords: competence, military prosecutor's office, military prosecutor, civil prosecutor.

Scurtă prezentare

În sistemul de drept românesc, potrivit art. 126 alin. (1) din Constituția României, republicată, justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege.

Conform dispozițiilor art. 131 alin. (2) din Constituția României, republicată, Ministerul Public își exercită atribuțiile prin procurori constituiți în parchete, în condițiile legii, iar potrivit alin. (3) al aceluiași articol, parchetele funcționează pe lângă instanțele de judecată, conduc și supraveghează activitatea de cercetare penală a poliției judiciare, în condițiile legii.

Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară¹ reprezintă principalul act normativ cu putere de lege organică, în cuprinsul căruia legiuitorul a configurat sistemul instanțelor din România, legea organică fiind completată cu dispoziții din legislația în vigoare.

În conformitate cu art. 2 alin. (2) din Legea nr. 304/2004, justiția se realizează prin următoarele instanțe judecătorești:

- a) Înalta Curte de Casație și Justiție;
- b) curți de apel;
- c) tribunale;
- d) tribunale specializate;
- e) instanțe militare;

* Procuror militar – Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar București, e-mail: radu_cazacu2004@yahoo.com.

¹ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 827 din 13 septembrie 2005, cu modificările și completările ulterioare.

f) judecătorii;

Potrivit art. 4 alin. (2) din actul normativ sus-menționat, parchetele funcționează pe lângă instanțele de judecată, conduc și supraveghează activitatea de cercetare penală a poliției judiciare, în condițiile legii, textul reluând dispoziția constituțională.

Instanțele și parchetele militare

În titlul II, capitolul 3, intitulat „Instanțele militare”, Legea nr. 304/2004 arată care sunt instanțele militare, textele legale fiind puse de comun acord cu dispozițiile Legii nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale, în ceea ce privește reorganizarea sistemului instanțelor și parchetelor militare.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 56 alin. (1) din Legea nr. 304/2004:

„Instanțele militare sunt:

a) tribunalele militare;

b) Curtea Militară de Apel București.”

Alineatul (2) al art. 56 din același act normativ prevede că circumscripțiile instanțelor militare sunt prevăzute în anexa nr. 2 din lege, deși conținutul anexei nu este actualizat, nefiind operate modificările corespunzătoare în ceea ce privește sistemul instanțelor militare în raport cu noile reglementări.

Potrivit art. 59 alin. (1) din legea sus-menționată, în municipiile București, Cluj-Napoca, Iași și Timișoara funcționează tribunale militare, iar conform art. 61 alin. (1) din aceeași lege, Curtea Militară de Apel București funcționează în municipiul București. În lipsa unei actualizări a textelor anexei nr. 2 la Legea nr. 304/2004, circumscripțiile instanțelor militare sunt cele prevăzute pentru fostele tribunale militare, respectiv curtea militară de apel.

În conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 255/2013, la data intrării în vigoare a prezentei legi (*1 februarie 2014*), Tribunalul Militar București și Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar București s-au desființat. La data desființării Tribunalului Militar București, Tribunalul Militar Teritorial București și-a schimbat denumirea în Tribunalul Militar București. Tribunalele Militare București, Cluj, Iași și Timișoara devin echivalente în grad tribunalelor civile și, pe cale de consecință, și parchetele militare de pe lângă aceste instanțe militare.

Titlul III din Legea nr. 304/2004 reglementează organizarea Ministerului Public, iar în cuprinsul capitolului 2, secțiunea a 4-a, este reglementată organizarea parchetelor militare.

Potrivit art. 98 din Legea nr. 304/2004, pe lângă fiecare instanță militară funcționează un parchet militar. Pe lângă Curtea Militară de Apel București funcționează Parchetul Militar de pe lângă Curtea Militară de Apel București, iar pe lângă tribunalele militare funcționează parchetele militare de pe lângă tribunalele militare. Circumscripțiile parchetelor militare sunt prevăzute în *anexa nr. 2* care face parte integrantă din legea menționată anterior, cu precizarea că mențiunile de mai sus în ceea ce privește neconcordanța între anexă și lege sunt pe deplin aplicabile și în privința unităților de parchet militar.

Structura ierarhică a parchetelor militare

Parchetul Militar de pe lângă Curtea Militară de Apel București are competență teritorială generală la nivelul întregii țări, iar cele patru parchete militare de pe lângă tribunalele militare au o competență teritorială vastă, cu circumscripții formate din 7-15 județe, după cum urmează:

– Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar București efectuează urmărirea penală pentru infracțiuni săvârșite de către militari, având următoarea circumscripție teritorială corespunzătoare municipiului București, precum și județelor Argeș, Brăila, Buzău, Călărași, Constanța, Dâmbovița, Giurgiu, Ialomița, Ilfov, Olt, Prahova, Teleorman, Tulcea și Vâlcea;

– Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar Iași efectuează urmărirea penală pentru infracțiuni săvârșite de către militari, având următoarea circumscripție teritorială corespunzătoare județelor Iași, Botoșani, Bacău, Galați, Vrancea, Neamț, Vaslui și Suceava;

– Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar Cluj-Napoca efectuează urmărirea penală pentru infracțiuni săvârșite de către militari, având următoarea circumscripție teritorială corespunzătoare județelor Alba, Bihor, Brașov, Cluj, Covasna, Sibiu, Harghita, Bistrița-Năsăud, Maramureș, Mureș, Satu-Mare și Sălaj;

– Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar Timișoara efectuează urmărirea penală pentru infracțiuni săvârșite de către militari, având următoarea circumscripție teritorială corespunzătoare județelor Arad, Caraș-Severin, Dolj, Gorj, Hunedoara, Mehedinți și Timiș;

– Parchetul Militar de pe lângă Curtea Militară de Apel București efectuează urmărirea penală pentru infracțiuni săvârșite de către militari, având competența teritorială la nivelul întregii țări.

În cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție funcționează, potrivit dispozițiilor art. 102 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, o secție distinctă, condusă de către un procuror militar șef, în care își desfășoară activitatea procurori militari, denumită „Secția parchetelor militare”, a cărei

organizare este detaliată în Regulamentul de ordine interioară al parchetelor, adoptat prin Ordinul ministrului justiției nr. 2632/2014².

De asemenea, în cadrul Direcției Naționale Anticorupție funcționează un serviciu distinct, denumit „*Serviciul pentru efectuarea urmăririi penale în cauze privind infracțiunile de corupție săvârșite de militari*”, condus de un procuror militar șef, în care își desfășoară activitatea procurori militari, serviciul efectuând urmărirea penală în cauze de competența direcției menționate anterior, pentru infracțiuni săvârșite de către militari, circumscripția teritorială întinzându-se la nivelul întregii țări.

În ceea ce privește organizarea sistemului parchetelor militare, raportat la normele de competență materială, se observă că legiuitorul a prevăzut o structură distinctă la nivelul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, în care funcționează procurori militari cu grad de Parchet de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, iar pentru investigarea infracțiunilor de mare corupție a fost constituită o structură distinctă, sub forma unui serviciu în cadrul Direcției Naționale Anticorupție.

Privind pe ansamblu arhitectura Ministerului Public, se observă că lipsește din cadrul structurilor de parchete militare o structură distinctă la nivelul Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, în care să își desfășoare activitatea procurori militari și care să efectueze urmărirea penală în cauze de competența acestei direcții având ca obiect infracțiuni săvârșite de către militari.

De asemenea, lipsește o structură distinctă în cadrul noii Secții pentru investigarea infracțiunilor din justiție, înființată la nivelul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, în care să își desfășoare activitatea procurori militari și care să efectueze urmărirea penală în cauze privind pe judecătorii și procurorii militari, criteriul de competență fiind dublu condiționat atât în funcție de calitatea de magistrat, cât și de aceea de militar.

Competența parchetelor militare

În literatura de specialitate³, noțiunea de competență în materie penală este definită ca fiind „*sfera atribuțiilor pe care le are de îndeplinit, potrivit legii, fiecare categorie de organe judiciare în cadrul procesului penal*”.

În privința formelor sau felurilor competenței, în literatura de specialitate au fost exprimate opinii diferite. Apreciem, alături de unii autori⁴,

² Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 623 bis din 26 august 2014, cu modificările și completările ulterioare.

³ I. Neagu, M. Damaschin, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, ediția a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 344.

⁴ *Idem*, p. 345.

că formele fundamentale ale competenței sunt competența funcțională, competența materială și competența teritorială, iar forme ale competenței subsidiare sunt competența personală, competența specială și competența excepțională.

Fără a analiza formele de competență specială, respectiv, excepțională, normele de competență după calitatea persoanei au natura unor norme derogatorii de la normele de competență materială. Fiind norme derogatorii, se aplică cu prioritate.

Competența personală sau după calitatea persoanei (*ratione personae*) reprezintă „criteriul legal potrivit căruia unele organe judiciare soluționează anumite cauze penale în raport cu anumite calități pe care le au făptuitorii”⁵.

Există și o excepție, când competența organelor judiciare este atrasă și de anumite calități ale persoanei vătămate, tocmai pentru o mai bună protecție a drepturilor procesuale ale acesteia. Este cazul minorilor-persoane vătămate. În acest sens, potrivit art. 40 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, completele și secțiile specializate pentru minori și familie, precum și tribunalele specializate pentru minori și familie judecă atât infracțiunile săvârșite de către minori, cât și *infracțiunile săvârșite asupra minorilor*. Pe cale de consecință, parchetele de pe lângă tribunalele specializate pentru minori și familie efectuează activitatea de urmărire penală în cauze în care sunt implicați minori, făptuitori sau persoane vătămate.

Deci, imperativul protecției drepturilor procesuale prin organe specializate poate justifica necesitatea înființării și funcționării unor organe judiciare chiar și în raport cu calitatea persoanei vătămate, și nu numai în raport cu calitatea persoanei suspectului sau inculpatului.

Potrivit dispozițiilor art. 56 alin. (4) din Codul de procedură penală (în continuare C.pr.pen.), urmărirea penală în cazul infracțiunilor săvârșite de către militari se efectuează, în mod obligatoriu, de către procurorul militar. Dispoziția legală nu a făcut distincție între cele trei categorii de militari, prevăzute de Legea nr. 85/1995 privind statutul cadrelor militare⁶, respectiv în activitate, în rezervă sau în retragere, dispoziția lăsând loc interpretării.

Coroborând dispoziția de mai sus cu prevederile art. 37 C.pr.pen., se reține faptul că reglementarea procesual penală în vigoare după 1 februarie 2014 a atribuit în sarcina procurorului militar toate infracțiunile săvârșite de către militari, indiferent de natura acestora și dacă au sau nu legătură cu atribuțiile de serviciu, extinzând sfera atribuțiilor procurorilor militari.

⁵ *Idem*, p. 355.

⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 155 din 20 iulie 1995, cu modificările și completările ulterioare.

Rațiunea unei asemenea reglementări rezidă în acordarea unei atenții deosebite activității de urmărire penală, respectiv protecției drepturilor persoanelor implicate în procedurile judiciare cu militari, fiind o regândire a politicii procesual penale; anterior, sfera atribuțiilor procurorilor militari în ceea ce privește competența de investigare a infracțiunilor comise de către militari a fost restrânsă semnificativ doar la infracțiunile care aveau legătură cu atribuțiile de serviciu.

Efectuarea urmăririi penale în cazul militarilor de către procurori militari are, de asemenea, rațiuni de ordin practic și de securitate a informațiilor, fiind strâns legată de necesitatea efectuării cu celeritate a activității de urmărire penală în legătură cu persoanele care au atribuții în sistemul de apărare al țării.

Scurte considerații cu privire la calitatea de militar a făptuitorului/suspectului/inculpatului, în funcție de care este atrasă competența procurorului militar

După cum am precizat mai sus, nicio dispoziție din Codul de procedură penală sau din Codul penal nu definește sfera noțiunii de militar, în funcție de care este atrasă competența procurorului militar.

În lipsa unei definiții a calității de militar în legislația penală, respectiv procesual penală, normele cu caracter general în care se regăsește noțiunea de „militar” la care ne putem raporta sunt cele care reglementează statutul cadrelor militare, respectiv Legea nr. 80/1995, precum și Legea nr. 384/2006 privind statutul soldaților și gradaților voluntari⁷.

Astfel, potrivit art. 1 alin. (1) din Legea nr. 80/1995, prin cadre militare se înțelege cetățenii români cărora li s-a acordat grad de ofițer, maistru militar sau subofițer, în condițiile prevăzute de lege.

De asemenea, conform art. 4 din legea sus-menționată, cadrele militare se pot afla în una dintre următoarele situații:

a) în activitate, când ocupă o funcție militară. Pot fi ofițeri, maiștri militari sau subofițeri în activitate persoanele care au cetățenie română și domiciliul în țară;

b) în rezervă, când nu ocupă o funcție militară, dar întrunesc condițiile prevăzute de lege pentru a fi chemate să îndeplinească serviciul militar ca rezerviști concentrați sau mobilizați, iar la nevoie, în calitate de cadre militare în activitate;

c) în retragere, când, potrivit legii, nu mai pot fi chemate pentru îndeplinirea serviciului militar.

⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 868 din 24 octombrie 2006, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit art. 5 din Legea nr. 80/1995, ofițerii, maiștrii militari și subofițerii în activitate sunt militari profesioniști. Profesia de ofițer, maistru militar sau subofițer este o activitate menită să asigure funcționarea, perfecționarea și conducerea organismului militar în timp de pace și de război.

Dispoziții similare sunt cuprinse în Legea nr. 384/2006, aceasta făcând trimitere la dispozițiile Legii nr. 80/1995 în ceea ce privește calitatea de militar.

Ipoteza care ridică probleme de interpretare în lipsa unor norme clare este aceea dacă competența procurorului militar este atrasă doar de calitatea de militar în activitate sau și de situația cadrelor militare în rezervă și în retragere, în funcție de distincția făcută în actul normativ care reglementează statutul cadrelor militare.

Apreciem, în acord cu practica judiciară constantă, care s-a cristalizat în acest sens, că termenul de „militar” trebuie interpretat, cel puțin în acest stadiu, în sens restrâns, și anume doar cu privire la calitatea de militar în activitate. În acest sens, ar fi și practica Înaltei Curți de Casație și Justiție care s-a pronunțat într-un recurs în casație, cu privire la calitatea de militar în activitate, calitate care este aptă să atragă competența procurorului militar⁸. Astfel, instanța supremă a statuat: *„În cazul militarilor legiuitorul a înțeles ca această competență după calitatea persoanei să fie atrasă de funcțiile militare exercitate efectiv. Faptul că militarii aflați în rezervă beneficiază de o parte din drepturile conferite cadrelor militare (nu de plenitudinea acestora), nu constituie un argument suficient pentru a contrazice concluzia anterioară în materia competenței personale.”*

Înalta Curte de Casație și Justiție a constatat că noțiunea de militar prevăzută de dispozițiile procedurale penale are în vedere cadrul militar activ, fiind excluse din această categorie cadrele militare în rezervă, persoane care nu mai beneficiază de aceleași drepturi și obligații ca militarii aflați în activitate.

Dincolo de soluția jurisprudențială adoptată de către instanța supremă, rămân în discuție dispoziții normative care ar putea susține soluția potrivit căreia competența parchetelor militare/instanțelor militare este atrasă și de calitatea de militar în rezervă (dacă ne referim la funcțiile militare).

Astfel, potrivit art. 101 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, într-o formă anterioară modificărilor din 2018⁹, când inculpatul era militar activ,

⁸ Înalta Curte de Casație și Justiție, S.pen., Dec. nr. 384/RC/2016, disponibilă pe site-ul www.scj.ro.

⁹ În prezent, art. 101 din Legea nr. 304/2004 are următorul conținut:

„Când persoana cercetată este militar activ, urmărirea penală se efectuează de procurorul militar, indiferent de gradul militar al persoanei cercetate.”

procurorul militar care efectua urmărirea penală trebuia să facă parte cel puțin din aceeași categorie de grade. Se putea înțelege că în ipoteza în care inculpatul nu era militar activ, procurorul militar care efectua urmărirea penală nu trebuia să facă parte din aceeași categorie de grade militare.

Apelând la o interpretare sistematică a dispozițiilor din Constituție, Codul penal și legile speciale în ceea ce privește starea de mobilizare și de război, s-ar putea trage, de asemenea, concluzia că și rezerviștii concentrați sau mobilizați desfășoară activități cu specific militar, fiindu-le aplicabile îndatoririle militarilor în activitate în ceea ce privește activitatea de apărare a țării.

Astfel, în conformitate cu art. 185 din Codul penal (în continuare C.pen.), prin *timp de război* se înțelege durata stării de mobilizare a forțelor armate sau durata stării de război.

Potrivit Legii nr. 446/2006 privind pregătirea populației pentru apărare¹⁰ (art. 11), calitatea de ofițer, maistru militar sau subofițer în activitate se obține în condițiile prevăzute de lege, iar conform art. 13, soldații și gradații voluntari sunt recrutați, selecționați, instruiți și își desfășoară activitatea potrivit legii.

Alte trei articole din legea sus-menționată statuează următoarele:

„Art. 16

(1) Rezerviștii voluntari pot fi concentrați sau mobilizați, după caz, pentru:

a) instruire și îndeplinirea unor misiuni pe timp de pace și/sau pe timpul stării de urgență;

b) completarea forțelor destinate apărării la instituirea stării de asediu, la declararea mobilizării sau a stării de război.

(2) În situația prevăzută la alin. (1) lit. a), rezerviștii voluntari sunt concentrați în baza ordinului ministrului/conducătorului instituției în subordinea căruia se afla unitatea în care este încadrat rezervistul.

(3) Rezerviștii, la solicitarea instituțiilor cu atribuții în domeniul apărării și securității naționale, pot participa pe o perioadă determinată la instruire sau misiuni, pe baza acordului acestora, ocupând funcții în structurile militare. Pe această perioadă, rezerviștii au drepturile și obligațiile prevăzute de lege pentru categoria de personal corespunzătoare funcției temporar ocupate.”

„Art. 17

Rezerviștii pot fi concentrați sau mobilizați, după caz, pentru instruire, îndeplinirea unor misiuni și completarea instituțiilor cu atribuții în domeniul

¹⁰ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 990 din 12 decembrie 2006, cu modificările și completările ulterioare.

apărării și securității naționale ori mobilizați la locul de muncă, potrivit legii.”

„Art. 18. (1) Prin concentrare, în sensul prezentei legi, se înțelege:

a) chemarea rezerviștilor voluntari pentru instruire și îndeplinirea unor misiuni;

b) chemarea rezerviștilor din rezerva de mobilizare pentru instruire, îndeplinirea unor misiuni și completarea instituțiilor cu atribuții în domeniul apărării și securității naționale pe timpul stării de asediu.

(2) La declararea mobilizării sau a stării de război, rezerviștii din rezerva operațională și cetățenii prevăzuți la art. 3 alin. (5) încorporați se consideră mobilizați, iar serviciul militar se prelungește până la data demobilizării.

(3) Serviciul militar în calitate de militar concentrat începe la data concentrării și se termină la data deconcentrării, iar în calitate de militar mobilizat începe la data mobilizării și se termină la data demobilizării.”

Pe cale de consecință, dacă criteriul care atrage competența procurorilor militari în funcție de calitatea de militar în activitate a făptuitorului este cel al deținerii unor funcții militare, aceeași rațiune ar trebui să subziste cel puțin și în cazul rezerviștilor concentrați sau mobilizați pe durata stării de asediu, de mobilizare sau de război.

Ceea ce interesează este data dobândirii efective a calității de militar, respectiv data pierderii calității prin trecere în rezervă sau în retragere, perioadă de timp în care persoana respectivă are calitate de militar în activitate.

Din analiza dispozițiilor legale menționate mai sus, calitatea de militar nu este echivalentă cu funcția de cadru militar, ci o include alături de funcția de soldat sau gradat voluntar.

De asemenea, așa cum se deduce din art. 63 alin. (1) și art. 48 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., pierderea calității de militar după momentul săvârșirii faptei conduce la pierderea competenței de efectuare a urmăririi penale de către procurorul militar, dacă fapta nu are legătură cu atribuțiile de serviciu ale militarului. În schimb, dacă fapta are legătură cu atribuțiile de serviciu ale militarului, procurorul militar rămâne competent să efectueze urmărirea penală în cauza respectivă.

În ipoteza în care suspectul/inculpatul dobândește calitatea de militar după momentul săvârșirii faptei, împrejurarea respectivă nu conduce la schimbarea competenței în favoarea procurorului militar, criteriul de referință fiind acela al calității de militar la momentul săvârșirii faptei.

Relativ la infracțiunile în care momentul epuizării activității infracționale este ulterior consumării infracțiunii, cum este cazul infracțiunilor

continuate, continui, de obicei, competența procurorului militar este atrasă de calitatea de militar a făptuitorului în oricare dintre fazele activității infracționale.

În ipoteza infracțiunilor progresive, interesează calitatea de militar la momentul săvârșirii activității infracționale, și nu la momentul producerii rezultatului mai grav.

Competența procurorilor militari

Procurorii militari din cadrul celor patru parchete militare de pe lângă tribunalele militare București, Cluj, Timișoara și Iași efectuează activitatea de urmărire penală în cauze privind infracțiuni săvârșite de militari până la gradul de colonel inclusiv, indiferent de natura infracțiunii și dacă aceasta are sau nu legătură cu atribuțiile de serviciu.

Intră astfel în competența procurorilor militari infracțiunile reglementate în Titlul XI din Codul penal, respectiv capitolul I, denumit „Infracțiuni săvârșite de militari”, precum și cele din capitolul II, intitulat „Infracțiuni săvârșite de militari sau civili”, în acest ultim caz, dacă sunt săvârșite de către militari.

De asemenea, în competența procurorilor militari care funcționează în cadrul unităților de parchet militar sus-menționate intră toate infracțiunile prevăzute în legislația penală română, Codul penal sau legile speciale cu dispoziții penale, infracțiuni care în mod normal ar fi intrat în competența parchetelor de pe lângă judecătorii și parchetelor de pe lângă tribunale, ca unități civile de parchet, în lipsa calității de militar a făptuitorului, cu excepția infracțiunilor care sunt date în competența altor unități de parchet.

În competența procurorilor militari care funcționează în cadrul Parchetului Militar de pe lângă Curtea Militară de Apel București intră:

a) infracțiunile prevăzute în art. 394-397, art. 399-412 și art. 438-445 C.pen., săvârșite de către militari;

b) infracțiunile privind securitatea națională a României, prevăzute în legi speciale, săvârșite de către militari, cu excepția infracțiunilor prevăzute în art. 11 alin. (1) pct. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 78/2016 privind organizarea și funcționarea Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative¹¹;

c) infracțiunile săvârșite de către judecătorii tribunalelor militare și de către procurorii militari de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe;

¹¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 938 din 22 noiembrie 2016, cu modificările și completările ulterioare.

d) infracțiunile săvârșite de către generali, mareșali și amirali.

Procurorii militari care funcționează în cadrul Secției Parchetelor Militare din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție efectuează urmărirea penală în cauze în care, potrivit art. 56 alin. (5) C.pr.pen., alături de militari au participat la săvârșirea infracțiunii și persoane care au o calitate specială dintre cele prevăzute la art. 40 din același cod și care atrag competența de judecată în primă instanță a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Astfel, Înalta Curte de Casație și Justiție judecă în primă instanță infracțiunile de înaltă trădare (săvârșite de către Președintele României sau de către un alt membru al Consiliului Suprem de Apărare a Țării), infracțiunile săvârșite de către senatori, deputați, membri din România în Parlamentul European, de către membrii Guvernului, de către judecătorii Curții Constituționale, de către membrii Consiliului Superior al Magistraturii, de către judecătorii Înaltei Curți de Casație și Justiție și de către procurorii de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. În acest caz, există o dublă condiționare a calităților participanților, respectiv unul dintre aceștia să aibă calitatea de militar în activitate, iar un altul să aibă vreuna dintre calitățile menționate mai sus. În plus, este necesar să fie îndeplinită și o condiție negativă, respectiv fapta să nu fie dintre cele care intră în competența Direcției Naționale Anticorupție sau Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, când cauza este de competența procurorilor militari care funcționează în cadrul serviciului militar din cadrul Direcției Naționale Anticorupție, respectiv procurorilor civili din Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, în lipsa unei unități distincte în care să funcționeze procurori militari (secție, serviciu sau birou). Mai mult, dacă militarul are și calitatea de magistrat, cauza va fi de competența procurorilor civili din cadrul Secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, în lipsa unei unități distincte în care să funcționeze procurori militari (serviciu sau birou).

Procurorii militari care funcționează în cadrul Serviciului pentru efectuarea urmăririi penale în cauze privind infracțiunile de corupție săvârșite de către militari din cadrul Direcției Naționale Anticorupție efectuează urmărirea penală în cauze de competența acestei direcții, săvârșite de către militari, cu excepția situației în care militarul are și calitatea de judecător sau procuror, caz în care competența aparține Secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Analizând dispozițiile legale în vigoare din Codul de procedură penală, Legea nr. 304/2014, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 78/2016,

precum și din Regulamentul de organizare și funcționare al Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, aprobat prin Ordinul ministrului justiției nr. 4682/C/2016 din 21 decembrie 2016¹², se constată că legiuitorul a omis organizarea în cadrul direcției menționate anterior a unei structuri distincte sub forma unei secții, serviciu sau birou în care să funcționeze procurori militari și care să efectueze urmărirea penală în cauze de competența acestei direcții, pentru infracțiuni săvârșite de către militari.

Potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 78/2016, Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism funcționează ca structură specializată în combaterea infracțiunilor de criminalitate organizată și terorism și își exercită atribuțiile pe întreg teritoriul țării.

Dispozițiile art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 78/2016 reglementează limitele competenței procurorilor care funcționează în cadrul direcției sus-menționate, însă nicio dispoziție legală nu face referire la competența de efectuare a urmăririi penale în cauze legate de infracțiuni săvârșite de către militari.

Apreciem că omisiunea legiuitorului ar trebui îndreptată, în sensul înființării unei structuri distincte sub forma unei secții, serviciu sau birou în care să funcționeze procurori militari și care să efectueze urmărirea penală în cauze având ca obiect criminalitatea organizată și terorismul, săvârșite de către militari.

Secția pentru investigarea infracțiunilor din justiție, înființată prin Legea nr. 207/2018 (pentru modificarea și completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară)¹³, potrivit art. 88¹ alin. (1) din ultima lege, are competența exclusivă de a efectua urmărirea penală pentru infracțiunile săvârșite de către judecători și procurori, inclusiv judecătorii și procurorii militari și cei care au calitatea de membri ai Consiliului Superior al Magistraturii.

Conform alin. (3) al art. 88¹ din Legea nr. 304/2004, în cazul infracțiunilor săvârșite de către judecătorii și procurorii militari, dispozițiile art. 56 alin. (4) C.pr.pen. nu sunt aplicabile. Pe cale de consecință, în cazul infracțiunilor săvârșite de către judecătorii sau procurorii militari, urmărirea penală se efectuează de către procurori civili, urmând a fi sesizată instanța militară sau civilă, după caz.

¹² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1060 din 29 decembrie 2016.

¹³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 636 din 20 iulie 2018.

Aplicarea dispozițiilor 56 alin. (5) C.pr.pen. în cazul participației penale

Potrivit dispozițiilor art. 56 alin. (5) C.pr.pen., *procurorii militari din cadrul parchetelor militare sau secțiilor militare ale parchetelor efectuează urmărirea penală potrivit competenței parchetului din care fac parte, față de toți participanții la săvârșirea infracțiunilor comise de către militari, urmând a fi sesizată instanța competentă potrivit art. 44 din același cod.*

Dispoziția legală sus-indicată a suscitât opinii diferite atât în literatura de specialitate, cât și în practica judiciară referitoare la ipoteza competenței de efectuare a urmăririi penale de către procurorii militari cu privire la faptele săvârșite de către militari împreună cu civili, o opinie fiind în sensul competenței procurorilor militari doar în situația în care fapta a fost săvârșită de către militari în calitate de autori, civilii fiind complici sau instigatori, iar o alta, care s-a și cristalizat în timp, fiind în sensul competenței procurorilor militari, indiferent de contribuția participantului militar la săvârșirea unei infracțiuni, respectiv autor, coautor, complice sau instigator.

Opinăm în sensul celei de-a doua opinii pentru următoarele motive:

În primul rând, textul art. 56 alin. (5) C.pr.pen. folosește noțiunea de „infracțiuni comise de militari”.

Textul de lege care definește sfera noțiunii de săvârșire sau comitere a unei infracțiuni este prevăzut în Titlul X din Codul penal, Partea generală, denumit „Înțelesul unor termeni sau expresii în legea penală”, respectiv art. 174 în care se precizează că, prin săvârșirea unei infracțiuni sau comiterea unei infracțiuni se înțelege săvârșirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepsește ca infracțiune consumată sau ca tentativă, precum și participarea la comiterea acestora în calitate de coautor, instigator sau complice.

Din interpretarea unitară a normelor de drept penal și procesual penal se poate trage cu ușurință concluzia că sintagma utilizată în cuprinsul art. 56 alin. (5) C.pr.pen. se va interpreta în sensul definiției legale prevăzute în art. 174 C.pen., respectiv comiterea în calitate de autor a unei infracțiuni sau participarea la comiterea unei infracțiuni în calitate de coautor, complice sau instigator.

Având în vedere definiția legală a noțiunii de comitere a unei infracțiuni sau săvârșire a unei infracțiuni, prin interpretarea sistematică a normei generale prevăzute în art. 56 alin. (4) C.pr.pen. (care atribuie competența de efectuare a urmăririi penale față de militari procurorului militar) cu dispozițiile art. 56 alin. (5) din același cod (privind competența de efectuare a urmăririi penale în cazul civililor care au săvârșit fapta împreună cu militari) se poate concluziona că procurorii militari efectuează urmărirea penală și față de civilii care au participat la săvârșirea unei infracțiuni alături

de militari, indiferent dacă militarii au participat la săvârșirea infracțiunii în calitate de autori, coautori, complici sau instigatori.

Un alt argument ar fi acela al rațiunii pentru care legiuitorul a optat pentru efectuarea urmăririi penale în mod unitar, respectiv celeritatea fazei urmăririi penale, evitarea soluțiilor contradictorii pronunțate de către unități de parchet diferite, civile sau militare, în funcție de calitatea participantului, civil sau militar. Rațiunea acestei opțiuni este strâns legată de analiza globală și coordonată a situației de fapt care rezultă din materialul probatoriu, celeritatea procesului penal în ansamblul său, evitarea soluțiilor contradictorii în cazul participației penale și soluționarea cauzelor într-un mod unitar și în aceeași perioadă de timp.

Un alt argument ar fi acela al evitării unor norme de competență, în funcție de eventuala calitate a participanților, civili sau militari, și de contribuția acestora la săvârșirea faptei, autor, complice sau instigator, stabilirea competenței în funcție de analiza unitară a cauzei și a contribuției tuturor participanților conducând la stabilirea corectă și unitară a competenței organului de urmărire penală.

Astfel, dacă o infracțiune de înșelăciune ar fi săvârșită de către un avocat în calitate de autor împreună cu un subofițer în calitate de complice, potrivit primei opinii, competența ar reveni unității civile de parchet de pe lângă curtea de apel, însă dacă rolurile ar fi inversate, competența ar reveni parchetului militar de pe lângă tribunalul militar competent teritorial.

De asemenea, dacă autorul ar fi un general, iar complicele un civil fără calitate specială, urmărirea penală ar fi efectuată de către procurorul militar de la Parchetul Militar de pe lângă Curtea Militară de Apel București, însă dacă rolurile s-ar inversa, infracțiunea nu ar mai fi „săvârșită” de către militar, ci de civil, competența ar reveni procurorului civil de la parchetul de pe lângă judecătoria competent teritorial.

Aplicarea unitară a normelor de competență după calitatea persoanei în raport cu toți participanții la săvârșirea unei infracțiuni conduce la aplicarea unitară a normelor de competență și, pe cale de consecință, la evitarea conflictelor de competență și soluționarea unitară a cauzei penale în care sunt implicate mai multe persoane, dintre care unele cu calități speciale.

În baza aceluiași raționament, competența de a efectua urmărirea penală în cazul participației penale impropriei în care sunt implicați militari împreună cu civili revine procurorilor militari.

O discuție ar fi în ipoteza participației sub forma intenție-lipsă de vinovăție, militarul fiind cel care săvârșește fapta fără vinovăție.

Apreciem că după pronunțarea soluției de clasare față de militar, procurorul va dispune disjungerea cauzei și declinarea, în temeiul art. 63 alin.

(2) raportat la dispozițiile art. 44 alin. (2), ambele din Codul de procedură penală, întrucât în faza urmăririi penale procurorul pierde competența în cazul în care dispune disjungerea ori clasarea pentru fapta sau persoana care a atras competența. Aceeași ar fi și situația în care procurorul militar încheie un acord cu inculpatul militar în urma recunoașterii vinovăției de către acesta și disjunge cauza cu privire la participanții civili, declinând astfel competența în favoarea parchetului civil competent.

Ipooteza în care procurorul ar păstra competența chiar și după disjungere sau clasare față de militar ar putea fi susținută de dispozițiile art. 56 alin. (5) C.pr.pen., care ar putea fi interpretate în sensul că procurorul militar efectuează urmărirea penală față de toți participanții la săvârșirea infracțiunilor comise de către militari, continuă ancheta și finalizează cercetările, urmând a sesiza instanța civilă competentă. O asemenea interpretare nu poate fi primită, întrucât în faza urmăririi penale dispozițiile referitoare la păstrarea competenței după desesizare nu sunt aplicabile, textul care are aplicabilitate în faza urmăririi penale nefăcând nicio distincție în situația infracțiunilor săvârșite de către militari.

În concluzie, competența de efectuare a urmăririi penale în cauze în care alături de militari participă în calitate de autori, coautori, instigatori sau complici și civili, se va stabili în funcție de calitățile speciale deținute de către toți participanții la săvârșirea infracțiunii și va aparține procurorului militar de la parchetul militar corespunzător instanței civile competente să judece cauza în primă instanță.

De lege ferenda, s-ar impune atribuirea competenței de efectuare a urmăririi penale în favoarea procurorilor militari pentru faptele săvârșite de către civili împotriva bunurilor care privesc capacitatea de apărare a țării, tocmai pentru o mai eficientă protecție a acestora.

NOTA REDACȚIEI

Cu privire la afirmația autorului potrivit căreia „în ipoteza în care suspectul/inculpatul dobândește calitatea de militar după momentul săvârșirii faptei, împrejurarea respectivă nu conduce la schimbarea competenței în favoarea procurorului militar, criteriul de referință fiind acela al calității de militar la momentul săvârșirii faptei”, relevăm excepțiile prevăzute în textele următoare din Codul de procedură penală:

*„Art. 48. Competența în caz de schimbare a calității inculpatului
[...]*

(2) *Dobândirea calității după săvârșirea infracțiunii nu determină schimbarea competenței, cu excepția infracțiunilor săvârșite de persoanele prevăzute la art. 40 alin. (1) (sublinierea noastră – Gh. Ivan).”*

„Art. 40. Competența Înaltei Curți de Casație și Justiție

(1) Înalta Curte de Casație și Justiție judecă în primă instanță infracțiunile de înaltă trădare, infracțiunile săvârșite de senatori, deputați și membri din România în Parlamentul European, de membrii Guvernului, de judecătorii Curții Constituționale, de membrii Consiliului Superior al Magistraturii, de judecătorii Înaltei Curți de Casație și Justiție și de procurorii de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.”

Deci, dobândirea calității de procuror militar la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție după săvârșirea infracțiunii atrage competența Secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție din cadrul acestui parchet. Însă dacă anterior săvârșirii infracțiunii făptuitorul fusese procuror civil, atunci nu există modificări ale competenței, aceasta aparținând tot secției menționate anterior. Apare o excepție în ipoteza în care el a fost reîncadrat în funcția de procuror militar la parchetul sus-menționat după ce a fost eliberat din funcție prin pensionare, iar în perioada cât a fost pensionar a săvârșit o infracțiune care atrăgea competența unui parchet inferior Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

OBIECTUL SUPRAVEGHERII URMĂRIRII PENALE

Mari-Claudia IVAN*

ABSTRACT

With regard to the institution "object of criminal prosecution supervision", the new Code of Criminal Procedure partly took over the provisions of the previous Code of Criminal Procedure (since 1969).

The author analyses the above-mentioned institution, also presenting some comparative law references.

Keywords: prosecutor, supervision of criminal prosecution.

Introducere. Instituția analizată se regăsește în art. 299 din noul Cod de procedură penală (în continuare C.pr.pen.)¹.

Față de art. 216 din Codul de procedură penală anterior (în continuare C.pr.pen. din 1969)²:

A. Noua lege procesual penală nu a mai preluat teza supraveglierii procurorului ca *nicio persoană să nu fie urmărită penal fără să existe indicii temeinice că a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală*. Oricum, reglementarea acestei ipoteze în legea anterioară era discutabilă, deoarece

* Doctorand – Facultatea de Drept, Universitatea din București, consilier juridic – Instituția Prefectului, Ministerul Afacerilor Interne, e-mail: mariclaudia_i@yahoo.com.

¹ „Art. 299. *Obiectul supraveglierii*

(1) *Procurorul supraveghează activitatea organelor de cercetare penală, astfel ca orice infracțiune să fie descoperită și orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie trasă la răspundere penală.*

(2) *De asemenea, procurorul exercită supravegherea activității organelor de cercetare penală astfel ca niciun suspect sau inculpat să nu fie reținut decât în cazurile și în condițiile prevăzute de lege.”*

² „Art. 216. *Obiectul supraveglierii*

(1) *Procurorul, în exercitarea supraveglierii respectării legii în activitatea de urmărire penală, veghează ca orice infracțiune să fie descoperită, orice infractor să fie tras la răspundere penală și ca nici o persoană să nu fie urmărită penal fără să existe indicii temeinice că a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală.*

(2) *De asemenea, procurorul veghează ca nici o persoană să nu fie reținută sau arestată, decât în cazurile și în condițiile prevăzute de lege.*

(3) *În exercitarea activității de supraveghere, procurorul ia măsurile necesare sau dă dispoziții organelor de cercetare penală ca să ia asemenea măsuri.*

(4) *Procurorul ia măsuri și dă dispoziții în scris și motivat.”*

începerea urmăririi penale față de o persoană nu se putea dispune în lipsa unor indicii temeinice că aceasta săvârșise o faptă prevăzută de legea penală. Pe de altă parte, atât timp cât actul de începere a urmăririi penale, emis de către organul de cercetare penală, era supus confirmării procurorului care supraveghea activitatea de cercetare penală, era lipsită de efect o asemenea reglementare a situației ulterioare actului de confirmare al procurorului.

B. Tot astfel, noul Cod de procedură penală nu a mai preluat nici teza supravegherii procurorului ca *nicio persoană să nu fie arestată, decât în cazurile și în condițiile prevăzute de lege*, având în vedere faptul că, în cursul urmăririi penale, luarea măsurii *arestării preventive* se dispune, la propunerea procurorului, de către judecătorul de drepturi și libertăți. În altă ordine de idei, *există obligația organului de cercetare penală de a-l informa de îndată, în scris, pe procuror despre orice împrejurare care ar putea conduce la revocarea sau înlocuirea măsurii preventive; dacă apreciază că informațiile comunicate justifică revocarea sau înlocuirea măsurii preventive, procurorul sesizează judecătorul de drepturi și libertăți care a luat măsura, în termen de 24 de ore de la primirea informării; bineînțeles că procurorul este obligat să sesizeze și din oficiu judecătorul de drepturi și libertăți, când constată el însuși existența vreunei împrejurări care justifică revocarea sau înlocuirea arestării preventive luate* [art. 242 alin. (4) C.pr.pen.].

În cazul *reținerii*, este firesc ca aceasta să facă obiectul supravegherii din partea procurorului, deoarece poate fi dispusă și de către organul de cercetare penală, măsură care nu este supusă confirmării procurorului, pentru ca acesta să decidă cu privire la legalitatea și temeinicia ei, ca în cazul altor acte procesuale [de pildă, continuarea urmăririi penale față de suspect, dispusă de către organul de cercetare penală – art. 305 alin. (3) C. pr.pen.]. Împrejurarea că *organul de cercetare penală are obligația de a-l informa pe procuror cu privire la luarea reținerii, de îndată și prin orice mijloace* [art. 209 alin. (13) din codul menționat anterior], nu poate conduce la o altă concluzie.

1. *Conducerea și supravegherea activității organelor de cercetare penală de către procuror*. Regândind rolul procurorului în cadrul organelor de urmărire penală, legiuitorul noului Cod de procedură penală a intitulat capitolul III din titlul I al Părții speciale „*Conducerea și supravegherea activității organelor de cercetare penală de către procuror*”. Aceasta reprezintă principala sarcină a procurorului în cursul urmăririi penale³, consacrată chiar de Constituția României, republicată. Astfel, după ce în alin.

³ N. Volonciu, *Tratat de procedură penală. Partea specială*, vol. II, Editura Paideia, București, 1994, p. 29.

(1) al art. 131 prevede că „în activitatea judiciară, Ministerul Public reprezintă interesele judiciare ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor”, în alin. (2) al articolului sus-indicat stipulează că „Ministerul Public își exercită atribuțiile prin procurori constituiți în parchete, în condițiile legii”, pentru ca în alin. (3) al aceluiași articol să concluzioneze că „parchetele funcționează pe lângă instanțele de judecată, **conduc și supraveghează** activitatea de cercetare penală a poliției judiciare, în condițiile legii (sublinierea noastră – M-C. Ivan)”. Norme referitoare la această atribuție principală și primordială se regăsesc și în noul Cod de procedură penală [art. 55 alin. (3) lit. a), art. 56 alin. (1) și (2), art. 299-304], precum și în Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară⁴ [art. 4, art. 63 lit. b)].

Trebuie să menționăm că, deși noua lege procesual penală face referire la supravegherea **tuturor activităților** organelor de cercetare penală atât în denumirea capitolului III din titlul I al Părții speciale, cât și în conținutul art. 299, în realitate este vorba numai de activitatea de urmărire penală, dar într-o accepțiune largă, ce include toate activitățile subsumate aceluiași scop (tragerea la răspundere penală a persoanelor care au săvârșit infracțiuni), și anume cele de descoperire a infracțiunilor, de constatare a acestora, de strângere a datelor și probelor necesare trimiterii în judecată, precum și cele de cercetare penală propriu-zisă⁵. În desfășurarea celorlalte activități profesionale decât cele conduse și controlate, potrivit legii, de către procuror, organele de cercetare penală se subordonează organelor ierarhic superioare potrivit normelor interne de competență (așa cum se prevede, de pildă, în art. 5 din Legea nr. 364/2004). Excepție face poliția judiciară a Direcției Naționale Anticorupție care este organizată și funcționează potrivit legii speciale a acestei direcții (Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție, cu modificările și completările ulterioare⁶); *ofițerii și agenții de poliție judiciară își desfășoară toate activitățile numai în cadrul Direcției Naționale Anticorupție, sub autoritatea exclusivă a procurorului-șef al acestei direcții și nu pot primi nicio însărcinare de la organele ierarhic superioare* [art. 10 alin. (2) și (7) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002].

⁴ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 827 din 13 septembrie 2005, cu modificările și completările ulterioare.

⁵ A se vedea dispozițiile art. 2 din Legea nr. 364/2004 privind organizarea și funcționarea poliției judiciare, cu modificările ulterioare (republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 305 din 24 aprilie 2014).

În acest sens, a se vedea, pe larg, Gh. Ivan, *Procesul penal între tradiție și inovație*, în „Dreptul” nr. 7/2011, p. 198.

⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 244 din 11 aprilie 2002.

Potrivit art. 55 alin. (1) lit. b) și c) C.pr.pen., *organele de cercetare penală sunt: organele de cercetare penală ale poliției judiciare și organele de cercetare penală specială.*

Atribuțiile organelor de cercetare penală ale poliției judiciare sunt îndeplinite de către lucrători specializați din cadrul Ministerului Afacerilor Interne anume desemnați în condițiile legii speciale, care au primit avizul conform al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție ori avizul procurorului desemnat în acest sens [alin. (4) al art. 55 din codul sus-menționat].

Conform alin. (5) al art. 55 C.pr.pen., *atribuțiile organelor de cercetare penală speciale sunt îndeplinite de către ofițeri anume desemnați în condițiile legii, care au primit avizul conform al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.*

2. Procurorul competent să exercite supravegherea urmăririi penale. Urmărirea penală a infracțiunilor săvârșite în condițiile prevăzute în art. 41 C.pr.pen.⁷ se efectuează de către organul de cercetare penală din circumscripția instanței competente să judece cauza, dacă legea nu dispune

⁷ „Art. 41. Competența pentru infracțiunile săvârșite pe teritoriul României

(1) Competența după teritoriu este determinată, în ordine, de:

a) locul săvârșirii infracțiunii;

b) locul în care a fost prins suspectul sau inculpatul;

c) locuința suspectului sau inculpatului persoană fizică ori, după caz, sediul inculpatului persoană juridică, la momentul la care a săvârșit fapta;

d) locuința sau, după caz, sediul persoanei vătămate.

(2) Prin locul săvârșirii infracțiunii se înțelege locul unde s-a desfășurat activitatea infracțională, în totul sau în parte, ori locul unde s-a produs urmarea acesteia.

(3) În cazul în care, potrivit alin. (2), o infracțiune a fost săvârșită în circumscripția mai multor instanțe, oricare dintre acestea este competentă să o judece.

(4) Când niciunul dintre locurile prevăzute la alin. (1) nu este cunoscut sau când sunt sesizate succesiv două sau mai multe instanțe dintre cele prevăzute la alin. (1), competența revine instanței mai întâi sesizate.

(5) Ordinea de prioritate prevăzută la alin. (1) se aplică în cazul în care două sau mai multe instanțe sunt sesizate simultan ori urmărirea penală s-a efectuat cu nerespectarea acestei ordini.

(6) Infracțiunea săvârșită pe o navă sub pavilion românesc este de competența instanței în a cărei circumscripție se află primul port român în care ancorează nava, în afară de cazul în care prin lege se dispune altfel.

(7) Infracțiunea săvârșită pe o aeronavă înmatriculată în România este de competența instanței în a cărei circumscripție se află primul loc de aterizare pe teritoriul român.

(8) Dacă nava nu ancorează într-un port român sau dacă aeronava nu aterizează pe teritoriul român, iar competența nu se poate determina potrivit alin. (1), competența este cea prevăzută la alin. (4).”

altfel [63 alin. (3) din codul menționat anterior], cum ar fi cazurile în care urmărirea penală se efectuează, în mod facultativ/obligatoriu, de către procuror [art. 56 alin. (2)-(4) din codul sus-indicat⁸].

Supravegherea activității organului de cercetare penală se exercită de către procurorul de la parchetul de pe lângă instanța competentă să judece cauza în primă instanță. Competența de supraveghere nu are în vedere organul de cercetare supravegheat, ci competența procurorului de a sesiza instanța de judecată în cauza respectivă⁹. Dacă o cauză este de competența judecătoreiei, supravegherea se exercită de către procurorul din cadrul parchetului de pe lângă judecătorie; atunci când tribunalul are competența de

⁸ „Art. 56. Competența procurorului

(1) Procurorul conduce și controlează nemijlocit activitatea de urmărire penală a poliției judiciare și a organelor de cercetare penală speciale, prevăzute de lege. De asemenea, procurorul supraveghează ca actele de urmărire penală să fie efectuate cu respectarea dispozițiilor legale.

(2) Procurorul poate să efectueze orice act de urmărire penală în cauzele pe care le conduce și le supraveghează.

(3) Urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror:

a) în cazul infracțiunilor pentru care competența de judecată în primă instanță aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție sau curții de apel;

b) în cazul infracțiunilor prevăzute la art. 188-191, art. 257, 277, art. 279-283 și art. 289-294 din Codul penal [și anume, omorul, omorul calificat, uciderea la cererea victimei, determinarea sau înlesnirea sinuciderii, ultrajul, compromiterea intereselor justiției, ultrajul judiciar, cercetarea abuzivă, supunerea la rele tratamente, tortura, represiunea nedreaptă, luarea de mită, darea de mită, traficul de influență, cumpărarea de influență, faptele de corupție săvârșite de către membrii instanțelor de arbitraj sau în legătură cu aceștia, faptele de corupție săvârșite de către funcționari străini sau în legătură cu aceștia (adăugirea noastră – M-C. Ivan)];

c) în cazul infracțiunilor săvârșite cu intenție depășită, care au avut ca urmare moartea unei persoane;

d) în cazul infracțiunilor pentru care competența de a efectua urmărirea penală aparține Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism sau Direcției Naționale Anticorupție;

e) în alte cazuri prevăzute de lege.

(4) Urmărirea penală în cazul infracțiunilor săvârșite de militari se efectuează, în mod obligatoriu, de procurorul militar.

(5) Procurorii militari din cadrul parchetelor militare sau secțiilor militare ale parchetelor efectuează urmărirea penală potrivit competenței parchetului din care fac parte, față de toți participanții la săvârșirea infracțiunilor comise de militari, urmând a fi sesizată instanța competentă potrivit art. 44.

(6) Este competent să efectueze ori, după caz, să conducă și să supravegheze urmărirea penală procurorul de la parchetul corespunzător instanței care, potrivit legii, judecă în primă instanță cauza cu excepția cazurilor în care legea prevede altfel.”

⁹ Gr. Theodoru, *Tratat de Drept procesual penal*, Editura Hamangiu, București, 2007, p. 550.

judecată în primă instanță, supravegherea se exercită de către procurorul din cadrul parchetului de pe lângă tribunal (și așa mai departe); în același mod, se determină parchetul care trebuie să exercite supravegherea urmăririi penale și în cauzele de competența instanțelor militare (tribunalele militare, Curtea Militară de Apel București).

Potrivit art. 325 alin. (1) C.pr.pen.: *procurorii din cadrul parchetului ierarhic superior pot prelua în vederea supravegherii urmăririi penale, cauze de competența parchetelor ierarhic inferioare, prin dispoziția motivată a conducătorului parchetului ierarhic superior; această reglementare se aplică în mod corespunzător și când legea prevede o altă subordonare ierarhică.* În aceste cazuri, supravegherea se exercită de către procurorul din cadrul parchetului ierarhic superior, și nu de cel din cadrul parchetului de pe lângă instanța competentă să judece cauza în primă instanță.

Conform art. 302 alin. (2) din codul sus-menționat, *preluarea unei cauze de către un organ de cercetare penală ierarhic superior se dispune de către procurorul de la parchetul care exercită supravegherea urmăririi penale în acea cauză, pe baza propunerii motivate a organului de cercetare penală care preia cauza; în această ipoteză, supravegherea se va exercita în continuare de către procurorul care a avut inițial cauza în supraveghere, deoarece acesta va sesiza în cele din urmă instanța competentă*¹⁰.

În cazurile în care *urmărirea penală se efectuează de către procuror*, suntem de părere că **nu se poate vorbi de o supraveghere a urmăririi penale din partea procurorului ierarhic superior**. Verificarea actelor de către procurorul ierarhic superior [așa cum se prevede în art. 304 alin. (2) și art. 339 C.pr.pen.] nu se identifică cu supravegherea urmăririi penale, aceasta având o arie mult mai complexă¹¹. Este adevărat că, potrivit dispozițiilor Constituției României, republicată [art. 132 alin. (1)], ale Legii nr. 304/2004, republicată (art. 64), *se exercită un control din partea procurorului ierarhic superior, dar acesta vizează doar măsurile luate și actele efectuate*, procurorul fiind independent în efectuarea urmăririi penale și în adoptarea soluției; procurorul ierarhic superior nu poate interveni sub nicio formă în efectuarea urmăririi penale, dar poate face verificări cu privire la stadiul acesteia, putând lua măsuri de trecere a cauzei repartizate la un alt procuror (dacă, de pildă, aceasta a rămas în nelucrare în mod nejustificat mai mult de 30 de zile). Cu ocazia controlului ierarhic, procurorul ierarhic superior poate da dispoziții în

¹⁰ În sens contrar, în raport cu reglementarea anterioară [art. 217 alin. (2) C.pr.pen. din 1969], a se vedea Gr. Theodoru, *op. cit.*, p. 550.

¹¹ În același sens, cu privire la reglementarea anterioară, a se vedea I. Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea specială*, ediția a II-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 59. În sens contrar, Gr. Theodoru, *op. cit.*, p. 550.

scris și în conformitate cu legea, care sunt obligatorii pentru procurorii din subordine. Trebuie să menționăm că procurorii dintr-un parchet sunt subordonați conducătorului parchetului respectiv, iar acesta din urmă este subordonat conducătorului parchetului ierarhic superior din aceeași circumscripție [art. 65 alin. (1) și (2) din Legea nr. 304/2004, republicată]. *Subordonarea este administrativă, și nu decizională*, procurorul fiind independent în efectuarea urmăririi penale și în adoptarea soluției¹². Ca atare, principiul controlului ierarhic nu se identifică cu cel al subordonării ierarhice; primul vizează exclusiv lucrările procurorului, precum și aprecierea activității acestuia; al doilea are o sferă administrativă (cum ar fi, respectarea programului de lucru), și nu de altă natură.

Procurorii unui parchet nu se subordonează procurorilor din cadrul parchetelor ierarhic superioare. Însă aceștia din urmă pot exercita controlul ierarhic numai dacă sunt desemnați de către conducătorul parchetului din care fac parte [art. 65 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, republicată].

3. *Obiectul supravegherii.* Supravegherea exercitată de către procuror **urmărește desfășurarea, cu respectarea legii, a activității de strângere a probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea persoanelor care au săvârșit o infracțiune și la stabilirea răspunderii penale a acestora, pentru a se constata dacă există sau nu temeiuri de trimitere în judecată** [art. 3 alin. (4), precum și art. 285 alin. (1) C.pr.pen.].

Supravegherea exercitată de către procuror are ca obiect asigurarea descoperirii tuturor infracțiunilor săvârșite și tragerea la răspundere penală a oricărui infractor. Se observă că activitatea de urmărire penală nu trebuie înțeleasă ca o activitate care se desfășoară exclusiv după începerea urmăririi penale, ci ea înglobează atât activitățile care se desfășoară de către organele de cercetare penală pentru descoperirea infracțiunilor, cât și cele ulterioare acestui moment, pentru tragerea la răspundere penală a infractorilor. Bineînțeles că și procurorul poate efectua activități de descoperire a infracțiunilor (aspect care se întâlnește destul de rar în practică și numai în cazul anumitor procurori) și de tragere la răspundere penală a infractorilor. Acest aspect rezultă nu numai din atribuția sa de a conduce urmărirea penală, dar și din dispozițiile art. 63 lit. h) din Legea nr. 304/2004, republicată, potrivit cărora *procurorul trebuie să acționeze pentru prevenirea și combaterea criminalității, sub coordonarea ministrului justiției, precum și pentru realizarea unitară a politicii penale a statului.*

¹² În același sens, D. Ciuncan, A. Niculiță, *Controlul ierarhic al procurorilor*, în „Revista de drept penal” nr. 1/2005, p. 101.

În timpul conducerii și supravegherii urmăririi penale, *procurorul veghează ca niciun suspect sau inculpat să nu fie reținut decât în cazurile și în condițiile prevăzute de lege.*

Așadar, procurorul trebuie să acționeze ca, prin respectarea dispozițiilor legale, organele de cercetare penală să-și îndeplinească obligația de căutare și strângere a datelor și informațiilor cu privire la existența infracțiunilor și la identificarea persoanelor care le-au săvârșit, iar după începerea urmăririi penale, să strângă și să administreze probele, atât în favoarea, cât și în defavoarea suspectului ori inculpatului [art. 306 alin. (1) și (3) C.pr.pen.].

Într-o formulă de sinteză, procurorul supraveghează ca urmărirea penală să fie efectuată *complet, temeinic și operativ*, ca actele de urmărire penală să fie efectuate potrivit *dispozițiilor legale*, precum și să fie luate toate măsurile necesare pentru *prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni*¹³.

4. *Referințe de drept comparat. Codul de procedură penală francez (în continuare C.pr.pen. francez*¹⁴). În Franța, procesul penal este întotdeauna precedat de o etapă preliminară [*ancheta preliminară (l'enquête préliminaire)*], care are ca obiect descoperirea sau constatarea infracțiunii, precum și identificarea autorului¹⁵. Cu toate acestea, procesul penal propriu-zis începe cu etapa *urmăririi (la poursuite)* exercitată de către Ministerul Public, în numele societății; aceasta este declanșată fie de către Ministerul Public, fie de către victimă¹⁶. Cele două etape intră în *faza urmăririi penale*¹⁷. Autorul infracțiunii este uneori trimis direct în fața jurisdicției represive de judecată [*citarea directă (citation directe)*], posibilă în cazul delictelor și contravențiilor¹⁸; *prezentarea imediată (comparution immédiate)*, în ipoteza delictelor¹⁹. Dar, întotdeauna între urmărire și faza judecătii se interpune *instrucția preparatorie (l'instruction préparatoire sau l'information)*, obligatorie în cazul crimelor și facultativă în acela al

¹³ Gr. Theodoru, *op. cit.*, p. 549.

¹⁴ Disponibil pe site-ul <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=29990101> (accesat la 15 noiembrie 2018).

¹⁵ Gh. Ivan, *loc. cit.*, p. 201.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Potrivit art. 111-1 din Codul penal francez [disponibil pe site-ul <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719> (accesat la 15 noiembrie 2018)], infracțiunile sunt clasificate, în funcție de gravitatea lor, în: crime (cele mai grave); delikte (de gravitatea medie); contravenții (cu un grad de pericol social mai mic).

¹⁹ Gh. Ivan, *loc. cit.*, p. 201-202.

delictelor²⁰ (dacă legea nu dispune altfel) sau al contravențiilor, atunci când procurorul Republicii o cere (art. 79 C.pr.pen. francez). Aceasta are ca obiect adunarea și evaluarea probelor de vinovăție²¹. Ea se finalizează printr-o decizie, fie de trimitere a acuzatului în fața jurisdicției de judecată, dacă probele de vinovăție sunt suficiente, fie de neurmărire (*non-lieu*), în caz de insuficiență a probelor sau atunci când faptele nu sunt susceptibile de o calificare penală ori nu mai pot fi urmărite în mod legal (prescripție, amnistie etc.)²².

Acele specifice fiecărei etape sunt îndeplinite de către subiecți diferiți²³. Astfel, cele relative anchetei preliminare sunt efectuate de către

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Idem*, p. 202.

²² G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Procédure pénale*, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2006, p. 35, *apud* Gh. Ivan, *loc. cit.*, p. 202.

După terminarea instrucției, judecătorul de instrucție comunică dosarul procurorului Republicii pentru a întocmi un rechizitoriu și notifică în același timp părțile și avocații acestora.

La expirarea termenelor prevăzute de lege, judecătorul de instrucție emite o ordonanță de soluționare, chiar dacă nu a primit rechizitoriul procurorului sau observațiile scrise ale părților (art. 175 C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 2016-731 din 3 iunie 2016), într-una dintre formele de mai jos:

– decizia (ordonanța) de neurmărire este adoptată de către judecătorul de instrucție, dacă apreciază că fapta nu constituie nici crimă, nici delict, nici contravenție, sau dacă autorul este necunoscut ori dacă nu există suficiente probe contra făptuitorului (art. 177 C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 2008-174 din 25 februarie 2008);

– atunci când judecătorul de instrucție estimează că fapta constituie contravenție, el dispune, prin ordonanță, trimiterea cauzei în fața tribunalului de poliție (art. 178 din codul sus-menționat, modificat prin Legea nr. 2011-1862 din 13 decembrie 2011);

– în ipoteza în care judecătorul de instrucție apreciază că fapta constituie delict, el dispune, prin ordonanță, trimiterea cauzei în fața tribunalului corecțional (art. 179 C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 2016-731 din 3 iunie 2016);

– dacă judecătorul de instrucție estimează că fapta constituie crimă, el dispune, prin ordonanță, punerea sub acuzare în fața curții cu jurați (art. 181 din codul sus-indicat, modificat prin Legea nr. 2009-1436 din 24 noiembrie 2009).

În toate cazurile de trimitere în judecată, judecătorul de instrucție trimite dosarele împreună cu ordonanțele sale procurorului Republicii, acesta fiind obligat să le transmită fără întârziere instanțelor competente.

Procurorul Republicii poate să atace cu apel la Camera de instrucție orice ordonanță a judecătorului de instrucție (art. 185 C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 2011-525 din 17 mai 2011).

Este de menționat că judecătorul de instrucție nu poate să participe la judecarea cauzei pe care a instrumentat-o, această atribuție revenindu-i Ministerului Public, prin procurori (art. 32 din codul menționat mai sus, respectiv art. 49 C.pr.pen. francez, modificat prin Ordonanța nr. 2006-673 din 8 iunie 2006).

²³ Gh. Ivan, *loc. cit.*, p. 202.

organe administrative (poliția judiciară), iar celelalte, de către organele judiciare care realizează jurisdicția represivă [magistrații din Ministerul Public, judecătorii de instrucție și persoanele care judecă cauzele (judecătorii și jurații)] și cărora legea procesual penală le-a încredințat exercitarea funcțiilor de urmărire, de instrucție și de judecată²⁴. În vederea asigurării unei bune administrări a justiției represive și a garantării independenței și imparțialității celor care exercită funcțiile menționate anterior, legea le-a separat și le-a încredințat unor organe diferite; astfel, ea a încredințat urmărirea procurorului Republicii, instrucția judecătorului de instrucție, iar decizia asupra vinovăției a încredințat-o jurisdicției de judecată²⁵.

Judecătorul de instrucție nu are dreptul de a efectua urmărirea, dar nici nu se poate sesiza el însuși cu efectuarea instrucției. El trebuie să aștepte, pentru a deschide o instrucție, să fie sesizat fie printr-un rechizitoriu al procurorului Republicii²⁶, fie printr-o plângere cu constituire de parte civilă a persoanei lezate (art. 51 C.pr.pen. francez). Pe de altă parte, procurorul are numai dreptul de urmărire, el neavând în principiu puterea de a efectua acte de instrucție. Într-adevăr, dacă imposibilitatea pentru procurorul Republicii de a îndeplini un act de instrucție este certă și absolută atunci când a fost sesizată jurisdicția de instrucție, acesta are, dimpotrivă, competența de a efectua acte care trebuie îndeplinite de către poliția judiciară (*d'actes de police judiciare*) sau de a dispune efectuarea acestora, atât timp cât jurisdicția de instrucție nu a fost sesizată. Dar această putere a procurorului nu este o veritabilă „putere de instrucție”; legea însăși [art. 68 alin. (2) din codul menționat anterior) obligă numai la efectuarea actelor poliției judiciare (*d'actes de police judiciare*)²⁷.

Poliția judiciară este plasată în circumscripția fiecărei curți de apel, sub supravegherea procurorului general²⁸ și sub controlul camerei de

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ Rechizitoriul procurorului francez nu are accepțiunea celui din dreptul procesual penal român; în timp ce în Franța el are o semnificație mai largă (așa cum vom arăta într-un studiu ce va fi publicat în nr. 1/2019 al revistei „Pro Lege”), în România, rechizitoriul, emis tot numai de către procuror, constituie atât actul de trimitere în judecată, cât și cel de sesizare a instanței de judecată (art. 327-329 C.pr.pen. român).

²⁷ În doctrină (Donnedieu de Vabres, M. Pradel, Mireille Delmas-Marty) s-a propus de nenumărate ori încredințarea instrucției preparatorii procurorului (G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *op. cit.*, p. 39).

²⁸ Pe lângă fiecare curte de apel funcționează câte un parchet condus de către un procuror general. Acesta reprezintă personal sau prin substituți Ministerul public în fața curții de apel și a curții cu jurați instituită la nivelul curții de apel; de asemenea, el poate reprezenta Ministerul Public pe lângă celelalte curți cu juri din circumscripția curții de apel (art. 34 C.pr.pen. francez). Procurorul general este în măsură: să vegheze la aplicarea legii penale și buna funcționare a parchetelor din subordinea sa; să conducă și coordoneze acțiunile

instrucție potrivit art. 224 și urm. C.pr.pen. francez (art. 13 din codul menționat anterior, modificat prin Legea nr. 2009-971 din 3 august 2009). Procurorul general poate să-i însărcineze pe ofițerii și agenții de poliție judiciară cu îndeplinirea tuturor actelor necesare bunei administrări a justiției (art. 38 C.pr.pen. francez).

Poliția judiciară este exercitată, sub conducerea procurorului Republicii²⁹, de către ofițerii, funcționarii și agenții prevăzuți de lege (art. 12 din codul sus-invocat).

procurorilor Republicii în ceea ce privește atât prevenția, cât și represiunea infracțiunilor; să lămurească și, dacă este necesar, să adapteze instrucțiunile generale ale ministrului justiției la contextul specific din jurisdicția sa; să evalueze aplicarea legii de către procurorii Republicii; pe lângă rapoartele speciale pe care le întocmește din proprie inițiativă sau la cererea ministrului justiției să trimită acestuia un raport anual de politică penală privind aplicarea legii și a instrucțiunilor generale, precum și un raport anual privind activitatea și gestiunea parchetelor din jurisdicția sa; să informeze, cel puțin o dată pe an, adunarea magistraților de scaun (adică judecătorii) și din parchet cu privire la condițiile de punere în aplicare, în jurisdicție, a politicii penale și a instrucțiunilor generale adresate în acest scop de către ministrul justiției, conform art. 30 din codul menționat anterior; să solicite direct, în exercitarea funcțiilor sale, sprijinul forței publice (art. 35 C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 2013-669 din 25 iulie 2013).

Este de menționat că ministrul justiției conduce politica penală stabilită de către Guvern, veghind la aplicarea sa corectă pe teritoriul Republicii Franceze. În acest scop, el emite instrucțiuni generale către magistrații Ministerului Public; însă acestea nu pot să vizeze cazuri individuale [art. 30 alin. (1)-(3) din codul sus-indicat, modificat prin Legea nr. 2013-669 din 25 iulie 2013].

Procurorul general poate să ordone procurorilor Republicii, prin dispoziții (*instructions*) scrise și atașate la dosarul de procedură, să inițieze urmăririle (*poursuites*) sau să le exercite, precum și să sesizeze jurisdicția competentă cu rechizitoriile necesare, atunci când consideră oportun (art. 36 C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 2004-204 din 9 martie 2004).

Procurorul general are autoritate asupra tuturor funcționarilor Ministerului Public din circumscripția curții de apel (art. 37 din codul sus-indicat, modificat prin Legea nr. 2004-204 din 9 martie 2004).

Trebuie să relevăm că, pe lângă Curtea de Casație a Franței, funcționează Parchetul general care este condus de către un procuror general de pe lângă această curte (a se vedea, pe larg: G. Stefani, G. Lévassieur, B. Bouloc, *op. cit.*, p. 364; I. Leș, *Organizarea sistemului judiciar în dreptul comparat*, Editura All Beck, București, 2005, p. 61-63).

²⁹ Pe lângă fiecare tribunal de mare instanță funcționează câte un parchet condus de către un procuror al Republicii; acesta reprezintă personal sau prin substituiți Ministerul public în fața tribunalului de mare instanță și a curții cu jurați instituite la nivelul tribunalului; de asemenea, el reprezintă Ministerul Public în fața tribunalului de poliție, în condițiile prevăzute în art. 45 C.pr.pen. francez (art. 39 din acest cod, modificat prin Legea nr. 2014-1170 din 13 octombrie 2014). În cadrul atribuțiilor sale în materie de urmărire, de punere în mișcare și de exercitare a acțiunii publice, de conducere a poliției judiciare, de efectuare a controlului de identitate a persoanelor și de executare a pedepselor, procurorul Republicii veghează la prevenirea infracțiunilor; în acest scop, el conduce și coordonează, în circumscripția

Procurorul Republicii și judecătorul de instrucție au facultatea de a alege formațiunea din poliția judiciară care să îndeplinească actele de cercetare într-o cauză (art. 12-1 C.pr.pen. francez, introdus prin Legea nr. 2009-971 din 3 august 2009).

Referitor la *atribuțiile poliției judiciare*, legea cuprinde două ipoteze: prima, în care instrucția preparatorie nu a fost deschisă; a doua, în care această instrucție a fost deschisă. În prima ipoteză, poliția judiciară este însărcinată să constate infracțiunile, să strângă dovezile și să identifice autorii; în a doua, poliția judiciară trebuie să îndeplinească delegările dispuse de către judecătorul de instrucție (art. 14 din codul sus-menționat). După cum se observă, poliția judiciară nu este abilitată să decidă cu privire la vinovăția autorilor, ci poate doar să pună la dispoziția judecătorului sau procurorului elementele care să le permită să adopte o decizie în acest sens³⁰.

Articolul 17 C.pr.pen. francez conferă ofițerilor de poliție judiciară competența de a primi plângeri și denunțuri; acestea sunt transmise procurorului Republicii³¹. Plângerile și denunțurile pot fi depuse însă și la procurorul Republicii. În aceste cazuri, procurorul apreciază dacă este cazul să deschidă o urmărire (art. 40 din codul sus-invocat, modificat prin Legea nr. 2004-204 din 9 martie 2004).

Plângerea cu constituire de parte civilă a persoanei lezate se poate adresa și judecătorului de instrucție (art. 85 C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 2017-242 din 27 februarie 2017); în acest caz, ea antrenează punerea în mișcare a acțiunii publice³².

tribunalului de mare instanță, politica de prevenire a delincvenței în componenta sa judiciară, conform orientărilor naționale de politică stabilite de către stat, așa cum au fost precizate de către procurorul general potrivit art. 35 C.pr.pen. francez (art. 39-2 din acest cod, introdus prin Legea nr. 2013-669 din 25 iulie 2013).

³⁰ G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *op. cit.*, p. 135-136.

³¹ *Idem*, p. 368.

³² În dreptul procesual penal francez, se face distincție între punerea în mișcare a acțiunii penale, denumită și publică, și exercitarea acesteia. Punerea în mișcare este actul inițial al urmăririi, adică acela prin care acțiunea publică este declanșată și prin care este sesizată jurisdicția de instrucție (rechizitoriul procurorului sau constituirea de parte civilă) sau jurisdicția de judecată (citarea directă). Acțiunea penală se pune în mișcare de către Ministerul Public sau de către partea lezată. Exercitarea acțiunii aparține exclusiv Ministerului Public și funcționarilor anume desemnați prin lege [art. 1 C.pr.pen. francez]. Aceasta presupune un ansamblu de acte prin care acțiunea, odată pusă în mișcare, se desfășoară până la decizia definitivă. Concret, cuprinde următoarele: dirijarea acțiunii și în special rechizitoriile întocmite în scopul declanșării instrucției și a judecării procesului penal; exercitarea căilor de atac împotriva deciziilor intervenite (G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *op. cit.*, p. 134).

Ofițerii de poliție judiciară sunt obligați să *informeze* fără întârziere procurorul Republicii despre crimele, delictele și contravențiile de care au luat cunoștință. După încheierea activităților desfășurate, ei trebuie să-i transmită direct originalul, precum și o copie certificată a procesului-verbal întocmit; de altfel, toate actele și documentele referitoare la ele sunt înaintate procurorului. Tot astfel, îi sunt puse la dispoziție și obiectele sechestrate [art. 19 alin. (1) din codul sus-invocat, modificat prin Legea nr. 2016-731 din 3 iunie 2016].

Poliția judiciară efectuează *trei tipuri de anchete*, după cum urmează:

A. Ancheta în caz de infracțiune flagrantă. Dacă infracțiunea este flagrantă, poliția judiciară are competența nu numai de a o constata, dar și de a căuta imediat toate informațiile utile, ancheta putându-se realiza și cu ajutorul anumitor mijloace coercitive legale³³.

Atât atunci când poliția este anunțată cu privire la comiterea unei infracțiuni flagrante, cât și atunci când ia cunoștință în mod direct de o asemenea faptă, primul lucru pe care trebuie să-l facă (mai ales când este vorba de fapte grave) este de a-l *informa imediat pe procurorul Republicii* (art. 54 C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 2010-768 din 9 iulie 2010)³⁴. Apoi, fără întârziere, se va deplasa la fața locului un ofițer de poliție competent să facă constatarea, bineînțeles numai dacă el nu se află deja acolo.

Procurorul Republicii poate să se deplaseze el însuși la fața locului, dacă apreciază că prezența sa este utilă. Sosirea procurorului la fața locului are ca efect deposedarea ofițerului de poliție de puterea pe care i-o conferă legea, toate activitățile desfășurându-se sub coordonarea procurorului. În acest caz, procurorul poate îndeplini toate actele necesare soluționării cauzei. Firește că el poate dispune și ca ofițerul să le îndeplinească (art. 68 din codul sus-menționat)³⁵.

După sosirea la fața locului, ofițerul de poliție judiciară trebuie să ia toate măsurile necesare pentru a conserva mijloacele de probă necesare stabilirii adevărului în cauză. În acest sens, el va lua măsuri pentru a prezerva cu cea mai mare grijă *indiciile* care există la fața locului și care ar fi susceptibile de alterare sau de dispariție. El ridică armele și instrumentele care au servit la comiterea infracțiunii sau care au fost destinate săvârșirii acesteia, precum și toate acele obiecte care au rezultat direct sau indirect din săvârșirea infracțiunii [art. 54 alin. (2) C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 2010-768 din 9 iulie 2010].

³³ G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *op. cit.*, p. 379.

³⁴ Încălcarea acestei obligații nu este sancționată cu pedeapsa nulității (Crim. 18 juill. 1989, *Bull.* n° 290; Crim. 26 févr. 1991, *Bull.* n° 96; aceste spețe, ca și altele la care ne vom referi în continuare, sunt citate după G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *op. cit.*).

³⁵ G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *op. cit.*, p. 381, 396.

În fine, *ofițerul de poliție poate să ceară oricărei persoane să nu se îndepărteze de la fața locului până la terminarea operațiunii* (art. 61 din codul sus-menționat, modificat prin Legea nr. 2016-731 din 3 iunie 2016), având și abilitarea de a verifica identitatea persoanelor prezente (art. 78-2 din același cod, modificat prin Legea nr. 2017-1510 din 30 octombrie 2017).

Toate operațiunile sus-menționate au un caracter provizoriu, ele tinzând să faciliteze instrucția ulterioară. Dar legiuitorul a mers mai departe și a încredințat poliției atribuția de a începe chiar ea *instrucția* în cursul anchetei pe care o va efectua. Totuși, durata instrucției nu va putea depăși opt zile, afară de cazul când procurorul a prelungit-o. Trebuie să menționăm că instrucția se desfășoară sub controlul procurorului [art. 53 alin. (2) și (3) C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 2004-204 din 9 martie 2004]³⁶.

În cadrul instrucției, ofițerul de poliție judiciară va desfășura *investigații pentru a descoperi probele necesare stabilirii adevărului*. El va căuta înscrisuri, documente și alte obiecte care au o legătură cu infracțiunea și care sunt susceptibile de a face lumină cu privire la circumstanțele comiterii acesteia. Ofițerul poate să efectueze *percheziții*, și acestea chiar într-o manieră³⁷ coercitivă³⁸, adică fără ca persoanele vizate de instrucție să poată să se opună³⁹. În acest scop, el poate să se deplaseze la domiciliul persoanelor în privința cărora există indicii că au participat la comiterea infracțiunii sau că ar deține obiecte având legătură cu aceasta [art. 56 alin. (1) C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 2016-731 din 3 iunie 2016]⁴⁰. Trebuie să menționăm că percheziția se efectuează fără autorizația procurorului, cu excepția cazurilor prevăzute de lege când este necesară o asemenea autorizație [alin. (1) al articolului menționat anterior]. Percheziția poate avea loc chiar în cabinetul sau în domiciliul unui avocat, dar în aceste cazuri ea poate fi efectuată numai de către un magistrat și în prezența avocatului sau a reprezentantului său (art. 56-1 C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 2010-1 din 4 ianuarie 2010).

³⁶ *Idem*, p. 382.

³⁷ Este vorba de căutarea într-un loc împrejmuit, și în special la domiciliul unui particular (Crim. 29 mars 1994, *Bull.* n° 118). Nu este domiciliu un atelier (Crim. 17 oct. 1995, *Bull.* n° 310).

³⁸ Crim. 15 déc. 1992, *Gaz. Pal.* 4 mai 1993, p. 23. Dacă intrând într-un apartament lăsat deschis, poliția descoperă droguri, flagrantul delict este constituit; ofițerul de poliție judiciară poate să sechestreze marfa și să-l aresteze pe proprietarul prezent (Crim. 12 mai 1992, *Bull.* n° 187. În același sens, Crim. 18 avr. 2000, *Bull.* n° 151). A se vedea, în cazul jandarmeriei, Toulouse 11 juin 1975, *JCP* 1975. IV. 368. În plus, Crim. 5 oct. 1976, *Bull.* n° 278, cu privire la percheziția efectuată într-un timp foarte apropiat comiterii delictului.

³⁹ G. Stefani, G. Lévassieur, B. Bouloc, *op. cit.*, p. 383.

⁴⁰ În același sens, Crim. 27 janv. 1987, *D.* 1988. 179 note *Darolle*. Prezența persoanei interesate (sau a reprezentantului ei) este necesară (Crim. 5 mars 1998, *Bull.* n° 89; Crim. 15 juin 2000, *Bull.* n° 229).

Tot astfel, și în alte cazuri prevăzute de lege, percheziția se efectuează numai de către magistrat [art. 56-1 alin. ultim din codul menționat anterior; art. 56-2 alin. ultim din același cod, modificat prin Legea nr. 2010-1 din 4 ianuarie 2010; art. 56-3 C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 2011-94 din 25 ianuarie 2011; art. 56-4 din același cod, modificat prin Legea nr. 2017-55 din 20 ianuarie 2017]⁴¹.

De asemenea, legea îi permite ofițerului de poliție să dispună efectuarea anumitor *expertise* necesare stabilirii adevărului în cauza respectivă. În acest sens, în art. 60 C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 99-515 din 23 iunie 1999, se prevede că ofițerul de poliție poate să recurgă la orice persoană calificată, dacă este vorba de constatări sau de examinări tehnice sau științifice⁴².

Tot astfel, legea procesual penală îngăduie ofițerului de poliție să procedeze la *audierea martorilor și făptuitorilor*, activitate considerată ca fiind una dintre părțile cele mai importante ale anchetei efectuate de către poliție în cazul infracțiunilor flagrante. În acest sens, art. 62 din codul sus-menționat prevede că ofițerul de poliție judiciară poate să cheme și să audieze toate persoanele care pot furniza lămuriri asupra faptelor, inclusiv pe acelea care au participat la infracțiune⁴³.

Ofițerul de poliție poate efectua și *alte investigații* prevăzute de lege [art. 55-1 C.pr.pen. francez (modificat prin Legea nr. 2004-204 din 9 martie 2004), art. 57-1 din același cod (modificat prin Legea nr. 2016-731 din 3 iunie 2016) etc.]⁴⁴.

⁴¹ G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *op. cit.*, p. 383-384.

⁴² *Idem*, p. 387-388.

⁴³ *Idem*, p. 388.

Prin Decizia nr. 2010-14/22 QPC din 30 iulie 2010 (NOR CSCX1020678S), Consiliul constituțional a declarat contrar Constituției art. 62 C.pr.pen. francez. Această declarație de neconstituționalitate și-a produs efectele la 1 iulie 2011, în condițiile fixate în art. 30 din decizie. Consiliul constituțional a considerat că abrogarea imediată a textului ar aduce grave prejudicii ordinii publice și, ca atare, a lăsat legiuitorului un timp pentru a remedia neconstituționalitatea; acesta s-a conformat și a adoptat Legea nr. 2014-535 din 27 mai 2014 prin care a modificat articolul menționat anterior.

În prezent, se face distincție între persoanele împotriva cărora nu există niciun motiv plauzibil de a le bănui că au comis sau că au încercat să comită o infracțiune și cele în privința cărora există un asemenea motiv; primele pot fi audiate de către ofițerul de poliție judiciară, putând fi reținute pentru timpul strict necesar pentru audierea lor, fără ca această durată să depășească patru ore; cele din a doua categorie pot fi audiate însă numai în condițiile prevăzute în alin. (1) al art. 61-1 C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 2014-535 din 27 mai 2014, adică după ce au fost informate cu privire la: încadrarea juridică a faptei, dreptul de a părăsi sediul în care sunt audiate, dreptul la tăcere etc.

⁴⁴ A se vedea și G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *op. cit.*, p. 390-391.

În fine, ofițerul de poliție poate, în funcție de necesitățile anchetei, să dispună *reținerea (la garde à vue)* tuturor persoanelor împotriva cărora există una sau mai multe rațiuni plauzibile de a le bănui că au comis sau că au încercat să comită infracțiuni. După luarea reținerii, ofițerul îl informează pe procurorul Republicii. Reținerea nu poate dura mai mult de 24 de ore. Totuși, reținerea poate fi prelungită pe o nouă durată de cel mult 24 de ore, cu autorizația scrisă și motivată a procurorului Republicii, sens în care acestui magistrat i se prezintă persoana reținută (art. 63 din codul sus-menționat, modificat prin Legea nr. 2014-535 din 27 mai 2014).

Potrivit art. 41 alin. (3) C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 2016-731 din 3 iunie 2016, procurorul Republicii controlează măsurile preventive (de reținere) și verifică locurile de reținere ori de câte ori consideră că este necesar, dar cel puțin o dată pe an; el ține un registru în care menționează numărul și frecvența controalelor efectuate în aceste locuri. Procurorul înaintează procurorului general un raport privind măsurile preventive menționate anterior și starea locurilor de reținere. Anual întocmește un raport, care este public.

Există și posibilitatea ca, în cazul în care există indicii grave, ofițerul de poliție să-l conducă pe suspect înaintea procurorului Republicii, pentru ca acesta, la rândul lui, să ceară judecătorului libertăților și al detenției emiterea unui *mandat de deținere (mandat de dépôt)*⁴⁵; suspectul este condus în fața judecătorului libertăților și al detenției sub escortă (art. 396 din codul sus-menționat, modificat prin Legea nr. 2016-731 din 3 iunie 2016)⁴⁶.

B. Ancheta în unele situații asimilate stării de flagranță. a) conform art. 74 C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 2009-526 din 12 mai 2009, în caz de *descoperire a unui cadavru*, fie că este vorba de o moarte violentă sau nu, dar a cărei cauză este necunoscută sau suspectă, ofițerul de poliție, după ce l-a informat imediat pe procurorul Republicii, se deplasează fără întârziere la fața locului și efectuează primele constatări. Magistratul se poate deplasa la fața locului, dacă consideră necesar, fiind asistat de persoane capabile să aprecieze natura circumstanțelor decesului; el poate totuși să delege și un ofițer de poliție judiciară, la alegerea sa.

Dacă este vorba de o *moarte nenaturală și dacă există stare de flagranță*, ofițerul de poliție judiciară poate proceda potrivit art. 54 și urm. din codul sus-invocat (regulile de anchetă prevăzute în caz de infracțiune flagrantă). În caz contrar, el poate propune procurorului deschiderea unei

⁴⁵ A se vedea, pe larg, M.-C. Ivan, Gh. Ivan, *Mandatul de arestare preventivă*, în „Pro Lege” nr. 2/2016, p. 21-24 [disponibil și pe site-ul <http://revistaprolege.ro/pro-lege-nr-22016/> (accesat la 20 noiembrie 2018)].

⁴⁶ G. Ștefani, G. Levasseur, B. Boulloc, *op. cit.*, p. 395-396.

instrucții preparatorii (mai ales când este necesar pentru a se proceda la o autopsie sau la o expertiză)⁴⁷;

b) în caz de descoperire a unei *persoane grav rănite și dacă cauza rănirii este necunoscută sau suspectă*, dispozițiile art. 74 C.pr.pen. francez sunt aplicabile în mod corespunzător;

c) în ipoteza *dispariției unui minor sau a unui major protejat*, ofițerii de poliție judiciară, asistați de agenți de poliție judiciară, dacă este cazul, sub instrucțiunile procurorului Republicii, procedează la efectuarea actelor prevăzute în art. 56-62 din codul sus-menționat (regulile de anchetă prevăzute în caz de infracțiune flagrantă), pentru a descoperi persoana dispărută. Dacă actele nu au putut fi îndeplinite într-un termen de 8 zile, investigațiile se desfășoară în cadrul unei anchete preliminare.

Procurorul poate să solicite însă și deschiderea unei instrucții preparatorii pentru cercetarea cauzelor dispariției [art. 74-1 alin. (1) și (2) C.pr.pen. francez, introdus prin Legea nr. 2002-1138 din 9 septembrie 2002];

d) la fel se procedează și în ipoteza *dispariției unui major*, în cazuri suspecte sau alarmante privind circumstanțele, vârsta sau starea sa de sănătate [art. 74-1 alin. (3) din codul sus-invocat, introdus prin Legea nr. 2002-1138 din 9 septembrie 2002];

e) Legea nr. 2016-731 din 3 iunie 2016 a prevăzut, prin art. 74-2 C.pr.pen. francez, că ofițerii de poliție judiciară, asistați de agenți de poliție judiciară, dacă este cazul, sub instrucțiunile procurorului Republicii, procedează la efectuarea actelor prevăzute în art. 56-62 din codul menționat anterior (regulile de anchetă prevăzute în caz de infracțiune flagrantă), în scopul de a căuta și de a descoperi o *persoană fugară*. Este vorba de persoanele care fac obiectul unui mandat de arestare (*mandat d'arrêt*) eliberat de către: judecătorul de instrucție, judecătorul libertăților și al detenției, președintele camerei de instrucție, președintele Curții cu juri, o jurisdicție de judecată sau judecătorul aplicării pedepselor. Tot astfel, intră în sfera persoanelor fugare și acelea care au fost condamnate la pedepse privative de libertate (fără suspendare) de un an sau mai mult atunci când aceste condamnări sunt executorii⁴⁸.

Dacă necesitatea anchetei o impune, judecătorul libertăților și al detenției din cadrul tribunalului de mare instanță poate, la solicitarea procurorului Republicii, să autorizeze interceptarea, înregistrarea și transcrierea comunicărilor efectuate prin mijloace de telecomunicații potrivit

⁴⁷ *Idem*, p. 401.

⁴⁸ Articolul 74-2 C.pr.pen. francez mai prevede și alte categorii de persoane considerate fugare (cum ar fi cele înscrise în registrul autorilor de terorism și care și-au încălcat anumite obligații).

art. 100, art. 100-1 și art. 100-3 până la art. 100-7 C.pr.pen. francez, pe o durată maximă de două luni, reînnoită în aceleași condiții de formă și durată, dar limitată la șase luni în materia răspunderii corecționale⁴⁹. Aceste operațiuni sunt făcute sub autoritatea și controlul judecătorului libertăților și al detenției.

Pentru aplicarea dispozițiilor art. 100-3 până la 100-5 din codul sus-menționat, atribuțiile încredințate judecătorului de instrucție sau ofițerului de poliție judiciară care acționează în numele lui sunt exercitate de către procurorul Republicii sau de către ofițerul de poliție judiciară delegat de acest magistrat. În acest caz, judecătorul libertăților și al detenției este informat fără întârziere despre actele îndeplinite.

C. Ancheta preliminară. a) utilitatea anchetei preliminare. Deși instrucția oficială este rezervată în principiu judecătorului de instrucție, ancheta preliminară poate totuși să fie necesară pentru a lămuri anumite aspecte chiar înainte de sesizarea acestuia și chiar mai înainte de declanșarea acțiunii penale.

Anumite clarificări simple pot să evite urmăriri neîntemeiate, relevând imediat falsitatea unei plângeri sau făcând ca unele urmăriri să fie inoportune. Pe de altă parte, stabilirea imediată a elementelor constitutive ale unei infracțiuni sau a identității autorului său scutește de recurgerea la procedura greoaie a instrucției și permite utilizarea unor procedee mai rapide, cum ar fi citarea directă (*citation directe*) sau aducerea imediată (*comparution immédiate*);

b) dreptul de a efectua anchete preliminare. Ofițerii de poliție judiciară și, sub controlul acestora, agenții de poliție judiciară prevăzuți în art. 20 C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 2016-731 din 3 iunie 2016, efectuează anchete preliminare. Aceștia acționează fie din proprie inițiativă, fie la cererea procurorului Republicii. Activitățile sunt efectuate sub supravegherea procurorului general [art. 75 alin. (1) și (2) din codul menționat anterior, modificat prin Legea nr. 2015-993 din 17 august 2015]⁵⁰.

Atunci când cere poliției judiciare efectuarea unei anchete, procurorul Republicii fixează un *termen* în interiorul căruia trebuie efectuată. El poate să-l prelungească la cererea motivată a anchetatorului.

În ipoteza în care ancheta este declanșată din oficiu și ea a depășit șase luni, *ofițerii de poliție judiciară trebuie să-i prezinte procurorului Republicii stadiul cercetărilor* (art. 75-1 C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 2000-516 din 15 iunie 2000).

⁴⁹ Pornind de la împărțirea infracțiunilor în crime, delictе și contravenții, răspunderea poate fi criminală, corecțională și contravențională.

⁵⁰ G. Stefani, G. Lévassour, B. Bouloc, *op. cit.*, p. 403-404.

Ofițerul de poliție judiciară care începe o anchetă privitoare la o crimă sau un delict este obligat *să-l informeze* pe procurorul Republicii chiar din momentul în care persoana în privința căreia există indicii de a se presupune că a comis infracțiunea sau că a încercat să o comită este identificată (art. 75-2 din codul sus-invocat, modificat prin Legea nr. 2000-516 din 15 iunie 2000);

c) *audierea persoanelor*. Mijlocul cel mai uzitat în cursul anchetei pentru aflarea adevărului îl constituie audierea tuturor persoanelor care au cunoștință despre vreo împrejurare necesară soluționării cauzei;

d) *constatări materiale*. Codul de procedură penală a subliniat caracterul consensual al investigațiilor care se fac în cursul anchetei preliminare. Ca atare, investigațiile necesită consimțământul persoanelor vizate, cu mențiunea că, în anumite cazuri, poliția judiciară poate să pătrundă în locuri publice, magazine de băuturi etc.⁵¹ Pe de altă parte, prezentarea la domiciliul suspectului la orele 22.00, pentru a-l invita la poliție în vederea interogării sau a-l supune la o testare cu aparatul alcooltest, nu constituie o vizită domiciliară de noapte (asimilată cu o percheziție interzisă), din moment ce nu se desfășoară nicio investigație în interior⁵². Mai mult, nu este o percheziție domiciliară verificarea făcută într-un birou de bagaje la gară⁵³.

S-a admis că poliția poate să verifice identitatea persoanelor și chiar poate să procedeze la palparea lor⁵⁴. Aceasta din urmă nu constituie decât o explorare, asimilată unei percheziții corporale; ea este de natură să releve „caracterul aparent al unei infracțiuni”, permițând astfel să fie considerată ca flagrantă și, prin urmare, explorarea subsecventă ca legitimă.

Cu excepția cazurilor de mai sus, art. 76 C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 2010-768 din 9 iulie 2010, precizează că „*perchezițiile, vizitele domiciliare și ridicările de probe (pièces à conviction) sau de bunuri a căror confiscare este prevăzută în art. 131-21 C.pen. nu pot să fie efectuate fără*

⁵¹ Există legi speciale care permit poliției judiciare să efectueze anumite vizite, care nu sunt asimilate perchezițiilor. A se vedea: Crim. 13 oct. 1998, *Bull.* n° 254 (locuri de comerț); H. Matsopoulou, *Les investigations de fonctionnaires dans les locaux des entreprises*, Petites affiches 19 juill. 2001, *apud* G. Stefani, G. Levasseur, B. Boulloc, *op. cit.* Pătrunderea în locuri pentru a descoperi infracțiuni, potrivit art. L. 324-9 și L. 341-6 din Codul muncii, nu exclude aplicarea art. 76 și 77-1 C.pr.pen. francez (Crim. 21 nov. 2000, *Bull.* n° 346).

⁵² Crim. 15 mars 1990, *Gaz. Pal.* 4 sept. 1990 p. 14 obs. Doucet, *Bull.* n° 117. În același sens, Crim. 26 sept. 1990, *Bull.* n° 321, D. 1990. IR 256. Dimpotrivă, ridicarea corespondenței de la poștă, în scopul de a o controla, este asimilată cu o percheziție sau o vizită domiciliară și nu poate fi efectuată decât în condițiile prevăzute în art. 66 din Codul vamal (Crim. 4 mars 1991, *Bull.* n° 105).

⁵³ Crim. 12 oct. 1993, *Bull.* n° 287.

⁵⁴ Crim. 28 juin 1978, *Gaz. Pal.* 1979. I. 79; Crim. 27 sept. 1988, *Gaz. Pal.* 14 avr. 1989.

asentimentul expres al persoanei la care activitățile au loc”. Articolul menționat anterior [în alin. (2)] adaugă că „*acest asentiment trebuie dat printr-o declarație scrisă de mână de către persoana interesată, iar dacă nu știe să scrie, se va face mențiune într-un proces-verbal despre asentimentul său*”. În cazul în care ancheta privește o crimă sau un delict sancționat cu pedeapsa închisorii de 5 ani sau mai mare, și dacă sunt necesare, judecătorul libertăților și al detenției din cadrul tribunalului de mare instanță poate, la cererea procurorului Republicii, să dispună, printr-o autorizație scrisă și motivată, ca operațiunile menționate anterior să fie efectuate fără asentimentul persoanei la care au loc [alin. (4) al art. 76 C.pr.pen. francez].

Perchezițiile și vizitele domiciliare nu pot să înceapă înainte de ora 6.00 și nici după ora 21.00 (art. 59 din codul sus-invocat). Totuși, în cazul anumitor infracțiuni grave (cum ar fi cele de criminalitate organizată), art. 706-90 din același cod, modificat prin Legea nr. 2016-731 din 3 iunie 2016, permite judecătorului libertăților și al detenției să autorizeze, la cererea procurorului, perchezițiile și vizitele în timpul nopții, atunci când locațiile vizate nu sunt de locuit;

e) alte investigații. O Lege din 30 decembrie 1985, introducând în Codul de procedură penală francez art. 77-1 (între timp a fost modificat prin Legea nr. 99-515 din 23 iunie 1999), a permis procurorului Republicii sau, cu autorizarea acestuia, ofițerului de poliție judiciară să apeleze la orice persoană calificată, dacă este vorba de constatări sau de examinări tehnice sau științifice.

În cursul anchetei preliminare se pot efectua și alte investigații prevăzute de lege (art. 77-1-1 C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 2016-731 din 3 iunie 2016 etc.)⁵⁵;

f) reținerea (la garde à vue). Ofițerul de poliție poate, în funcție de necesitățile anchetei, să dispună reținerea (*la garde à vue*) tuturor persoanelor împotriva cărora există una sau mai multe rațiuni plauzibile de a le bănui că au comis sau că au încercat să comită infracțiuni, în condițiile pe care le-am relevat mai sus (art. 77 C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 2014-535 din 27 mai 2014);

g) finalizarea anchetei preliminare. În momentul în care poliția judiciară a terminat ancheta, indiferent că a fost pornită din oficiu sau la cererea procurorului Republicii, ea trebuie să-i transmită acestuia actele efectuate pentru a lua o decizie cu privire la pornirea urmăririi (prin care înțelegem, așa cum am văzut, punerea în mișcare a acțiunii penale). Primind actele, magistratul-procuror poate: fie să utilizeze procedura aducerii imediate

⁵⁵ A se vedea, pe larg, G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *op. cit.*, p. 407-408.

(*comparution immédiate*), fie să procedeze la o citare directă (*citation directe*), fie să solicite deschiderea unei instrucții preparatorii (*l'instruction préparatoire* sau *l'information*).

Dacă magistratul Ministerului Public a cerut deschiderea unei instrucții preparatorii, el nu trebuie să ia de la dosarul comunicat judecătorului de instrucție (și la care apărarea va avea acces) anumite procese-verbale întocmite în cursul anchetei preliminare, sub sancțiunea nulității procedurii⁵⁶.

Responsabilitatea poliției judiciare. În exercițiul funcțiunii, corpul poliției judiciare este supus unui anumit control din partea autorității judiciare, asemănător cu cel exercitat de către șefii administrativi⁵⁷, iar membrii corpului pot fi trași la *răspundere disciplinară, civilă sau penală* pentru comportamentul lor ilicit. Acestea sunt principalele sancțiuni pe care legea le prevede, independent de *sancțiunea nulității* care intervine în cazul actelor nelegale.

Astfel, procurorul general poate să aplice o sancțiune, în virtutea puterii sale de supraveghere, unui membru al poliției judiciare care nu a respectat obligațiile legale, constând în *retragerea calității de organ al poliției judiciare* sau *suspendarea acesteia*. Funcționarul sancționat are la dispoziție unele căi de atac (art. 16-1 până la art. 16-3 C.pr.pen. francez, precum și art. R 15-6 din același cod). În schimb, procurorul general poate să-l încunoștințeze pe șeful ierarhic al polițistului cu privire la conduita acestuia, în cazul în care apreciază că nu este cazul să aplice sancțiunea menționată anterior, sau să propună aplicarea unei sancțiuni disciplinare (de către superiorul ierarhic). Mai mult, membrii poliției judiciare pot fi supuși și *sancțiunilor disciplinare* prevăzute în art. 227 din codul menționat anterior, modificat prin Legea nr. 2000-516 din 15 iunie 2000, care sunt aplicate de către Camera de instrucție. Aceasta este sesizată fie de către procurorul general, fie de către președintele camerei; de asemenea, ea se poate sesiza și din oficiu cu ocazia examinării unui act de procedură (art. 225 C.pr.pen. francez, modificat prin Legea nr. 2000-516 din 15 iunie 2000)⁵⁸.

Concluzii. Noua reglementare (art. 299 C.pr.pen. român) a preluat, în parte, dispozițiile celei anterioare [art. 216 C.pr.pen. român din 1969].

În esență, activitatea de urmărire penală, efectuată de către organelor de cercetare penală, este condusă și supravegheată de către procurorul român.

⁵⁶ Crim. 13 mars 1969, *Gaz. Pal.* 1969. I. 269; Comp. Crim. 30 juin 1987, *Bull.* n° 276.

⁵⁷ Le Borgne (G.), *Le contrôle des actes des agents de police judiciaire*, Rev. sc. crim. 1987, p. 407, *apud* G. Stefani, G. Levasseur, B. Boulloc, *op. cit.*

⁵⁸ G. Stefani, G. Levasseur, B. Boulloc, *op. cit.*, p. 412-417.

La fel se prezintă situația și în dreptul procesual penal francez, bineînțeles, cu unele nuanțe specifice acestuia (pe care le-am prezentat, pe larg, mai sus).

NECESITATEA DIVERSIFICĂRII REGULILOR TACTICE CRIMINALISTICE APLICABILE ÎN CERCETAREA LA FAȚA LOCULUI

dr. Pavel PALCU *

ABSTRACT

There is an unprecedented development of cybernetics, concretized by the emergence of a computerized technology with possibilities difficult to estimate. In this context, the underworld and international organized crime have widened the area of criminal offenses, but new possibilities for investigating police and judicial bodies have also emerged, limiting the role of intuition and flair, human spontaneity, the weight falling on their ability to use the intelligence of the new technology they have at their disposal.

Keywords: spot research, crime, crime scene, forensic tactics.

1. Considerații generale

O justiție adevărată, într-un stat de drept, presupune o optimizare a funcționării tuturor verigilor sale, cu respectarea legii, urmărind acel etern și unic deziderat: aflarea adevărului și, în virtutea acestui principiu, apărarea societății de efectele nocive pe care le provoacă infracționalitatea de orice tip¹. În această activitate, colaborarea factorilor responsabili devine o condiție implicită și impune utilizarea acelor mijloace și metode care să asigure investigației o obiectivitate apropiată de cea a cercetătorului aflat într-un laborator științific.

Pentru a pune de la început termenii ecuației investigative în raporturile lor logice, este limpede că, operând prin psihicul uman,

* Procuror – Parchetul de pe lângă Tribunalul Arad, conf. univ. – Universitatea de Vest „Vasile Goldiș” din Arad, e-mail: pt_arad@mpublic.ro

Acest articol a fost publicat și pe site-ul <http://www.rasfoiesc.com/legal/criminalistica/Notiunea-si-necesitatea-divers15.php> (accesat la 8 noiembrie 2018), sub denumirea „Noțiunea și necesitatea diversificării regulilor tactice criminalistice aplicate în cercetarea la fața locului”.

¹ S. Murgu, N.M. Stoicu, *Drept constituțional și instituții politice*, Editura Cordial Lex, Cluj-Napoca, p. 184 și urm.; S. Murgu, N.M. Stoicu, *Statul de drept și justiția în accepțiunea Consiliului European*, în volumul „Dimensiuni ale culturii și practicii juridice”, Editura Dacia, Cluj-Napoca, p. 182-190.

investigațiile și anchetele penale nu vor conduce la adevăruri absolute de tipul celor cu care operează științele exacte în laborator. Or, tocmai dacă sunt implicate în activitatea organelor judiciare elemente care țin de aceste științe, relativitatea este limitată, iar probațiunea va avea o calitate vecină cu certitudinea². Această necesitate a condus, în urmă cu mai bine de o sută de ani, la apariția unei științe, criminalistica, prin care, adaptate cadrului specific al investigației judiciare, metodele specifice altor științe sunt folosite în evaluarea urmelor, în formarea convingerilor privind stări de fapt și la constituirea de probe pertinente și concludente în instanța de judecată.

La sfârșitul mileniului al doilea, societatea umană contemporană plătește tributul greu de imaginat în urmă cu o jumătate de secol, cel al creșterii fără precedent a criminalității și a noilor forme de manifestare, tot mai sofisticate și mai agresive, ale criminalității organizate.

În egală măsură, evaluarea criminalisticii și a aportului său în procesul judiciar trebuie să țină seama de câteva elemente principale ale stării de fapt și de evoluția societății contemporane.

Primul aspect îl reprezintă globalizarea tuturor fenomenelor socio-economice, inclusiv în planul internaționalizării infracționalității, ceea ce a determinat riposta organelor judiciare. Pe cale de consecință, de aici decurg măsuri care au condus la consolidarea cooperării între polițiile naționale în complexe de tip Interpol, Europol etc.

Un al doilea aspect, legat de cel dintâi, îl reprezintă dezvoltarea fără precedent a ciberneticii, concretizată prin apariția unei tehnologii computerizate cu posibilități greu de estimat. În acest context, lumea interlopă și crima organizată internațională și-au lărgit aria faptelor infracționale, dar, în aceeași măsură, au apărut noi posibilități de investigare pentru organele de poliție și organele judiciare, limitând rolul intuiției și al flerului, al spontaneității umane, centrul de greutate căzând pe capacitatea lor de a folosi inteligența noii tehnologii pe care o au la dispoziție³.

Omul însă nu poate fi înlocuit cu computerul, măcar pentru că datele primare cu care cel de-al doilea operează sunt cele pe care i le-a oferit activitatea nemijlocită a omului în identificarea și culegerea probelor la locul faptei și, în final, cel care decide asupra soluției este tot el. Computerul, prin

² M. Larie, *Realități și perspective în activitatea criminalistică a parchetelor*, Editura „Little Star” Impex SRL, București, 2001, p. 24.

³ T. Duță, *Investigarea omorului în sec. XXI*, Editura „Little Star” Impex SRL, București, 2001, p. 63.

programul creat de om, oferă posibilități mult mai rapide și mai fiabile de analiză și contribuie decisiv la obținerea reușitei⁴.

Referitor la noțiunea de „reguli tactice criminalistice”, se impune a fi făcute precizări privitoare la conținutul, înțelesul termenului de „regulă”, precum și la etimologia și înțelesul adjectivului „tactic”.

În dicționar, prin „regulă” se înțelege „a pune în ordine, a aranja, a rândui, a sistematiza”, iar ca termen de specialitate, se referă la o activitate de „punere la punct a unui mecanism, de a-l face să acționeze regulat”⁵.

Studiind etimologia adjectivului „tactic”, constatăm că provine de la cuvântul francez „tactique” și se referă la „studiul, organizarea, pregătirea (...), pentru a îndeplini cu maximum de eficiență scopurile fixate”. Cu alte cuvinte, în general, „tactica” cuprinde totalitatea mijloacelor întrebuințate pentru a izbuti într-o acțiune.

Tactica criminalistică, parte integrantă a științei criminalistice, este constituită dintr-un sistem de procedee și reguli specifice, bazate pe dispozițiile legii procesual penale și pe experiența generalizată a organelor judiciare, elaborând metode referitoare la organizarea muncii de urmărire, la oportunitatea și efectuarea unor activități de urmărire penală (ca de exemplu, cercetarea la fața locului, percheziția, reconstituirea, altele)⁶.

Regulile tactice criminalistice de cercetare la fața locului ar putea prezenta următoarele elemente definitorii:

- ele fac parte integrantă din tactica criminalistică în ansamblu;
- reprezintă un sistem de procedee specifice bazate pe respectarea strictă a dispozițiilor legii procesual penale și experiența generalizată a organelor judiciare;
- impun o anumită conduită în ordinea și modul concret de efectuare a unor acte procesual penale la cercetarea la fața locului;
- urmăresc și înlesnesc atingerea scopului acestei activități (cunoașterea nemijlocită a locului faptei, descoperirea, fixarea și ridicarea urmelor).

Așadar, încercând o definiție a regulilor tactice criminalistice aplicabile la fața locului, putem spune că ele reprezintă un sistem de procedee specifice, bazate pe dispozițiile legii procesual penale și pe experiența generalizată în practica de cercetare criminalistică, prin care este impusă o anumită conduită

⁴ R. Lechat, *Enquête criminelle*, Editura Modulo, Mont-Royal (Quebec), Canada, 2000, p. 68 și urm.

⁵ I. Coteanu ș.a., *Dicționarul explicativ al limbii române*, Editura Republicii Socialiste România, București, 1984, p. 793.

⁶ I. Mircea, *Criminalistica*, Editura Lumina Lex, București, 2001, p. 216.

privind oportunitatea, ordinea și modul concret de efectuare a unor acte de investigație, pentru atingerea scopului cercetării la fața locului.

Regulile tactice de cercetare criminalistică, cum este și firesc, n-au o prevedere expresă în acte normative, ele fiind rezultatul practicii judiciare și experienței dobândite de-a lungul vremii, în rezolvarea anumitor cazuri fiind adoptată strategia corespunzătoare stării de fapt concrete.

Nerespectarea uneia sau mai multor reguli tactice, spre deosebire de nerespectarea regulilor procedurale, nu atrage nulitatea actelor întocmite cu această omisiune, singura sancțiune care poate interveni fiind tergiversarea soluționării cauzei, soluționarea cu dificultate sau neidentificarea infractorilor⁷.

2. Clasificarea regulilor tactice criminalistice în cercetarea la fața locului

Fără a avea pretenția unor criterii limitative, ci doar exemplificative, clasificarea regulilor tactice criminalistice aplicabile prin măsuri luate cu ocazia efectuării cercetării la fața locului poate fi realizată în felul următor:

a) după câmpul de aplicare, regulile tactice criminalistice se împart în două categorii:

– reguli tactice criminalistice generale;

– reguli tactice criminalistice specifice, care, la rândul lor, sunt de două feluri:

•preliminare efectuării cercetării la fața locului;

•aplicabile în timpul efectuării propriu-zise a cercetării la fața locului;

b) după faza în care se desfășoară cercetarea la fața locului, regulile tactice pot fi împărțite în două categorii:

– reguli tactice criminalistice aplicabile prin măsuri în faza statică;

– reguli tactice criminalistice aplicabile prin măsuri în faza dinamică.

c) după locul în care se găsește organul judiciar în momentul aplicării regulilor tactice, acestea se împart în două categorii:

– reguli tactice criminalistice aplicabile prin măsuri de la sediul organului judiciar;

– reguli tactice criminalistice aplicabile prin măsuri luate la fața locului.

d) după organul care le aplică, regulile tactice criminalistice se împart în două categorii:

⁷ *Ibidem.*

- reguli tactice criminalistice aplicate prin măsuri preliminare de către primele organe sosite la fața locului;
- reguli tactice criminalistice dispuse și aplicate de către organul judiciar.

Concluzii

Cercetarea la fața locului constituie o activitate inițială și imediată, adică activitatea de început a investigațiilor legate de săvârșirea unei infracțiuni. Ea se situează într-un moment în care organele judiciare nu cunosc nimic sau se află în posesia unor informații reduse, neverificate cu privire la modul de comitere a infracțiunii⁸.

Imediat după ce a sosit la fața locului și a realizat măsurile pregătitoare, echipa de cercetare trece la efectuarea cercetării la fața locului. Cercetarea la fața locului presupune, alături de o pregătire atentă și conștiincioasă, respectarea unor reguli tactice cu caracter general aplicabile în întreaga cercetare, astfel încât să se ajungă la scopul propus⁹.

Regulile tactice generale ale cercetării la fața locului sunt în esență următoarele: urgența, caracterul obiectiv, complet și detaliat al cercetării, relevarea și fixarea integrală a tuturor aspectelor și mijloacelor materiale de probă ce pot servi la clarificarea cazului și planificarea activității echipei de cercetare, respectarea cerințelor morale și observarea comportamentului făptuitorului prezent la fața locului, când este cazul.

Cercetarea propriu-zisă a locului faptei se va face cu respectarea strictă a regulilor tactice generale enunțate mai sus. Aceste reguli se vor respecta, indiferent de natura faptei penale cercetate, chiar și în ipoteza în care la fața locului au pătruns anterior alte persoane. Aplicarea regulilor tactice se face și în funcție de specificul zonei cercetate (locuri închise sau deschise)¹⁰.

⁸ E. Stancu, *Investigația științifică a infracțiunilor, Curs de criminalistică*, Tipografia Universității din București, 2012, p. 213.

⁹ I. Mircea, *op. cit.*, p. 231.

¹⁰ I. Mircea, *op. cit.*, p. 232; M. Le Clerc, *Manuel de police technique*, édité par Police-Revue, Paris, 1967, p. 210.

DIN JURISPRUDENȚA ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE*

A. COMPLETUL PENTRU DEZLEGAREA UNOR CHESTIUNI DE DREPT ÎN MATERIE PENALĂ

**PROCURAREA DE PRODUSE SUSCEPTIBILE DE A AVEA EFECTE
PSIHOACTIVE: INCRIMINARE NUMAI ÎN IPOTEZA ÎN CARE
ESTE EFECTUATĂ ÎN CADRUL UNEI ACTIVITĂȚI DE IMPORT,
EXPORT ORI INTERMEDIERE DE PRODUSE; NEINCRIMINARE
ÎN CAZUL SĂVÂRȘIRII DE CĂTRE CONSUMATORUL FINAL ÎN
VEDEREA CONSUMULUI PROPRIU, EFECTUATĂ EXCLUSIV ÎN
ACEST SCOP. INTERZICEREA ANALOGIEI. FOLOSIREA
SINTAGMEI „INFRAȚIUNE INCRIMINATĂ”. ADMISIBILITATE**

ABSTRACT

Procurement of products susceptible to have psychoactive effects is a product operation within the meaning of art. 2 (b) of Law no. 194/2011 on fighting operations with products susceptible to have psychoactive effects, other than those provided by the normative acts in force, and falling under the provisions of art. 16 par. (1) of the same normative act (i.e., it is an offense) in the event that it is carried out in the context of an import, export or product brokering activity.

The procurement of products susceptible to have psychoactive effects by the final consumer for their own consumption, carried out exclusively for this purpose, does not constitute an operation with products within the meaning of art. 2 (b) of Law no. 194/2011 and does not fall under the provisions of art. 16 par. (1) of the same normative act (i.e. it is not a crime).

* Rubrică realizată de dr. Gheorghe Ivan, redactor-șef – revista „Pro Lege”, procuror – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Serviciul de documentare și statistică judiciară, prof. univ. – Facultatea de Științe Juridice, Sociale și Politice, Universitatea „Dunărea de Jos” din Galați, cercetător științific asociat – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, coordonatorul Centrului pentru studii în materie de justiție penală și al Laboratorului de investigații și cercetare criminalistică – Institutul Transfrontalier de Studii Internaționale și Justiție Penală Galați, e-mail: ivan_gheorghe_p@yahoo.com; ivan_gheorghe@mpublic.ro.

Keywords: consumer, own consumption, export, import, offense, product brokerage, procurement of products susceptible to have psychoactive effects.

Decizia Î.C.C.J.	Completul Î.C.C.J.	Actul normativ vizat	Dispoziții vizate	Obiectul cauzei
Dec. Î.C.C.J. nr. 10/2018	Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală	Legea nr. 194/2011 privind combaterea operațiunilor cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, altele decât cele prevăzute de acte normative în vigoare ¹	Art. 16 alin. (1)	Dezlegarea unor chestiuni de drept cu privire la incriminarea procurării de produse susceptibile de a avea efecte psihoactive

În Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 894 din 24 octombrie 2018, a fost publicată Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție (în continuare Dec. Î.C.C.J.) nr. 10/2018 privind dezlegarea unor chestiuni de drept cu privire la incriminarea procurării de produse susceptibile de a avea efecte psihoactive.

Obiectul chestiunii de drept:

*„Dacă activitatea de procurare, ca modalitate alternativă a operațiunii cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, astfel cum această noțiune este definită de art. 2 lit. b) din Legea nr. 194/2011 privind combaterea operațiunilor cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, altele decât cele prevăzute de acte normative în vigoare, și incriminată la art. 16 din aceeași lege, se referă la procurare ca activitate legală de import, export ori intermediere de produse sau privește procurarea unor astfel de produse în orice împrejurare și cu orice titlu, **inclusiv de către consumatorul final al produselor** susceptibile a avea efecte psihoactive.”*

Dispoziții legale incidente:

– **Art. 1 din Legea nr. 194/2011**, cu următorul conținut:

¹ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 140 din 26 februarie 2014.

„Prezenta lege stabilește cadrul legal aplicabil preparatelor, substanțelor, plantelor, ciupercilor sau combinațiilor acestora, denumite în continuare produse, susceptibile să aibă efecte psihoactive, asemănătoare celor determinate de substanțele sau preparatele stupefiante ori psihotrope, plantele sau substanțele aflate sub control național, altele decât cele care au regimul juridic stabilit prin acte normative în vigoare, și instituie măsuri de prevenire, control și combatere a consumului în vederea protejării sănătății populației de acțiunile negative ale acestora.”

– **Art. 2 lit. b), h) din Legea nr. 194/2011**, cu următorul conținut:

„În înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

[...]

b) operator – persoana fizică sau juridică care, coordonând direct ori prin interpuși, efectuează sau intenționează să efectueze operațiuni de fabricare, producere, tratare, sinteză, extracții, condiționare, distribuire, punere în vânzare, plasare pe piață, livrare, procurare, ambalare, transport, stocare-depozitare, manipulare sau orice altă activitate legală de import, export ori intermediere de produse, denumite în continuare operațiuni cu produse;

[...]

h) autorizație – act tehnico-administrativ emis de Autoritatea Națională Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor, denumită în continuare A.N.S.V.S.A., care atestă că produsul nu este substituit în sensul prezentei legi, în urma efectuării unor analize și evaluări de către laboratoarele specializate în acest sens, după caz.”

– **Art. 4 din Legea nr. 194/2011**, cu următorul conținut:

„Orice operator ce desfășoară sau intenționează să desfășoare operațiuni cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive prin consum, chiar dacă scopul pentru care a fost produs nu este consumul, altele decât cele care au regimul juridic stabilit prin acte normative în vigoare, are obligația de a solicita A.N.S.V.S.A. o autorizație, astfel cum este definită la art. 2 lit. h).”

– **Art. 16 din Legea nr. 194/2011**, cu următorul conținut:

„(1) Fapta persoanei care, fără a deține autorizație eliberată în condițiile prezentei legi, efectuează, fără drept, operațiuni cu produse știind că acestea sunt susceptibile de a avea efecte psihoactive constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă, dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă.

(2) Fapta persoanei care, fără a deține autorizație eliberată în condițiile prezentei legi, efectuează, fără drept, operațiuni cu produse despre

care trebuia sau putea să prevadă că sunt susceptibile de a avea efecte psihoactive constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.”

Dec. Î.C.C.J. nr. 10/2018 – dispozitiv:

Prin Dec. nr. 10/2018, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis sesizarea formulată de către C. Ap. Suceava, S. pen. și pentru cauze cu minori, în dosarul nr. 4.877/86/2017, și a statuat:

„În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 194/2011 stabilește că:

Procurarea de produse susceptibile de a avea efecte psihoactive constituie o operațiune cu produse în sensul art. 2 lit. b) din Legea nr. 194/2011 și intră sub incidența dispozițiilor art. 16 alin. (1) din același act normativ în ipoteza în care este efectuată în cadrul unei activități de import, export ori intermediere de produse.

Procurarea de produse susceptibile de a avea efecte psihoactive de către consumatorul final în vederea consumului propriu, efectuată exclusiv în acest scop, nu constituie operațiune cu produse în sensul art. 2 lit. b) din Legea nr. 194/2011 și nu intră sub incidența dispozițiilor art. 16 alin. (1) din același act normativ.”

Argumentele Î.C.C.J.:

Adoptarea Legii nr. 194/2011 s-a impus ca urmare a amplificării exponențiale a unui fenomen legat de dezvoltarea comercializării unor produse denumite generic plante etnobotanice și care prezintă un potențial extrem de periculos pentru sănătatea persoanelor, scopul acesteia constituindu-l stabilirea cadrului legal de efectuare a operațiunilor cu aceste categorii de produse.

Obiectul de reglementare al legii sus-menționate îl constituie, conform art. 1 din aceeași lege, stabilirea cadrului legal aplicabil preparatelor, substanțelor, plantelor, ciupercilor sau combinațiilor acestora (...), iar prin regim juridic al produsului se înțelege ansamblul reglementărilor având ca obiect cel puțin una dintre operațiunile prevăzute la lit. b) a art. 2 din legea sus-indicată.

Astfel, *obiectul juridic special* al infracțiunii prevăzute în art. 16 din Legea nr. 194/2011 îl constituie relațiile sociale care se nasc și se desfășoară în legătură cu protejarea sănătății populației, prin combaterea efectelor negative pe care îl are consumul de substanțe cu efecte sau susceptibile de a avea efecte psihoactive.

Subiect activ al infracțiunii prevăzute în art. 16 din Legea nr.

194/2011 poate fi orice persoană fizică sau juridică, aspect asupra căruia Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat prin Decizia nr. 25/2015², pronunțată de către Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală. Prin considerentele deciziei menționate anterior, s-a arătat că sfera de cuprindere a subiectului activ nu poate fi limitată la categoria de operator la care face referire art. 2 lit. b) din legea sus-menționată, ci include orice persoană fizică sau juridică.

În cuprinsul art. 2 lit. b) din Legea nr. 194/2011 sunt reglementate însă două noțiuni, respectiv în prima parte este definită *noțiunea de operator*, iar ulterior sunt enumerate *categoriile de acțiuni* care sunt considerate operațiuni cu produse, respectiv: fabricare, producere, tratare, sinteză, extracții, condiționare, distribuire, punere în vânzare, plasare pe piață, livrare, procurare, ambalare, transport, stocare-depozitare, manipulare sau orice altă activitate legală de import, export ori intermediere de produse.

Potrivit art. 3 alin. (1) din Legea nr. 194/2011, *operațiunile cu produse care sunt susceptibile de a avea efecte psihoactive se supun autorizării în condițiile stabilite de această lege*. De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 4 din același act normativ, *obligația de a solicita o autorizație A.N.S.V.S.A. revine oricărui operator ce desfășoară sau intenționează să desfășoare operațiuni cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive prin consum, chiar dacă scopul pentru care a fost produs nu este consumul*.

Norma de incriminare cuprinsă în art. 16 din Legea nr. 194/2011 prevede sub aspectul *elementului material* al laturii obiective că acesta constă în efectuarea de operațiuni cu produse, știind că acestea sunt susceptibile de a avea efecte psihoactive, destinatarul normei fiind persoana fizică sau juridică ce efectuează sau intenționează să efectueze operațiunile reglementate cu aceste categorii de produse. De asemenea, textul legal (evocat anterior) condiționează întrunirea elementelor de tipicitate ale infracțiunii de cerința ca efectuarea de operațiuni cu produse să fie realizată fără a deține autorizația eliberată în condițiile acestei legi, respectiv fără drept.

Din interpretarea textelor legale la care s-a făcut referire se desprinde concluzia că operațiuni cu produse și pentru desfășurarea cărora este obligatorie obținerea autorizării, în sensul Legii nr. 194/2011, sunt acele activități care sunt subsumate scopului producerii, circulației sau interpunerii în circulație a produselor susceptibile de a avea efecte psihoactive, indiferent dacă sunt destinate consumului sau nu. De asemenea,

² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 860 din 18 noiembrie 2015.

Într-o interpretare sistematică a dispozițiilor art. 2 lit. b) din aceeași lege se constată că tehnica legislativă constând în adăugarea după enumerarea activităților de fabricare, producere, tratare, sinteză, extracții, condiționare, distribuire, punere în vânzare, plasare pe piață, livrare, procurare, ambalare, transport, stocare-depozitare și manipulare a variantelor alternative de import, export ori intermediere de produse restrânge sfera operațiunilor la cele de interpunere în circulația acestor categorii de substanțe. Mai mult, folosirea expresiei activitate **legală** pare să sublinieze voința legiuitorului de a include în sfera operațiunilor supuse autorizării acele activități care au un caracter comercial sau care se desfășoară în mod sistematic, într-un cadru organizat și care se bucură de prezumția de liceitate, iar nu pe cele derulate în mod ilicit. De altfel, restrângerea sferei operațiunilor la cele de interpunere în circulație a acestor categorii de substanțe prin folosirea sintagmei *sau orice alte activități legale* (...) este explicabilă și prin prisma dificultăților pe care le-ar întâmpina legiuitorul în încercarea de a oferi o enumerare exhaustivă a acțiunilor ce ar putea constitui acțiuni supuse autorizării de către instituția de resort.

Se observă astfel că nu este inclusă în enumerarea din cuprinsul art. 2 lit. b) din Legea nr. 194/2011 acțiunea de deținere sau cea de consum a substanțelor susceptibile de a avea efecte psihoactive și, *a fortiori*, acestea nu sunt supuse autorizării de către A.N.S.V.S.A. În mod evident, consumul sau deținerea în vederea consumului a unor substanțe susceptibile de a avea efect psihoactiv nu face parte din categoria activităților de intermediere în circulația unor asemenea produse și nu ar putea fi incluse în categoria celor supuse autorizării în condițiile prevăzute de legea menționată anterior.

Având în vedere conținutul legal al art. 16 din Legea nr. 194/2011, din perspectiva trimiterii la noțiunea de operațiuni cu produse prevăzută în art. 2 lit. b) din aceeași lege, și condiția ca acestea să fie efectuate fără a deține autorizația la care se referă art. 4 din legea sus-indicată, se constată că elementul material al infracțiunii poate consta exclusiv în efectuarea uneia sau mai multora dintre activitățile definite de actul normativ ca operațiuni cu produse, întrucât numai acestea sunt supuse autorizării. Practic, prin instituirea cerinței specifice, respectiv de a nu fi deținută autorizația prevăzută de lege, legiuitorul a exclus din categoria acțiunilor ce ar putea constitui elementul material al infracțiunii actele care nu sunt supuse acestei proceduri de autorizare.

În susținerea concluziei expuse se reține că, de vreme ce legiuitorul a optat pentru incriminarea operațiunilor cu produse fără a deține autorizația prevăzută de lege (iar nu a oricăror acte sau operațiuni), operațiuni pe care le-a definit în cuprinsul art. 2 lit. b) din același act normativ, devin incidente

principiile privind previzibilitatea legii, derivate din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (denumită în continuare C.E.D.O.) și a Curții Constituționale a României. Astfel, potrivit jurisprudenței C.E.D.O., art. 7 paragr. 1 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care consacră principiul legalității incriminării și pedepsei (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), pe lângă *interzicerea, în mod special, a extinderii conținutului infracțiunilor existente asupra unor fapte care, anterior, nu constituiau infracțiuni*, prevede și principiul potrivit căruia *legea penală nu trebuie interpretată și aplicată extensiv în defavoarea acuzatului, de exemplu, prin analogie*. Rezultă astfel că legea trebuie să definească în mod clar infracțiunile și pedepsele aplicabile, această cerință fiind îndeplinită atunci când un justițiabil are posibilitatea de a cunoaște, din însuși textul normei juridice pertinente, la nevoie cu ajutorul interpretării acesteia de către instanțe și în urma obținerii unei asistențe judiciare adecvate, care sunt actele și omisiunile ce pot angaja răspunderea sa penală și care este pedeapsa pe care o riscă în virtutea acestora³.

Or, în condițiile în care, așa cum s-a arătat anterior, activitățile care se încadrează în noțiunea de operațiuni cu produse sunt definite în cuprinsul art. 2 lit. b) din Legea nr. 194/2011, elementul material al infracțiunii incriminate de art. 16 din același act normativ poate viza exclusiv aceste activități, fiind *interzisă extinderea sferei de incriminare și la alte operațiuni, cum ar fi consumul sau deținerea în vederea consumului unor asemenea produse*.

Subsecvent, de vreme ce operațiunile cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive trebuie să fie subsumate scopului producerii, circulației sau interpunerii în circulație a unor asemenea substanțe, iar deținerea în vederea consumului sau consumul propriu-zis al acestora nu intră în sfera de reglementare a actului normativ incident, activitatea de **procurare** ar putea constitui una dintre modalitățile alternative ale elementului material exclusiv în ipoteza în care este realizată în scopul menționat. Cu alte cuvinte, activitatea de *procurare*, care, potrivit DEX⁴, este definită prin a face rost de ceva, a obține ceva, a achiziționa, poate

³ C.E.D.O.: Hotărârea din 15 noiembrie 1996, pronunțată în *cauza C. contra Franței*, paragr. 29; Hotărârea din 22 iunie 2000, pronunțată în *cauza C. și alții contra Belgiei*, paragr. 145; Hotărârea din 7 februarie 2002, pronunțată în *cauza E.K. contra Turciei*, paragr. 51; Hotărârea din 29 martie 2006, pronunțată în *cauza A. contra Franței*, paragr. 41, 42; Hotărârea din 24 mai 2007, pronunțată în *cauza D. și M.-P. contra României*, paragr. 33, 34.

Decizia Curții Constituționale a României nr. 405/2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 517 din 8 iulie 2016.

⁴ *Dicționarul explicativ al limbii române*, Editura Univers Enciclopedic Gold, București, 2016, p. 971.

constitui elementul material al infracțiunii numai în măsura în care este subsumată scopului intermedierei sau interpușerii în circulația produselor susceptibile de a avea efecte psihoactive.

În consecință, *procurarea unor produse susceptibile de a avea efecte psihoactive de către consumatorul final*, în măsura în care scopul procurării este exclusiv consumarea de către acesta, nu intră în sfera de reglementare a art. 2 lit. b) din Legea nr. 194/2011, și *nu constituie o modalitate alternativă a elementului material al infracțiunii incriminate prin art. 16 din același act normativ*.

Notă aprobativă. 1. Într-adevăr, atunci când se apelează la *interpretarea prin analogie*, aceasta trebuie să se facă *numai în favoarea persoanei vizate de norma interpretată*⁵.

Nu este permisă extinderea legii prin analogie, mai ales când se face în defavoarea destinatarilor legii⁶.

2. Sintagma „*infracțiune incriminată* prin art. (...)” este discutabilă. *Incriminarea* semnifică trecerea unei fapte în sfera ilicitului penal; de aceea, spunem *fapta este incriminată* [(cum ar fi) în art. 188 alin. (1) din noul Cod penal sau, mai generic, de legea penală]⁷. Ea apare astfel ca fiind fapta descrisă în norma penală (aceasta din urmă fiind denumită și normă de incriminare)⁸. Însă prin *infracțiune* se înțelege fapta concretă (deci, aceea săvârșită) ale cărei trăsături corespund cu cele ale descrierii din norma de incriminare⁹. Această (ultimă) semnificație rezultă și din art. 15 alin. (1) din codul sus-menționat, potrivit căruia „*infracțiunea este fapta (concretă, adăugirea noastră – Gh. Ivan) prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o*”¹⁰. Prin urmare, nu este recomandată folosirea sintagmei „*infracțiune incriminată* prin art. (...)”; ori *infracțiune*, ori *incriminare*; noțiunile sunt diferite.

⁵ A se vedea, pe larg, Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *Drept penal. Partea generală conform noului Cod penal*, ediția 3, revizuită și adăugită, Editura C.H. Beck, București, 2017, p. 32-33.

⁶ *Ibidem*.

⁷ La fel raționează și legiuitorul român. Astfel, potrivit art. 3 alin. (2) din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 757 din 12 noiembrie 2012), „*dispozițiile art. 4 din Codul penal nu se aplică în situația în care fapta este incriminată de legea nouă sau de o altă lege în vigoare, chiar sub o altă denumire* (sublinierea noastră – Gh. Ivan)”.

⁸ Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *op. cit.*, p. 65.

⁹ G. Antoniu, *Unele reflecții asupra conceptului de incriminare și conceptului de infracțiune*, în „Revista de drept penal” nr. 4/2010, p. 9-27.

¹⁰ Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *op. cit.*, p. 67.

B. COMPLETUL COMPETENT SĂ JUDECE RECURSUL ÎN INTERESUL LEGII

CAMERA PRELIMINARĂ. TERMENUL DE FORMULARE A CERERILOR ȘI EXCEPȚIILOR – TERMEN (JUDECĂTORESC) DE RECOMANDARE, ȘI NU (LEGAL) DE DECĂDERE. SINTAGMA „ÎNCHIDEREA/ÎNCHEIEREA PROCEDURII DE CAMERĂ PRELIMINARĂ” NU SEMNIFICĂ EXPIRAREA TERMENULUI STABILIT DE CĂTRE JUDECĂTOR. NECREAREA DE NORME NOI PRIN INTERPRETARE. ADMISIBILITATE

ABSTRACT

In the proceedings of the Preliminary Chamber, the term in which the defendant, the injured party and the other parties may formulate in writing claims and exceptions as to the lawfulness of the court's referral, the lawfulness of the taking of evidence and the execution of acts by the criminal investigating authorities is a referral term.

Keywords: Preliminary Chamber, interpretation, appeals in the interest of the law, term of request and exception, term of revocation, term of office, judiciary term, legal term, term of reference.

Decizia Î.C.C.J.	Completul Î.C.C.J.	Actul normativ vizat	Dispoziții vizate	Obiectul cauzei
Dec. Î.C.C.J. nr. 14/2018	Completul competent să judece recursul în interesul legii	Codul de procedură penală	Art. 344 alin. (2)	Interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 344 alin. (2) din Codul de procedură penală

În Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 765 din 5 septembrie 2018, a fost publicată Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție (în continuare Dec. Î.C.C.J.) nr. 14/2018 privind judecarea unui recurs în interesul legii.

Obiectul recursului în interesul legii:

<<Natura juridică a termenului prevăzut în art. 344 alin. (2) din Codul de procedură penală, în care, de la data comunicării, inculpatul,

persoana vătămată și celelalte părți pot formula cereri și excepții cu privire la legalitatea sesizării instanței, legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală.>>

Dispoziții legale incidente:

Art. 344 alin. (2) din Codul de procedură penală, având denumirea marginală „Măsurile premergătoare”, cu următorul conținut:

„Copia certificată a rechizitoriului și, după caz, traducerea autorizată a acestuia se comunică inculpatului la locul de deținere ori, după caz, la adresa unde locuiește sau la adresa la care a solicitat comunicarea actelor de procedură. Inculpatului, celorlalte părți și persoanei vătămate li se aduc la cunoștință obiectul procedurii în camera preliminară, dreptul de a-și angaja un apărător și termenul în care, de la data comunicării, pot formula în scris cereri și excepții cu privire la legalitatea sesizării instanței, legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală. Termenul este stabilit de către judecătorul de cameră preliminară, în funcție de complexitatea și particularitățile cauzei, dar nu poate fi mai scurt de 20 de zile.”

Dec. Î.C.C.J. nr. 14/2018 – dispozitiv:

Prin Dec. nr. 14/2018, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în interesul legii formulat de către procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și a statuat că:

„În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor prevăzute de art. 344 alin. (2) din Codul de procedură penală stabilește următoarele:

Termenul în care inculpatul, persoana vătămată și celelalte părți pot formula în scris cereri și excepții cu privire la legalitatea sesizării instanței, legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală este un termen de recomandare.”

Argumentele Î.C.C.J.:

În cazul în care termenul prevăzut în art. 344 alin. (2) din Codul de procedură penală (în continuare C.pr.pen.) ar fi considerat a fi unul de decădere, părțile sau persoana vătămată nu l-ar mai putea depăși, iar cererile și excepțiile formulate cu depășirea acestui termen vor fi respinse, ca tardive. Totodată, de soluția dată acestei chestiuni depinde și posibilitatea ca acest termen să poată fi prelungit sau nu de către judecătorul care l-a stabilit. Această posibilitate este exclusă în cazul calificării termenului ca fiind unul de decădere, în timp ce, în cazul în care s-ar ajunge la concluzia că este vorba de un termen de recomandare,

judecătorul de cameră preliminară ar putea să dispună prelungirea acestuia.

De plano, în raport cu dispozițiile explicite ale art. 282 alin. (4) lit.

a) C.pr.pen., potrivit cărora *nulitățile relative intervenite în cursul urmăririi penale pot fi invocate până la închiderea procedurii de cameră preliminară*, nu se poate susține că astfel de cereri trebuie invocate doar în cursul urmăririi penale, de îndată ce partea a luat cunoștință de acestea. Acesta este și un argument în favoarea soluției că termenul de formulare a cererilor și excepțiilor nu este unul de decădere, ci de recomandare, deoarece procedura de cameră preliminară nu se încheie la termenul acordat de către judecător pentru formularea cererilor și excepțiilor.

Totodată, nefiind vorba de un termen de decădere, este permisă și suplimentarea cererilor și excepțiilor după expirarea termenului prevăzut în art. 344 alin. (2) C.pr.pen., dar nu mai târziu de momentul dezbaterii cererilor și excepțiilor în fața judecătorului de cameră preliminară.

După momentul dezbaterilor asupra cererilor și excepțiilor, până la data pronunțării soluției de către judecătorul de cameră preliminară, cererile și excepțiile nu ar mai putea fi formulate, deoarece acestea nu au fost puse în discuție contradictorie.

Singura excepție o reprezintă invocarea unor cazuri de nulitate absolută, care pot fi iterate și în calea de atac a contestației, chiar dacă nu au fost formulate în fața judecătorului de cameră preliminară de la fond.

Noțiunea de închidere a procedurii de cameră preliminară trebuie definită ca fiind momentul procesual la care judecătorul dezbate cererile și excepțiile, conform art. 345 C.pr.pen.

Dacă termenul stabilit de către judecător în procedura scrisă pentru depunerea cererilor și excepțiilor nu este unul de decădere, acest efect îl produce încheierea pronunțată în temeiul art. 345 C.pr.pen.

Ca atare, cererile și excepțiile formulate de către părți până la închiderea procedurii camerei preliminare nu ar putea fi suplimentate în calea de atac a contestației formulate împotriva încheierii pronunțate de judecătorul de cameră preliminară de la instanța de fond, cu excepția mai sus arătată.

Prin Dec. nr. 641/2014¹, Curtea Constituțională a României a declarat neconstituționale dispozițiile privind comunicarea cererilor și excepțiilor formulate către parchet cu posibilitatea acestuia din urmă de a răspunde în scris, precum și prevederile referitoare la soluționarea excepțiilor, fără participarea procurorului și inculpatului.

Mai mult, a statuat obligativitatea participării subiecților acțiunii

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 887 din 5 decembrie 2014.

civile la această procedură, precum și caracterul oral și contradictoriu al procedurii în camera preliminară.

Ca urmare a modificărilor survenite prin Legea nr. 75/2016 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 82/2014 pentru modificarea și completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, alin. (2) al textului anterior al art. 346 C.pr.pen. a fost abrogat, iar alin. (1) al acestui articol, care tratează situația pasivității părților în a formula cereri sau excepții, a fost reformulat astfel:

„Dacă nu s-au formulat cereri și excepții în termenele prevăzute la art. 344 alin. (2) și (3) și nici nu a ridicat din oficiu excepții, la expirarea acestor termene, judecătorul de cameră preliminară constată legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și dispune începerea judecății. Judecătorul de cameră preliminară se pronunță în camera de consiliu, fără citarea părților și a persoanei vătămate și fără participarea procurorului, prin încheiere, care se comunică de îndată acestora.”

În legătură cu termenele prevăzute în art. 344 alin. (2) și (3) C.pr.pen., la care face trimitere textul anterior citat, se observă că aceste termene nu sunt unele de decădere, ci au caracter de recomandare. În acest sens, se apreciază că termenul stabilit de către judecătorul de cameră preliminară este unul *judiciar*, iar nu *legal*, părțile având posibilitatea invocării de cereri sau excepții noi chiar la termenul stabilit pentru asigurarea contradictorialității procedurii.

Și dispozițiile procedurale privitoare la regimul nulităților pledează în sensul posibilității invocării acestora la momente procesuale diferite decât cel limitat de art. 344 din codul sus-menționat.

Sintagmele închiderea/încheierea procedurii de cameră preliminară semnifică momentul procesual cu care, în faza camerei preliminare, se încheie verificarea dosarului de cameră preliminară. Or, în acord cu Dec. Curții Constituționale a României nr. 641/2014, acest moment nu poate fi decât unul la care părțile vor fi citate, cu asigurarea caracterului echitabil al procedurii.

Este evident că principalele excepții formulate în camera preliminară privesc nulitățile actelor de procedură, cu scopul excluderii probelor obținute în mod nelegal, criticile de neregularitate având deseori doar finalitatea unei temporizări a acțiunii penale.

Citarea părților și participarea procurorului la soluționarea procedurii de cameră preliminară depind, așadar, de împrejurarea dacă s-au formulat cereri și excepții sau dacă acestea au fost invocate din oficiu, în conformitate cu dispozițiile art. 344 alin. (4) C.pr.pen. și, respectiv, art. 346

alin. (1) din același cod.

Față de considerentele expuse anterior, se apreciază că *invocarea cererilor și excepțiilor cu depășirea termenului judecătoresc, dar anterior pronunțării încheierii de soluționare a procedurii de cameră preliminară, nu echivalează cu o neformulare a cererilor, judecătorul fiind dator să se pronunțe asupra celor invocate.*

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 268 alin. (1) C.pr.pen., când pentru exercitarea unui drept procesual legea prevede un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercițiul dreptului și nulitatea actului făcut peste termen. Se constată faptul că acest text face referire expresă doar la *termenele legale*, nu și la cele *judecătorești*, sancțiunea decăderii neputând opera în acest caz, deoarece legea penală este de strictă interpretare și, ca atare, *nu trebuie să se creeze norme noi prin interpretare*, ci să se explice cele deja existente.

În plus, sancțiunea depășirii termenului judecătoresc, în această situație, trebuie privită în strânsă corelare cu regimul nulităților. În acest sens, art. 281 alin. (4) C.pr.pen. prevede că, în cazul nulității absolute, încălcarea dispozițiilor legale prevăzute la alin. (1) lit. e) și f) din același articol trebuie invocată până la închiderea procedurii de cameră preliminară, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale sau în procedura camerei preliminare.

Pe de altă parte, art. 282 alin. (4) din codul sus-menționat prevede, în cazul nulităților relative, că acestea pot fi invocate până la închiderea procedurii de cameră preliminară, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale sau în această procedură.

Interpretarea corelată a acestor dispoziții legale duce la concluzia că *sintagma „închiderea procedurii de cameră preliminară” nu semnifică expirarea termenului stabilit de către judecător pentru depunerea cererilor și excepțiilor, ci chiar termenul la care această procedură este finalizată, prin pronunțarea unei soluții de către judecătorul de cameră preliminară.*

Notă aprobativă. 1. Instanța supremă a făcut distincție între *termenele legale* (cele stabilite prin lege) și *termenele judiciare* (cele fixate de către judecători și organele de urmărire penală), în această din urmă ipoteză cu referire specială la *termenele judecătorești* (cele determinate

numai de către judecători).

În raport cu art. 268 alin. (1) C.pr.pen.², termenul legal nu poate fi decât de **decădere**, iar cel judiciar, de **recomandare**. Dacă în primul caz el nu poate fi depășit, în cel de-al doilea, da.

2. Nulitatea intervine în cazul încălcării unor dispoziții legale³. Or, depășirea termenelor judiciare orânduitorii (de recomandare) nu presupune nicio încălcare a legii, ci o nerespectare a dispoziției organului judiciar. Prin urmare, nu intervine sancțiunea nulității, ci (cel mult, dar nu ca regulă) neluarea în considerare a actului efectuat peste termenul fixat sau aplicarea altor sancțiuni⁴.

² „Art. 268. Consecințele nerespectării termenului

(1) Când pentru exercitarea unui drept procesual **legea prevede un anumit termen**, nerespectarea acestuia atrage **decăderea** din exercițiul dreptului și nulitatea actului făcut peste termen (sublinierea noastră – Gh. Ivan).

[...]”

³ Potrivit art. 280 alin. (1) C.pr.pen., „**încălcarea dispozițiilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal atrage nulitatea actului în condițiile prevăzute expres de prezentul cod** (sublinierea noastră – Gh. Ivan)”.

⁴ Excepție: ipoteza în care judecătorul nu redactează hotărârea în cel mult 30 de zile de la pronunțare în conformitate cu art. 406 alin. (1) C.pr.pen.; actul întocmit peste acest termen (tot de recomandare, dar legal de data aceasta) rămâne valabil și își produce efectele după rămânerea lui definitivă (de pildă, arestarea celui condamnat prin acea hotărâre penală).

A se vedea, pe larg, Gh. Ivan, *Prelungirea arestării preventive în cursul urmăririi penale. Termenul în care trebuie depusă propunerea procurorului se calculează pe zile libere, și nu pe zile curente. Admisibilitate*, în „Pro Lege” nr. 2/2018, p. 223-227 [disponibil și pe site-ul <http://revistaprolege.ro/revista-pro-lege-nr-2-2018/> (accesat la 9 noiembrie 2018)].

DIN JURISPRUDENȚA CURȚII CONSTITUȚIONALE A ROMÂNIEI*

RĂSPUNDEREA PATRIMONIALĂ A JUDECĂTORILOR ȘI PROCURORILOR ÎN NOUA REGLEMENTARE. NECONSTITUȚIONALITATE LIMITATĂ

ABSTRACT

The provisions of art. I point 156 (with reference to art. 96 par. (3)-(5) and (8), thesis one] of the Law for amending and supplementing Law no. 303/2004 on the statute of judges and prosecutors – which regulates the patrimonial liability of judges and prosecutors – are unconstitutional.

Keywords: judicial error, gross negligence, unconstitutionality, patrimonial liability of judges and prosecutors, bad faith.

Decizia C.C.R.	Actul normativ vizat	Dispoziții criticate	Obiectul cauzei
Dec. C.C.R. nr. 45/2018	Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor	Art. I pct. 156	Obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. I pct. 156 din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor

În Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 199 din 5 martie 2018, a fost publicată Decizia Curții Constituționale a României (în continuare Dec.

* Rubrică realizată de dr. Gheorghe Ivan, redactor-șef – revista „Pro Lege”, procuror – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Serviciul de documentare și statistică judiciară, prof. univ. – Facultatea de Științe Juridice, Sociale și Politice, Universitatea „Dunărea de Jos” din Galați, cercetător științific asociat – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, coordonatorul Centrului pentru studii în materie de justiție penală și al Laboratorului de investigații și cercetare criminalistică – Institutul Transfrontalier de Studii Internaționale și Justiție Penală Galați, e-mail: ivan_gheorghe_p@yahoo.com; ivan_gheorghe@mpublic.ro.

C.C.R.) nr. 45/2018 privind, printre altele, obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. I pct. 156 din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (cu referire la art. 96 din această lege).

Obiectul obiecției de neconstituționalitate îl constituie dispozițiile:

Art. I pct. 156 din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (cu referire la art. 96 din această lege):

„Art. 96. – (1) Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare.

(2) Eroarea judiciară atrage răspunderea judecătorilor și procurorilor doar în ipoteza în care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență.

(3) Există eroare judiciară atunci când, în îndeplinirea actului de justiție, se determină o desfășurare greșită a unei proceduri judiciare și prin aceasta se produce o vătămare a drepturilor ori intereselor legitime ale unei persoane.

(4) Există rea-credință atunci când judecătorul sau procurorul, în exercitarea funcției, cu știință, prin încălcarea Convenției pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, a drepturilor și libertăților fundamentale prevăzute de Constituția României, ori a normelor de drept material sau procesual, a determinat o eroare judiciară.

(5) Există gravă neglijență atunci când judecătorul sau procurorul, în exercitarea funcției, din culpă, nesocotește normele de drept material ori procesual, determinând o eroare judiciară.

(6) Nu este îndreptățită la repararea pagubei persoana care, în cursul procesului, a contribuit în orice mod la săvârșirea erorii judiciare de către judecător sau procuror.

(7) Pentru repararea prejudiciului produs printr-o eroare judiciară, persoana vătămată se poate îndrepta cu acțiune numai împotriva statului, reprezentat prin Ministerul Finanțelor Publice, în condițiile legii, la tribunalul în cărui circumscripție își are domiciliul sau sediul, după caz. Plata de către stat a sumelor datorate cu titlu de despăgubire se efectuează în termen de maximum un an de la data comunicării hotărârii judecătorești definitive.

(8) După ce prejudiciul cauzat de o eroare judiciară a fost acoperit de stat, Ministerul Finanțelor Publice se întoarce în mod obligatoriu, pe care judiciară împotriva judecătorului sau procurorului care a determinat eroarea

judiciară. Competența de judecată, în primă instanță, revine Curții de Apel București, dispozițiile Codului de procedură civilă fiind pe deplin aplicabile.

(9) Termenul de prescripție a dreptului la acțiune al statului, prevăzut la alin. (8) este de un an, de la data când a fost achitat integral prejudiciul.

(10) Consiliul Superior al Magistraturii poate stabili condiții, termene și proceduri pentru asigurarea profesională obligatorie a judecătorilor și procurorilor. Asigurarea obligatorie nu poate să întârzie, să diminueze sau să înlăture răspunderea pentru eroarea judiciară determinată de rea-credință sau gravă neglijență.”¹

Dec. C.C.R. nr. 45/2018 - dispozitiv:

Prin Dec. nr. 45/2018, Curtea Constituțională a României, cu unanimitate de voturi, a admis obiecția de neconstituționalitate formulată de către Înalta Curte de Casație și Justiție, Secțiile Unite, și a constatat că dispozițiile art. I pct. 156 [cu referire la art. 96 alin. (3)-(5) și (8) teza întâi] din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor **sunt neconstituționale.**

¹ Inițial, art. 96 din Legea nr. 303/2004 avea următorul conținut:

„(1) Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare.

(2) Răspunderea statului este stabilită în condițiile legii și nu înlătură răspunderea judecătorilor și procurorilor care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență.

(3) Cazurile în care persoana vătămată are dreptul la repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare săvârșite în procese penale sunt stabilite de Codul de procedură penală.

(4) Dreptul persoanei vătămate la repararea prejudiciilor materiale cauzate prin erorile judiciare săvârșite în alte procese decât cele penale nu se va putea exercita decât în cazul în care s-a stabilit, în prealabil, printr-o hotărâre definitivă, răspunderea penală sau disciplinară, după caz, a judecătorului sau procurorului pentru o faptă săvârșită în cursul judecării procesului și dacă această faptă este de natură să determine o eroare judiciară.

(5) Nu este îndreptățită la repararea pagubei persoana care, în cursul procesului, a contribuit în orice mod la săvârșirea erorii judiciare de către judecător sau procuror.

(6) Pentru repararea prejudiciului, persoana vătămată se poate îndrepta cu acțiune numai împotriva statului, reprezentat prin Ministerul Finanțelor Publice.

(7) După ce prejudiciul a fost acoperit de stat în temeiul hotărârii irevocabile date cu respectarea prevederilor alin. (6), statul se poate îndrepta cu o acțiune în despăgubiri împotriva judecătorului sau procurorului care, cu rea-credință sau gravă neglijență, a săvârșit eroarea judiciară cauzatoare de prejudicii.

(8) Termenul de prescripție a dreptului la acțiune în toate cazurile prevăzute de prezentul articol este de un an.”

Argumentele C.C.R.:

Cu privire la criticile aduse art. I pct. 156 [referitor la art. 96] din legea analizată, se constată că art. 96 din Legea nr. 303/2004² reglementează răspunderea patrimonială a statului pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare, precum și acțiunea în regres a statului împotriva judecătorilor și procurorilor care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență.

În materie penală, dreptul persoanei vătămate la repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare săvârșite în procesele penale este reglementat, în prezent, de noul Cod de procedură penală (în continuare C.pr.pen.). Potrivit art. 538 alin. (1) și (2) C.pr.pen., „*persoana care a fost condamnată definitiv, indiferent dacă pedeapsa aplicată sau măsura educativă privativă de libertate a fost sau nu pusă în executare, are dreptul la repararea de către stat a pagubei suferite în cazul în care, în urma rejudecării cauzei, după anularea sau desființarea hotărârii de condamnare pentru un fapt nou sau recent descoperit care dovedește că s-a produs o eroare judiciară, s-a pronunțat o hotărâre definitivă de achitare*”; de asemenea, dreptul la repararea de către stat a pagubei subzistă „*și în cazul redeschiderii procesului penal cu privire la condamnatul judecat în lipsă, dacă după rejudecare s-a pronunțat o hotărâre definitivă de achitare*”. Totodată, art. 539 alin. (1) din același cod prevede că „*are dreptul la repararea pagubei și persoana care, în cursul procesului penal, a fost privată nelegal de libertate*”.

Acțiunea pentru repararea pagubei poate fi pornită de către persoana îndreptățită, iar, după moartea acesteia, poate fi continuată sau pornită de către persoanele care se aflau în întreținerea sa la data decesului. Acțiunea poate fi introdusă în termen de 6 luni de la data rămânerii definitive a hotărârii instanței de judecată, precum și a ordonanței sau încheierilor organelor judiciare, prin care s-a constatat eroarea judiciară, respectiv privarea nelegală de libertate. Pentru obținerea reparării pagubei, persoana îndreptățită se poate adresa tribunalului în a cărui circumscripție domiciliază, chemând în judecată civilă statul, care este citat prin Ministerul Finanțelor Publice. Reparația este, în toate cazurile, suportată de către stat, prin Ministerul Finanțelor Publice.

În cazul în care repararea pagubei a fost acordată în urma admiterii acțiunii pentru repararea pagubei anterior descrisă, precum și în situația în care statul român a fost condamnat de către o instanță

² Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 826 din 13 septembrie 2005, cu modificările și completările ulterioare.

internațională pentru vreunul dintre cazurile prevăzute în art. 538 și 539 C.pr.pen., acțiunea în regres pentru recuperarea sumei achitate poate fi îndreptată împotriva persoanei care, cu rea-credință sau din culpă gravă, a provocat situația generatoare de daune sau împotriva instituției la care aceasta este asigurată pentru despăgubiri în caz de prejudicii provocate în exercițiul profesiei. Statul trebuie să dovedească în cadrul acțiunii în regres, prin ordonanța procurorului sau hotărâre penală definitivă, că „cel asigurat” (judecătorul/procurorul – adăugirea Curții Constituționale a României) a produs cu rea-credință sau din culpă gravă profesională eroarea judiciară sau privarea nelegală de libertate cauzatoare de prejudicii.

În materie extrapenală, în forma în vigoare [la momentul pronunțării Dec. C.C.R. nr. 45/2018 – adăugirea noastră (Gh. Ivan)] a art. 96 alin. (4) din Legea nr. 303/2004, dreptul persoanei vătămate la repararea prejudiciilor materiale cauzate prin erorile judiciare săvârșite în alte procese decât cele penale nu se va putea exercita „decât în cazul în care s-a stabilit, în prealabil, printr-o hotărâre definitivă, răspunderea penală sau disciplinară, după caz, a judecătorului sau procurorului pentru o faptă săvârșită în cursul judecării procesului și dacă această faptă este de natură să determine o eroare judiciară”.

În ambele materii, nu este îndreptățită la repararea pagubei persoana care, în cursul procesului, a contribuit în orice mod la săvârșirea erorii judiciare de către judecător sau procuror. Pentru repararea prejudiciului, persoana vătămată se poate îndrepta cu acțiune numai împotriva statului, reprezentat prin Ministerul Finanțelor Publice. După ce prejudiciul a fost acoperit de către stat în temeiul hotărârii irevocabile date, statul se poate îndrepta cu o acțiune în despăgubiri împotriva judecătorului sau procurorului care, cu rea-credință sau gravă neglijență, a săvârșit eroarea judiciară cauzatoare de prejudicii. Termenul de prescripție a dreptului la acțiune în toate cazurile prevăzute de articolul sus-menționat este de un an, fără a se preciza momentul de la care curge acest termen pentru cele două tipuri de acțiuni.

Având în vedere cele anterior expuse, contrar susținerilor autorilor obiecției de neconstituționalitate, eroarea judiciară nu se circumscrie numai la materia penală, ci poate privi și alte materii (civilă/administrativă), persoanele afectate de către aceasta având aceeași îndreptățire la repararea prejudiciului suferit. Din perspectiva apărării drepturilor și libertăților fundamentale garantate prin Constituția României, republicată, nu se poate face nicio distincție după cum eroarea judiciară a fost comisă în materie penală sau extrapenală; din contră, subzistă aceeași obligație a statului la

repararea consecințelor acesteia. Raportat la eroarea judiciară în materie extrapenală, se constată că, în prezent [la momentul pronunțării Dec. C.C.R. nr. 45/2018 – adăugirea noastră (Gh. Ivan)], răspunderea civilă a statului și, cea subsidiară, a judecătorului/procurorului poate fi antrenată numai dacă în prealabil a fost angajată răspunderea penală sau disciplinară a judecătorului/procurorului. Cu alte cuvinte, nu poate exista răspundere civilă pentru eroare judiciară, fără răspunderea penală/disciplinară a judecătorului/procurorului. Această soluție legislativă este constituțională în sine³, *fără a exclude însă și posibilitatea reglementării altor soluții legislative cu privire la condițiile angajării răspunderii civile a statului și cu privire la procedura angajării răspunderii civile a judecătorului/procurorului*. În acest sens, se observă că textul constituțional al art. 52 alin. (3)⁴ nu condiționează răspunderea civilă de răspunderea penală/disciplinară a judecătorului, ceea ce înseamnă că a lăsat în marja de apreciere a legiuitorului configurarea unei soluții legislative care să facă aplicabile prevederile articolului sus-menționat. Actuala soluție legislativă, astfel cum s-a arătat, este constituțională în sine, dar nu exclusivă. Prin urmare, este de competența exclusivă a legiuitorului să reglementeze *sfera răspunderii statului*, pentru a apăra într-un mod mai complet cetățeanul pentru erorile judiciare săvârșite, și *procedura prin care statul se poate îndrepta împotriva judecătorului/procurorului*.

Astfel, textul actual [la momentul pronunțării Dec. C.C.R. nr. 45/2018 – adăugirea noastră (Gh. Ivan)] al art. 96 alin. (4) din Legea nr. 303/2004 asigură, în materie extrapenală, o răspundere limitată a statului cu privire la erorile judiciare, în sensul că acesta va indemniza persoana vătămată numai dacă, în prealabil, a fost stabilită răspunderea penală sau disciplinară a judecătorului/procurorului. Întrucât numai fapta pentru care a fost angajată răspunderea penală sau disciplinară a judecătorului/procurorului este de natură să determine o eroare judiciară, rezultă că, în lipsa acestei din urmă răspunderi constatate ca atare, nu există o faptă generatoare a unei erori judiciare care să poată fi „reparată” prin indemnizarea persoanei vătămate de către stat.

În noua redactare a legii, răspunderea civilă a statului pentru eroare

³ A se vedea Dec. C.C.R. nr. 263/2015 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 415 din 11 iunie 2015).

⁴ „Art. 52. Dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică

[...]

(3) Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare. Răspunderea statului este stabilită în condițiile legii și nu înlătură răspunderea magistraților care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență.”

judiciară nu mai este legată de angajarea răspunderii penale sau disciplinare a judecătorului, ci strict de ideea de eroare judiciară. Cu alte cuvinte, indemnizarea de către stat pentru eroare judiciară nu este condiționată de săvârșirea unei fapte de către judecător/procuror pentru care acesta a răspuns penal/disciplinar. Se realizează, astfel, o distincție, pe de o parte, între răspunderea civilă a statului și aceea a judecătorului/procurorului și, pe de altă parte, între răspunderea penală/disciplinară a judecătorului/procurorului. Din modul de redactare a noului text normativ se înțelege că statul va indemniza persoanele vătămate dacă s-a produs o eroare judiciară, indiferent de conduita magistratului în cauză; practic, răspunderea civilă a statului este îndepărtată de sfera răspunderii penale/disciplinare a judecătorului/procurorului. Prin urmare, răspunderea statului devine o răspundere directă și obiectivă, nefiind condiționată de poziția subiectivă pe care judecătorul/procurorul a avut-o pe parcursul procesului. În sine, acest mecanism nu este contrar art. 52 alin. (3) din Constituția României, republicată, fiind chiar o expresie largă a acestuia, aflată la îndemâna legiuitorului.

În prezent, în materie penală, există tot o răspundere civilă obiectivă a statului pentru eroare judiciară săvârșită în condițiile art. 538 și 539 C.pr.pen., care se mențin și în noua reglementare; acestor situații, în materie penală, noul text, lărgind definiția erorii judiciare și nelimitând-o numai la cele două articole sus-menționate, le-a adăugat în mod implicit și alte cazuri, pentru care statul va răspunde civil. În materie extrapenală, noua reglementare se desprinde de paradigm art. 96, în sensul că introduce răspunderea civilă obiectivă pentru eroarea judiciară. O asemenea reglementare normativă și opțiunea pentru aceasta țin de alegerea și voința corpului legiuitor. Totuși, definirea erorii judiciare trebuie să fie clară, precisă și previzibilă⁵ și să stabilească justul raport care trebuie să existe între o eroare judiciară și o greșeală de judecată. Pentru că, în caz contrar, s-ar ajunge la situația în care orice greșeală, cât de mică sau neînsemnată, va fi calificată drept eroare judiciară, întrucât, în principiu, este susceptibilă să producă o vătămare, iar statul va fi pasibil a răspunde civil. Constituția României, republicată, prevede că statul răspunde pentru erori judiciare, noțiune care presupune o abatere de o anumită gravitate de la interpretarea și aplicarea normelor legale, indiferent că sunt de procedură sau substanțiale, dar care produc consecințe grave asupra drepturilor și libertăților fundamentale. Dacă în privința drepturilor absolute orice abatere produce consecințe grave, în privința altor categorii de drepturi

⁵ Cu privire la cerințele de calitate a legii, a se vedea Dec. C.C.R. nr. 1/2014 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 123 din 19 februarie 2014).

fundamentale, legiuitorul trebuie să circumscrie condițiile care, întrunite fiind, denotă o încălcare de o gravitate ridicată, aptă/capabilă să producă, la rândul ei, o vătămare de o anumită intensitate. Prin urmare, legiuitorul trebuie să dea o definiție acestei noțiuni care să reflecte caracterul său de abatere neobișnuită de la modul uzual de desfășurare a procedurilor judiciare sau de aplicare a normelor de drept substanțial, raportându-se, astfel, la greșeli manifeste, indubitabile, incontestabile, crase, grosiere, absurde sau care au provocat concluzii factice sau juridice ilogice sau iraționale. Se evită, astfel, de exemplu, și situația calificării jurisprudenței neunitare sau a revirimentului jurisprudențial drept eroare judiciară. Este, de asemenea, de observat că simplele interpretări judiciare eronate sunt susceptibile a fi corectate în mod exclusiv prin intermediul căilor ordinare/extraordinare de atac, ele neconstituindu-se în erori judiciare, în sensul art. 52 alin. (3) din Constituția României, republicată.

Totodată, legiuitorul trebuie să aibă în vedere faptul că noțiunea de eroare judiciară, astfel cum este normativizată în art. 52 alin. (3) din Constituția României, republicată, este o noțiune autonomă, ea trebuind interpretată atât în litera, cât și în spiritul Constituției⁶. Ea aduce în discuție caracterul defectuos al funcționării serviciului justiției, astfel încât, în definirea ei, trebuie să se țină seama, pe lângă intensitatea abaterii anterior relevate, de două elemente, respectiv: dezlegarea unei situații litigioase contrar realității factice/juridice, precum și neregularitatea manifestă în privința desfășurării procedurii, care nu a fost remediată în cursul acesteia, ambele legate de ideea de vătămare a drepturilor și libertăților fundamentale. Cu alte cuvinte, eroarea judiciară nu trebuie să fie privită numai prin prisma pronunțării unei hotărâri judecătorești greșite, contrare realității, ci și din perspectiva modului de desfășurare a procedurii (lipsa de celeritate, amânări nejustificate, redactarea cu întârziere a hotărârii). Această ultimă componentă este importantă pentru modul în care decurge procedura de judecată, mod care în sine poate provoca prejudicii iremediabile; prin urmare, chiar dacă o parte își valorifică/își apără cu succes dreptul său subiectiv dedus judecății, ea poate suferi prejudicii mai însemnate decât chiar câștigul obținut în urma finalizării favorabile a procesului (spre exemplu, o întindere în timp excesivă a procedurii).

O abatere neobișnuită/crasă de la modul uzual de desfășurare a procedurilor judiciare sau de aplicare a normelor de drept substanțial, neremediată în căile de atac sau în procedurile prevăzute de lege, trebuie să aibă drept consecință o vătămare a drepturilor și libertăților fundamentale

⁶ A se vedea, cu privire la interpretarea textelor constituționale, și Dec. C.C.R. nr. 22/2012 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 160 din 9 martie 2012).

ale persoanei pentru a putea fi calificată drept eroare judiciară.

Având în vedere cele de mai sus, se constată că definiția erorii judiciare cuprinsă în art. I pct. 156 [cu referire la art. 96 alin. (3)] din legea analizată este mult prea generică. Este evident că printr-o greșită desfășurare a unei proceduri judiciare, chiar remediată în cadrul procedurii de judecată, *per se* se produce o vătămare a drepturilor/intereselor legitime ale unei persoane. Or, o asemenea definiție normativă nu se subsumează conceptului de eroare judiciară. Practic, din definiția dată erorii judiciare, prin textul art. I pct. 156 [cu referire la art. 96 alin. (3)] din lege, statul va răspunde pentru orice neconformitate procedurală, indiferent de natura sau intensitatea acesteia.

În vederea angajării răspunderii statului pentru o eroare judiciară, aceasta trebuie să fie constatată ca atare. Din textul de lege rezultă că alin. (7) reglementează o acțiune în răspundere civilă delictuală în care se stabilește *eroarea judiciară* (adică a faptei ilicite, cu excepția ipotezelor art. 538 și art. 539 C.pr.pen., unde eroarea a fost deja stabilită), *paguba propriu-zisă* (vătămarea produsă urmează a fi reparată prin indemnizarea corespunzătoare a persoanei vătămate) și *relația de cauzalitate* între fapta ilicită și prejudiciu. În noua paradigmă legislative, se poate acorda judecătorului/procurorului și dreptul de a interveni chiar în această procedură.

După repararea prejudiciului în această manieră, statul, potrivit Constituției României, republicată, are o acțiune în regres împotriva judecătorului/procurorului, dacă acesta și-a exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență. Astfel, statul este cel care, în cadrul acțiunii în regres, trebuie să dovedească faptul că magistratul și-a exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență⁷. Sub aspectul instituirii competenței de judecată a Curții de Apel București în privința acțiunii în regres a statului, alin. (8), nou conceput, nu este contrar art. 52 alin. (3) sau art. 134 din Constituția României, republicată. Așa cum s-a arătat, în cauză, nu este vorba despre o acțiune disciplinară, ci de una în răspundere civilă, astfel încât acțiunea statului împotriva judecătorului/procurorului nu este condiționată de tragerea mai întâi la răspundere disciplinară a judecătorului (competență care ar reveni în exclusivitate Consiliului Superior al Magistraturii). Chiar dacă exercitarea funcției cu rea-credință sau gravă neglijență constituie abatere disciplinară, între cele două forme de răspundere disciplinară/civilă nu există o legătură intrinsecă pentru ca, în mod obligatoriu, să rezulte o intercondiționare între ele. Nefiind în discuție

⁷ Dec. C.C.R. nr. 80/2014 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 246 din 7 aprilie 2014, paragr. 173).

răspunderea disciplinară a judecătorului, nu se poate angaja competența Consiliului Superior al Magistraturii sau aceea a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru acțiunile formulate împotriva hotărârilor Consiliului Superior al Magistraturii. Prin urmare, stabilirea competenței Curții de Apel București în privința soluționării acțiunilor în regres este realizată în conformitate cu art. 1 alin. (5) și art. 126 alin. (2) din Constituția României, republicată.

Se mai reține că reglementarea competenței de judecată a instanțelor judecătorești este de competența legiuitorului, Curtea Constituțională a României neputând interveni decât dacă acesta contrazice în mod expres textul Constituției României, republicată. Or, raportat la art. 52 alin. (3) din aceasta, se constată că textul legal nu fixează nicio condiție în acest sens. Mai mult, fiind vorba de o răspundere civilă delictuală, nu se poate pune problema aplicării art. 134 alin. (3) din Constituția României, republicată⁸, respectiv competența rezervată Înaltei Curți de Casație și Justiție în materie disciplinară.

Cu privire la caracterul obligatoriu al introducerii acțiunii în regres, prin Dec. C.C.R. nr. 80/2014 (paragr. 174), s-a statuat că: *„Deși sintagma propusă a fi introdusă pare a viza indicarea titularului dreptului de regres în cazul prejudiciilor cauzate prin orice eroare judiciară care a fost rezultatul exercitării funcției cu rea-credință sau gravă neglijență, în realitate, din cauza modului său de formulare, obligă statul să își exercite dreptul de regres. Caracterul imperativ al sintagmei propuse a fi introdusă în corpul art. 52 alin. (3) din Constituție poate duce la situații inadmisibile, în care statul va promova în mod automat acțiunea în regres ori de câte ori acoperă un prejudiciu cauzat printr-o eroare judiciară, fără a mai avea un drept de apreciere asupra faptului dacă magistratul și-a exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență, solicitând, astfel, în mod mecanic intervenția instanței judecătorești. De aceea, conținutul normativ propus ar trebui să aibă în vedere, eventual, posibilitatea statului de a exercita dreptul de regres în condițiile legii”*.

Raportat la cauza dedusă judecării, se constată că din modul de formulare a textului de lege [alin. (8), nou conceput] nu reiese faptul că acesta trebuie coroborat cu alin. (2), nou conceput, în sensul că acest caracter obligatoriu al acțiunii în regres se referă la ipotezele în care există

⁸ „Art. 134. Atribuții

[...]

(3) Hotărârile Consiliului Superior al Magistraturii în materie disciplinară pot fi atacate la Înalta Curte de Casație și Justiție.

[...]

rea-credință sau gravă neglijență. Or, statul trebuie să realizeze o primă evaluare, și nu să introducă mecanic o asemenea acțiune. Astfel, statul, prin reprezentanții săi, va trebui să formuleze acțiuni în regres numai dacă în urma evaluării realizate la nivelul acestuia se apreciază că există gravă neglijență sau rea-credință. Dacă statul, prin reprezentanții săi, exercită acțiunea în regres, prin neluarea în considerare a prevederilor alin. (2), astfel cum rezultă din modul de redactare a textului de lege criticat, s-ar ajunge la translatarea acțiunii în răspundere civilă obiectivă promovată împotriva statului la acțiunea în regres promovată împotriva magistratului. Ar rezulta că magistratul ar fi chemat în judecată ori de câte ori statul „pierde” un proces, în condițiile art. 96 alin. (7), în temeiul răspunderii civile obiective. Or, deși acțiunea în regres are în vedere răspunderea civilă subiectivă, *caracterul obligatoriu al acțiunii statului, astfel cum aceasta este reglementată, nu lasă nicio marjă de apreciere în privința statului pentru a discerne dacă sunt îndeplinite criteriile prevăzute pentru angajarea răspunderii civile subiective a judecătorilor/procurorilor.*

Chiar dacă eroarea judiciară este definită corect și va viza erorile crase în interpretarea și aplicarea normelor de drept procesual și material, odată ce statul a răspuns pentru prejudiciul creat, nu este răsturnată prezumția de exercitare de către magistrat a funcției cu bună-credință și în acord cu exigențele profesionale. Numai în măsura în care rezultă serioase dubii cu privire la acestea, statul poate exercita acțiunea în regres. Prin urmare, revine statului obligația de a realiza o procedură de filtraj în vederea formulării acțiunii în regres și de a-și prezenta dovezile/probele în legătură cu poziția personală și subiectivă avută de către magistratul respectiv în judecarea cauzei. Așadar, sarcina probei revine statului, iar prezumțiile anterioare, simple, prin natura lor, pot fi răsturnate numai ca urmare a intervenirii unei hotărâri judecătorești de soluționare a acțiunii în regres.

Cu privire la problema determinării relei-credințe sau a gravei neglijențe, se constată că definițiile oferite la alin. (4) și (5), noi concepute, sunt de natură să altereze sensul acestor termeni, ceea ce duce, în mod direct, la afectarea art. 52 alin. (3) din Constituția României, republicată, îndepărtându-se, în mod discutabil, de la elementele definitorii ale relei-credințe și ale gravei neglijențe, astfel cum acestea sunt reglementate în conținutul normativ al art. 99¹ din Legea nr. 303/2004, care prevede:

„(1) Există rea-credință atunci când judecătorul sau procurorul încalcă cu știință normele de drept material ori procesual, urmărind sau acceptând vătămarea unei persoane.

(2) Există gravă neglijență atunci când judecătorul sau procurorul

nesocotește din culpă, în mod grav, neîndoielnic și nescuzabil, normele de drept material ori procesual.”

Textul propus, introducând în ecuație Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (denumită în continuare Convenția), a cărei reflectare în ordinea națională a statelor membre ale Consiliului Europei se realizează prin jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (denumită în continuare C.E.D.O.), nu face distincție între jurisprudența consolidată și aceea evolutivă a C.E.D.O. (având în vedere caracterul viu al Convenției). Numai textele Convenției în privința cărora s-a dezvoltat o jurisprudență consolidată pot cădea sub incidența erorii judiciare în cele două forme (rea-credință/gravă neglijență), sens în care se reține și Avizul Comisiei de la Veneția nr. 847/2016 privind dreptul de regres al statului împotriva judecătorilor, adoptat la cea de-a 107-a sa reuniune plenară din 10-11 iunie 2016. Normativizând expres, ca standard de referință, dispozițiile Convenției, legiuitorul ar fi trebuit să indice și actele Uniunii Europene⁹. De asemenea, în definirea gravei neglijențe trebuia indicată intensitatea culpei, și nu orice culpă să determine grava neglijență, astfel cum apare în textul de lege supus analizei; cu privire la categoriile de norme încălcate trebuiau indicate identic ca la definirea relei-credințe. În ambele cazuri, sintagma „determinând o eroare judiciară” nu este corespunzătoare, întrucât reaua-credință nu se definește prin faptul că a determinat o eroare judiciară, ci aceasta este un rezultat al exercitării funcției cu rea-credință. Aceași observație este valabilă în privința gravei neglijențe. Curtea Constituțională a României subliniază că este de competența legiuitorului reglementarea sferei de cuprindere a noțiunii de eroare judiciară, fiind la aprecierea sa normativizarea situațiilor și ipotezelor în care statul va răspunde civil pentru erorile comise în desfășurarea actului de justiție, cu indemnizarea corespunzătoare a persoanelor prejudiciate din fondurile sale. Corelativ acestui drept de apreciere al legiuitorului, acesta trebuie să realizeze o necesară coroborare a unei asemenea opțiuni legislative cu prevederile art. 52 alin. (3) din Constituția României, republicată, în componenta sa referitoare la răspunderea magistraților, în sensul de a stabili, în mod riguros, că răspunderea civilă a acestora este angajată numai în condițiile în care și-au exercitat prerogativele funcției lor cu rea-credință sau gravă neglijență, ceea ce evidențiază că nu există o suprapunere între cele două

⁹ A se vedea jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, cu referire specială la: Hotărârea din 30 septembrie 2003, pronunțată în *cauza C-224/01 K. contra Austriei*; Hotărârea din 13 iunie 2006, pronunțată în *cauza C-173/03 T.d.M. SpA contra Italiei*; Hotărârea din 24 noiembrie 2011, pronunțată în *cauza C-379/10 Comisia contra Italiei*.

răspunderi – a statului, respectiv a magistratului – și că răspunderea statului nu angajează, în mod implicit, răspunderea magistratului. O asemenea delimitare între cele două tipuri de răspundere se impune tocmai pentru a evita crearea unui sentiment de temere a magistratului în a-și exercita atribuțiile sale constituționale și legale.

De asemenea, se constată că defînirea relei-credințe și a gravei neglijențe este realizată într-un mod care aduce în discuție, în mod corect, atât încălcarea normelor de drept material, cât și a celor de drept procesual; în schimb, eroarea judiciară, așa cum este definită în alin. (3) al art. 96 din legea analizată, este raportată numai la desfășurarea greșită a unei proceduri judiciare, ceea ce înseamnă că sfera sa materială de cuprindere este mai redusă decât în privința relei-credințe sau a gravei neglijențe. În acest context normativ, se reține că eroarea judiciară poate fi comisă și prin cele două modalități, drept pentru care poate fi calificată drept noțiunea-gen, iar modalitățile de realizare a erorii judiciare, fiind specii ale acesteia, trebuie să i se subsumeze. În cazul de față, se constată o deficiență în defînirea erorii judiciare, care pare a nu cuprinde încălcarea normelor de drept material.

Având în vedere cele expuse, legiuitorul trebuie să coreleze alin. (3) cu alin. (4) și (5) ale art. 96 din legea analizată, în sensul dezvoltării corespunzătoare a noțiunii de eroare judiciară.

În atari condiții, se constată că art. I pct. 156 [cu referire la art. 96 alin. (3)-(5) și (8) teza întâi] din legea analizată încalcă art. 1 alin. (5) și art. 52 alin. (3) din Constituția României, republicată. Totodată, se observă că art. I pct. 156 [cu referire la art. 96 alin. (1), (2) și (6), (7), (8) teza a doua, alin. (9) și (10)] din aceeași lege nu încalcă art. 1 alin. (5) și art. 52 alin. (3) din aceeași Constituție.

Notă aprobativă. 1. Într-adevăr, este bine-venită intervenția Curții Constituționale a României, în condițiile în care legiuitorul a încercat să extindă, neconstituțional, răspunderea judecătorilor și procurorilor, iar în doctrină, mai ales în ultima perioadă, au apărut voci care au susținut același lucru¹⁰.

2. Ulterior, legiuitorul i-a dat o altă formă răspunderii patrimoniale a judecătorilor și procurorilor, și anume:

„[...]”

(3) *Există eroare judiciară atunci când, în cadrul procedurilor*

¹⁰ C. Ionescu, *Este nevoie de o lege privind răspunderea magistraților*, în „Dreptul” nr. 11/2017, p. 9-17.

judiciare:

a) s-au încălcat norme de drept material sau procesual, fapt ce a condus la încălcarea drepturilor fundamentale absolute ale persoanei;

b) prin încălcarea în mod vădit, incontestabil a normelor de drept material sau procesual, s-a soluționat o situație litigioasă contrar realității faptice sau juridice ori s-a produs neregularitate în modul de desfășurare a procedurilor judiciare, iar aceasta nu a fost remediată în căile de atac sau în procedurile prevăzute de lege, producând în acest mod o vătămare gravă a drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei.

(4) Dispozițiile alin. (3) se completează în materie penală cu cele stabilite de Codul de procedură penală, iar în materie civilă cu cele stabilite de Codul civil și Codul de procedură civilă.

[...]

(7) În termen de 2 luni de la comunicarea hotărârii definitive pronunțate în acțiunea prevăzută de alin. (6), Ministerul Finanțelor Publice va sesiza Inspekția Judiciară pentru a verifica dacă eroarea judiciară a fost cauzată de judecător sau procuror ca urmare a exercitării funcției cu rea-credință sau gravă neglijență, potrivit procedurii prevăzute de art. 741 din Legea nr. 317/2004, republicată, cu modificările ulterioare.

(8) Statul, prin Ministerul Finanțelor Publice, va exercita acțiunea în regres împotriva judecătorului sau procurorului dacă, în urma raportului consultativ al Inspekției Judiciare prevăzut la alin. (7) și al propriei evaluări, apreciază că eroarea judiciară a fost cauzată ca urmare a exercitării de judecător sau procuror a funcției cu rea-credință sau gravă neglijență.

[...]

(11) Consiliul Superior al Magistraturii va stabili, în termen de 6 luni de la intrarea în vigoare a prezentei legi, condiții, termene și proceduri pentru asigurarea profesională obligatorie a judecătorilor și procurorilor. Asigurarea va fi acoperită integral de către judecător sau procuror, iar lipsa acesteia nu poate să întârzie, să diminueze sau să înlăture răspunderea civilă a judecătorului sau procurorului pentru eroarea judiciară cauzată de exercitarea funcției cu rea-credință sau gravă neglijență.” {art. I pct.152 [cu referire la art. 96 alin. (3), (4), (7), (8) teza întâi și (11) teza întâi] din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 303/2004}.

Prin Dec. nr. 252/2018¹¹, Curtea Constituțională a României, printre altele, a admis obiecția de neconstituționalitate formulată și a

¹¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 399 din 9 mai 2018.

constat că dispozițiile art. 1 pct. 152 [cu referire la art. 96 alin. (3) și (4)] din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 303/2004 sunt neconstituționale. Instanța constituțională a subliniat, printre altele, următoarele:

Definiția erorii judiciare prevăzută în art. 96 alin. (3) și (4) din lege valorifică două considerente cuprinse în paragr. 216 și 217 ale Dec. C.C.R. nr. 45/2018, însă este de observat că, deși preiau literal considerentele respective, ele nu corespund unei opere de legiferare.

Referirile din forma propusă pentru art. 96 alin. (4) din Legea nr. 303/2004 la Codul de procedură penală, Codul civil și Codul de procedură civilă sunt la fel de generale, neputându-se cunoaște care dintre încălcările normelor de drept material sau procesual produc vătămări grave ale drepturilor/libertăților persoanei. În acest context, legiuitorul trebuie să detalieze cu privire la normele care pot da naștere unor asemenea vătămări și să stabilească nivelul de intensitate al încălcării pentru a evita reluarea judecării unei cauze, soluționate printr-o hotărâre judecătorească definitivă. În caz contrar, s-ar aduce atingere autorității lucrului judecat și, implicit, securității raporturilor juridice element component al securității juridice prevăzut de art. 1 alin. (5) din Constituția României, republicată.

Legiuitorul a modificat alin. (3) și (4) ale art. 96 din Legea nr. 303/2004, acestea primind următorul conținut:

„(3) Există eroare judiciară atunci când:

a) s-a dispus în cadrul procesului efectuarea de acte procesuale cu încălcarea evidentă a dispozițiilor legale de drept material și procesual, prin care au fost încălcate grav drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei, producându-se o vătămare care nu a putut fi remediată printr-o cale de atac ordinară sau extraordinară;

b) s-a pronunțat o hotărâre judecătorească definitivă în mod evident contrară legii sau situației de fapt care rezultă din probele administrate în cauză, prin care au fost afectate grav drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei, vătămare care nu a putut fi remediată printr-o cale de atac ordinară sau extraordinară.

(4) Prin Codul de procedură civilă și Codul de procedură penală, precum și prin alte legi speciale, pot fi reglementate ipoteze specifice în care există eroare judiciară”.

Prin Dec. nr. 417/2018¹², Curtea Constituțională a României a respins, ca neîntemeiată, obiecția de neconstituționalitate formulată și a

¹² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 534 din 27 iunie 2018.

constat, printre altele, că dispozițiile art. I pct. 151 [cu referire la art. 96 alin. (3) și (4)] din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 303/2004 **sunt constituționale**. Instanța constituțională a relevat, printre altele, următoarele:

Cu privire la art. I pct. 151 [cu referire la art. 96 alin. (3) și (4)] din legea sus-indicată, se constată că acesta normativizează răspunderea materială atât a judecătorilor, cât și a procurorilor. Noua formulă redacțională preconizată a art. 96 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 303/2004 aduce în prim-plan răspunderea procurorilor, dat fiind că, prin ipoteză, aceștia nu pronunță hotărâri judecătorești, astfel încât printr-o interpretare per a contrario rezultă că acestora le este aplicabilă lit. a) a alineatului menționat anterior. Prin Decizia C.C.R. nr. 45/2018, s-a statuat că eroarea judiciară este o noțiune autonomă, ce aduce în discuție caracterul defectuos al funcționării serviciului justiției. Prin urmare, legiuitorul trebuie să fie preocupat să aplice acest concept pe ambele paliere ale funcționării justiției, respectiv activitatea judecătorilor, care se concretizează prin pronunțarea unor hotărâri judecătorești, și cea a procurorilor, care se concretizează prin emiterea de ordonanțe [art. 286 alin. (1) C.pr.pen.] sau rechizitorii. Maniera de redactare a dispozițiilor art. 96 alin. (3) lit. a) este neechivocă, în sensul că privește atât activitatea judecătorului, prin prisma modului în care acesta a instrumentat cauza, cât și a procurorului. În schimb, lit. b) a aceluiași alineat vizează numai activitatea judecătorului, concretizată prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive. Este de observat că lit. b) nu exclude aplicarea lit. a) în privința activității judecătorului, întrucât, astfel cum s-a subliniat, prin Decizia C.C.R. nr. 45/2018, defectuositatea funcționării justiției vizează și neregularitatea manifestă în privința desfășurării procedurii, ceea ce înseamnă că pronunțarea unei hotărâri judecătorești corecte nu duce automat și la „acoperirea” erorilor de procedură comise în desfășurarea procesului, care au avut o anumită intensitate și au produs o vătămare gravă drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanei. Este, așadar, o măsură de responsabilizare, sub acest aspect, a judecătorilor.

Fiind lămurită sfera de cuprindere a celor două litere ale alin. (3) al art. 96 din Legea nr. 303/2004, se observă că din conținutul lit. a) rezultă anumite condiții de admisibilitate a acțiunii formulate pentru constatarea erorii judiciare, după cum urmează: existența unui proces fie civil, fie penal în cursul căruia să se fi produs eroarea judiciară imputată; existența unor acte procesuale efectuate de către procuror/judecător; nerespectarea/încălcarea dispozițiilor legale de drept material și

*procesual prin efectuarea acestor acte procesuale; încălcarea să aibă un caracter evident; încălcarea astfel realizată să fi afectat/încălcat **grav** drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei; producerea unei vătămări, care, desigur, nu poate fi decât de același grad de intensitate cu încălcarea adusă drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoane, respectiv grav; vătămarea produsă nu a putut fi remediată printr-o cale de atac ordinară sau extraordinară.*

*În ceea ce privește lit. b) a alineatului sus-indicat, subzistă următoarele condiții de admisibilitate: existența unui proces fie civil, fie penal în cursul căruia să se fi produs eroarea judiciară imputată; existența unei hotărâri judecătorești definitive; hotărârea judecătorească să fie contrară legii sau situației de fapt care rezultă din probele administrate în cauză; încălcarea să aibă un caracter evident; încălcarea astfel realizată să fi afectat/încălcat **grav** drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei; producerea unei vătămări, care, desigur, nu poate fi decât de același grad de intensitate cu încălcarea adusă drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoane, respectiv grav; vătămarea produsă nu a putut fi remediată printr-o cale de atac ordinară sau extraordinară.*

Prin urmare, se rețin, astfel, cel puțin 7 condiții de admisibilitate a promovării acțiunii în constatarea erorii judiciare pentru cele două ipoteze legale distincte, ceea ce reflectă existența unui filtru foarte strict, astfel încât ea nu vizează orice greșală realizată în cursul urmăririi penale sau judecății, ci numai cele strict individualizate în textul analizat.

Critica de neconstituționalitate care vizează faptul că, în ipoteza de la lit. a) a alin. (3) al art. 96 din Legea nr. 303/2004, condiția de admisibilitate se referă la încălcarea în mod cumulativ a dispozițiilor legale de drept material și procesual este inexactă; folosirea conjuncției „și” nu are semnificația unui raport cumulativ/concomitent, ci are în vedere stabilirea sferei de incidență a normei, în sensul că aceasta vizează încălcările aduse dispozițiilor legale indiferent că acestea sunt de drept procesual sau substanțial. Astfel, condiția de admisibilitate este îndeplinită dacă încălcarea imputată vizează fie numai o normă de drept procesual, fie numai o normă de drept material, fie ambele tipologii de norme. Aceeași este explicația și pentru încălcarea gravă a „drepturilor libertăților și intereselor legitime ale persoanei” cuprinsă tot în art. 96 alin. (3) lit. a) și b) din legea sus-menționată. Exempli gratia: art. 21 alin. (1) din Constituția României, republicată, prevede că „orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime”, ceea ce nu înseamnă că numai dacă sunt întrunite cumulativ cele trei categorii de valori (ce trebuie apărute) se va

putea promova o acțiune în justiție; din contră, formularea denotă sfera de cuprindere a dreptului. De aici rezultă și faptul că sfera încălcărilor se pliază pe sfera drepturilor/libertăților/intereselor legitime pentru care se poate formula o acțiune în justiție, existând o echivalență între acestea. În consecință, nu se poate reține nici critica de neconstituționalitate potrivit căreia eroarea judiciară ar fi trebuit să vizeze doar încălcările drepturilor/libertăților fundamentale, respectiv o sferă mai restrânsă de incidență a textului. Mai mult, se constată că orice drept/libertate/interes legitim este, în realitate, o expresie a unui drept fundamental materializat la nivel subiectiv.

Prin Dec. C.C.R. nr. 252/2018, s-a constatat că legiuitorului îi revine obligația de a stabili, din punct de vedere normativ, ipotezele pe care le consideră a fi erori judiciare și că trebuie să dea o expresie normativă elementelor/împrejurărilor/situațiilor care pot fi încadrate în noțiunea de eroare judiciară pentru a stabili criterii clare și univoce, până la urmă, instanțelor judecătorești chemate să aplice și să interpreteze legea. Legiuitorului îi revine rolul de a defini eroarea judiciară de o manieră care să indice în mod clar și indubitabil ipotezele în care există eroarea judiciară și de a stabili situațiile pe care le consideră că se subsumează erorii judiciare. O asemenea clarificare și individualizare legală ar da coerență instituției răspunderii magistratului.

*Cele de mai sus **nu indică** faptul că legiuitorul ar trebui să indice expres, exclusiv, limitativ și exhaustiv cazurile în care există eroare judiciară pentru fiecare tipologie de acțiune, începând cu dreptul privat și terminând cu cel public; o asemenea sarcină este nu numai excesivă, ci și imposibilă. Este cu neputință ca, pentru fiecare tipologie de acțiuni formulate în toate ramurile de drept, legiuitorul să stabilească o listă exhaustivă referitoare la erorile judiciare ce pot apărea. De aceea, Curtea Constituțională a României, prin cele două decizii, a insistat asupra definirii corespunzătoare și a stabilirii elementelor structurale și de conținut ale noțiunii de eroare judiciară, pentru că, astfel cum se arată în Dec. nr. 252/2018, legiuitorul trebuie să stabilească criterii clare și univoce pentru instanțele judecătorești chemate să aplice și să interpreteze legea. Or, în prezenta cauză, se constată că legiuitorul a dat o expresie normativă coerentă instituției erorii judiciare; mai mult, este de relevat că stabilirea unor condiții de admisibilitate foarte stricte ale acțiunii anulează riscul unei noi judecăți de fond ce va purta asupra cauzei. Din contră, obiectul judecății va consta în evaluarea modului în care a funcționat justiția în soluționarea unei situații litigioase, și nu vizează soluționarea situației litigioase în sine.*

Avându-se în vedere principiul aplicabilității generale a legilor, în jurisprudența C.E.D.O. s-a reținut că formularea legilor nu poate prezenta o precizie absolută. Una dintre tehnicile standard de reglementare constă în recurgerea mai degrabă la categorii generale decât la liste exhaustive. Astfel, numeroase legi folosesc, prin forța lucrurilor, formule mai mult sau mai puțin vagi, a căror interpretare și aplicare depind de practică. Oricât de clar ar fi redactată o normă juridică, în orice sistem de drept, există un element inevitabil de interpretare judiciară, inclusiv într-o normă de drept penal. Nevoia de elucidare a punctelor neclare și de adaptare la circumstanțele schimbătoare va exista întotdeauna. Deși certitudinea este extrem de dezirabilă, aceasta ar putea antrena o rigiditate excesivă; or, legea trebuie să fie capabilă să se adapteze schimbărilor de situație. Rolul decizional conferit instanțelor urmărește tocmai înlăturarea dubiilor ce persistă cu ocazia interpretării normelor, dezvoltarea progresivă a dreptului penal prin intermediul jurisprudenței ca izvor de drept fiind o componentă necesară și bine înrădăcinată în tradiția legală a statelor membre¹³. Semnificația noțiunii de previzibilitate depinde într-o mare măsură de conținutul textului despre care este vorba și de domeniul pe care îl acoperă, precum și de numărul și de calitatea destinatarilor săi. Principiul previzibilității legii nu se opune ideii ca persoana în cauză să fie determinată să recurgă la îndrumări clarificatoare pentru a putea evalua, într-o măsură rezonabilă în circumstanțele cauzei, consecințele ce ar putea rezulta dintr-o anumită faptă¹⁴.

Cu privire la critica de neconstituționalitate potrivit căreia legiitorul nu a definit noțiunile de „în mod evident” sau „grav”, se observă că ceea ce se încearcă a se susține este o definiție și redefinire continuă a unor elemente de lexic care au o consacrare la nivelul Dicționarului Explicativ al Limbii Române; or, numai în măsura în care legiitorul optează pentru o particularizare a noțiunii sau pentru un înțeles cu o anumită nuanță trebuie să procedeze la definirea acestora. În caz contrar, s-ar ajunge la definirea succesivă și continuă atât a elementelor

¹³ A se vedea C.E.D.O.: Hotărârea din 22 noiembrie 1995, pronunțată în cauza *S.W. contra Regatului Unit*, paragr. 36; Hotărârea din 24 mai 2007, pronunțată în cauza *D. și M.-P. contra României*, paragr. 36, 37; Hotărârea din 12 februarie 2008, pronunțată în cauza *K. contra Ciprului*, paragr. 141; Hotărârea din 21 octombrie 2013, pronunțată în cauza *D.R.P. contra Spaniei*, paragr. 92, 93.

¹⁴ C.E.D.O.: Hotărârea din 15 noiembrie 1996, pronunțată în cauza *C. contra Franței*, paragr. 35; Hotărârea din 24 mai 2007, pronunțată în cauza *D. și M.-P. contra României*, paragr. 35; Hotărârea din 20 ianuarie 2009, pronunțată în cauza *S.F. srl și alții contra Italiei*, paragr. 109.

cuprinse în definiția erorii judiciare, cât și a definițiilor acestor elemente, ceea ce reprezintă o eroare de logică.

O noțiune legală poate avea un conținut și înțeles autonom diferit de la o lege la alta, cu condiția ca legea care utilizează termenul respectiv să îl și definească¹⁵. Prin urmare, dacă noțiunea nu are înțeles autonom înseamnă că se aplică înțelesul/semnificația sa din limbajul comun/curent/uzual, care trebuie aplicat prin corelare cu întreg ansamblul legislativ aplicabil cauzei. De aceea, nu se poate aduce în discuție o obligație absurdă impusă legiuitorului să definească prin lege practic fiecare noțiune folosită în definirea altei noțiuni [eroarea judiciară]. Revine competenței instanțelor judecătorești de a interpreta legea în mod corespunzător, prin apelarea la metodele de interpretare.

*Faptul că legiuitorul trebuie să detalieze cu privire la normele care pot da naștere unor vătămări grave și să stabilească nivelul de intensitate al încălcării drepturilor/libertăților persoanei pentru a evita reluarea judecării unei cauze, soluționate printr-o hotărâre judecătorească definitivă¹⁶, înseamnă că, din ansamblul elementelor structurale ale definiției date erorii judiciare, destinatarul normei să poată înțelege ipotezele de aplicare a acesteia. Astfel, în cauza de față, se constată că legiuitorul a indicat nu numai natura normelor juridice apte să producă o asemenea vătămare, dar și ipotezele normative care atrag aplicarea dispozițiilor referitoare la eroarea judiciară, fiind astfel clar și univoc determinate situațiile în raport cu care se apreciază afectarea drepturilor/libertăților/intereselor legitime ale persoanei. Astfel, actele procesuale efectuate cu încălcarea **evidentă** a dispozițiilor legale de drept material și procesual sau hotărârile judecătorești pronunțate **în mod evident** în contra legii sau situației de fapt care rezultă din probele administrate în cauză constituie situațiile ce pot determina constatarea existenței unei erori judiciare; acestea ilustrează în sine un grad de abatere foarte mare de la exigențele ce caracterizează instrumentarea/judecarea cauzei. Practic, standardul de nesocotire a acestor exigențe se circumscrie constatării faptului că în situația dată **niciun alt procuror/judecător cu o pregătire și diligență medie** nu ar fi procedat în modul respectiv. Prin urmare, din această perspectivă se cristalizează criteriile de apreciere a caracterului **grav** al încălcării drepturilor/libertăților/intereselor legitime ale persoanei și revine judecătorului cauzei să aprecieze intensitatea încălcării rezultată din*

¹⁵ Dec. C.C.R. nr. 390/2014 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 532 din 17 iulie 2014).

¹⁶ Dec. C.C.R. nr. 252/2018, cit. supra.

reținerea celor două situații normative antereferite; astfel, calificarea intensității vătămării este dată de persistența în timp a efectelor vătămării, de modul de remediere a vătămării produse, de importanța socială a valorii lezate raportate la persoana celui vătămat, de neajunsurile și inconvenientele provocate celui vătămat etc. În aceste condiții, se constată că textele legale criticate respectă exigențele impuse prin Dec. C.C.R. nr. 252/2018.

Totodată, faptul că legiuitorul a impus condiția ca acțiunea în constatarea erorii judiciare să fie promovată după epuizarea căilor ordinare/extraordinare de atac este o chestiune care aduce în discuție caracterul său excepțional. De asemenea, revine instanțelor să stabilească, de la caz la caz, sfera de incidență a tezei referitoare la căile extraordinare de atac, reglementarea neimpunând o aplicare mecanică, ci judecătorul cauzei, mutatis mutandis, va trebui să analizeze, asemenea C.E.D.O., ideea de epuizare a căilor „interne” de atac. Spre exemplu, în ipoteza în care Curtea Constituțională a României a admis o excepție de neconstituționalitate în acea cauză sau dacă există o încălcare constatată de către C.E.D.O. în acea cauză, atunci trebuie epuizată calea extraordinară de atac a revizuirii, și nu să se apeleze direct la constatarea erorii judiciare. Astfel, nu se poate ajunge la concluzia că justițiabilul, pentru ca acțiunea sa în eroare judiciară să fie admisibilă, volens nolens trebuie să epuizeze toate căile extraordinare de atac, chiar dacă nu sunt motive pentru ca acestea/unele dintre acestea să fie promovate. De aceea, revine judecătorului cauzei competența de a interpreta, de la caz la caz, această teză cuprinsă în art. 151 [cu referire la art. 96 alin. (3)] din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 303/2004.

Se constată, pe de altă parte, faptul că din textul criticat nu rezultă că eroarea judiciară trebuie să fie o consecință sau să fie condiționată de culpa magistratului, ci faptul că există o răspundere obiectivă a statului pentru disfuncțiile sistemului de justiție. De abia în acțiunea în regres promovată de către stat împotriva magistratului se va determina existența relei-credințe sau gravei neglijențe.

Cu privire la invocarea Dec. C.C.R. nr. 252 din 19/2018 (paragr. 152), prin care s-a reținut că „legea este adoptată pentru a fi aplicată, și nu pentru a conține principii generale pentru ca, ulterior, să se adopte o altă reglementare care să le concretizeze; de aceea, o lege cuprinde atât principii generale, cât și reglementări specifice care pun în aplicare aceste principii”, se constată că aceasta nu exclude reglementarea în viitor a unor ipoteze specifice de eroare judiciară, nevoia de reglementare apărând din situații obiective a căror apreciere ține de marja de apreciere

*a legiuitorului. Prin urmare, faptul că art. 1 pct. 151 [cu referire la art. 96 alin. (4)] din lege prevede posibilitatea ca, prin Codul de procedură civilă și Codul de procedură penală, precum și prin alte legi speciale, să fie reglementate ipoteze specifice în care există eroare judiciară nu contravine considerentului antereferit (din Decizia C.C.R. nr. 252/2018). O asemenea concluzie se fundamentează mai ales pe faptul că art. 1 pct. 151 [cu referire la art. 96 alin. (3)] din lege nu conține principii generale de natură declarativă, ci chiar elementele structurale și definatorii ale erorii judiciare, care pot fi aplicate de către instanțele judecătorești independent de existența unei reglementări distincte referitoare la normativizarea unei ipoteze specifice în care există eroare judiciară. Numai dacă nu s-ar fi definit eroarea judiciară și s-ar fi încercat o reglementare dispartă pe situații specifice în diverse acte normative, s-ar fi ajuns la o nesocotire a deciziei antereferite a Curții Constituționale a României, tocmai pentru că mai întâi trebuie determinate elementele structurale și definatorii ale erorii judiciare și ulterior să se stabilească ipoteze specifice/particulare/exprese ale acesteia. De aceea, o asemenea soluție legislativă, precum aceea prevăzută în art. 1 pct. 151 [cu referire la art. 96 alin. (4)] din lege este chiar în sensul Dec. C.C.R. nr. 252/2018 (paragr. 152). Prin urmare, se constată că dispozițiile art. 1 pct. 151 [cu referire la art. 96 alin. (3) și (4)] din lege **nu încalcă** art. 1 alin. (5) și art. 147 alin. (2) din Constituția României, republicată.*

Președintele României a formulat o cerere de reexaminare a Legii pentru modificarea și completarea Legii nr. 303/2004, potrivit dispozițiilor art. 77 alin. (2) din Constituția României, republicată. Legea a fost adoptată (în aceeași formă), în procedură de urgență, de Camera Deputaților, în calitate de Cameră de reflecție, la data de 9 iulie 2018. Ulterior, tot în procedură de urgență, legea a fost adoptată (în aceeași formă) și de Camera decizională, și anume Senatul, la data de 10 iulie 2018. Este de menționat că ambele Camere ale Parlamentului au respins cererea de reexaminare.

În continuare, a fost formulată o obiecție de neconstituționalitate de către un număr de 93 de deputați. Prin Dec. nr. 533/2018¹⁷, Curtea Constituțională a României *a respins, ca inadmisibilă, obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 1 pct. 2 [cu referire la art. 2 alin. (3)], pct. 4 [cu referire la art. 3 alin. (1¹)], pct. 7 [cu referire la art. 5 alin. (1) și (2)], pct. 8 [cu referire la art. 6 alin. (2¹)], pct. 9 [cu referire la art. 7 alin. (6)-(9)], pct. 23 [cu referire la art. 18 alin. (2)], pct. 30 [cu referire la art. 21 alin. (3)], pct. 37 [cu referire la art. 26 alin. (1)], pct. 49 (cu*

¹⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 673 din 2 august 2018.

referire la art. 35), pct. 54 [cu referire la art. 40 alin. (4)], pct. 61 (cu referire la art. 46³), pct. 75 [cu referire la art. 51 alin. (8)-(10)], pct. 104 [cu referire la art. 62 alin. (1) lit. a)], pct. 107 [cu referire la art. 62 alin. (1¹)], pct. 125-128 și 133, pct. 134 (cu referire la art. 75) și pct. 142 [cu referire la art. 82 alin. (3)] din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 303/2004.

În esență, instanța constituțională a relevat următoarele:

*Cererea de reexaminare formulată de către Președintele României a fost respinsă de către cele două Camere ale Parlamentului României, astfel încât, pe fondul reglementării, **nu există nicio diferență specifică** între forma legii adoptată anterior acestei cereri, respectiv la data de 22 mai 2018, și cea adoptată ulterior cererii de reexaminare, respectiv la data de 10 iulie 2018. În acest context, obiecția de neconstituționalitate, pentru a fi admisibilă, poate privi doar condițiile de constituționalitate extrinsecă privitoare la derularea procedurii de adoptare a legii în urma cererii de reexaminare formulate. Or, autorii obiecției de neconstituționalitate, reiterând, în mare parte, cererea de reexaminare a legii formulată de către Președintele României la data de 6 iulie 2018, invocă numai critici de neconstituționalitate intrinsecă în privința dispozițiilor (sus-indicate) din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 303/2004, critici care trebuiau formulate fie în privința legii, astfel cum a fost adoptată la data de 19 decembrie 2017, fie în privința legii, astfel cum a fost reexaminată. În aceste condiții, Curtea Constituțională a României a constatat că nu a fost legal sesizată pentru a soluționa pe fond obiecția de neconstituționalitate sus-menționată, drept care aceasta este inadmisibilă, fiind respinsă ca atare.*

În fine, a fost formulată o obiecție de neconstituționalitate (a Legii pentru modificarea și completarea Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor) și de către Președintele României, care a fost respinsă de către Curtea Constituțională a României prin Dec. nr. 583/2018¹⁸.

Prin urmare, Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor a fost promulgată de către Președintele României și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 868 din 15 octombrie 2018, sub nr. 242/2018.

În prezent, art. 96 din Legea nr. 303/2004 (astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 242/2018) are următorul conținut:

„(1) Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin

¹⁸ Disponibilă pe site-ul https://www.ccr.ro/files/products/Decizia_583.pdf (accesat la 7 noiembrie 2018).

erorile judiciare.

(2) Răspunderea statului este stabilită în condițiile legii și nu înlătură răspunderea judecătorilor și procurorilor care, chiar dacă nu mai sunt în funcție, și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență, conform definiției acestora de la art. 99¹.

(3) Există eroare judiciară atunci când:

a) s-a dispus în cadrul procesului efectuarea de acte procesuale cu încălcarea evidentă a dispozițiilor legale de drept material și procesual, prin care au fost încălcate grav drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei, producându-se o vătămare care nu a putut fi remediată printr-o cale de atac ordinară sau extraordinară;

b) s-a pronunțat o hotărâre judecătorească definitivă în mod evident contrară legii sau situației de fapt care rezultă din probele administrate în cauză, prin care au fost afectate grav drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei, vătămare care nu a putut fi remediată printr-o cale de atac ordinară sau extraordinară.

(4) Prin Codul de procedură civilă și Codul de procedură penală, precum și prin alte legi speciale pot fi reglementate ipoteze specifice în care există eroare judiciară.

(5) Pentru repararea prejudiciului, persoana vătămată se poate îndrepta cu acțiune numai împotriva statului, reprezentat prin Ministerul Finanțelor Publice. Competența soluționării acțiunii civile revine tribunalului în a cărui circumscripție domiciliază reclamantul.

(6) Plata de către stat a sumelor datorate cu titlu de despăgubire se efectuează în termen de maximum un an de la data comunicării hotărârii judecătorești definitive.

(7) În termen de două luni de la comunicarea hotărârii definitive pronunțate în acțiunea prevăzută la alin. (6), Ministerul Finanțelor Publice va sesiza Inspekția Judiciară pentru a verifica dacă eroarea judiciară a fost cauzată de judecător sau procuror ca urmare a exercitării funcției cu rea-credință sau gravă neglijență, potrivit procedurii prevăzute la art. 74¹ din Legea nr. 317/2004¹⁹, republicată, cu modificările ulterioare.

¹⁹ În art. 74¹ din Legea nr. 317/2004 se prevede:

„(1) La sesizarea Ministerului Finanțelor Publice, în cazurile și termenele prevăzute la art. 96 din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Inspekția Judiciară efectuează verificări în vederea evaluării dacă eroarea judiciară cauzată de judecător sau procuror a fost ca urmare a exercitării funcției cu rea-credință sau gravă neglijență.

(2) Verificarea prevăzută la alin. (1) se finalizează în termen de 30 de zile de la sesizare. Inspectorul-șef poate dispune prelungirea termenului cu cel mult 30 de zile, dacă

(8) Statul, prin Ministerul Finanțelor Publice, va exercita acțiunea în regres împotriva judecătorului sau procurorului dacă, în urma raportului consultativ al Inspecției Judiciare prevăzut la alin. (7) și al propriei evaluări, apreciază că eroarea judiciară a fost cauzată ca urmare a exercitării de judecător sau procuror a funcției cu rea-credință sau gravă neglijență. Termenul de exercitare a acțiunii în regres este de 6 luni de la data comunicării raportului Inspecției Judiciare.

(9) Competența de soluționare a acțiunii în regres revine, în primă instanță, secției civile a curții de apel de la domiciliul părâtului. În cazul în care judecătorul sau procurorul împotriva căruia se exercită acțiunea în regres își exercită atribuțiile în cadrul acestei curți sau la parchetul de pe lângă aceasta, acțiunea în regres va fi soluționată de o curte de apel învecinată, la alegerea reclamantului.

(10) Împotriva hotărârii pronunțate potrivit alin. (9) se poate exercita calea de atac a recursului la secția corespunzătoare a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

există motive întemeiate care justifică această măsură. Durata maximă a verificărilor nu poate depăși 120 de zile.

(3) Verificarea este efectuată de o comisie formată, în funcție de calitatea persoanei verificate, din 3 judecători, inspectori judiciari, sau 3 procurori, inspectori judiciari. În situația în care în aceeași cauză sunt verificați judecători și procurori, se vor forma două comisii care vor verifica distinct faptele, în funcție de calitatea persoanelor verificate.

(4) În cadrul verificărilor, ascultarea judecătorului și procurorului vizat este obligatorie. Refuzul judecătorului sau procurorului verificat de a face declarații sau de a se prezenta la audieri se constată prin proces-verbal și nu împiedică încheierea verificărilor. Judecătorul sau procurorul vizat are dreptul să cunoască toate actele verificării și să solicite probe în apărare. Inspectorii pot audia orice alte persoane implicate în cauza în care se fac verificări.

(5) Verificările se finalizează printr-un raport prin care, în baza întregului material probator administrat, Inspecția Judiciară apreciază dacă eroarea judiciară a fost săvârșită de judecător sau procuror cu rea-credință sau gravă neglijență.

(6) Verificarea prevăzută la alin. (1) se efectuează și în situația în care persoanele verificate nu mai ocupă funcția de judecător sau procuror.

(7) Raportul se comunică Ministerului Finanțelor Publice și judecătorului sau procurorului vizat.

(8) Raportul prevăzut la alin. (5) este supus confirmării inspectorului-șef. Inspectorul-șef poate dispune motivat, o singură dată, completarea verificărilor. Completarea se efectuează de comisie în termen de cel mult 30 de zile de la data când a fost dispusă de către inspectorul-șef.”

Articolul 99¹ din Legea nr. 303/2004 dispune:

„(1) Există rea-credință atunci când judecătorul sau procurorul încalcă cu știință normele de drept material ori procesual, urmărind sau acceptând vătămarea unei persoane.

(2) Există gravă neglijență atunci când judecătorul sau procurorul nesocotește din culpă, în mod grav, neîndoielnic și nescuzabil, normele de drept material ori procesual.”

(11) Consiliul Superior al Magistraturii va stabili, în termen de 6 luni de la intrarea în vigoare a prezentei legi, condiții, termene și proceduri pentru asigurarea profesională obligatorie a judecătorilor și procurorilor. Asigurarea va fi acoperită integral de către judecător sau procuror, iar lipsa acesteia nu poate să întârzie, să diminueze sau să înlăture răspunderea civilă a judecătorului sau procurorului pentru eroarea judiciară cauzată de exercitarea funcției cu rea-credință sau gravă neglijență.”

3. Forma dată art. 96 din Legea nr. 303/2004 prin Legea nr. 242/2018 nu poate retroactiva²⁰; deci, cazurile de eroare judiciară vor fi soluționate potrivit legii în vigoare la data producerii erorii judiciare de către magistrat (judecător/procuror) prin rea-credință sau gravă neglijență. Așadar, art. 108 teza I din Legea nr. 303/2004 (așa cum a fost introdus prin Legea nr. 242/2018)²¹ nu vizează faptele săvârșite anterior intrării în vigoare a celei de-a doua legi.

4. Reamintim că în art. 538-542 C.pr.pen. este stipulată *procedura reparării pagubei materiale sau a daunei morale în caz de eroare judiciară sau în caz de privare nelegală de libertate ori în alte cazuri*²²,

²⁰ Potrivit art. 15 alin. (2) din Constituția României, republicată, „legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile.”

²¹ „Art. 108

Dispozițiile prezentei legi sunt de imediată aplicare (...).”

²² „Art. 538. Dreptul la repararea pagubei în caz de eroare judiciară

(1) *Persoana care a fost condamnată definitiv, indiferent dacă pedeapsa aplicată sau măsura educativă privativă de libertate a fost sau nu pusă în executare, are dreptul la repararea de către stat a pagubei suferite în cazul în care, în urma rejudecării cauzei, după anularea sau desființarea hotărârii de condamnare pentru un fapt nou sau recent descoperit care dovedește că s-a produs o eroare judiciară, s-a pronunțat o hotărâre definitivă de achitare.*

(2) *Dispozițiile alin. (1) se aplică și în cazul redeschiderii procesului penal cu privire la condamnatul judecat în lipsă, dacă după rejudecare s-a pronunțat o hotărâre definitivă de achitare.*

(3) *Persoana prevăzută la alin. (1) și persoana prevăzută la alin. (2) nu vor fi îndreptățite să ceară repararea de către stat a pagubei suferite dacă, prin declarații mincinoase ori în orice alt fel, au determinat condamnarea, în afara cazurilor în care au fost obligate să procedeze astfel.*

(4) *Nu este îndreptățită la repararea pagubei nici persoana condamnată căreia îi este imputabilă în tot sau în parte nedescoperirea în timp util a faptului necunoscut sau recent descoperit.”*

„Art. 539. Dreptul la repararea pagubei în cazul privării nelegale de libertate

(1) *Are dreptul la repararea pagubei și persoana care, în cursul procesului penal, a fost privată nelegal de libertate.*

(2) *Privarea nelegală de libertate trebuie să fie stabilită, după caz, prin ordonanță a procurorului, prin încheierea definitivă a judecătorului de drepturi și libertăți sau a*

existând, în materie penală, *ipoteze specifice în care există eroare judiciară* (condamnare pe nedrept și privare nelegală de libertate).

5. Prin Dec. nr. 15/2017²³, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în interesul legii formulat de către Colegiul de conducere al Curții de Apel Timișoara și a statuat că:

judecătorului de cameră preliminară, precum și prin încheierea definitivă sau hotărârea definitivă a instanței de judecată învestită cu judecarea cauzei.”

„Art. 540. Felul și întinderea reparației

(1) *La stabilirea întinderii reparației se ține seama de durata privării nelegale de libertate, precum și de consecințele produse asupra persoanei, asupra familiei celui privat de libertate ori asupra celui aflat în situația prevăzută la art. 538.*

(2) *Reparația constă în plata unei sume de bani sau în constituirea unei rente viagere ori în obligația ca, pe cheltuiala statului, cel reținut sau arestat nelegal să fie încredințat unui institut de asistență socială și medicală.*

(3) *La alegerea felului reparației și la întinderea acesteia se va ține seama de situația celui îndreptățit la repararea pagubei și de natura daunei produse.*

(4) *Persoanelor îndreptățite la repararea pagubei, care înainte de privarea de libertate ori de încarcerare ca urmare a punerii în executare a unei pedepse ori măsuri educative privative de libertate erau încadrate în muncă, li se calculează, la vechimea în muncă stabilită potrivit legii, și timpul cât au fost private de libertate.*

(5) *Reparația este în toate cazurile suportată de stat, prin Ministerul Finanțelor Publice.”*

„ART. 541. Acțiunea pentru repararea pagubei

(1) *Acțiunea pentru repararea pagubei poate fi pornită de persoana îndreptățită, potrivit art. 538 și 539, iar după moartea acesteia poate fi continuată sau pornită de către persoanele care se aflau în întreținerea sa la data decesului.*

(2) *Acțiunea poate fi introdusă în termen de 6 luni de la data rămânerii definitive a hotărârii instanței de judecată, precum și a ordonanței sau încheierilor organelor judiciare, prin care s-a constatat eroarea judiciară, respectiv privarea nelegală de libertate.*

(3) *Pentru obținerea reparării pagubei, persoana îndreptățită se poate adresa tribunalului în a cărei circumscripție domiciliază, chemând în judecată civilă statul, care este citat prin Ministerul Finanțelor Publice.”*

(4) *Acțiunea este scutită de taxa judiciară de timbru.”*

„Art. 542. Acțiunea în regres

(1) *În cazul în care repararea pagubei a fost acordată potrivit art. 541, precum și în situația în care statul român a fost condamnat de către o instanță internațională pentru vreunul dintre cazurile prevăzute la art. 538 și 539, acțiunea în regres pentru recuperarea sumei achitate poate fi îndreptată împotriva persoanei care, cu rea-credință sau din culpă gravă, a provocat situația generatoare de daune sau împotriva instituției la care aceasta este asigurată pentru despăgubiri în caz de prejudicii provocate în exercițiul profesiei.*

(2) *Statul trebuie să dovedească în cadrul acțiunii în regres, prin ordonanța procurorului sau hotărâre penală definitivă, că cel asigurat în condițiile alin. (1) a produs cu rea-credință sau din culpă gravă profesională eroarea judiciară sau privarea nelegală de libertate cauzatoare de prejudicii.”*

²³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 946 din 29 noiembrie 2017.

„În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 539 alin. (2) din Codul de procedură penală, caracterul nelegal al măsurilor preventive privative de libertate trebuie să fie constatat explicit prin actele jurisdicționale prevăzute în cuprinsul acestuia.

Hotărârea judecătorească de achitare, prin ea însăși, nu poate constitui temei al stabilirii caracterului nelegal al măsurii privative de libertate.”²⁴

²⁴ A se vedea, pe larg, Gh. Ivan, *Hotărârea judecătorească de achitare – neconstituire temei al stabilirii caracterului nelegal al măsurii preventive privative de libertate. Admisibilitate*, în „Pro Lege” nr. 1/2018, p. 260-267 [disponibil și pe site-ul <http://revistaprolege.ro/revista-pro-lege-nr-1-2018/> (accesat la 7 noiembrie 2018)].

DIN JURISPRUDENȚA CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI*

AUDIEREA NEMIJLOCITĂ A MARTORILOR ÎN FAȚA INSTANȚEI DE JUDECATĂ ÎN PROCESUL PENAL

ABSTRACT

Article 6 of the Convention does not grant the defendant an unlimited right to witness witnesses in court, the national courts having to decide whether it is necessary or advisable to examine a witness, and it is necessary for the defendant to support his application by explaining why it is important for the witnesses concerned to be heard, and their evidence must be necessary to establish the truth.

If witnesses cannot be present before the court as they are arrested in another country, it is necessary to provide the defendant with other means to allow witnesses to be examined, for example the possibility of having oral evidence from them, taken by a court in the country where they are arrested or by videoconference.

***Keywords:* witness, direct hearing, rights to the defence.**

În fapt¹

La 11 martie 2010, două persoane, S.T. și H.O., au fost arestate de autoritățile georgiene de aplicare a legii din Tbilisi, Georgia atunci când au încercat să vândă 15 g de uraniu îmbogățit pe care l-au transportat din Armenia cu trenul în aceeași zi.

Cele două persoane acuzate au fost audiate ca martori în Georgia în aprilie 2010. Ambii au declarat că i-au plătit reclamantului D. să călătorească din Rusia în Armenia și să le aducă uraniul în gara de cale ferată Erevan.

În aprilie 2010, Serviciul de Securitate Națională din Armenia a primit informații de la autoritățile georgiene că S.T. și H.O. a primit substanța

* Rubrică realizată de dr. Remus Jurj-Tudoran, redactor – revista „Pro Lege”, procuror – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Serviciul de documentare și statistică judiciară, e-mail: jurj_remus@mpublic.ro.

¹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului (denumită în continuare C.E.D.O.), Secția I a, *cauza* D. v. ARMENIA, nr. 14078/12, hotărârea din 06 septembrie 2018 (disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int>, accesat la 20.11.2018).

radioactivă de la reclamant. La 22 aprilie 2010, Serviciul Național de Securitate a inițiat proceduri penale în legătură cu această chestiune.

La aceeași dată, reclamantul a fost arestat pentru suspiciunea de a fi ajutat și îndemnat pe S.T. și H.O. să comită infracțiunea. Se susținea că reclamantul a dobândit uraniul îmbogățit, pe care l-a vândut lui H.O. în Erevan. Ulterior, S.T. și H.O. au transportat prin contrabandă substanța radioactivă în Tbilisi, unde au fost arestați.

Reclamantul a negat acuzațiile. El a susținut că martorul H.O., pe care-l cunoștea de zece ani, îi datora de mult bani. În februarie 2010 el a fost jefuit în Ucraina, iar după aceea a ajuns într-o oarecare măsură la Moscova pentru a-și găsi un loc de muncă, dar a fost obligat să se întoarcă la Erevan. Cu toate acestea, din moment ce banii lui fuseseră furăți, el a decis să-l ceară lui H.O. (ca persoana care îi datora bani) să-i trimită niște bani pentru călătoria sa. După întoarcerea sa, el s-a întâlnit cu H.O. în Erevan de mai multe ori pentru a discuta aspectele financiare legate de plata restului datoriei.

La 28 aprilie 2010 H.O. a fost interogat ca martor la Ministerul Afacerilor Interne al Georgiei. El a precizat că, *inter alia*, reclamantul i-a dat 1 g de substanță radioactivă fie în 2002, fie în 2003. La începutul lunii martie 2010 el și martorul S.T. au cerut reclamantului, care fusese în Rusia în acel moment, să obțină substanțe radioactive. În timpul conversației, solicitantul a întrebat despre prețul pe gram care fusese oferit pentru o astfel de substanță. A doua zi reclamantul l-a sunat pe H.O. și s-a oferit să-i aducă substanța radioactivă solicitată în Armenia. Întrucât reclamantul nu avea niciun mijloc de a călători, ei i-au transferat bani. Solicitantul a sosit în Armenia câteva zile mai târziu și a dat substanța radioactivă lui H.O. Ei au fost de acord că H.O. va plăti reclamantului contravaloarea mărfii după tranzacție. La întrebarea dacă ar fi datorat vreun ban reclamantului, H.O. a negat că a împrumutat de la el.

La 29 aprilie 2010, S.T. a fost, de asemenea, interogat ca martor la Ministerul Afacerilor Interne al Georgiei. El a afirmat, *inter alia*, că atunci când a fost în Georgia, unii oameni s-au oferit să cumpere uraniu de la el. El a plecat apoi în Armenia și ia cerut lui H.O. să-l găsească pe reclamant ca să-i poată oferi uraniu. S.T. a declarat în continuare că H.O. a fost în contact cu reclamantul, care a acceptat să vină în Armenia și să-i dea uraniu. Ulterior, ei au trimis bani de călătorie către solicitant prin transfer bancar. Apoi s-a întâlnit cu H.O. la gară. H.O. a adus substanța radioactivă înapoi în Georgia și a declarat că a luat-o de la reclamant.

La una dintre audierile în fața Curții regionale, invocând, *inter alia*, Convenția de la Strasbourg din 1959 privind asistența reciprocă în materie penală, reclamantul a solicitat transferul temporar al S.T. și H.O. din

închisoarea din Georgia, pentru ca ei să poată fi examinați la proces. Cererea sa a fost admisă. Astfel, la 27 ianuarie 2011, judecătorul care a prezidat a ordonat transferul temporar al S.T. și al lui H.O în Armenia.

Printr-o scrisoare din 29 aprilie 2011, Ministerul de Justiție al Georgiei a refuzat să dea cererea, făcând referire la art. 11 § 1 lit. (b) din Convenția de la Strasbourg, care prevede că o cerere de asistență poate fi refuzată dacă "*este necesară prezența în cadrul procedurilor penale aflate pe rolul părții solicitate*". Ministerul Justiției a adăugat că S.T. și H.O. au fost condamnate printr-o hotărâre a Curții de Apel din Tbilisi din 30 martie 2011, dar că hotărârea a fost încă deschisă pentru un recurs în chestiuni de drept.

Reclamantul a fost găsit vinovat în mai 2011 și condamnat la șapte ani de închisoare. Procesul în fața instanței s-a bazat pe declarațiile de martor ale lui S.T. și H.O., expertize legale efectuate în Georgia și Armenia care au confirmat că substanța de contrabandă conținea uraniu îmbogățit; înregistrări telefonice între reclamant și H.O., ștampilele de ieșire și de intrare din pașaportul reclamantului dovedind că a sosit la Erevan de la Moscova la 10 martie 2010.

Curtea, în paragr. 40, reiterează, de asemenea, că, ca regulă generală, art. 6 §§ 1 și 3 (d) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, impune ca pârâtului să i se acorde o oportunitate adecvată de a contesta și de a pune la îndoială declarația unui martor împotriva sa, fie atunci când își face declarațiile, într-o etapă ulterioară².

Curtea subliniază în paragr. 41. că în *cauza Al-K. și T. contra Regatului Unit* §§ 119-147, Marea Cameră a clarificat principiile care trebuie aplicate atunci când un martor nu participă la un proces public. Aceste principii pot fi rezumate după cum urmează:

(i) Curtea ar trebui să examineze mai întâi întrebarea preliminară dacă există un motiv întemeiat pentru a admite dovezile unui martor absent, ținând seama de faptul că martorii trebuie, ca regulă generală, să facă dovezi în timpul procesului și că trebuie depuse toate eforturile rezonabile pentru asigurarea prezenței acestora;

² Se citează CEDO, *cauza Al-K. și T. contra Regatului Unit*, nr. 26766/05 și 22228/06, hotărârea din 15 decembrie 2011 § 118, disponibilă în limba română pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/.../pdf?...CASE%20OF%20AL-KHAWAJA%20AND%20T> (accesat la 20 noiembrie 2018) și CEDO, *cauza P. și A. contra Fostei Republici Iugoslave a Macedoniei*, nr. 26711/07, 32786/10 și 34278/10, § 81, hotărârea din 12 mai 2016, § 81, disponibilă pe site-ul <https://www.legal-tools.org/doc/b0ad09/pdf/> (accesat la 20 noiembrie 2018).

(ii) motivele tipice pentru neparticipare sunt, ca în cazul lui Al-K. și T. (citată mai sus), moartea martorului sau teama de represalii. Există totuși și alte motive legitime pentru care un martor nu poate participa la un proces;

(iii) în cazul în care un martor nu a fost examinat în niciun stadiu anterior al procedurii, admiterea unei declarații de martor în locul dovezilor în direct luate la proces trebuie să fie o măsură de ultimă instanță;

(iv) admiterea ca dovadă a declarațiilor de martori absenți are ca rezultat un dezavantaj potențial pentru inculpatul care, în principiu, într-un proces penal, ar trebui să aibă posibilitatea efectivă de a contesta probele împotriva sa. În special, ar trebui să poată testa veridicitatea și fiabilitatea dovezilor date de martori, examinându-le oral în prezența sa, fie în momentul în care martorul a făcut declarația, fie într-un stadiu ulterior al procedurii;

(v) conform "regulii unice sau decisive", în cazul în care condamnarea unui inculpat se bazează exclusiv sau în principal pe probe furnizate de martori pe care inculpatul nu le poate pune la îndoială în nici un stadiu al procedurii, drepturile sale de apărare sunt restricționate în mod nejustificat;

(vi) în acest context, cuvântul "decisiv" ar trebui să fie înțeles în profunzime ca indicând dovada unei asemenea semnificații sau importanțe care ar putea determina rezultatul cauzei. În cazul în care mărturia neîntemeiată a unui martor este susținută de alte dovezi coroborate, aprecierea dacă este decisivă va depinde de puterea dovezilor în sprijinul acesteia: cu cât celelalte dovezi incriminatoare sunt mai puternice, cu atât mai puțin probabil ca probele martorului absent să fie tratate ca fiind decisive;

(vii) totuși, întrucât art. 6 § 3 al Convenției trebuie interpretat în contextul unei examinări globale a echității procedurilor, regula unică sau decisivă nu ar trebui aplicată într-un mod inflexibil;

(viii) în special, în cazul în care o declarație de martor reprezintă dovada unică sau decisivă împotriva unui inculpat, recunoașterea sa ca dovadă nu va conduce automat la o încălcare a art. 6 § 1.

În același timp, atunci când condamnarea se bazează exclusiv sau decisiv pe baza probelor de martori absenți, Curtea trebuie să supună procedura la cea mai atentă examinare. Din cauza pericolelor admiterii unor astfel de dovezi, acesta ar constitui un factor foarte important pentru a echilibra în scale și unul care ar necesita factori de contrabalansare suficienți, inclusiv existența unor garanții procedurale puternice. Întrebarea este, în fiecare caz, dacă există suficienți factori de contrabalansare, inclusiv măsuri care să permită o evaluare corectă a fiabilității acestor dovezi. Aceasta ar permite ca o condamnare să se bazeze pe astfel de dovezi numai dacă sunt suficient de fiabile, având în vedere importanța acestora pentru acest caz.

Curtea constată în paragr. 42 că aceste principii au fost clarificate în *cauza S. contra Germaniei*³, în care Marea Cameră a confirmat că absența motivului pentru neparticiparea unui martor nu ar putea fi, în sine, concludent cu privire la lipsa de corectitudine a unui proces, deși este un factor foarte important în evaluarea corectitudinii globale, care ar putea cântări în favoarea găsirii unei încălcări a art. 6 §§ 1 și 3. În plus, având în vedere că preocuparea Curții era de a stabili dacă procedura în ansamblul ei a fost corectă, ar trebui nu numai să se verifice existența unor factori de contrabalansare suficienți în cazurile în care dovezile martorului absent au fost singurele sau cele decisive pentru condamnarea reclamantului, dar și în cazurile în care nu a fost clar dacă elementele de probă în cauză au fost unice sau decisive, dar totuși au avut o pondere semnificativă, iar admiterea lor ar fi putut afecta apărarea.

Dimensiunea factorilor de contrabalansare necesari pentru ca un proces să fie considerat echitabil depinde de ponderea declarației martorului absent în ansamblul probelor. Cu cât sunt mai importante dovezile, cu atât mai mare pondere ar trebui să aibă factorii de contrabalansare pentru ca procedura în ansamblu să fie considerată corectă⁴.

(i) Aplicarea acestor principii în cazul de față

Curtea observă în paragr. 44 că Tribunalul Regional a considerat reclamantul vinovat că a ajutat și a îndemnat pe S.T. și H.O. să comită o infracțiune și l-a condamnat la șapte ani de închisoare. SF. și H.O. au fost audiați ca martori în cursul investigației premergătoare procesului (faza de urmărire penală). Reclamantul a cerut să fie convocați și trimiși în fața instanței de judecată pentru a fi interogați, dar transferul lor în Armenia a fost refuzat de autoritățile georgiene. Instanța de judecată a refuzat, de asemenea, să îl convoace pe S.G. ca martor în numele reclamantului.

În ceea ce privește nereușita audiere a lui S.G., ca martor al apărării, Curtea notează în paragr. 45 că art. 6 al Convenției nu acordă învinuitului un drept nelimitat de a asigura audierea martorilor în instanță. În mod normal, instanțele naționale trebuie să decidă dacă este necesar sau recomandabil să se examineze un martor⁵.

³ Se citează CEDO, *cauza S. contra Germaniei* nr. 9154/10, hotărârea din 15 decembrie 2015, §§ 111-131 (disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int>, accesat la 20 noiembrie 2018).

⁴ Se citează CEDO, *cauza S. contra Regatului Unit*, nr. 55287/10, hotărârea din 31 Martie 2016, §§ 58 și 59, (disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int>, accesat la 20 noiembrie 2018).

⁵ Se citează CEDO, *cauza SN contra Suediei*, nr. 34209/96, hotărârea din 16 ianuarie 2001 § 44 (disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int>, accesat la 20 noiembrie 2018) și

Mai mult, nu este suficient ca un inculpat să se plângă că nu i s-a permis să pună la îndoială anumiți martori; el trebuie, de asemenea, să susțină cererea sa prin explicarea motivului pentru care este important ca martorii în cauză să fie audiați, iar probele lor trebuie să fie necesare pentru stabilirea adevărului⁶.

În cazul de față, reclamantul a susținut că declarația lui S.G. era în contradicție cu declarațiile lui S.T. și H.O. Cu toate acestea, instanța de judecată și Curtea Penală de Apel au refuzat să îl audieze pe S.G. fără să prezinte motive întemeiate. Prin urmare, în opinia Curții, acesta este un element care trebuie luat în considerare pentru a evalua dacă procedura în ansamblul ei a fost corectă.

Referindu-se la utilizarea mărturiilor scrise ale martorilor absenți S.T. și HO, Curtea a reiterat (paragr. 46) că una dintre cerințele unui proces echitabil este posibilitatea ca acuzatul să se confrunte cu martorii în prezența unui judecător care trebuie să decidă în cele din urmă, deoarece observațiile judecătorului cu privire la comportamentul și credibilitatea unui anumit martor pot avea consecințe asupra acuzatului⁷.

De asemenea, în paragr. 47, Curtea reiterează că, din perspectiva instanței de judecată, trebuie să existe un motiv întemeiat pentru absența unui martor; adică instanța trebuie să aibă motive factice sau legale serioase pentru a nu fi în măsură să asigure participarea martorului la proces. Dacă există un motiv întemeiat pentru neparticiparea martorului în acest sens, rezultă că există un motiv sau o justificare bună pentru instanța de judecată de a admite declarațiile netestate ale martorului absent, ca probă⁸.

Există o serie de motive pentru care un martor nu poate participa la proces⁹, inclusiv în situațiile în care martorul s-a dovedit a fi nedetectabil¹⁰.

CEDO, *cauza A. și alții contra Italiei*, nr. 30598/02, hotărârea din 20 ianuarie 2005 (disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int>, accesat la 20 noiembrie 2018).

⁶ Se citează CEDO, *cauza P. contra Italiei* nr. 48898/99, hotărârea din 06 mai 2003 § 29 (disponibilă în extras în limba română pe site-ul <https://jurisprudencedo.com/Perna-contra-Italia-Critica-nefondata.-Informatii-factuale.-Gravitatea-criticilor.-Proba-veritatii.html>, accesat la 21 noiembrie 2018).

⁷ Se citează CEDO, *cauza H. contra României*, nr. 10890/04, hotărârea 4 iunie 2013, § 40 (disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int>, accesat la 20 noiembrie 2018).

⁸ Se citează CEDO, *cauza S. contra Germaniei* nr. 9154/10, hotărârea din 15 decembrie 2015, § 119, *cit. supra*.

⁹ Se citează CEDO, *cauza Al-K. și T. contra Regatului Unit*, nr. 26766/05 și 22228/06, hotărârea din 15 decembrie 2011 §§ 120-125, *cit. supra*.

¹⁰ Se citează CEDO, *cauza T. contra Cehiei*, nr. 46203/08, hotărârea din 22 noiembrie 2012 § 48 și CEDO, *cauza P. contra Croației*, nr. 47082/12, hotărârea din 29 martie 2016, § 34 (disponibile pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int>, accesat la 20 noiembrie 2018).

Motivul pentru care S.T. și HO au absentat de la proces a fost acela că transferul lor a fost refuzat de Ministerul Justiției din Georgia din cauza faptului că, la momentul respectiv, condamnările lor erau încă deschise pentru o cale de atac. Curtea consideră (paragr. 48) totuși demn de remarcat că, după primirea acestor informații, instanța de judecată nu a inițiat alte încercări în acest domeniu, de exemplu, încercarea de a afla dacă condamnările lui S.T. și H.O. au devenit definitive și, dacă da, când, și dacă, în conformitate cu Convenția de la Strasbourg din 1959 privind asistența judiciară reciprocă în materie penală, aceștia ar putea fi transferați Armeniei la proces, într-o etapă ulterioară.

Nici nu pare să se ia în considerare și alte mijloace care ar fi permis solicitantului să examineze martorii, de exemplu posibilitatea de a dispune de dovezi orale de la aceștia, luate în Georgia, sau de legătura video. Curtea notează că Guvernul a susținut că acest lucru nu ar fi fost posibil deoarece autoritățile nu au fost dotate corespunzător. Cu toate acestea, având în vedere faptele furnizate de părți, nu pare că instanța de judecată a considerat vreodată că a recurs la această măsură (a se vedea paragr. 14-20 de mai sus).

Curtea precizează în paragr. 49 că, chiar și presupunând că nu există un motiv întemeiat care să justifice faptul că aceste persoane nu au fost examinate în ședință, lipsa unui motiv întemeiat nu este sfârșitul acestei chestiuni. Deși constituie un factor foarte important care trebuie cântărit în echilibrul general, împreună cu celelalte considerente relevante, este totuși o analiză care, în sine, nu indică în mod convingător lipsa de echitate a procedurilor penale¹¹.

(ii) Dovezile au fost "unice sau decisive"

Curtea subliniază, în paragr. 50, că a doua etapă a testului în hotărârea Al-K. și T. contra Regatului Unit se analizează dacă probele martorului absent, ale cărui declarații au fost admise ca probă, constituiau temeiul unic sau decisiv pentru condamnarea inculpatului. Guvernul a susținut că dovezile martorilor absenți S.T. și H.O. nu au fost unice și decisive pentru asigurarea condamnării reclamantului, în timp ce reclamantul a susținut că mărturiile lor au fost singurele probe care dovedesc că acesta a fost cel care le-a vândut uraniul îmbogățit.

În acest sens, Curtea observă, în paragr. 51, că hotărârea Curții Regionale, care ulterior a fost pe deplin confirmată de Curtea Penală de Apel, s-a referit și la alte dovezi decât declarațiile lui S.T. și H.O. De asemenea, Curtea Regională s-a bazat pe: declarațiile martorilor G.D. și K.O. – prietenul

¹¹ Se citează CEDO, *cauza S. contra Regatului Unit*, nr. 55287/10, hotărârea din 31 Martie 2016 § 62, *cit. supra*.

reclamantului și fiica lui H.O.; rezultatele examinărilor medico-legale efectuate în Georgia și Armenia, confirmând că substanța descoperită conține uraniu îmbogățit; dovada corespondenței telefonice între solicitant și H.O.; existența ștampilelor de ieșire și de intrare în pașaportul reclamantului, care să dovedească faptul că el a sosit de la Moscova la Erevan, în 10 martie 2010.

Cu toate acestea, Curtea constată în paragr. 52 că declarațiile lui S.T. și H.O. au avut o relevanță fundamentală pentru acest caz. Pe baza acestor dovezi, instanțele naționale aveau nevoie să decidă dacă reclamantul a vândut uraniul îmbogățit către S.T. și H.O. Chiar dacă aceste dovezi nu ar fi putut reprezenta singurele dovezi în cauză, acestea au fost unice sau cel puțin decisive în ceea ce privește implicarea reclamantului.

În plus, în ceea ce privește aceste elemente de probă, Curtea Regională a fost obligată să ofere reclamantului posibilitatea de a-și organiza apărarea într-un mod adecvat și de a-și prezenta toate argumentele relevante. În schimb, instanța și-a întemeiat concluziile asupra probelor martorilor care nu au fost niciodată examinate¹². În aceste circumstanțe, omisiunea Tribunalului Regional de a-i audia pe S.T. și H.O. – ale căror declarații au fost ulterior folosite împotriva reclamantului – a fost capabilă să afecteze substanțial drepturile reclamantului în materie de apărare.

(iii) Dacă au existat suficienți factori de contrabalansare

Curtea reiterează în paragr. 53 că nu ar trebui să revizuiască numai existența unor factori de contrabalansare suficienți în cazurile în care dovada că declarația unui martor absent a fost singura sau hotărâtoare pentru condamnarea unui reclamant, în cazul în care consideră că este neclar dacă elementele de probă în cauză au fost unice sau decisive, dar este totuși satisfăcut că a avut o pondere semnificativă și că recunoașterea acesteia ar fi putut constitui un handicap pentru apărare¹³.

În *cauza S. contra Germaniei* sus citată, Marea Cameră a identificat următoarele elemente ca fiind relevante în acest context: abordarea instanței de judecată în ceea ce privește probele netestate, disponibilitatea și puterea

¹² Se citează, *per a contrario*, CEDO, *cauza K. contra Estoniei*, nr. 22574/08, hotărârea din 26 aprilie 2016, § 47 (disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int>, accesat la 20 noiembrie 2018).

¹³ Se citează CEDO, *cauza S. contra Germaniei*, nr. 9154/10, hotărârea din 15 decembrie 2015, § 116 și CEDO, *cauza S. contra Regatului Unit*, nr. 55287/10, hotărârea din 31 martie 2016 § 59, *cit. supra*.

dovezilor suplimentare incriminatoare și măsurile procedurale luate pentru a compensa lipsa¹⁴.

Curtea observă în paragr. 54 că există anumite garanții procedurale pentru compensarea handicapurilor apărute în apărare, cum ar fi, de exemplu, posibilitatea de a contesta admisibilitatea mărturiilor date de S.T. și H.O. . Cu toate acestea, în opinia Curții, acestea nu au fost suficiente pentru a compensa faptul că reclamantul nu a avut nici măcar ocazia de a contesta declarațiile martorilor în timpul fazei de investigare. Acești martori au fost judecați și condamnați în Georgia, în timp ce reclamantul, care a fost acuzat că i-a ajutat, a fost arestat și judecat în Armenia. În orice caz, toate probele ar fi trebuit să fie testate în fața instanțelor. În plus, în hotărârea Curții Regionale nu există nimic care să indice faptul că a abordat probele netestate cu precauție specifică și nici nu părea să acorde o importanță mai mică acestor afirmații¹⁵.

Concluzie

Considerațiile de mai sus sunt suficiente pentru a permite Curții să concluzioneze că dreptul reclamantului la un proces echitabil a fost încălcat în prezenta cauză.

În consecință, a fost încălcat art. 6 §§ 1 și 3 (d) al Convenției (paragr. 55-56).

¹⁴ Se citează CEDO, cauza *S. contra Germaniei*, nr. 9154/10, hotărârea din 15 decembrie 2015, § 119 și 145 și CEDO, cauza *P. contra Croației*, nr. 47082/12, hotărârea din 29 martie 2016 § 38, *cit. supra*.

¹⁵ Se citează CEDO, cauza *Al-K. și T. contra Regatului Unit*, nr. 26766/05 și 22228/06, hotărârea din 15 decembrie 2011 § 157 și CEDO, cauza *P. contra Croației*, nr. 47082/12, hotărârea din 29 martie 2016 § 43, *cit. supra*.

DIN JURISPRUDENȚA CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE*

**HOTĂRÂREA CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
(MAREA CAMERĂ) ÎN CAUZA C-207/16 (2 OCTOMBRIE 2018).
TRIMITERE PRELIMINARĂ. COMUNICAȚII ELECTRONICE.
PRELUCRAREA DATELOR CU CARACTER PERSONAL.
DIRECTIVA 2002/58/CE. ARTICOLELE 1 ȘI 3. DOMENIU DE
APLICARE. CONFIDENȚIALITATEA COMUNICAȚIILOR
ELECTRONICE. PROTECȚIE. ARTICOLUL 5 ȘI ARTICOLUL
15 ALINEATUL (1). CARTA DREPTURILOR
FUNDAMENTALE A UNIUNII EUROPENE. ARTICOLELE 7 ȘI
8. DATE PRELUCRATE ÎN LEGĂTURĂ CU FURNIZAREA
SERVICIILOR DE COMUNICAȚII ELECTRONICE. ACCESUL
AUTORITĂȚILOR NAȚIONALE LA DATE ÎN SCOPURI DE
ANCHETĂ. PRAGUL DE GRAVITATE A INFRAȚIUNII
SUSCEPTIBIL SĂ JUSTIFICE ACCESUL LA DATE**

ABSTRACT

The access of public authorities to electronic communications is an interference with the fundamental right to respect for private life, enshrined in art. 7 of the Charter, even in the absence of circumstances which make it possible to classify such an interference as "serious" and irrelevant if the information relating to privacy is of a sensitive nature or if the persons concerned have suffered any inconvenience as a result of that interference .

However, access by public authorities to data aimed at identifying owners of SIM cards activated with a stolen mobile phone such as their surnames, first names and, where appropriate, address to these owners implies an interference with the fundamental rights of the latter, the articles referred to in the Charter of Fundamental Rights are not so serious that they need to be limited, in terms of prevention, investigation, detection and prosecution of criminal offenses, to the fight against serious crime.

* Rubrică realizată de dr. Remus Jurj-Tudoran, redactor – revista „Pro Lege”, procuror – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Serviciul de documentare și statistică judiciară, e-mail: jurj_remus@mpublic.ro.

Keywords: fundamental rights, electronic communications, theft, criminal prosecution.

În cauza **C-207/16**, **obiectul** cererii de decizie preliminară privește în esență interpretarea art. 15 alin. (1) din Directiva 2002/58/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 iulie 2002 privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice (Directiva asupra confidențialității și comunicațiilor electronice), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2009/136/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2009 (denumită în continuare „Directiva 2002/58”), citit în lumina art. 7 și 8 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”).

Cererea a fost formulată în cadrul unei acțiuni introduse de Ministerio Fiscal (Ministerul Public, Spania) împotriva deciziei Juzgado de Instrucción nr. 3 de Tarragona (judecătorul de instrucție nr. 3 din Tarragona, denumit în continuare „judecătorul de instrucție”) privind refuzul de a autoriza accesul poliției judiciare la date cu caracter personal păstrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice.

Cadrul juridic

Potrivit art. 2 lit. (b) din **Directiva 95/46/CE** a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, în sensul acestei directive, prin „*prelucrarea datelor cu caracter personal*” trebuie să se înțeleagă „*orice operațiune sau serie de operațiuni care se efectuează asupra datelor cu caracter personal, prin mijloace automate sau neautomate, cum ar fi colectarea, înregistrarea, organizarea, stocarea, adaptarea sau modificarea, extragerea, consultarea, utilizarea, dezvăluirea prin transmitere, diseminare sau în orice alt mod, alăturarea ori combinarea, blocarea, ștergerea sau distrugerea*”.

Articolul 3 din această directivă, intitulat „Domeniul de aplicare”, prevede:

„(1) *Prezenta directivă se aplică prelucrării automate, în totalitate sau parțial, precum și prelucrării neautomate a datelor cu caracter personal, conținute sau care urmează să fie conținute într-un sistem de evidență a datelor cu caracter personal.*

(2) *Prezenta directivă nu se aplică prelucrării datelor cu caracter personal:*

– *puse în practică pentru exercitarea activităților din afara domeniului de aplicare a dreptului comunitar, cum ar fi cele prevăzute în titlurile V și VI din Tratatul privind Uniunea Europeană și, în orice caz,*

prelucrărilor care au ca obiect siguranța publică, apărarea, securitatea statului (inclusiv bunăstarea economică a statului atunci când aceste prelucrări sunt legate de probleme de securitate a statului) și activitățile statului în domeniul dreptului penal;

– efectuate de către o persoană fizică în cursul unei activități exclusiv personale sau domestice.”

La fel ca Directiva [95/46], Directiva 2002/58 nu se referă la chestiuni de protecție a drepturilor și libertăților fundamentale legate de activități care nu sunt reglementate de legile comunitare. Prin urmare, aceasta nu aduce atingere echilibrului existent între dreptul indivizilor la confidențialitate și posibilitatea ca statele membre să ia măsurile stipulate la art. 15 alin. (1) al prezentei directive, posibilitate necesară în vederea protejării siguranței publice, apărării și siguranței statului (inclusiv bunăstării economice a acestuia, în cazul în care activitățile respective sunt legate de chestiuni de siguranța statului) și întăririi legii penale. În consecință, prezenta directivă nu interzice statelor membre să efectueze interceptări legale ale comunicațiilor electronice sau să ia alte măsuri pentru atingerea scopurilor menționate anterior, dacă acest lucru este necesar și în conformitate cu Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale, așa cum este aceasta interpretată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Aceste măsuri trebuie să fie corespunzătoare, strict proporționale cu scopul urmărit și necesare în cadrul unei societăți democratice și trebuie însoțite de precauțiile corespunzătoare în conformitate cu Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

O comunicație poate include orice informație referitoare la nume, numere sau adrese furnizate de expeditorul unei comunicații sau de utilizatorul unei conexiuni pentru a efectua comunicația. Datele de transfer pot include orice traducere a acestei informații de către rețeaua prin care are loc transmisia în vederea efectuării transmisiei. [...]

Directiva 2002/58 nu se aplică activităților care nu sunt cuprinse în domeniul de aplicare al Tratatului de instituire a Comunității Europene, cum sunt cele menționate la titlurile V și VI ale Tratatului privind Uniunea Europeană, și în orice caz activităților legate de siguranța publică, de apărare, de siguranța statului (inclusiv de bunăstarea economică a acestuia, dacă activitățile respective sunt legate de chestiuni de siguranța statului) și activităților statului în domeniul legii penale.

Potrivit art. 2 din Directiva 2002/58, intitulat „Definiții”:

„Cu excepția cazurilor în care se precizează altfel, se aplică definițiile din Directiva [95/46] și din Directiva 2002/21/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind cadrul comun de reglementare a

rețelelor și serviciilor de comunicații electronice (Directiva-cadru); se aplică de asemenea următoarele definiții:

(b) «date de transfer» înseamnă orice date prelucrate în scopul transmiterii comunicației printr-o rețea de comunicații electronice sau în vederea facturării;

(c) «date de localizare» înseamnă orice date prelucrate într-o rețea de comunicații electronice sau prin intermediul unui serviciu de comunicații electronice, care indică poziția geografică a echipamentului terminal al unui utilizator al unui serviciu de comunicații electronice destinat publicului;

(d) «comunicație» înseamnă orice informație trimisă sau transmisă între un număr finit de părți prin intermediul unui serviciu public de comunicații electronice. Această categorie nu include informațiile transmise în cadrul unui serviciu de radiodifuziune pentru public prin intermediul unei rețele de comunicații electronice, în măsura în care aceste informații nu pot fi relaționate cu un abonat sau cu un utilizator identificabil care primește informația;”

Articolul 15 din Directiva 2002/58, intitulat „Aplicarea anumitor dispoziții ale Directivei [95/46]”, prevede la alin. (1):

„Statele membre pot adopta măsuri legislative pentru a restrânge sfera de aplicare a drepturilor și obligațiilor prevăzute la articolul 5, articolul 6, articolul 8 alineatele (1), (2), (3) și (4) și articolul 9 ale prezentei directive, în cazul în care restrângerea lor constituie o măsură necesară, corespunzătoare și proporțională în cadrul unei societăți democratice pentru a proteja securitatea națională (de exemplu siguranța statului), apărarea, siguranța publică sau pentru prevenirea, investigarea, detectarea și urmărirea penală a unor fapte penale sau a folosirii neautorizate a sistemelor de comunicații electronice, în conformitate cu articolul 13 alineatul (1) al Directivei [95/46]. În acest scop, statele membre pot adopta, inter alia, măsuri legislative care să permită reținerea de date, pe perioadă limitată, pentru motivele arătate anterior în acest alineat. Toate măsurile menționate în acest alineat trebuie să fie conforme cu principiile generale ale legislației comunitare, inclusiv cu cele menționate la articolul 6 alineatele (1) și (2) al Tratatului privind Uniunea Europeană.”

Dreptul spaniol

Articolul 1 din Ley 25/2007 de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a la redes públicas de comunicaciones (**Legea 25/2007** privind păstrarea datelor referitoare la comunicațiile electronice și la rețelele publice de comunicații) din 18 octombrie 2007 prevede:

„1. Prezenta lege are ca scop reglementarea obligației operatorilor de a păstra datele generate sau prelucrate în contextul prestării de servicii de comunicații electronice sau de rețele de comunicații publice, precum și obligația de a comunica datele respective agenților abilitați ori de câte ori acestea sunt solicitate prin intermediul autorizației judiciare corespunzătoare, în vederea descoperirii, a anchetării și a judecării infracțiunilor grave prevăzute în Codul penal sau în legile penale speciale.

2. Prezenta lege se aplică datelor de transfer și datelor de localizare care privesc atât persoanele fizice, cât și persoanele juridice, precum și datelor conexe necesare pentru identificarea abonatului sau a utilizatorului înregistrat.”

Articolul 13 alin. (1) din Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal (**Codul penal**) din 23 noiembrie 1995 (BOE nr. 281 din 24 noiembrie 1995, p. 33987) are următorul cuprins:

„Sunt infracțiuni grave cele sancționate de lege cu o pedeapsă gravă.”

Articolul 33 din codul menționat prevede:

„1. În funcție de natura și de durata acestora, pedepsele sunt calificate ca fiind grave, mai puțin grave și ușoare.

2. Sunt pedepse grave:

a) Detențiunea pe viață comutabilă.

b) Închisoarea mai mare de cinci ani.

[...]”

După data faptelor din litigiul principal, Ley de Enjuiciamiento Criminal (Codul de procedură penală) a fost modificat prin Ley Orgánica 13/2015 de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica (Legea organică 13/2015 de modificare a Codului de procedură penală în scopul consolidării garanțiilor procedurale și al reglementării măsurilor de anchetare tehnologică) din 5 octombrie 2015. Această lege a intrat în vigoare la 6 decembrie 2015. Ea introduce, în Codul de procedură penală, domeniul accesului la datele privind comunicațiile telefonice și telematice care au fost păstrate de prestatorii de servicii de comunicații electronice.

Articolul 579 alin. (1) din Codul de procedură penală, în versiunea rezultată din Legea organică 13/2015, prevede:

„Instanța poate autoriza interceptarea corespondenței private, poștale și telegrafice, inclusiv faxuri, Burofax-uri și mandate poștale internaționale, pe care suspectul le trimite sau le primește, precum și deschiderea și analizarea acesteia, în cazul în care există indicii care sugerează că acest lucru va permite descoperirea sau verificarea unui fapt sau a unui element

relevant în speță, în măsura în care ancheta are ca obiect una dintre următoarele infracțiuni:

1. Infracțiuni comise cu intenție, sancționate cu o pedeapsă al cărei maxim special este închisoarea de cel puțin trei ani.

2. Infracțiuni comise în cadrul unui grup infracțional organizat.

3. Infracțiuni de terorism.

[...]"

Articolul 588 ter j din codul menționat prevede:

„1. Datele electronice păstrate de prestatorii de servicii sau de persoanele care facilitează comunicația, în conformitate cu legislația privind păstrarea datelor referitoare la comunicațiile electronice sau din proprie inițiativă, din motive comerciale sau de altă natură, și care au legătură cu procesele de comunicație, pot fi comunicate în vederea folosirii în proces numai pe bază de autorizație judiciară.

2. Atunci când cunoașterea acestor date este indispensabilă pentru anchetă, trebuie să se solicite instanței competente o autorizație de acces la informațiile păstrate în arhivele automatizate ale prestatorilor de servicii, inclusiv pentru o căutare încrucișată sau inteligentă a datelor, cu condiția să se precizeze natura datelor căutate și motivele care justifică comunicarea acestora.”

Procedura principală și întrebările preliminare

Domnul H. S. a depus o plângere la poliție pentru o tâlhărie, care a avut loc la 16 februarie 2015, în cursul căreia a fost rănit și i s-au furat portofelul și telefonul mobil.

La 27 februarie 2015, poliția judiciară a sesizat judecătorul de instrucție cu o cerere prin care a solicitat obligarea diferiților furnizori de servicii de comunicații electronice de a transmite numerele de telefon activate, între 16 februarie și 27 februarie 2015, cu codul referitor la identificatorul internațional al echipamentului mobil (denumit în continuare „codul IMEI”) al telefonului mobil furat, precum și datele cu caracter personal referitoare la identitatea civilă a titularilor sau a utilizatorilor numerelor de telefon aferente cartelelor SIM activate cu acest cod, cum ar fi numele, prenumele și, dacă este cazul, adresa acestora.

Prin ordonanța din 5 mai 2015, judecătorul de instrucție a respins această cerere. Pe de o parte, el a considerat că măsura solicitată nu era utilă pentru identificarea autorilor infracțiunii. Pe de altă parte, a refuzat să admită cererea pentru motivul că Legea 25/2007 limita transmiterea datelor păstrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice la infracțiunile grave. Conform Codului penal, infracțiunile grave ar fi sancționate cu pedepse

privative de libertate mai mari de cinci ani, în timp ce faptele în discuție în litigiul principal nu păreau să constituie o astfel de infracțiune.

Ministerul Public a declarat apel împotriva acestei ordonanțe la instanța de trimitere, considerând că comunicarea datelor în cauză ar fi trebuit să fie admisă ca urmare a naturii faptelor și în temeiul unei hotărâri a Tribunal Supremo (Curtea Supremă, Spania) din 26 iulie 2010 cu privire la un caz similar.

Instanța de trimitere arată că, ulterior ordonanței menționate, legiuitorul spaniol a modificat Codul de procedură penală prin adoptarea Legii organice 13/2015. Această lege, care ar fi relevantă pentru soluționarea acțiunii principale, ar fi introdus două criterii alternative noi pentru determinarea gradului de gravitate a unei infracțiuni. Ar fi vorba, pe de o parte, despre un criteriu material identificat prin comportamente care corespund unor calificări penale a căror natură infracțională este specifică și gravă și care sunt deosebit de prejudiciabile pentru interesele juridice individuale și colective. Pe de altă parte, legiuitorul național ar fi recurs la un criteriu normativ formal, întemeiat pe pedeapsa prevăzută pentru infracțiunea în cauză. Pragul de trei ani de închisoare pe care îl prevede în prezent ar cuprinde însă marea majoritate a infracțiunilor. În plus, instanța de trimitere consideră că interesul statului de a sancționa comportamentele infracționale nu poate justifica ingerințe disproporționate în drepturile fundamentale consacrate de cartă.

În această privință, instanța menționată apreciază că, în procedura principală, Directivele 95/46 și 2002/58 stabilesc o legătură cu cartă. Prin urmare, reglementarea națională în discuție în litigiul principal ar intra, conform art. 51 alin. (1) din cartă, în domeniul de aplicare al acesteia, în pofida invalidării Directivei 2006/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 martie 2006 privind păstrarea datelor generate sau prelucrate în legătură cu furnizarea serviciilor de comunicații electronice accesibile publicului sau de rețele de comunicații publice și de modificare a Directivei 2002/58/CE (JO 2006, L 105, p. 54, Ediție specială, 13/vol. 53, p. 51) prin Hotărârea din 8 aprilie 2014, Digital Rights Ireland și alții (C-293/12 și C-594/12, EU:C:2014:238).

În această hotărâre, Curtea ar fi recunoscut că păstrarea și comunicarea datelor de transfer constituie ingerințe deosebit de grave în drepturile garantate de articolele 7 și 8 din cartă și ar fi identificat criteriile de apreciere a respectării principiului proporționalității, printre care figurează gravitatea infracțiunilor care justifică păstrarea acestor date și accesul la ele în scopuri de anchetă.

În aceste condiții, Audiencia Provincial de Tarragona (Curtea Provincială din Tarragona) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) *Caracterul suficient de grav al infracțiunilor, în calitate de criteriu care justifică ingerința în drepturile fundamentale consacrate la articolele 7 și 8 din [cartă], poate fi determinat luând în considerare exclusiv pedeapsa care poate fi aplicată pentru infracțiunea care face obiectul urmăririi penale sau este necesar, în plus, să se identifice, în cadrul comportamentului infracțional, un caracter prejudiciabil special în privința intereselor juridice individuale sau colective?*

2) *După caz, în situația în care determinarea gravității infracțiunii exclusiv în funcție de pedeapsa aplicabilă ar fi conformă cu principiile fundamentale ale Uniunii aplicate de Curte în Hotărârea [din 8 aprilie 2014, Digital Rights Ireland și alții, C-293/12 și C-594/12, EU:C:2014:238] ca standarde de control strict al Directivei [2002/58], care ar trebui să fie acest prag minim al gravității? Acesta ar fi compatibil cu o prevedere generală care stabilește un minim de trei ani de închisoare?”*

Procedura în fața Curții

Prin decizia președintelui Curții din 23 mai 2016, procedura în fața Curții a fost suspendată până la pronunțarea hotărârii în cauzele conexe Tele2 Sverige și Watson și alții, C-203/15 și C-698/15 (Hotărârea din 21 decembrie 2016, EU:C:2016:970, denumită în continuare „Hotărârea Tele2 Sverige și Watson și alții”). Ca urmare a pronunțării acestei hotărâri, instanța de trimitere a fost interogată referitor la aspectul dacă dorește să își mențină sau să își retragă cererea de decizie preliminară. Instanța de trimitere a răspuns, prin scrisoarea din 30 ianuarie 2017, primită de Curte la 14 februarie 2017, că consideră că această hotărâre nu îi permite să aprecieze, cu suficientă certitudine, reglementarea națională în discuție în litigiul principal în raport cu dreptul Uniunii. Prin urmare, procedura în fața Curții a fost reluată la 16 februarie 2017.

Cu privire la întrebările preliminare

Guvernul spaniol invocă, pe de o parte, necompetența Curții pentru a răspunde la cererea de decizie preliminară și, pe de altă parte, inadmisibilitatea acestei cereri.

Cu privire la competența Curții

În observațiile sale scrise prezentate Curții, guvernul spaniol și-a exprimat părerea, căreia i s-a alăturat guvernul Regatului Unit în ședință, potrivit căreia Curtea nu este competentă să răspundă la cererea de decizie preliminară pentru motivul că litigiul principal este exclus, în conformitate cu art. 3 alin. (2) prima liniuță din Directiva 95/46 și cu art. 1 alin. (3) din

Directiva 2002/58, din domeniul de aplicare al acestor două directive. Această cauză nu ar intra, așadar, în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii, astfel încât, în conformitate cu art.51 alin. (1) din cartă, aceasta nu ar fi aplicabilă.

Potrivit guvernului spaniol, Curtea a statuat, desigur, în Hotărârea Tele2 Sverige și Watson și alții, că o măsură legislativă care reglementează accesul autorităților naționale la datele păstrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice intră în domeniul de aplicare al Directivei 2002/58. Cu toate acestea, în speță, ar fi vorba despre o cerere de acces a unei autorități publice, în temeiul unei decizii judiciare din cadrul unei proceduri de urmărire penală, la date cu caracter personal păstrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice. Guvernul spaniol concluzionează de aici că această cerere de acces se înscrie în exercitarea de către autoritățile naționale a *ius puniendi*, astfel încât constituie o activitate a statului referitoare la domenii ale dreptului penal care intră sub incidența excepției prevăzute la art. 3 alin. (2) prima liniuță din Directiva 95/46 și la art. 1 alin. (3) din Directiva 2002/58.

Pentru a aprecia această excepție de necompetență, trebuie arătat că art. 1 din Directiva 2002/58 dispune, la alin. (1), că directiva respectivă prevede armonizarea dispozițiilor naționale necesare, printre altele, în vederea asigurării unui nivel echivalent de protecție a drepturilor și a libertăților fundamentale, în special a dreptului la confidențialitate și la respectarea vieții private, în domeniul prelucrării de date cu caracter personal în sectorul comunicațiilor electronice. Conform art. 1 alin. (2) din directiva amintită, aceasta precizează și completează Directiva 95/46 în scopurile menționate la alin. (1).

Articolul 1 alin. (3) din Directiva 2002/58 exclude din domeniul de aplicare al acesteia „activitățile statului” în domeniile care sunt acolo vizate, printre care se numără activitățile statului în domeniul penal și cele privind siguranța publică, apărarea, siguranța statului, inclusiv bunăstarea economică a statului atunci când este vorba despre activități legate de siguranța statului (Hotărârea Tele2 Sverige și Watson și alții, pct. 69 și jurisprudența citată). Activitățile menționate cu titlu de exemplu de dispoziția respectivă sunt, în toate cazurile, activități proprii statelor sau autorităților statale, străine de domeniile de activitate ale particularilor (a se vedea prin analogie, în ceea ce privește art. 3 alin. (2) prima liniuță din Directiva 95/46, Hotărârea din 10 iulie 2018, Jehovan Todistajat, C-25/17, EU:C:2018:551, pct. 38 și jurisprudența citată).

În ceea ce privește art. 3 din Directiva 2002/58, acesta prevede că directiva menționată se aplică prelucrării de date cu caracter personal legate de furnizarea de servicii de comunicații electronice destinate publicului prin intermediul rețelelor publice de comunicații din cadrul Uniunii, inclusiv al

rețelelor publice de comunicații care presupun colectarea de date și dispozitive de identificare (denumite în continuare „servicii de comunicații electronice”). Prin urmare, trebuie considerat că directiva menționată reglementează activitățile furnizorilor de astfel de servicii (Hotărârea Tele2 Sverige și Watson și alții, pct. 70).

În ceea ce privește art. 15 alin. (1) din Directiva 2002/58, Curtea a statuat deja că măsurile legislative prevăzute la această dispoziție intră în domeniul de aplicare al acestei directive, chiar dacă ele se raportează la activități proprii statelor sau autorităților statale, străine de domeniile de activitate ale particularilor și chiar dacă finalitățile la care trebuie să răspundă asemenea măsuri se pliază în esență pe finalitățile urmărite de activitățile menționate la art. 1 alin. (3) din Directiva 2002/58. Astfel, art. 15 alin. (1) din directiva respectivă presupune în mod necesar că măsurile naționale prevăzute la acest articol intră în domeniul de aplicare al directivei menționate, din moment ce aceasta din urmă permite în mod expres statelor membre să le adopte numai cu respectarea condițiilor pe care le prevede. În plus, măsurile legislative vizate la art. 15 alin. (1) din Directiva 2002/58 guvernează, în scopurile menționate la această dispoziție, activitatea furnizorilor de servicii de comunicații electronice (a se vedea în acest sens Hotărârea Tele2 Sverige și Watson și alții, pct. 72-74).

Curtea a concluzionat că respectivul art. 15 alin. (1) coroborat cu art. 3 din Directiva 2002/58 trebuie interpretat în sensul că intră în domeniul de aplicare al acestei directive nu numai o măsură legislativă care impune furnizorilor de servicii de comunicații electronice să păstreze datele de transfer și datele de localizare, ci și o măsură legislativă privind accesul autorităților naționale la datele păstrate de acești furnizori (a se vedea în acest sens Hotărârea Tele2 Sverige și Watson și alții, pct. 75 și 76).

Astfel, protecția confidențialității comunicațiilor electronice și a datelor de transfer aferente acestora, garantată de art. 5 alin. (1) din Directiva 2002/58, se aplică măsurilor adoptate de orice alte persoane decât utilizatorii, indiferent dacă este vorba despre persoane sau entități private ori despre entități statale. După cum se confirmă în considerentul (21) al directivei menționate, aceasta urmărește să evite „accesul” neautorizat la comunicații, inclusiv la „datel[e] referitoare la comunicații”, pentru a proteja confidențialitatea comunicațiilor electronice (Hotărârea Tele2 Sverige și Watson și alții, pct. 77).

Trebuie să se adauge că măsurile legislative care impun furnizorilor de servicii de comunicații electronice să păstreze date cu caracter personal sau să acorde autorităților naționale competente accesul la aceste date implică în mod necesar o prelucrare, de către acești furnizori, a datelor respective (a se

vedea în acest sens Hotărârea Tele2 Sverige și Watson și alții, pct. 75 și 78). Astfel de măsuri, întrucât guvernează activitățile furnizorilor menționați, nu pot fi asimilate, așadar, unor activități proprii statelor, vizate la art. 1 alin. (3) din Directiva 2002/58.

În speță, după cum reiese din decizia de trimitere, cererea în discuție în litigiul principal, prin care poliția judiciară solicită o autorizație judiciară pentru a avea acces la date cu caracter personal păstrate de furnizori de servicii de comunicații electronice, se bazează pe Legea 25/2007 coroborată cu Codul de procedură penală, în versiunea aplicabilă faptelor din litigiul principal, care guvernează accesul autorităților publice la asemenea date. Această reglementare este de natură să permită poliției judiciare, în cazul acordării autorizației judiciare solicitate în temeiul acesteia, să solicite furnizorilor de servicii de comunicații electronice să îi pună la dispoziție date cu caracter personal și, procedând astfel, aceștia efectuează, având în vedere definiția care figurează la art. 2 lit. (b) din Directiva 95/46, aplicabilă în contextul Directivei 2002/58 în temeiul art. 2 primul paragraf din aceasta din urmă, o „prelucrare” a unor asemenea date, în sensul acestor două directive. Așadar, reglementarea menționată guvernează activități ale furnizorilor de servicii de comunicații electronice și, în consecință, intră în domeniul de aplicare al Directivei 2002/58.

În aceste condiții, împrejurarea invocată de guvernul spaniol, potrivit căreia această cerere de acces intervine în cadrul unei proceduri de urmărire penală, nu poate atrage inaplicabilitatea Directivei 2002/58 în cauza principală în temeiul art. 1 alin. (3) din aceasta.

Este de asemenea lipsit de relevanță în această privință că cererea de acces în discuție în litigiul principal urmărește, astfel cum reiese din răspunsul scris al guvernului spaniol la o întrebare adresată de Curte și după cum au confirmat atât guvernul respectiv, cât și Ministerul Public în ședință, să permită accesul numai la numerele de telefon aferente cartelelor SIM activate cu codul IMEI al telefonului mobil furat, precum și la datele referitoare la identitatea civilă a titularilor acestor cartele, cum ar fi numele, prenumele și, dacă este cazul, adresa acestora, cu excluderea datelor referitoare la comunicațiile efectuate cu cartelele SIM menționate și a datelor de localizare privind telefonul mobil furat.

Astfel, după cum a arătat avocatul general la pct. 54 din concluzii, Directiva 2002/58 guvernează, în temeiul art. 1 alin. (1) și al art. 3 din aceasta, orice prelucrare a datelor cu caracter personal legate de furnizarea de servicii de comunicații electronice. În plus, conform art 2 al doilea paragraf lit. (b) din această directivă, noțiunea „date de transfer” acoperă „orice date prelucrate în

scopul transmiterii comunicației printr-o rețea de comunicații electronice sau în vederea facturării”.

În această ultimă privință, în ceea ce privește mai precis datele referitoare la identitatea civilă a titularilor de cartele SIM, reiese din considerentul (15) al Directivei 2002/58 că datele de transfer pot include, printre altele, numele și adresa persoanei care emite o comunicație sau care utilizează o conexiune pentru a efectua o comunicație. În plus, datele referitoare la identitatea civilă a titularilor de cartele SIM civile se pot dovedi necesare pentru facturarea serviciilor de comunicații electronice furnizate și, prin urmare, fac parte din datele de transfer, astfel cum acestea sunt definite la art. 2 al doilea paragraf lit. (b) din directiva respectivă. În consecință, aceste date intră în domeniul de aplicare al Directivei 2002/58.

Prin urmare, **Curtea este competentă** să răspundă la întrebarea adresată de instanța de trimitere.

Cu privire la admisibilitate

Guvernul spaniol susține că cererea de decizie preliminară este inadmisibilă, pentru motivul că nu identifică în mod clar dispozițiile dreptului Uniunii cu privire la care Curtea este invitată să se pronunțe. Mai mult, cererea poliției judiciare în discuție în litigiul principal nu ar privi interceptarea comunicațiilor efectuate prin intermediul cartelelor SIM activate cu codul IMEI al telefonului mobil furat, ci stabilirea unei legături între aceste cartele și titularii lor, astfel încât confidențialitatea comunicațiilor nu ar fi afectată. Articolul 7 din cartă, vizat de întrebările preliminare, ar fi, așadar, lipsit de relevanță în contextul prezentei cauze.

Potrivit jurisprudenței constante a Curții, numai instanța națională care este sesizată cu soluționarea litigiului și care trebuie să își asume răspunderea pentru hotărârea judecătorească ce urmează a fi pronunțată are competența să aprecieze, luând în considerare particularitățile cauzei, atât necesitatea unei decizii preliminare, pentru a fi în măsură să pronunțe propria hotărâre, cât și relevanța întrebărilor pe care le adresează Curții. În consecință, în cazul în care întrebările adresate privesc interpretarea dreptului Uniunii, Curtea este, în principiu, obligată să se pronunțe. Curtea poate refuza să se pronunțe asupra unei întrebări preliminare adresate de o instanță națională numai atunci când este evident că interpretarea solicitată a dreptului Uniunii nu are nicio legătură cu realitatea sau cu obiectul litigiului principal, atunci când problema este de natură ipotetică sau atunci când Curtea nu dispune de elementele de fapt și de drept necesare pentru a răspunde în mod util la întrebările care i-au fost adresate (Hotărârea din 10 iulie 2018, Jehovan Todistajat, C-25/17, EU:C:2018:551, pct. 31 și jurisprudența citată).

În speță, decizia de trimitere conține elemente de fapt și de drept suficiente atât pentru identificarea dispozițiilor de drept al Uniunii vizate de întrebările preliminare, cât și pentru înțelegerea conținutului acestor întrebări. În special, reiese din decizia de trimitere că întrebările preliminare vizează să permită instanței de trimitere să aprecieze dacă și în ce măsură reglementarea națională, pe care se întemeiază cererea poliției judiciare în discuție în litigiul principal, urmărește un obiectiv care este susceptibil să justifice o atingere adusă drepturilor fundamentale consacrate la art. 7 și 8 din cartă. Or, potrivit indicațiilor aceleiași instanțe, această reglementare națională intră în domeniul de aplicare al Directivei 2002/58, astfel încât cartă este aplicabilă în cauza principală. Întrebările preliminare prezintă, așadar, un raport direct cu obiectul procedurii principale și, prin urmare, nu pot fi considerate ipotetice.

În aceste condiții, întrebările preliminare sunt admisibile.

Cu privire la fond

Prin intermediul celor două întrebări adresate, care trebuie analizate împreună, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă art. 15 alin. (1) din Directiva 2002/58, citit în lumina art. 7 și 8 din cartă, trebuie interpretat în sensul că accesul unor autorități publice la datele care vizează identificarea titularilor cartelelor SIM activate cu un telefon mobil furat, cum ar fi numele, prenumele și, dacă este cazul, adresa acestor titulari, presupune o ingerință în drepturile fundamentale ale acestora din urmă, consacrate la articolele respective din cartă, care prezintă o asemenea gravitate încât acest acces ar trebui să fie limitat, în materie de prevenire, de investigare, de detectare și de urmărire penală a infracțiunilor, la combaterea infracționalității grave și, în cazul unui răspuns afirmativ, în funcție de ce criterii trebuie să fie apreciată gravitatea infracțiunii în cauză.

În această privință, din decizia de trimitere reiese că, după cum a arătat în esență avocatul general la pct. 38 din concluzii, cererea de decizie preliminară nu vizează să stabilească dacă datele cu caracter personal în discuție în litigiul principal au fost păstrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice cu respectarea condițiilor prevăzute la art. 15 alin. (1) din Directiva 2002/58, interpretat în lumina art. 7 și 8 din cartă. Această cerere privește, după cum reiese din cuprinsul pct. 46 din prezenta hotărâre, numai aspectul dacă și în ce măsură obiectivul urmărit de reglementarea în discuție în litigiul principal este susceptibil să justifice accesul unor autorități publice, cum ar fi poliția judiciară, la astfel de date, fără ca celelalte condiții de acces care rezultă din acest art. 15 alin. (1) să facă obiectul respectivei cereri.

În special, această instanță ridică problema elementelor care trebuie luate în considerare pentru a aprecia dacă infracțiunile în raport

cu care autoritățile polițienești pot fi autorizate, în scopuri de anchetă, să aibă acces la date cu caracter personal păstrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice sunt de o gravitate suficientă pentru a justifica ingerința pe care o implică un asemenea acces în drepturile fundamentale garantate la art. 7 și 8 din cartă, astfel cum au fost interpretate de Curte în Hotărârea din 8 aprilie 2014, Digital Rights Ireland și alții (C-293/12 și C-594/12, EU:C:2014:238), și în Hotărârea Tele2 Sverige și Watson și alții.

În ceea ce privește existența unei ingerințe în drepturile fundamentale, trebuie amintit că, după cum a arătat avocatul general la pct. 76 și 77 din concluzii, accesul autorităților publice la asemenea date constituie o ingerință în dreptul fundamental la respectarea vieții private, consacrat la art. 7 din cartă, chiar în absența unor împrejurări care permit calificarea acestei ingerințe drept „gravă” și fără a fi relevant dacă informațiile vizate referitoare la viața privată prezintă sau nu prezintă un caracter sensibil sau dacă persoanele interesate au suferit eventuale inconveniente ca urmare a acestei ingerințe. Un astfel de acces constituie, de asemenea, o ingerință în dreptul fundamental la protecția datelor cu caracter personal garantat de art. 8 din cartă, întrucât reprezintă o prelucrare a datelor cu caracter personal [a se vedea în acest sens Avizul 1/15 (Acordul PNR UE-Canada) din 26 iulie 2017, EU:C:2017:592, pct. 124 și 126, precum și jurisprudența citată].

În ceea ce privește obiectivele susceptibile să justifice o reglementare națională precum cea în discuție în litigiul principal, care guvernează accesul autorităților publice la datele păstrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice și care derogă, astfel, de la principiul confidențialității comunicațiilor electronice, trebuie amintit că enumerarea obiectivelor care figurează la art. 15 alin. (1) prima teză din Directiva 2002/58 prezintă un caracter exhaustiv, așa încât acest acces trebuie să urmărească în mod efectiv și strict unul dintre aceste obiective (a se vedea în acest sens Hotărârea Tele2 Sverige și Watson și alții, pct. 90 și 115).

Or, în ceea ce privește obiectivul prevenirii, cercetării, depistării și urmării penale a infracțiunilor, trebuie să se observe că textul art. 15 alin. (1) prima teză din Directiva 2002/58 nu limitează acest obiectiv numai la combaterea infracțiunilor grave, ci se referă la „infracțiuni” în general.

În această privință, **Curtea a statuat desigur că, în materie de prevenire, de investigare, de detectare și de urmărire penală a infracțiunilor, numai combaterea infracționalității grave este susceptibilă să justifice un acces al autorităților publice la date cu caracter personal păstrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice care, considerate în ansamblu, permit deducerea unor concluzii precise privind viața privată a**

persoanelor ale căror date sunt vizate (a se vedea în acest sens Hotărârea Tele2 Sverige și Watson și alții, pct. 99).

Curtea a motivat însă această interpretare prin faptul că obiectivul urmărit de o reglementare care guvernează acest acces trebuie să se raporteze la gravitatea ingerinței în drepturile fundamentale în cauză pe care o determină această operațiune (a se vedea în acest sens Hotărârea Tele2 Sverige și Watson și alții, pct. 115).

Astfel, în conformitate cu principiul proporționalității, o ingerință gravă nu poate fi justificată, în materie de prevenire, de investigare, de detectare și de urmărire penală a infracțiunilor, decât prin obiectivul privind combaterea infracționalității care trebuie calificată drept „gravă” (paragr. 56).

În schimb, dacă ingerința pe care o implică un asemenea acces nu este gravă, respectivul acces este susceptibil să fie justificat de un obiectiv privind prevenirea, investigarea, detectarea și urmărirea penală a unor „infracțiuni” în general (paragr. 57).

Prin urmare, este necesar în primul rând să se stabilească dacă în speță, în funcție de circumstanțele cauzei, ingerința în drepturile fundamentale consacrate la art. 7 și 8 din cartă, pe care ar implica-o un acces al poliției judiciare la datele în discuție în litigiul principal, trebuie considerată ca fiind „gravă”.

În această privință, cererea în discuție în litigiul principal, prin care poliția judiciară solicită, pentru nevoile unei anchete penale, autorizarea judiciară de a avea acces la date cu caracter personal păstrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice, are drept unic obiect să identifice titularii cartelelor SIM activate, într-o perioadă de douăsprezece zile, cu codul IMEI al telefonului mobil furat. Astfel cum s-a arătat la pct. 40 din prezenta hotărâre, această cerere vizează numai accesul la numerele de telefon corespunzătoare acestor cartele SIM, precum și la datele referitoare la identitatea civilă a titularilor cartelelor menționate, cum ar fi numele, prenumele și, dacă este cazul, adresa lor. În schimb, aceste date nu privesc, după cum au confirmat în ședință atât guvernul spaniol, cât și Ministerul Public, comunicațiile efectuate cu telefonul mobil furat și nici localizarea acestuia.

Rezultă, așadar, că datele vizate de cererea de acces în discuție în litigiul principal permit doar să se pună în legătură, pe o perioadă determinată, cartela sau cartelele SIM activate cu telefonul mobil furat cu identitatea civilă a titularilor acestor cartele SIM. **Fără o verificare încrucișată a datelor aferente comunicațiilor efectuate cu respectivele cartele SIM și a datelor de localizare, aceste date nu permit să se cunoască nici data, ora, durata și destinatarii comunicațiilor efectuate cu cartela sau cu cartelele SIM în**

cauză, nici locurile în care aceste comunicații au avut loc sau frecvența acestora cu anumite persoane într-o perioadă determinată. Prin urmare, aceste date nu permit să se tragă concluzii precise cu privire la viața privată a persoanelor ale căror date sunt vizate (paragr. 60).

În aceste condiții, accesul doar la datele care fac obiectul cererii în discuție în litigiul principal nu poate fi calificat drept ingerință „gravă” în drepturile fundamentale ale persoanelor ale căror date sunt vizate (paragr. 61).

După cum reiese din cuprinsul pct. 53-57 din prezenta hotărâre, ingerința pe care ar implica-o un acces la astfel de date este susceptibilă, așadar, să fie justificată de obiectivul privind prevenirea, detectarea, investigarea și urmărirea penală a unor „infracțiuni” în general, la care face trimitere art. 15 alin. (1) prima teză din Directiva 2002/58, fără a fi necesar ca aceste infracțiuni să fie calificate drept „grave”.

Având în vedere considerațiile care precedă, trebuie să se răspundă la întrebările adresate că art. 15 alin. (1) din Directiva 2002/58, citit în lumina art. 7 și 8 din cartă, trebuie interpretat în sensul că accesul unor autorități publice la datele care vizează identificarea titularilor cartelelor SIM activate cu un telefon mobil furat, cum ar fi numele, prenumele și, dacă este cazul, adresa acestor titulari, implică o ingerință în drepturile fundamentale ale acestora din urmă, consacrate la articolele menționate din cartă, care nu prezintă o asemenea gravitate încât acest acces ar trebui să fie limitat, în materie de prevenire, de investigare, de detectare și de urmărire penală a infracțiunilor, la combaterea infracționalității grave.

Pentru aceste motive, Curtea (Marea Cameră) declară:

Articolul 15 alin. (1) din Directiva 2002/58/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 iulie 2002 privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice (Directiva asupra confidențialității și comunicațiilor electronice), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2009/136/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2009, citit în lumina art. 7 și 8 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, **trebuie interpretat în sensul că accesul unor autorități publice la datele care vizează identificarea titularilor cartelelor SIM activate cu un telefon mobil furat, cum ar fi numele, prenumele și, dacă este cazul, adresa acestor titulari, implică o ingerință în drepturile fundamentale ale acestora din urmă, consacrate la articolele menționate din Carta drepturilor fundamentale, care nu prezintă o asemenea gravitate încât acest acces ar trebui să fie limitat, în materie de prevenire, de investigare, de detectare și de urmărire penală a infracțiunilor, la combaterea infracționalității grave.**

DIN JURISPRUDENȚA CURȚILOR DE APEL*

**PRACTICA JUDICIARĂ A CURȚII DE APEL ORADEA PE ANUL
2015, ÎN MATERIE PROCESUAL PENALĂ (PARTEA I)¹**

**DEFICIENȚA PROBATORIULUI – CONSECINȚE: RESPINGEREA
PROPUNERII DE ARESTARE PREVENTIVĂ, RESPECTIV LUAREA
MĂSURII ARESTULUI LA DOMICILIU**

ABSTRACT

The Oradea Court of Appeal ruled: taking the measure of house arrest is the procedural measure that can be ordered by the judge of rights and liberties if he considers that the conditions stipulated by the law for the preventive arrest of the defendants are not met, the conditions stipulated in art. 227 par. (2) with reference to art. 202 par. (4), art. 221 and art. 218 of the new Code of Criminal Procedure and, following the assessment of the concrete circumstances of the case and of the procedural conduct of the defendants, it is considered that the easier preventive measure is sufficient to achieve the purpose stated in art. 202 par. (1) of the same code.

However, with regard to the nature of the offense committed by the defendants, namely bribery, as well as its ongoing basis, also in view of their capacity (of police officers), it would have been necessary to take the measure of remand custody; but the deficiency of evidence bent the balance.

***Keywords:* preventive arrest, house arrest, deficiency of evidence.**

* Rubrică realizată de dr. Gheorghe Ivan, redactor-șef – revista „Pro Lege”, procuror – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Serviciul de documentare și statistică judiciară, prof. univ. – Facultatea de Științe Juridice, Sociale și Politice, Universitatea „Dunărea de Jos” din Galați, cercetător științific asociat – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, coordonatorul Centrului pentru studii în materie de justiție penală și al Laboratorului de investigații și cercetare criminalistică – Institutul Transfrontalier de Studii Internaționale și Justiție Penală Galați, e-mail: ivan_gheorghe_p@yahoo.com; ivan_gheorghe@mpublic.ro.

¹ Spețele selectate au fost preluate din lucrarea (în format electronic) *Curtea de Apel Oradea, Buletinul Jurisprudenței*, de L.S. Băican (coordonator) ș.a., 2015.

I. Prezentare speșă. În contestațiile formulate de către inculpații C.D., I.M.V., R.N.S. și K.C.S., Curtea de Apel Oradea a desființat Încheierea contestată (nr. 94/DL/2015, pronunțată la data de 18 mai 2015, de către judecătorul de drepturi și libertăți de la Tribunalul Bihor), în sensul că:

1. S-a respins propunerea Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Oradea privind luarea măsurii arestării preventive a inculpaților sus-menționați, iar, în baza art. 227 alin. (2) cu referire la art. 202 alin. (4) lit. d) combinat cu art. 221 din noul Cod procedură penală (în continuare C.pr.pen.), s-a dispus luarea față de inculpații menționați anterior a măsurii arestului la domiciliu pe o durată de 27 de zile, începând din 21 mai 2015 până în data de 16 iunie 2015 inclusiv.

2. În temeiul art. 221 alin. (1) C.pr.pen., li s-a impus inculpaților-contestatori ca pe durata măsurii arestului la domiciliu să nu părăsească imobilul unde locuiesc fără permisiunea judecătorului de drepturi și libertăți sau a organului judiciar în fața căruia se află cauza.

3. Potrivit art. 221 alin. (2) C.pr.pen., au fost obligați inculpații-contestatori ca pe durata măsurii arestului la domiciliu să respecte următoarele obligații:

a) să se prezinte în fața organului de urmărire penală, a judecătorului de drepturi și libertăți, a judecătorului de cameră preliminară ori a instanței de judecată ori de câte ori este chemat;

b) să nu comunice între ei, precum și să nu comunice cu martorii J.I., O.M.R., P.S., K.I., B.B., V.G., D.A., K.M., B.G., S.N., G.D., K.S., B.M. și V.I.

4. În temeiul art. 221 alin. (4) C.pr.pen., li s-a atras atenția inculpaților-contestatori că, în caz de încălcare cu rea-credință a măsurilor sau obligațiilor care le revin, măsura arestului la domiciliu poate fi înlocuită cu măsura arestării preventive.

S-au invocat următoarele:

Luarea măsurii arestării la domiciliu este măsura procesuală ce poate fi dispusă de către judecătorul de drepturi și libertăți dacă apreciază că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru arestarea preventivă a inculpaților, sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 227 alin. (2) cu referire la art. 202 alin. (4), art. 221 și art. 218 C.pr.pen., iar, în urma evaluării împrejurărilor concrete ale cauzei și a conduitei procesuale a inculpaților, se apreciază că măsura preventivă mai ușoară este suficientă pentru realizarea scopului prevăzut în art. 202 alin. (1) din același cod.

De asemenea, art. 5 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale prevede nu doar dreptul de a fi judecat într-un interval rezonabil sau de a fi eliberat în cursul procesului, ci

și ca eliberarea să fie condiționată de existența unor garanții precum că acuzatul se va prezenta la proces, astfel cum s-a statuat în *cauza S. contra Estoniei*. Acesta este motivul pentru care, atunci când decid cu privire la menținerea unei stări de detenție, autoritățile sunt obligate să ia în considerare posibilitatea luării unor măsuri alternative pentru a asigura prezentarea persoanei respective la proces, în raport cu circumstanțele speței, autoritățile putând sau nu lua în considerare măsuri mai blânde.

Or, ținând seama de împrejurările concrete ale cauzei, respectiv de natura infracțiunilor ce li se rețin în sarcină inculpaților, de împrejurarea că aceștia ar fi comis faptele folosindu-se de funcția de angajați ai Poliției municipiului S. pe care o exercitau, precum și de faptul că denunțurile care s-au formulat împotriva lor trebuie atent verificate și coroborate în etapele următoarele ale procesului penal, se poate aprecia că singura măsură preventivă suficientă este arestul la domiciliu.

În raport cu cele arătate, măsura arestului la domiciliu dispusă față de inculpați este proporțională cu gravitatea faptelor ce li se impută și continuă să fie necesară pentru a asigura buna desfășurare a procesului, ținând seama și de modificările aduse conținutului acestei măsuri, inculpaților fiindu-le în mod evident respectat atât dreptul la muncă, cât și dreptul la libertate de gândire, de conștiință și de religie, precum și dreptul la apărare.

Așa cum s-a reținut și în Decizia nr. 650/2014 a Curții Constituționale a României², măsurile preventive sunt instituții de drept procesual, cu caracter de constrângere, având drept scop asigurarea unei bune desfășurări a procesului penal, ele vizând starea de libertate a inculpaților; ele au drept efect fie privarea de libertate, fie restrângerea libertății de mișcare. Prin aceeași decizie, instanța de contencios constituțional a apreciat că din perspectiva naturii sau substanței, măsura *arestului la domiciliu* – ce constă în obligația impusă inculpaților, pe o perioadă determinată, de a nu părăsi imobilul unde locuiesc fără permisiunea organului în fața căruia se află cauza și de a se supune unor restricții stabilite de către acesta – *este similară cu cea a arestului preventiv*.

În funcție de cele mai sus-arătate și, ținând seama, așa cum s-a arătat, de stadiul procesual, de împrejurările concrete ale cauzei, dar și de conduita procesuală a inculpaților, precum și de împrejurarea că sunt funcționari publici, judecătorul de drepturi și libertăți va concluziona că măsura arestului la domiciliu cu toate obligațiile ce vor fi instituite în sarcina lor, va fi de natură să asigure atât buna desfășurare a procesului penal, cât și să împiedice sustragerea inculpaților de la judecată.

² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 30 din 14 ianuarie 2015.

(C. Ap. Oradea, S. pen., Înch. pen. nr. 50/ DLC/2015³)

II. Notă parțial aprobativă. 1. În raport cu natura infracțiunii săvârșite de către inculpați, respectiv luare de mită, precum și cu forma continuată a acesteia, având în vedere și calitatea lor (de polițiști), credem că s-ar fi impus luarea măsurii arestării preventive. Însă deficiența probatoriului a înclinat balanța. Iată ce relevă judecătorul de drepturi și libertăți:

Declarațiile martorilor-denuțători au fost susținute de declarațiile celorlalți martori audiați în cauză – persoane prezente la momentul opririi în trafic a denunțătorilor –, de recunoașterile de pe planșele-fotografice, de procesele-verbale de verificare a echipajelor aflate în serviciu la datele reclamate de către denunțători (din care rezultă componența respectivelor echipaje, confirmând astfel susținerile denunțătorilor), de procesele-verbale de redare a convorbirilor telefonice (al căror conținut dovedesc nu doar modul în care inculpații își plănuiau și organizau activitățile infracționale, ci și caracterul și moralitatea acestora), de notele de redare a înregistrărilor în mediul ambiental și capturile de ecran, de procesul-verbal de înregistrare a apelului înregistrat la serviciul 112 (care confirmă susținerile denunțătorului O.M.R., acesta apelând la scurt timp de la oprirea sa în trafic serviciul 112 pentru a reclama fapta agenților de poliție), de procesele-verbale întocmite de către investigatorii sub acoperire, de rapoartele întocmite de către agenții de poliție etc.

³ În același sens, C. Ap. Oradea, S. pen., Înch. pen. nr. 3/DLC/2015 [Curtea de Apel Oradea a apreciat că nu se impune luarea măsurii arestării preventive a inculpaților, plasarea lor în arest la domiciliu fiind suficientă pentru înlăturarea stării de pericol pentru ordinea publică, în condițiile în care nu suntem în prezența unor infracțiuni săvârșite prin violență sau prin alte mijloace de natură a determina o stare de temere printre membrii comunității. Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, riscul de tulburare a ordinii publice nu trebuie să fie apreciat în mod abstract, prin referire doar la natura infracțiunii în cauză și la circumstanțele în care a fost comisă, necesitatea măsurii arestării preventive trebuind analizată și prin prisma posibilității dispunerii unor măsuri alternative, mai puțin severe, încă din primele faze ale arestării, dacă aceste măsuri sunt suficiente pentru realizarea scopului măsurilor preventive (*Cauza M. contra Regatului Unit*, 2006). Infracțiunile (de constituire a unui grup infracțional organizat, de trafic de migranți și de trecere frauduloasă a frontierei de stat în formă continuată) pentru care sunt cercetați inculpații sunt infracțiuni grave, însă pericolul social al faptei nu trebuie confundat cu pericolul concret pentru ordinea publică. Măsura *arestului la domiciliu*, chiar dacă este o măsură mai blândă decât cea a arestului preventiv, este o *măsură restrictivă de libertate*, iar obligațiile impuse acestora sunt apte să asigure desfășurarea în condiții normale a procedurii judiciare declanșate împotriva lor]. Relativ la caracterul arestului la domiciliu, a se vedea Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *Drept penal. Partea specială conform noului Cod penal*, ediția 3, revizuită și adăugită, Editura C.H. Beck, București, 2017, p. 310.

Totuși, din cuprinsul dosarului de urmărire penală a rezultat că probele avute în vedere la reținerea, în sarcina inculpaților P.M.D. și R.N.S., a actului material de luare de mită din data de 11 aprilie 2014, reclamat de către K.I., au fost insuficiente pentru a se concluziona asupra caracterului rezonabil al suspiciunii că cei doi l-ar fi săvârșit.

S-a avut în vedere că numitul K.I. nu a fost audiat nemijlocit de către organul de urmărire penală. În aceste condiții, atașarea plângerii acestuia (care nu este mijloc de probă) și încheierea procesului-verbal de consemnare a discuției telefonice purtate prin intermediul unor persoane vorbitoare de limba rusă cu o persoană care s-a prezentat a fi K.I. (proces-verbal care nu răspunde nici exigențelor pe care art. 114 și urm. C.pr.pen. le impune pentru audierea martorilor, nici exigențelor prevăzute în art. 171 și urm. din Legea nr. 302/2004⁴ în privința cererilor de asistență judiciară în materie penală) nu au fost în măsură să ofere indicii convingătoare cu privire la săvârșirea acestei fapte de către cei doi inculpați.

Și în cazul actului material de luare de mită reclamat de către K.M. a lipsit o audiere nemijlocită a acestuia. Audierea persoanei care a fost prezentă la momentul săvârșirii de către inculpați a faptei reclamate nu poate fi suplinită de audierea unei alte persoane (R.D.F.) care a relatat ce i-ar fi povestit K.M.

Totodată, în privința faptelor reclamate de O.A. (vara anului 2012) și V.G. (august 2014), s-a reținut ca probe declarațiile date de către denunțatori, însoțite, după caz, de planșe-fotografice și procese-verbale de verificare a echipajelor de poliție aflate în serviciu la datele reclamate. Verificarea suplimentară a veridicității susținerilor acestora s-ar fi impus cu atât mai mult cu cât, în declarația de suspect dată de R.N.S., acesta a arătat că denunțatorul O.A. ar fi „un petiționar cunoscut de întreaga Poliție S.” și că ar suferi de „boli psihice”.

Tot sub aspect probator, s-a mai reținut că la dosarul cauzei nu au fost depuse fișele postului fiecărui inculpat, esențiale (dincolo de întocmirea unor procese-verbale de verificare a echipajelor de poliție) în raport cu infracțiunile de luare de mită în formă continuată reținute în sarcina acestora.

Infracțiunea de luare de mită, faptă prevăzută în art. 289 alin. (1) din noul Cod penal (în continuare C.pen.) raportat la art. 6 și art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor

⁴ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 377 din 31 mai 2011, cu modificările și completările ulterioare.

Legea sus-menționată reglementează cooperarea judiciară internațională în materie penală.

de corupție⁵ cu aplicarea art. 35 din codul menționat anterior (privitor la infracțiunea continuată), reținută în sarcina fiecărui inculpat, presupune existența unei legături cauzale între folosul pretins, primit sau acceptat și actul îndeplinit, act care trebuie să intre în îndatoririle de serviciu ale funcționarului ori să fie în legătură cu aceste îndatoriri. Aceste îndatoriri se impun a fi analizate în raport cu fiecare act material pentru a se stabili dacă inculpații aveau în sfera îndatoririlor de serviciu constatarea și sancționarea contravențiilor în legătură cu care ar fi pretins/primit/acceptat sumele de bani respective cu titlu de mită, deoarece, în cazul în care acestea se situează în afara respectivelor îndatoriri, s-ar pune problema schimbării, în fiecare caz în parte, a încadrării juridice în infracțiunea de înșelăciune prevăzută în art. 244 C.pen.

Până și în sesizarea Direcției Generale Anticorupție – Serviciul Județean Anticorupție B. din 17 aprilie 2012 și chiar în Ordonanța de extindere a cercetărilor din 24 septembrie 2014 a organului de urmărire penală s-a arătat că nu intră în sfera de competență a inculpaților constatarea contravențiilor respective.

De altfel, inculpatul I.M.V., în declarația dată ca suspect, a arătat că nu a avut competență delegată pe zona de lucru rutieră.

Corecta încadrare juridică (problemă invocată și de către apărare) este importantă atât prin prisma competenței materiale (care s-ar modifica în cazul în care s-ar reține în sarcina tuturor inculpaților exclusiv infracțiuni de înșelăciune), cât și prin prisma verificării îndeplinirii condițiilor impuse de art. 223 alin. (2) C.pr.pen. (în funcție de forma simplă sau agravată a infracțiunii de înșelăciune reținută), dar și prin prisma altor instituții juridice, între care cea reglementată de art. 244 alin. (3) C.pen.⁶.

Este adevărat că, în cadrul procedurii de soluționare a propunerii de arestare preventivă, nu se face un examen amănunțit al probelor administrate în cauză, pentru a se verifica dacă acestea sunt apte și suficiente să susțină vinovăția persoanelor acuzate sau o eventuală soluție de condamnare a acestora (rol care revine instanței investită, eventual, cu soluționarea pe fond a cauzei). Cu toate acestea, ținând seama și de caracterul excepțional al oricărei măsuri preventive [caracter reglementat expres de art. 9 alin. (2) C.pr.pen.⁷], din probele prezentate de acuzare trebuie să rezulte

⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 219 din 18 mai 2000, cu modificările și completările ulterioare.

⁶ Potrivit acestui text legal, în cazul infracțiunii de înșelăciune, împăcarea înlătură răspunderea penală.

⁷ „Art. 9. Dreptul la libertate și siguranță
[...]

presupunerea rezonabilă că persoana față de care se efectuează urmărirea penală este posibil să fi săvârșit faptele de care este acuzată.

Existența unor probe suficiente care să convingă un observator obiectiv că este posibil ca acuzatul să fi săvârșit respectivele fapte a fost necesară și pentru a evita, conform jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul arbitrar al măsurii preventive. Aceste probe trebuie să existe chiar dacă faptele care ar putea da naștere unei bănuieli legitime nu trebuie să fie de același nivel cu cele necesare pentru a justifica o condamnare sau chiar pentru a formula o acuzație împotriva unei persoane, ceea ce se petrece la un stadiu ulterior al procesului penal⁸.

(2) Orice măsură privativă sau restrictivă de libertate se dispune în mod excepțional și doar în cazurile și în condițiile prevăzute de lege.

[...]"

⁸ În același sens, C. Ap. Oradea, S. pen., Înch. pen. nr. 112/DLC/2015 [În raport cu conținutul referatului procurorului de propunere de luare a măsurii arestării preventive, judecătorul de drepturi și libertăți constată că elementele care au condus la convingerea organului de urmărire penală, în sensul că se impune privarea de libertate a inculpatului, vizează concluziile raportului de expertiză genetică judiciară, apreciat, de altfel, ca fiind irelevant din cauza administrării **deficitare** și postarea de către inculpat pe o rețea de socializare a unui mesaj și a unor fotografii prin care susținea că ar fi fost la rândul său agresat de victimă. Indiscutabil, infracțiunea (de omor calificat) de care este acuzat inculpatul prezintă o gravitate deosebită, însă din actele și lucrările dosarului rezultă că inculpatul nu are antecedente penale, nu a comis alte fapte de natură penală de la momentul începerii urmăririi penale până în prezent, iar datele care conturează profilul psihosocial al acestuia, chiar dacă generează îndoieli cu privire la anturajul și mediul din care acesta provine, nu sunt suficiente de puternice pentru a determina concluzia că privarea acestuia de libertate este necesară pentru a înlătura un risc de recidivă sau că ar putea încerca să influențeze aflarea adevărului în cauză. Relevantă în același sens este și atitudinea procesuală adoptată de către inculpat, care s-a prezentat la chemarea organelor de urmărire penală, a dat declarații în cauză și a înțeles să-și exercite drepturile procesuale în limitele legii. În ceea ce privește argumentele expuse prin încheierea atacată referitoare la rezonanța socială extrem de puternică a faptei pe care inculpatul se presupune că a comis-o, judecătorul de drepturi și libertăți reține că, deși reală și indiscutabil intensă în perioada imediat următoare comiterii faptei, aceasta s-a estompat pe parcursul ultimilor doi ani, iar realizarea scopului prevăzut în art. 202 alin. (1) C.pr.pen. nu mai impune în mod necesar privarea de libertate a acestuia, măsura arestării preventive fiind cea mai gravă dintre cele prevăzute de lege. Prin urmare, în contestația formulată de către inculpatul Z.R., a fost desființată încheierea contestată și, în consecință, în temeiul art. 227 alin. (1) din codul sus-menționat, s-a respins ca nefondată propunerea de arestare preventivă formulată de către Parchetul de pe lângă Tribunalul Bihor. În baza art. 204 alin. (11) coroborat cu art. 227 alin. (2) raportat la art. 215 C.pr.pen., s-a dispus luarea față de inculpatul Z.R. a măsurii controlului judiciar, pe o durată de 60 zile, începând cu data de 23 noiembrie 2015]. Este discutabilă statuarea potrivit căreia rezonanța socială a faptei comise s-a estompat în doi ani; aceasta subzistă mult timp în conștiința oamenilor; atrocitățile unor fapte de violență provoacă oroare și spaimă chiar dacă au trecut zeci de ani de la comiterea lor.

2. Posibilitatea luării măsurii preventive a arestului la domiciliu, chiar dacă s-a constatat că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru arestarea preventivă a inculpatului, este prevăzută în art. 227 C.pr.pen.⁹

Condițiile de luare a măsurii arestului la domiciliu sunt cele stipulate în art. 218 C.pr.pen.¹⁰, text care face trimitere, printre altele, la art. 223 din același cod¹¹, adică la condițiile de aplicare a măsurii arestării preventive. Or,

⁹ „Art. 227. *Respingerea propunerii de arestare preventivă în cursul urmăririi penale*

(1) *Judecătorul de drepturi și libertăți, dacă apreciază că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru arestarea preventivă a inculpatului, respinge, prin încheiere motivată, propunerea procurorului, dispunând punerea în libertate a inculpatului reținut.*

(2) *Dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, judecătorul de drepturi și libertăți poate dispune aplicarea uneia dintre măsurile preventive prevăzute la art. 202 alin. (4) lit. b)-d).*

(3) *Abrogat*”

„Art. 202. *Scopul, condițiile generale de aplicare și categoriile măsurilor preventive* [...]

(4) *Măsurile preventive sunt:*

- a) *reținerea;*
- b) *controlul judiciar;*
- c) *controlul judiciar pe cauțiune;*
- d) *arestul la domiciliu;*
- e) *arestarea preventivă.*”

¹⁰ „Art. 218. *Condițiile generale de luare a măsurii arestului la domiciliu*

(1) *Arestul la domiciliu se dispune de către judecătorul de drepturi și libertăți, de către judecătorul de cameră preliminară sau de către instanța de judecată, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 223 și luarea acestei măsuri este necesară și suficientă pentru realizarea unuia dintre scopurile prevăzute la art. 202 alin. (1) (sublinierea noastră – Gh. Ivan).*

(2) *Aprecierea îndeplinirii condițiilor prevăzute la alin. (1) se face ținându-se seama de gradul de pericol al infracțiunii, de scopul măsurii, de sănătatea, vârsta, situația familială și alte împrejurări privind persoana față de care se ia măsura.*

(3) *Măsura nu poate fi dispusă cu privire la inculpatul față de care există suspiciunea rezonabilă că a săvârșit o infracțiune asupra unui membru de familie și cu privire la inculpatul care a fost anterior condamnat definitiv pentru infracțiunea de evadare.*

(4) *Persoanei față de care s-a dispus măsura arestului la domiciliu i se comunică, sub semnătură, în scris, drepturile prevăzute la art. 83, dreptul prevăzut la art. 210 alin. (1) și (2), dreptul de acces la asistență medicală de urgență, dreptul de a contesta măsura și dreptul de a solicita revocarea sau înlocuirea acestei măsuri cu o altă măsură preventivă, iar în cazul în care persoana nu poate ori refuză să semneze, se va încheia un proces-verbal.”*

¹¹ „Art. 223. *Condițiile și cazurile de aplicare a măsurii arestării preventive*

(1) *Măsura arestării preventive poate fi luată de către judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul urmăririi penale, de către judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau de către instanța de judecată în fața căreia se află cauza, în cursul judecării, numai dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că*

dacă acestea lipsesc, oare se mai poate lua prima măsură? Oricum, textele legale incidente sunt contradictorii: pe de o parte, nu acceptă dispunerea arestării preventive, iar, pe de altă parte, permit luarea măsurii arestului la domiciliu, deși criteriile de apreciere sunt aceleași.

inculpatul a săvârșit o infracțiune și există una dintre următoarele situații (sublinierea noastră – Gh. Ivan):

a) inculpatul a fugit ori s-a ascuns, în scopul de a se sustrage de la urmărirea penală sau de la judecată, ori a făcut pregătiri de orice natură pentru astfel de acte;

b) inculpatul încearcă să influențeze un alt participant la comiterea infracțiunii, un martor ori un expert sau să distrugă, să altereze, să ascundă ori să sustragă mijloace materiale de probă sau să determine o altă persoană să aibă un astfel de comportament;

c) inculpatul exercită presiuni asupra persoanei vătămate sau încearcă să realizeze o înțelegere frauduloasă cu aceasta;

d) există suspiciunea rezonabilă că, după punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa, inculpatul a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune sau pregătește săvârșirea unei noi infracțiuni.

(2) Măsura arestării preventive a inculpatului poate fi luată și dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că acesta a săvârșit o infracțiune intenționată contra vieții, o infracțiune prin care s-a cauzat vătămarea corporală sau moartea unei persoane, o infracțiune contra securității naționale prevăzută de Codul penal și alte legi speciale, o infracțiune de trafic de droguri, de efectuare de operațiuni ilegale cu precursori sau cu alte produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, o infracțiune privind nerespectarea regimului armelor, munițiilor, materialelor nucleare, al materiilor explozive și al precursorilor de explozivi restricționați, trafic și exploatarea persoanelor vulnerabile, acte de terorism, spălare a banilor, falsificare de monede, timbre sau de alte valori, șantaj, viol, lipsire de libertate în mod ilegal, evaziune fiscală, ultraj, ultraj judiciar, o infracțiune de corupție, o infracțiune săvârșită prin sisteme informatice sau mijloace de comunicare electronică sau o altă infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 5 ani ori mai mare și, pe baza evaluării gravității faptei, a modului și a circumstanțelor de comitere a acesteia, a anturajului și a mediului din care acesta provine, a antecedentelor penale și a altor împrejurări privitoare la persoana acestuia, se constată că privarea sa de libertate este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică.”

**INFRAȚIUNEA DE STOPAJ LA SURSĂ – NESUBZISTENȚĂ.
ACȚIUNE CIVILĂ ADMISĂ – ACORDAREA DE ACCESORII
(DOBÂNZI ȘI PENALITĂȚI DE ÎNTÂRZIERE) AFERENTE SUMEI
CU CARE PERSOANA VĂTĂMATĂ S-A CONSTITUIT PARTE
CIVILĂ**

ABSTRACT

In the criminal appeal filed by the civil party - the Romanian State, the judgment appealed against was abolished in the sense that the defendant C.L.C. was charged with to pay to this part the amount of 66,590 lei, representing material damages, plus the related tax related liabilities consisting of interest and late payment penalties, calculated up to the full payment of the debit.

It was held that the defendant committed the offense stoppage-at-source as provided by art. 6 of Law no. 241/2005 on the prevention and fighting tax evasion, as amended, consisting in the fact that, as a manager of a company, detained from the employees the amounts representing the withholding contributions, without paying them to the consolidated state budget, causing the civil party a loss of 66,590 lei.

Or, by Decision no. 363/2015, the Constitutional Court of Romania found that the provisions of art. 6 of Law no. 241/2005 are unconstitutional.

***Keywords:* civil action, Decision no. 363/2015 of the Constitutional Court of Romania, interest, offense, unconstitutionality, delay penalties, damage, stoppage-at-source.**

I. Prezentare speșă. Examinând Sentința (atacată) nr. 224/2015, pronunțată de către Judecătoria O., atât prin prisma motivelor de apel invocate, cât și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, potrivit dispozițiilor art. 417 alin. (2) din noul Cod de procedură penală (în continuare C.pr.pen.), Curtea de Apel Oradea a constatat că aceasta este nelegală, sub aspectul laturii civile a cauzei, motiv pentru care apelul formulat de către partea civilă, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C.N. – Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., reprezentând Agenția Națională de Administrare Fiscală B., a fost admis.

Din ansamblul actelor și lucrărilor, aflate la dosar, rezultă că în perioada august 2012-martie 2013, inculpatul C.L.C., administrator al S.C. G.S. S.R.L. O., a reținut de la salarii și sumele reprezentând contribuțiile cu

reținere la sursă, fără a le vărsa la bugetul consolidat al statului, cauzând părții civile un prejudiciu de 66.590 lei.

Infrațiunea prevăzută în art. 6 din Legea nr. 241/2005¹ constă în *fapta unei persoane de a reține și a nu vărsa, cu intenție, într-un termen care depășește 30 zile de la scadență, sumele reprezentând impozite sau contribuții cu reținere la sursă.*

Obiectul material îl constituie sumele de bani colectate de la contribuabili, nevirate la bugetul statului.

Subiectul activ este calificat (în speță, administratorul firmei), ținând seama și de dispozițiile art. 26 alin. (1) din Codul de procedură fiscală.

Sub aspectul laturii obiective, infrațiunea constă într-o inacțiune, respectiv nevărsarea, într-un termen care depășește 30 de zile de la scadență, a sumelor reținute reprezentând impozite sau contribuții cu reținere la sursă (prevăzute în art. 36 din Codul fiscal).

Infrațiunea prevăzută în art. 6 din Legea nr. 241/2005, cât privește latura subiectivă, se poate săvârși numai cu intenție.

Revenind la speță, din mijloacele de probă aflate la dosar rezultă că inculpatul nu a achitat la bugetul de stat consolidat suma de 66.590 lei, provenită din stopaj la sursă.

În fața instanței de fond, inculpatul a solicitat judecarea cauzei pe baza probelor administrate de către organele de urmărire penală, iar judecătorul a admis cererea, soluționând cauza conform procedurii prevăzute în art. 375 alin. (1) și (2) și art. 377 C.pr.pen.

Apelul formulat de către partea civilă, statul român, reprezentat prin Agenția Națională de Administrare Fiscală B., este fondat.

În ceea ce privește latura civilă a cauzei, instanța de apel a constatat că, în termenul prevăzut în art. 15 din Codul de procedură penală anterior (în continuare C.pr.pen. din 1969), respectiv în cursul urmăririi penale, persoana vătămată – Direcția Generală a Finanțelor Publice a Județului B. – s-a constituit parte civilă în cauză împotriva inculpatului cu suma totală de 66.590 lei, precum și cu dobânzile și penalitățile de întârziere aferente debitului principal.

Cererea a fost reiterată în fața instanței de fond, în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. (1) și (2) C.pr.pen.

Potrivit dispozițiilor art. 14 C.pr.pen. din 1969, acțiunea civilă avea ca obiect tragerea la răspundere civilă a inculpatului și putea fi alăturată acțiunii

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 672 din 27 iulie 2005, cu modificările ulterioare.

Legea sus-menționată reglementează prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

penale în cadrul procesului penal, prin constituirea persoanei vătămate ca parte civilă.

Relativ la întinderea despăgubirilor, instanța de fond a avut în vedere principiul reparării integrale a prejudiciului, ce presupune înlăturarea integrală a tuturor consecințelor dăunătoare ale faptei ilicite și culpabile, omițând însă să acorde accesoriile aferente sumei de 66.590 lei.

Prin urmare, apelul declarat de către partea civilă este întemeiat, fiind admis în sensul obligării inculpatului la plata către partea civilă a sumei totale de 66.590 lei, reprezentând prejudiciul cauzat bugetului de stat, la care se adaugă și accesoriile, constând în dobânzi și penalități de întârziere, ce se datorează până la data plății efective a debitului.

(C. Ap. Oradea, S. pen., Dec. pen. nr. 328/A/2015)

II. Notă parțial aprobativă. 1. Prin Decizia nr. 363/2015², Curtea Constituțională a României a constatat că *dispozițiile art. 6 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale sunt neconstituționale*. În atari condiții, *infracțiunea de stopaj la sursă* (prevăzută în articolul sus-menționat) nu mai subzistă.

2. Și în noul Cod de procedură penală există prevederi referitoare la obiectul acțiunii civile. Potrivit art. 19 alin. (1) din acest cod, *acțiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal are ca obiect tragerea la răspundere civilă delictuală a persoanelor responsabile potrivit legii civile pentru prejudiciul produs prin comiterea faptei care face obiectul acțiunii penale*, iar conform alin. (5) al aceluiași articol, *repararea prejudiciului material și moral se face potrivit dispozițiilor legii civile*. Se observă că este vorba de *răspunderea civilă delictuală*, și nu de altă natură; cu toate acestea, numai infracțiunea săvârșită constituie temeiul acestei răspunderi, deși repararea prejudiciului trebuie să se facă potrivit legii civile. În acest sens, invocăm art. 1385 și art. 1386 din noul Cod civil³, care reglementează *întinderea și formele reparației*.

² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 495 din 6 iulie 2015.

³ „Art. 1385. *Întinderea reparației*

(1) *Prejudiciul se repară integral, dacă prin lege nu se prevede altfel* (sublinierea noastră – Gh. Ivan).

(2) *Se vor putea acorda despăgubiri și pentru un prejudiciu viitor dacă producerea lui este neîndoielnică.*

(3) *Despăgubirea trebuie să cuprindă pierderea suferită de cel prejudiciat, câștigul pe care în condiții obișnuite el ar fi putut să îl realizeze și de care a fost lipsit, precum și cheltuielile pe care le-a făcut pentru evitarea sau limitarea prejudiciului.*

3. Dacă în privința dobânzii legale nu sunt discuții, acordarea acesteia fiind permisă de către lege⁴ (dar numai dacă a fost cerută), relativ la penalitățile de întârziere, se poate sublinia faptul că ele nu decurg din săvârșirea infracțiunii, reprezentând de fapt sancțiuni pentru neîndeplinirea la termen a unor obligații⁵. Totuși, art. 1 din Ordonanța Guvernului nr. 13/2011⁶ prevede două categorii de dobânzi: remuneratorii și penalizatoare. Deși ele pot fi atât convenționale, cât și legale (sub aspectul actului în care sunt

(4) Dacă fapta ilicită a determinat și pierderea șansei de a obține un avantaj sau de a evita o pagubă, reparația va fi proporțională cu probabilitatea obținerii avantajului ori, după caz, a evitării pagubei, ținând cont de împrejurări și de situația concretă a victimei.”

„Art. 1386. Formele reparației

(1) Repararea prejudiciului se face în natură, prin restabilirea situației anterioare, iar dacă aceasta nu este cu puțință ori dacă victima nu este interesată de reparația în natură, prin plata unei despăgubiri, stabilite prin acordul părților sau, în lipsă, prin hotărâre judecătorească.

(2) La stabilirea despăgubirii se va avea în vedere, dacă prin lege nu se prevede altfel, data producerii prejudiciului.

(3) Dacă prejudiciul are un caracter de continuitate, despăgubirea se acordă sub formă de prestații periodice.

(4) În cazul prejudiciului viitor, despăgubirea, indiferent de forma în care s-a acordat, va putea fi sporită, redusă sau suprimată, dacă, după stabilirea ei, prejudiciul s-a mărit, s-a micșorat ori a încetat.”

⁴ A se vedea Ordonanța Guvernului nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 607 din 29 august 2011, cu completările ulterioare).

În art. 6 din ordonanța sus-menționată se prevede:

„Dobânda trebuie să fie stabilită prin act scris. În lipsa acestuia se datorează numai dobânda legală.”

⁵ În același sens, a se vedea site-ul <https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/speta-xcpjy04/> (accesat la 30 august 2018).

⁶ „Art. 1

(1) Părțile sunt libere să stabilească, în convenții, rata dobânzii atât pentru restituirea unui împrumut al unei sume de bani, cât și pentru întârzierea la plata unei obligații bănești.

*(2) Dobânda datorată de debitorul obligației de a da o sumă de bani la un anumit termen, calculată pentru perioada anterioară împlinirii termenului scadenței obligației, este denumită **dobândă remuneratorie** (sublinierea noastră – Gh. Ivan).*

*(3) Dobânda datorată de debitorul obligației bănești pentru neîndeplinirea obligației respective la scadență este denumită **dobândă penalizatoare** (sublinierea noastră – Gh. Ivan).*

(4) Dacă nu se precizează altfel, termenul dobândă din prezenta ordonanță privește atât dobânda remuneratorie, cât și dobânda penalizatoare.

(5) Prin dobândă se înțelege nu numai sumele socotite în bani cu acest titlu, ci și alte prestații, sub orice titlu sau denumire, la care debitorul se obligă drept echivalent al folosinței capitalului.”

stipulate), ambele categorii pot deveni numai legale (în privința cuantumului), în condițiile prevăzute în art. 2 din ordonanța menționată anterior⁷; nivelul legal al acestora este stabilit prin art. 3-5 din ordonanța sus-indicată⁸.

⁷ „Art. 2

În cazul în care, potrivit dispozițiilor legale sau prevederilor contractuale, obligația este purtătoare de dobânzi remuneratorii și/sau penalizatoare, după caz, și în absența stipulației exprese a nivelului acestora de către părți, se va plăti dobânda legală aferentă fiecăreia dintre acestea.”

Deci, dobânzile remuneratorii și penalizatoare trebuie să fie prevăzute ori în lege, ori în contract.

⁸ „Art. 3

(1) Rata dobânzii legale remuneratorii se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință a Băncii Naționale a României, care este rata dobânzii de politică monetară stabilită prin hotărâre a Consiliului de administrație al Băncii Naționale a României.

(2) Rata dobânzii legale penalizatoare se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință plus 4 puncte procentuale.

(2¹) În raporturile dintre profesioniști și între aceștia și autoritățile contractante, dobânda legală penalizatoare se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință plus 8 puncte procentuale.

(3) În raporturile juridice care nu decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ, în sensul art. 3 alin. (3) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, rata dobânzii legale se stabilește potrivit prevederilor alin. (1), respectiv alin. (2), diminuat cu 20%.

(4) Nivelul ratei dobânzii de referință a Băncii Naționale a României va fi publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin grija Băncii Naționale a României, ori de câte ori nivelul ratei dobânzii de politică monetară se va modifica.”

„Art. 4

În raporturile juridice cu element de extraneitate, atunci când legea română este aplicabilă și când s-a stipulat plata în monedă străină, dobânda legală este de 6% pe an.”

„Art. 5

(1) În raporturile juridice care nu decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ, în sensul art. 3 alin. (3) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, dobânda nu poate depăși dobânda legală cu mai mult de 50% pe an.

(2) Orice clauză prin care se încalcă dispozițiile alin. (1) este nulă de drept. În acest caz, creditorul este decăzut din dreptul de a pretinde dobânda legală.

(3) Valabilitatea nivelului dobânzii convenționale se determină prin raportare la dobânda legală în vigoare la data stipulării.”

**PROCEDURA DE CONFISCARE ÎN CAZUL
CLASĂRII – NERESPECTAREA DECIZIEI CURȚII
CONSTITUȚIONALE A ROMÂNIEI NR. 166/2015.
NELEGALITATEA DISPUNERII REJUDECĂRII CAUZEI DE
CĂTRE JUDECĂTORUL DE CAMERĂ PRELIMINARĂ A CĂRUI
ÎNCHEIERE A FOST DESFIINȚATĂ**

ABSTRACT

The Preliminary Chamber Judge of the Oradea Court of Appeal found that the debate on the request of the Prosecutor's Office attached to the High Court of Cassation and Justice – The Directorate for the Investigation of Organized Crime and Terrorism for confiscation of certain assets took place in front of the Preliminary Chamber Judge of the Satu Mare Tribunal on 25 May 2015 in a Chamber of Deputies sitting, without quoting persons whose legitimate rights and interests may be affected.

Or, having regard to the Decision of the Constitutional Court of Romania no. 166/2015, the procedure provided for in art. 5491 of the new Code of Criminal Procedure (of confiscation in case of dismissal) has become, from 21 April 2015, a contradictory procedure in a public session with the citation of persons whose legitimate rights and interests may be affected, as well as the participation mandatory of the prosecutor.

Under such circumstances, the settlement of the case (in a sitting room of a council and without quoting persons whose legitimate rights and interests may be affected) raises the incidence of both the absolute nullity provided by art. 281 par. (1) (c) from the new Code of Criminal Procedure (for lack of publicity of the court session) and of the relative nullity provided in art. 282 same code (against the failure to summon persons whose rights and legitimate interests may be affected).

Even if the provisions of art. 425¹ par. (7) (2) (b) from the new Code of Criminal Procedure, only the incidence of the unlawful citing in front of the court of first instance is mentioned as a reason for referring back to the court of law, the hypothesis regarding the violation of the principle of publicity of the court hearing [which gives rise to absolute nullity, the procedural injury being presumed absolutely (*iure et de iuris*)] is likely to lead to remanding the case for retrial (against the provisions of art. 280 of the same Code on the effects of nullity).

Therefore, the case was ordered to be remanded to the Court of Satu Mare for retrial.

However, in relation to art. 549¹ par. (5) (b) / art. 549¹ par. (7) (b) from the new Code of Criminal Procedure, the decision could / can only be re-judging the case by the preliminary judge of the Oradea Court of Appeal. The provisions of art. 425¹ of the same code were not / are incidents since they were / are applicable unless otherwise provided by the law; or, art. 549¹ par. (5) (b) / art. 549¹ par. (7) (b) of the aforementioned code ruled otherwise.

Keywords: preliminary chamber, appeal, Decision of the Constitutional Court of Romania no. 166/2015, the confiscation procedure in case of dismissal, the retrial of the case.

I. Prezentare speță. Prin Încheierea nr. 30/JCP/2015, pronunțată de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Satu Mare în dosarul nr. 942/83/2015, în baza art. 549¹ alin. (3) lit. b)¹ raportat la art. 315 alin. (2) lit. c) din noul Cod procedură penală (în continuare C.pr.pen.), a fost admisă sesizarea Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, dispunându-se, în consecință, în temeiul art. 107, art. 108 lit. e) și art. 112 alin. (1) lit. f) din noul Cod penal (în continuare C.pen.), confiscarea specială a următoarelor bunuri: 15.000 de pachete de țigări marca A., 56.340 de pachete de țigări marca R., 1.500 de pachete de țigări marca D., 700 de pachete de țigări marca M., 60.000 de pachete de țigări marca E., 47.330 de pachete de țigări marca C. (25.000 de pachete C.R. și 22.330 de pachete C.B.), 24.090 de pachete de țigări marca F., 1.500 de pachete de țigări marca J.L., 500 de pachete de țigări marca L., 19.924 de pachete de țigări marca P. și 27.500 de pachete de țigări marca G., toate având aplicate timbru ucrainean, precum și a autovehiculelor: „M.207 D” cu nr. de înmatriculare (...) (aparținând lui F.I.); „C.J.” (neînmatriculat în România); „N.T.” (aparținând lui B.P.); „O.F.” (radiat din G., neînmatriculat în România) plus o semiremorcă confecționată artizanal „M.B.S.” (aparținând lui C.M.S.); „M.V.” (radiat din G., neînmatriculat în România).

În motivarea încheierii sus-menționate, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Satu Mare a constatat că: este competent să soluționeze propunerea de confiscare specială; Ordonanța de clasare, emisă în dosarul nr. 56/D/P/2008, la data de 21 ianuarie 2015, de către

¹ În forma anterioară adoptării Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 18/2016 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 389 din 23 mai 2016).

Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, nu a fost atacată de către suspecți în termenul prevăzut de lege; (raportat la starea de fapt reținută în ordonanță) se impune confiscarea specială a bunurilor descrise în aceasta, constând în țigări având aplicat timbru ucrainean, lucruri care conform art. 112 alin. (1) lit. f) C.pen. constituie bunuri a căror deținere este interzisă de legea penală; autovehiculele sus-menționate sunt bunuri care au fost folosite la săvârșirea infracțiunilor de contrabandă.

Împotriva Încheierii nr. 30/JCP/2015 a Tribunalului Satu Mare a formulat contestație petentul C.M.S., solicitând repunerea în termenul de exercitare a căii de atac, întrucât a aflat despre măsura dispusă la data de 1 iulie 2015, când a fost contactat de către organele de poliție în vederea punerii în executare a măsurii confiscării speciale. Deopotrivă, contestatorul a arătat că nu a fost citat în fața judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Satu Mare și nici nu i s-a comunicat ordonanța de clasare. De asemenea, a precizat că nu este proprietarul bunului cu privire la care s-a dispus confiscarea.

Analizând actele și lucrările dosarului, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Oradea a relevat următoarele:

Dezbaterea solicitării Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism de confiscare a unor bunuri a avut loc în fața judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Satu Mare, la data de 25 mai 2015, în ședință de cameră de consiliu, fără citarea persoanelor ale căror drepturi și interese legitime pot fi afectate.

Prin Decizia Curții Constituționale a României nr. 166/2015², a fost admisă excepția de neconstituționalitate, constatându-se că: *dispozițiile art. 549¹ alin. (2) C.pr.pen.*³ *sunt neconstituționale; soluția legislativă cuprinsă*

² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 264 din 21 aprilie 2015.

³ Articolul sus-menționat avea următorul conținut:

„Art. 549¹. *Procedura de confiscare sau desființare a unui înscris în cazul clasării*

(1) *În cazul în care procurorul a dispus clasarea sau renunțarea la urmărirea penală și sesizarea judecătorului de cameră preliminară în vederea luării măsurii de siguranță a confiscării speciale sau a desființării unui înscris, ordonanța de clasare, însoțită de dosarul cauzei, se înaintează instanței căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță, după expirarea termenului prevăzut la art. 339 alin. (4) ori, după caz, la art. 340 sau după pronunțarea hotărârii prin care plângerea fost respinsă.*

(2) *Judecătorul de cameră preliminară comunică persoanelor ale căror drepturi sau interese legitime pot fi afectate o copie a ordonanței, punându-le în vedere că în termen de 10 zile de la primirea comunicării pot depune note scrise.*

(3) *După expirarea termenului prevăzut de alin. (2), judecătorul de cameră preliminară se pronunță asupra cererii prin încheiere motivată, în camera de consiliu, fără*

în art. 549¹ alin. (3) din același cod, potrivit căreia judecătorul de cameră preliminară se pronunță „în camera de consiliu, fără participarea procurorului ori a persoanelor prevăzute la alin. (2)”, este neconstituțională; soluția legislativă cuprinsă în art. 549¹ alin. (5) din codul sus-menționat, în conformitate cu care instanța ierarhic superioară ori completul competent se pronunță „fără participarea procurorului și a persoanelor prevăzute la alin. (2)”, este neconstituțională.

Prin urmare, față de considerentele deciziei instanței constituționale, procedura prevăzută în art. 549¹ C.pr.pen. a devenit, începând cu data de 21 aprilie 2015, o procedură contradictorie, în ședință publică, cu citarea persoanelor ale căror drepturi și interese legitime pot fi afectate, precum și cu participarea obligatorie a procurorului.

Necitarea contestatorului C.M.S. în fața judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Satu Mare, precum și necomunicarea copieii minutei Încheierii nr. 30/JCP/2015, pronunțate de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Satu Mare în dosarul nr. 942/83/2015, conduce la concluzia exercitării în termen a căii de atac a contestației (mai exact, la data de 3 iulie 2015), după ce contestatorul aflase cu două zile în urmă despre soluția dispusă în cauză.

Soluționarea propunerii Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism de confiscare a unor bunuri, la data de 25 mai 2015, în ședință de cameră de consiliu și fără citarea persoanelor ale căror drepturi și interese legitime pot fi afectate, atrage incidența atât a cazului de nulitate absolută prevăzut în art. 281 alin. (1) lit. c) C.pr.pen. (pentru lipsa de publicitate a ședinței de judecată), cât și a celui de nulitate relativă prevăzut

participarea procurorului ori a persoanelor prevăzute la alin. (2), putând dispune una dintre următoarele soluții:

a) respinge propunerea și dispune, după caz, restituirea bunului ori ridicarea măsurii asigurătorii luate în vederea confiscării;

b) admite propunerea și dispune confiscarea bunurilor ori, după caz, desființarea înscrisului.

(4) În termen de 3 zile de la comunicarea încheierii, procurorul și persoanele prevăzute la alin. (2) pot face, motivat, contestație. Contestația nemotivată este inadmisibilă.

(5) Contestația se soluționează de către instanța ierarhic superioară celei sesizate ori, când instanța sesizată este Înalta Curte de Casație și Justiție, de către completul competent potrivit legii, care se pronunță prin încheiere motivată, fără participarea procurorului și a persoanelor prevăzute la alin. (2), putând dispune una dintre următoarele soluții:

a) respinge contestația ca tardivă, inadmisibilă sau nefondată;

b) admite contestația, desființează încheierea și rejudecă propunerea potrivit alin.

(3).”

în art. 282 din același cod (față de necitarea persoanelor ale căror drepturi și interese legitime pot fi afectate). În această ultimă privință, drepturile persoanelor (ale căror drepturi și interese legitime pot fi afectate) au fost vătămate prin necitare, iar această vătămare nu poate fi înlăturată altfel decât prin anularea încheierii pronunțate în procedura necontradictorie.

Nulitatea are ca efect desființarea actului efectuat cu încălcarea dispozițiilor procedurale (actul nelegal este lipsit de efecte juridice).

Actul este nul din momentul întocmirii lui în mod nelegal (*efectul retroactiv al nulității*).

Așadar, Încheierea nr. 30/JCP/2015, pronunțată de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Satu Mare în dosarul nr. 942/83/2015, este nulă.

Chiar dacă dispozițiile art. 425¹ alin. (7) pct. 2 lit. b) C.pr.pen. prevăd ca motiv de trimitere spre rejudecare numai incidența nelegalei citări în fața primei instanțe, se observă că și ipoteza referitoare la încălcarea principiului publicității ședinței de judecată [care atrage nulitatea absolută, vătămarea procesuală fiind prezumată absolut (*iure et de iuris*)] este aptă să conducă la trimiterea cauzei spre rejudecare (față de dispozițiile art. 280 din același cod referitoare la efectele nulității).

În condițiile constatării nulității încheierii primei instanțe, instanța de control judiciar se află în imposibilitate să analizeze legalitatea și temeinicia soluției pronunțate cu privire la dispunerea măsurii confiscării speciale, singurul remediu procesual apt să garanteze și dublul grad de jurisdicție fiind cel al trimiterii cauzei spre rejudecare în vederea dezbaterii, cu respectarea dispozițiilor procedurale, a propunerii Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism de confiscare a unor bunuri.

Pentru aceste motive, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Oradea:

A. A admis contestația formulată de către C.M.S. împotriva Încheierii nr. 30/JCP/2015, pronunțate de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Satu Mare în dosarul nr. 942/83/2015.

B. În aplicarea Deciziei Curții Constituționale a României nr. 166/2015, a desființat încheierea atacată ca urmare a constatării nulității acesteia prin soluționarea cauzei în camera de consiliu și fără citarea contestatorului C.M.S. [art. 281 alin. (1) lit. c) și art. 282 C.pr.pen.], dispunând trimiterea cauzei spre rejudecare la Tribunalul Satu Mare.

C. A statuat ca cheltuielile judiciare ocazionate cu soluționarea contestației să rămână în sarcina statului.

(C. Ap. Oradea, S. pen., Înch. pen. nr. 199/CCP/2015)

II. Notă parțial aprobativă. 1. Într-adevăr, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Satu Mare a soluționat cauza cu nerespectarea Deciziei Curții Constituționale a României nr. 166/2015⁴.

2. Ulterior apariției deciziei sus-menționate, a fost adoptată Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 18/2016 prin care art. 549¹ C.pr.pen. a fost modificat⁵. Deci, în raport cu lit. b) a alin. (7) al articolului menționat anterior,

⁴ Articolul 99 lit. ș) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 826 din 13 septembrie 2005, cu modificările și completările ulterioare) prevede:

„*Constituie abateri disciplinare:*

[...]

ș) *nerespectarea deciziilor Curții Constituționale (...)*

[...]

⁵ În prezent, articolul sus-menționat are următoarea formă:

„Art. 549¹. *Procedura de confiscare sau de desființare a unui înscris în cazul clasării*

(1) *În cazul în care procurorul a dispus clasarea sau renunțarea la urmărirea penală, confirmată de judecătorul de cameră preliminară, și sesizarea judecătorului de cameră preliminară în vederea luării măsurii de siguranță a confiscării speciale sau a desființării unui înscris, ordonanța de clasare sau, după caz, ordonanța prin care s-a dispus renunțarea la urmărire penală confirmată de judecătorul de cameră preliminară, însoțită de dosarul cauzei, se înaintează instanței căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță, după expirarea termenului prevăzut la art. 339 alin. (4) ori, după caz, la art. 340 sau după pronunțarea hotărârii prin care plângerea a fost respinsă ori prin care a fost confirmată ordonanța de renunțare la urmărire penală.*

(2) *Judecătorul de cameră preliminară stabilește termenul de soluționare, în funcție de complexitatea și particularitățile cauzei, care nu poate fi mai scurt de 30 de zile.*

(3) ***Pentru termenul fixat se dispune încunoștințarea procurorului și se citează persoanele ale căror drepturi sau interese legitime pot fi afectate, cărora li se comunică o copie a ordonanței, punându-le în vedere că în termen de 20 de zile de la primirea comunicării pot depune note scrise*** (sublinierea noastră – Gh. Ivan).

(4) *Judecătorul de cameră preliminară se pronunță prin încheiere, în **ședință publică**, după ascultarea procurorului și a persoanelor ale căror drepturi sau interese legitime pot fi afectate, dacă sunt prezente. Dispozițiile cuprinse în titlul III al părții speciale privind judecata care nu sunt contrare dispozițiilor prezentului articol se aplică în mod corespunzător* (sublinierea noastră – Gh. Ivan).

(5) *Judecătorul de cameră preliminară, soluționând cererea, poate dispune una dintre următoarele soluții:*

a) *respinge propunerea și dispune, după caz, restituirea bunului ori ridicarea măsurii asigurătorii luate în vederea confiscării;*

b) *admite propunerea și dispune confiscarea bunurilor ori, după caz, desființarea înscrisului.*

(6) *În termen de 3 zile de la comunicarea încheierii, procurorul și persoanele prevăzute la alin. (3) pot face, motivat, contestație. Contestația nemotivată este inadmisibilă.*

(7) *Contestația se soluționează potrivit procedurii prevăzute la alin. (4) de către judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară celei sesizate ori, când*

soluția nu poate fi decât rejudecarea cauzei de către judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară celei sesizate ori, când instanța sesizată este Înalta Curte de Casație și Justiție, de către completul competent potrivit legii. Dispozițiile art. 425¹ din același cod⁶ nu sunt incidente, întrucât

instanța sesizată este Înalta Curte de Casație și Justiție, de către completul competent potrivit legii, care poate dispune una dintre următoarele soluții:

a) respinge contestația ca tardivă, inadmisibilă sau nefondată;

*b) admite contestația, desființează încheierea și **rejudecă** propunerea potrivit alin.*

(5) (sublinierea noastră – Gh. Ivan).”

⁶ „Art. 425¹. *Declararea și soluționarea contestației*

*(1) Calea de atac a contestației se poate exercita numai când legea o prevede expres, **prevederile prezentului articol fiind aplicabile când legea nu prevede altfel** (sublinierea noastră – Gh. Ivan).*

(2) Pot face contestație procurorul și subiecții procesuali la care hotărârea atacată se referă, precum și persoanele ale căror interese legitime au fost vătămate prin aceasta, în termen de 3 zile, care curge de la pronunțare pentru procuror și de la comunicare pentru celelalte persoane, dispozițiile art. 411 alin. (1) aplicându-se în mod corespunzător.

(3) Contestația se depune la judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau, după caz, la instanța care a pronunțat hotărârea care se atacă și se motivează până la termenul stabilit pentru soluționare, dispozițiile art. 415 aplicându-se în mod corespunzător.

(4) La soluționarea contestației, dispozițiile art. 416 și art. 418 se aplică în mod corespunzător; în cadrul acestor limite, la soluționarea contestației împotriva încheierii privind o măsură preventivă se poate dispune o măsură mai puțin gravă decât cea solicitată sau decât cea dispusă prin încheierea contestată ori se pot modifica obligațiile din conținutul măsurii contestate.

(5) Contestația se soluționează de către judecătorul de drepturi și libertăți, respectiv de către judecătorul de cameră preliminară de la instanța superioară celei sesizate sau, după caz, de către instanța superioară celei sesizate, respectiv de completul competent al Înaltei Curți de Casație și Justiție, în ședință publică, cu participarea procurorului.

(6) La soluționarea contestației se citează persoana care a făcut contestația, precum și subiecții procesuali la care hotărârea atacată se referă, dispozițiile art. 90 și art. 91 aplicându-se în mod corespunzător.

(7) Contestația se soluționează prin decizie, care nu este supusă niciunei căi de atac, putându-se pronunța una dintre următoarele soluții:

1. respingerea contestației, cu menținerea hotărârii atacate:

a) când contestația este tardivă sau inadmisibilă;

b) când contestația este nefondată;

2. admiterea contestației și:

a) desființarea hotărârii atacate și soluționarea cauzei;

*b) desființarea hotărârii atacate și **dispunerea rejudecării cauzei de către judecătorul sau completul care a pronunțat-o, atunci când se constată că nu au fost respectate dispozițiile privind citarea** (sublinierea noastră – Gh. Ivan).”*

acestea sunt aplicabile atunci când legea nu prevede altfel; or, art. 549¹ alin. (7) lit. b) C.pr.pen. statuează altfel⁷.

⁷ Aceeași soluție se impunea și anterior adoptării Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 18/2016, întrucât art. 549¹ alin. (5) lit. b) C.pr.pen. (aplicabil în cauză în acel moment, dar pe care judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Oradea nu l-a invocat) avea același conținut ca cel incident în prezent [art. 549¹ alin. (7) lit. b) C.pr.pen.].

Menționăm că art. 425¹ a fost introdus în noul Cod de procedură penală prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 3/2014 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 98 din 7 februarie 2014), nefiind modificat până în prezent. Oricum, așa cum am argumentat, acest articol nu putea fi aplicat nici la data pronunțării de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Oradea.

ACȚIUNEA CIVILĂ ÎN CAZUL INFRAȚIUNII DE DEȚINERE ÎN AFARA ANTREPOZITULUI FISCAL SAU COMERCIALIZAREA PE TERITORIUL ROMÂNIEI A PRODUSELOR ACCIZABILE SUPUSE MARCĂRII, FĂRĂ A FI MARCATE SAU MARCATE NECORESPUNZĂTOR ORI CU MARCAJE FALSE, PESTE LIMITA A 10.000 DE ȚIGARETE

ABSTRACT

With regard to the offense of holding outside the fiscal warehouse or selling on Romanian territory excisable products subject to marking, without marking or marking improperly or with false markings, exceeding the limit of 10,000 cigarettes, the court of law emphasized that this: it is an offense of danger and not of result, the material element of which is the mere possession of excisable products subject to marking without being marked or marked inappropriately; is not subject to customs duties or debts, the defendant failing to become a customs debtor, according to the law. Thus, the fact of holding outside the fiscal warehouse of excisable goods unmarked or improperly marked cannot oblige the defendant to pay customs duties or excise duties, as long as he acquired the goods on the territory of Romania, there being no evidence that he knew that they have been illegally introduced into the country.

However, the court of appeal pointed out that if a person holds excise goods without being placed under the suspensive customs procedure and without having previously paid excise duty, it is considered that those excise goods have been released for consumption and the person who owns them, regardless of the title (e.g. carrier), owes the payment of excise duties. In the present case, the defendant was under an obligation to verify that excise duty, and VAT were paid for the cargo being transported, as well as receiving the cargo only with supporting documents, otherwise, assuming full responsibility for the consequences of his deed.

***Keywords:* excise, civil action, possession outside the fiscal warehouse or sale on Romanian territory of excisable products subject to marking, without marking or marking improperly or with false markings, exceeding the limit of 10,000 cigarettes, offense.**

I. Prezentare speșă. Prin Sentința penală nr. 1247/2014, pronunțată de către Judecătoria Oradea, s-a dispus, printre altele:

A. În baza art. 296¹ alin. (1) lit. l) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal¹, cu modificările și completările ulterioare, cu aplicarea art. 396 alin. (10) din noul Cod de procedură penală (în continuare C.pr.pen.), condamnarea inculpatului S.D.G. la pedeapsa de 10 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de deținere în afara antrepozitului fiscal sau comercializarea produselor accizabile supuse marcării, fără a fi marcate sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false peste limita a 10.000 de țigarete.

B. În temeiul art. 25 și art. 397 C.pr.pen. cu referire la art. 1357 și urm. din Codul civil, respingerea acțiunii civile exercitate în procesul penal de către partea civilă, Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Cluj-Napoca.

Sub aspectul laturii civile, instanța de fond a constatat că Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Cluj-Napoca s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 44.937 lei, reprezentând taxe vamale, accize și TVA, la care se adaugă dobânzi și penalități aferente, de la data nașterii datoriei până la data plății efective.

Cu privire la infracțiunea ce face obiectul cauzei [prevăzute în art. 296¹ alin. (1) lit. l) din Legea nr. 571/2003], instanța de fond a subliniat că aceasta: este o infracțiune de pericol, și nu de rezultat, al cărei element material îl constituie simpla deținere a produselor accizabile supuse marcării, fără a fi marcate sau marcate necorespunzător; nu este condiționată de taxe sau datorii vamale, inculpatul nedevenind debitor vamal, potrivit legii. Astfel, faptul de a deține în afara antrepozitului fiscal de mărfuri accizabile nemarcate sau marcate necorespunzător nu poate obliga inculpatul la plata taxelor vamale sau accizelor, atât timp cât acesta a dobândit bunurile de pe teritoriul României, neexistând nicio probă din care să rezulte că el cunoștea faptul că acestea au fost introduse ilegal în țară. Pe de altă parte, cantitatea de țigări deținută de către inculpat va fi în întregime confiscată în favoarea statului.

Prin apelul declarat în termen legal, partea civilă a solicitat desființarea sentinței penale atacate, iar, în rejudicare, să se dispună admiterea acțiunii civile astfel cum a fost formulată.

Curtea de Apel Oradea, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C.pr.pen., a admis apelul declarat de către partea civilă împotriva Sentinței penale nr. 1247/2014 a Judecătoriei Oradea pe care a modificat-o și, rejudicând, a reformat

¹ În prezent, legea sus-menționată este abrogată.

dispozițiile civile ale instanței de fond, în sensul că a admis acțiunea civilă, obligându-l pe inculpatul S.D.G. să plătească părții civile suma de 41.613 lei, reprezentând daune materiale, la care se adaugă dobânzi și penalități aferente de la data de 17 octombrie 2013 până la data plății efective a debitului.

Instanța de apel a relevat următoarele:

Articolul 206⁶ alin. (1) din Legea nr. 571/2003 prevede că accizele devin exigibile în momentul eliberării pentru consum și în statul membru în care se face eliberarea pentru consum, iar art. 206⁷ alin. (1) lit. b) din aceeași lege stipulează că, în înțelesul prezentei legi, eliberarea pentru consum reprezintă deținerea de produse accizabile în afara unui regim suspensiv de accize pentru care accizele nu au fost percepute în conformitate cu dispozițiile legii menționate anterior.

Rezultă că în situația în care o persoană deține produse accizabile, fără a fi introduse în regimul vamal suspensiv și fără ca pentru acestea să fi achitat anterior accizele, se consideră că respectivele produse accizabile au fost eliberate pentru consum, iar persoana care le deține, indiferent cu ce titlu (de exemplu, transportator), datorează plata accizelor. În speță, inculpatul avea obligația să verifice dacă pentru marfa transportată s-au plătit accize, TVA, precum și să primească încărcătura doar însoțită cu acte justificative, în caz contrar, acesta asumându-și întreaga răspundere privind consecințele faptei sale. Este de menționat că taxele vamale nu se datorează raportat la obiectul cauzei, acestea fiind datorate doar în cazul săvârșirii infracțiunii de contrabandă.

(C. Ap. Oradea, S. pen., Dec. pen. nr. 193/2015)

II. Notă parțial aprobativă. În prezent, infracțiunea reținută în sarcina inculpatului S.D.G. este prevăzută în art. 452 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal², cu modificările și completările ulterioare.

² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 688 din 10 septembrie 2015.

„Art. 452. Infracțiuni

(1) Constituie infracțiuni următoarele fapte:

[...]

h) deținerea de către orice persoană în afara antrepozitului fiscal sau comercializarea pe teritoriul României a produselor accizabile supuse marcării, potrivit prezentului titlu, fără a fi marcate sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false peste limita a 10.000 țigarete, 400 țigări de foi de 3 grame, 200 țigări de foi mai mari de 3 grame, peste 1 kg tutun de fumat, alcool etilic peste 40 litri, băuturi spirtoase peste 200 litri, produse intermediare peste 300 litri, băuturi fermentate, altele decât bere și vinuri, peste 300 litri;

[...]

„Art. 335. Sfera de aplicare

Articolele 339 alin. (1) și 340 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 227/2015³ au același conținut ca art. 206⁶ alin. (1) și art. 206⁷ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 571/2003.

(1) *Accizele armonizate sunt venituri datorate la bugetul statului și care se colectează conform prevederilor prezentului capitol.*

(2) *Accizele armonizate, denumite în continuare **accize**, sunt taxe speciale percepute direct sau indirect asupra consumului următoarelor produse (sublinierea noastră – Gh. Ivan):*

a) alcool și băuturi alcoolice prevăzute la secțiunea a 4-a;

b) tutun prelucrat prevăzut la secțiunea a 5-a;

c) produse energetice și energie electrică prevăzute la secțiunile a 6-a și a 7-a.”

„Art. 336. Definiții

În înțelesul prezentului capitol, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

[...]

*3. **antrepozitul fiscal** este locul în care produsele accizabile sunt produse, transformate, deținute, primite sau expediate în regim suspensiv de accize de către un antrepozitar autorizat în cadrul activității sale, în condițiile prevăzute de prezentul capitol (sublinierea noastră – Gh. Ivan);*

[...]

*21. **regim suspensiv de accize** înseamnă un regim fiscal aplicat producerii, transformării, deținerii sau deplasării de produse accizabile care nu fac obiectul unei proceduri ori al unui regim vamal suspensiv, accizele fiind suspendate (sublinierea noastră – Gh. Ivan);*

[...]

³ „Art. 339. Exigibilitatea

*(1) Accizele devin **exigibile** în momentul eliberării pentru consum și în statul membru în care se face eliberarea pentru consum (sublinierea noastră – Gh. Ivan).*

[...]

„Art. 340. Eliberarea pentru consum

*(1) În înțelesul prezentului capitol, **eliberarea pentru consum** reprezintă:*

[...]

b) deținerea de produse accizabile în afara unui regim suspensiv de accize pentru care accizele nu au fost percepute în conformitate cu dispozițiile prezentului capitol;

[...]

**LUAREA MĂSURII PREVENTIVE A CONTROLULUI JUDICIAR ÎN
PROCEDURA DE CAMERĂ PRELIMINARĂ. NULITATE
ABSOLUTĂ – NEASISTAREA DE CĂTRE AVOCAT A
INCUPLATULUI, DAR NU ȘI NEAUDIEREA ACESTUIA DE CĂTRE
JUDECĂTORUL DE CAMERĂ PRELIMINARĂ**

ABSTRACT

Regarding the fact that new grounds have arisen, the Prosecutor's Office formulated a new request for taking the measure of judicial review, a request which was admitted by the preliminary chamber judge, assigned to the case.

As regards the finding of absolute nullity of the judgment challenged on the grounds that the defendants were not heard by the preliminary chamber judge, it should be held that art. 281 of the new Code of Criminal Procedure fails to provide for such a case as an absolute nullity, and to the provisions of art. 425¹ par. (7) (2) (b) of the Code, which explicitly stated that you can have a retrial only if it complied with legal requirements for quoting rules of criminal procedure are strictly interpreted, a retrial in this respect may not be ordered. However, such omission (of the failure to hear the defendants) is a violation of the provisions of art. 214 par. (2) thesis II of the above-mentioned code, which may draw the sanction of relative nullity in accordance with art. 282 same code. However, in art. 425¹ par. (7) (2) of the new Code of Criminal Procedure there are two solutions that the judge may adopt (corresponding to letter (a) and (b)], so that reference only to letter b) (as in the case under consideration) is not quite correct.

Regarding the criticism of the absolute nullity of the judgement regarding the defendants-challengers C.D. and C.C., it is held that the solution of the request to take the measure of judicial review against them was made without the assurance of an *ex officio* defender. Ore, the violation of the provisions on the assistance of the defendant by the lawyer is sanctioned with absolute nullity (art. 281 of the new Code of Criminal Procedure).

***Keywords:* legal assistance of the defendant, hearing of the defendant, preliminary chamber, judicial review, preventive measure, absolute nullity, relative nullity.**

I. Prezentare speșă. Prin Rechiștorul nr. (...) /D/P/2010 al Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism (denumită în continuare D.I.I.C.O.T.) – Serviciul teritorial Oradea, au fost trimiși în judecată inculpații R.I., C.D., D.(fost R.) I.F., R.M., G.A., R.R., R.C., R.P., C.C, R.S. pentru săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat, de trafic de persoane, de trafic de minori și de spălare a banilor.

S-a reținut că, în perioada 2008-2013, inculpații au constituit un grup infracțional organizat de tip familial în scopul racolării persoanelor sărace și nevoiașe și exploatării acestora prin obligarea la practicarea cerșetoriei.

Astfel, inculpații au racolat, transportat și găzduit în Irlanda un număr de șase victime identificate (V.R., K.A.T., M.C.C., A.Q.G., V.F. și O.V.) pe care le-au exploatat prin obligarea la practicarea cerșetoriei, obținând un folos material de 70.000 euro (așa cum rezultă din declarațiile victimelor).

Totodată, în perioada 2007-2011, inculpații R.I. și R.P. și-au exploatat copiii lor minori R.S. (începând de la 14 ani) și R.S. (începând de la 3 ani) prin obligarea acestora la practicarea cerșetoriei.

În perioada 2007-2013, inculpații au trimis, prin sistemul de curierat rapid W.U., suma de 130.265 euro provenită din exploatarea victimelor.

Față de inculpați, pe timpul urmăririi penale, în perioada 10 ianuarie 2014-6 ianuarie 2015, procurorul a luat măsura obligării de a nu părăsi țara¹, iar apoi măsura preventivă a controlului judiciar, măsură care a încetat la data trimiterii inculpaților în judecată ca urmare a expirării termenului și a încetării scopului pentru care a fost luată.

La data de 2 februarie 2015, D.I.I.C.O.T. – Serviciul teritorial Oradea a formulat o cerere de luare a măsurii preventive a controlului judiciar față de inculpații R.I., D.(fost R.) I.F., R.M., R.R., G.A., R.P., C.D., C.C., R.C. și R.S., arătând că luarea acestei măsuri pe timpul desfășurării judecătii cauzei este necesară pentru asigurarea bunei desfășurări a procesului penal, în concret, pentru împiedicarea inculpaților de a influența victimele pe care le-au exploatat în Dublin – Irlanda și de a denatura astfel realitatea. În motivare s-a relevat că, în perioada 22-26 ianuarie 2015, victimele V.F. și O.V. s-au prezentat, din propria inițiativă, la lucrătorii de poliție din cadrul Biroului de Combatere a Crimei Organizate Oradea, unde au dat declarații prin care și-au exprimat poziția de retragere a declarațiilor date în faza de urmărire penală împotriva inculpaților C.D. și R.P.; această împrejurare dovedește faptul că cele două victime au fost contactate, după comunicarea soluției cu privire la inculpata-decedată R.E., de către inculpații care au fost trimiși în judecată prin

¹ În prezent, această măsură preventivă nu mai există în peisajul juridic românesc.

rechizitoriul sus-menționat, cu scopul de a-și retrace declarațiile date în faza de urmărire penală. S-a mai precizat că există bănuiala legitimă că au fost contactate și celelalte victime ale exploatării prin cerșetorie pentru a-și retrace declarațiile date în faza de urmărire penală.

Potrivit art. 214 alin. (1) din noul Codul de procedură penală (în continuare C.pr.pen.), *judecătorul de cameră preliminară în fața căruia se află cauza poate dispune, prin încheiere, luarea măsurii controlului judiciar față de inculpat, la cererea motivată a procurorului sau din oficiu.*

Prin Încheierea penală, pronunțată la data de 11 februarie 2015, de către judecătorul de cameră preliminară de la Tribunalul Bihor:

A. S-a constatat încetarea de drept a măsurii controlului judiciar luate față de inculpați prin ordonanța procurorului, pe perioada 10 ianuarie 2014-6 ianuarie 2015.

B. În baza art. 348 și art. 214 raportat la art. 211 C.pr.pen., s-a dispus luarea măsurii controlului judiciar, printre alții, față de inculpații R.I., D.(fost R.) I.F., R.M., G.A., R.R., R.P., C.D., C.C.

Examinând încheierea atacată, de către inculpați, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului, judecătorul de cameră preliminară de la Curtea de Apel Oradea a statuat:

Judecătorul de cameră preliminară de la Tribunalul Bihor, în mod corect, a constatat îndeplinite condițiile cerute de lege pentru a se dispune luarea măsurii controlului judiciar față de inculpații R.I., D.(fost R.) I.F., R.M., R.R., G.A. și R.P.

Probele administrate până în prezent susțin suspiciunea rezonabilă că inculpații ar fi implicați în săvârșirea faptelor pentru care au fost trimiși în judecată.

Având în vedere elementele noi *dezvăluite în cererea formulată de către parchet, dovedite prin actele depuse la dosarul cauzei, precum și împrejurarea că inculpații sunt acuzați pentru infracțiuni care, în concret, prezintă o gravitate ridicată raportat la împrejurările în care au fost comise, la modul și metodele de acțiune folosite (care ilustrează un caracter organizat, prelungit în timp), măsura preventivă a controlului judiciar este necesară în vederea asigurării bunei desfășurări a procesului penal și realizării eficiente a scopurilor acestuia [care nu pot fi garantate, în continuare, decât prin măsura preventivă luată împotriva inculpaților R.I., D.(fost R.) I.F., R.M., R.R., G.A. și R.P.]*.

Măsura preventivă sus-indicată este proporțională cu gravitatea acuzațiilor aduse inculpaților, având în vedere faptele pentru care au fost trimiși în judecată, fapte care (așa cum s-a arătat), în concret, prezintă o pericolozitate semnificativă, astfel că sunt îndeplinite și condițiile prevăzute

în art. 202 alin. (3) C.pr.pen.².

Cum până în prezent nu au intervenit elemente concludente care să justifice revocarea măsurii controlului judiciar luate împotriva inculpaților, se observă că cererea de revocare formulată este nefondată.

Cu privire la constatarea nulității absolute a încheierii atacate pe motiv că inculpații nu au fost audiați de către judecătorul de cameră preliminară, este de menționat că art. 281 C.pr.pen. nu prevede un asemenea caz ca fiind unul de nulitate absolută, iar față de dispozițiile art. 425¹ alin. (7) pct. 2 lit. b) din același cod, prin care s-a precizat expres că *nu se poate dispune rejudecarea cauzei decât dacă nu au fost respectate dispozițiile legale privind citarea*, normele de procedură penală fiind de strictă interpretare, nu se poate dispune rejudecarea cauzei sub acest aspect. Însă, în vederea respectării dreptului la un proces echitabil, în cadrul soluționării contestației, s-a corectat această omisiune și s-a procedat la ascultarea tuturor inculpaților-contestatori. Mai mult, inculpații R.R, D.(fost R.) I.F., R.M., R.I., R.P. și G.A. au fost prezenți la soluționarea cauzei, fiind asistați de către apărători, iar având ultimul cuvânt, au susținut concluziile apărătorilor lor cu privire la cererea de luare a măsurii controlului judiciar.

Relativ la cererea privind constatarea încetării de drept a măsurii controlului judiciar luate de către procuror față de inculpați, se constată că aceasta a fost luată pe timpul urmăririi penale și a expirat la data trimiterii în judecată a inculpaților, prin actul de înculpate nesolicitându-se menținerea acesteia.

Ulterior, față de împrejurarea că au apărut temeieri noi, parchetul a formulat o nouă cerere de luare a măsurii controlului judiciar, cerere care a fost admisă de către judecătorul de cameră preliminară investit cu soluționarea cauzei. Modificările aduse noului Cod de procedură penală, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 82/2014³, potrivit căreia *judecătorul de cameră preliminară verifică periodic, din oficiu, dar nu mai târziu de 60 de zile, temeinicia măsurilor preventive*⁴, se aplică doar măsurilor aflate în

² „Art. 202. Scopul, condițiile generale de aplicare și categoriile măsurilor preventive

[...]

(3) Orice măsură preventivă trebuie să fie proporțională cu gravitatea acuzației aduse persoanei față de care este luată și necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia.

[...]”

³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 911 din 15 decembrie 2014.

⁴ În art. II din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 82/2014 se prevede:

curs de executare, în speță, măsura controlului judiciar încetând la data sesizării instanței.

Referitor la critica privind nulitatea absolută a încheierii atacate în ceea ce-i privește pe inculpații-contestatori C.D. și C.C., se observă că soluționarea cererii de luare a măsurii controlului judiciar față de aceștia s-a făcut fără a li se asigura un apărător din oficiu.

Asupra criticii privitoare la neaudierea inculpaților-contestatori C.D. și C.C., este de subliniat că aceștia, deși legal citați, nu s-au prezentat în fața instanței, audierea fiind posibilă doar dacă ei se prezentau la termenul fixat. Însă se constată o încălcare a dispozițiilor art. 214 alin. (3) C.pr.pen. care prevăd că *prezența avocatului inculpatului este obligatorie* la soluționarea cererii de luare a măsurii controlului judiciar. Or, încălcarea dispozițiilor privind asistarea de către avocat a inculpatului se sancționează cu nulitatea absolută (art. 281 din același cod).

Cum nulitatea absolută se stabilește în aceste cazuri din oficiu sau la cerere, în orice stare a procesului, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Oradea a constatat nulitatea încheierii pronunțate de către judecătorul de cameră preliminară de la Tribunalul Bihor cât privește soluționarea cererii de luare a măsurii controlului judiciar față de inculpații C.D. și C.C.

(C. Ap. Oradea, S. pen., Înch. pen. nr. 26/CCP/2015)

II. Notă parțial aprobativă. Într-adevăr, art. 281 C.pr.pen.⁵ nu prevede

„(1) Măsura preventivă a controlului judiciar și cea a controlului judiciar pe cauțiune, aflate în curs de executare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, continuă și se mențin până la efectuarea verificării prevăzute la alin. (2).

(2) În termen de cel mult 60 de zile de la intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, procurorul, în cauzele aflate în cursul urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, și instanța, în cursul judecării, verifică din oficiu dacă subsistă temeiurile care au determinat luarea măsurii preventive a controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauțiune ori dacă există temeiuri noi care justifică una dintre aceste măsuri preventive, dispunând, după caz, prelungirea, menținerea sau revocarea măsurii preventive, dispozițiile art. 207, 208, 215¹ și 216 din Codul de procedură penală aplicându-se în mod corespunzător.”

⁵ „Art. 281. Nulitățile absolute

(1) Determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind:

- a) compunerea completului de judecată;
- b) competența materială și competența personală a instanțelor judecătorești, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente;
- c) publicitatea ședinței de judecată;
- d) participarea procurorului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii;

printre cazurile de nulitate absolută neaudierea inculpaților de către judecător/procuror. Însă o atare omisiune constituie o încălcare a dispozițiilor art. 214 alin. (2) teza a II-a/212 alin. (3) teza I din codul sus-menționat⁶, care poate atrage sancțiunea nulității relative în conformitate cu art. 282 din același cod⁷.

e) prezența suspectului sau a inculpatului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii;

f) asistarea de către avocat a suspectului sau a inculpatului, precum și a celorlalte părți, atunci când asistența este obligatorie.

(2) Nulitatea absolută se constată din oficiu sau la cerere.

(3) Încălcarea dispozițiilor legale prevăzute la alin. (1) lit. a)-d) poate fi invocată în orice stare a procesului.

(4) Încălcarea dispozițiilor legale prevăzute la alin. (1) lit. e) și f) trebuie invocată:

a) până la încheierea procedurii în camera preliminară, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale sau în procedura camerei preliminare;

b) în orice stare a procesului, dacă încălcarea a intervenit în cursul judecății;

c) în orice stare a procesului, indiferent de momentul la care a intervenit încălcarea, când instanța a fost sesizată cu un acord de recunoaștere a vinovăției.”

Prin Dec. nr. 302/2017 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 566 din 17 iulie 2017), Curtea Constituțională a României a constatat că *soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. b) C.pr.pen., care nu reglementează în categoria nulităților absolute încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, este neconstituțională.*

⁶ „Art. 214. Luarea măsurii controlului judiciar de către judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată

[...]

(2) (...) Ascultarea inculpatului este obligatorie dacă acesta se prezintă la termenul fixat (sublinierea noastră – Gh. Ivan).

[...]”

„Art. 212. Luarea măsurii controlului judiciar de către procuror

[...]

(3) Măsura controlului judiciar poate fi luată numai după audierea inculpatului, în prezența avocatului ales ori numit din oficiu (...)

[...]”

⁷ „Art. 282. Nulitățile relative

(1) Încălcarea oricăror dispoziții legale în afara celor prevăzute la art. 281 determină nulitatea actului atunci când prin nerespectarea cerinței legale s-a adus o vătămare drepturilor părților ori ale subiecților procesuali principali, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului.

(2) Nulitatea relativă poate fi invocată de procuror, suspect, inculpat, celelalte părți sau persoana vătămată, atunci când există un interes procesual propriu în respectarea dispoziției legale încălcate.

(3) Nulitatea relativă se invocă în cursul sau imediat după efectuarea actului ori cel mai târziu în termenele prevăzute la alin. (4).

(4) Încălcarea dispozițiilor legale prevăzute la alin. (1) poate fi invocată:

În art. 425¹ alin. (7) pct. 2 C.pr.pen.⁸ există două soluții pe care le poate adopta judecătorul [corespunzătoare lit. a) și lit. b)], astfel că referirea numai la cea de la lit. b) (cum s-a procedat în speța analizată) nu este tocmai corectă. Dacă se constata nulitatea relativă, atunci judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Oradea trebuia să desființeze încheierea atacată și să procedeze el însuși la rejudecarea cauzei; această din urmă soluție (a rejudecării cauzei) se impunea și în cazul celei de-a doua ipoteze: constatarea nulității absolute a încheierii pronunțate de către judecătorul de cameră preliminară de la Tribunalul Bihor cât privește soluționarea cererii de luare a măsurii controlului judiciar față de inculpații C.D. și C.C.

a) până la închiderea procedurii de cameră preliminară, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale sau în această procedură;

b) până la primul termen de judecată cu procedura legal îndeplinită, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale, când instanța a fost sesizată cu un acord de recunoaștere a vinovăției;

c) până la următorul termen de judecată cu procedura completă, dacă încălcarea a intervenit în cursul judecății.

(5) Nulitatea relativă se acoperă atunci când:

a) persoana interesată nu a invocat-o în termenul prevăzut de lege;

b) persoana interesată a renunțat în mod expres la invocarea nulității.”

Prin Dec. nr. 554/2017 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1013 din 21 decembrie 2017) Curtea Constituțională a României a constatat că *soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 282 alin. (2) C.pr.pen., care nu permite invocarea din oficiu a nulității relative, este neconstituțională.*

⁸ „Art. 425¹. *Declararea și soluționarea contestației*

[...]

(7) Contestația se soluționează prin decizie, care nu este supusă niciunei căi de atac, putându-se pronunța una dintre următoarele soluții:

[...]

2. admiterea contestației și:

a) desființarea hotărârii atacate și soluționarea cauzei;

b) desființarea hotărârii atacate și dispunerea rejudecării cauzei de către judecătorul sau completul care a pronunțat-o, atunci când se constată că nu au fost respectate dispozițiile privind citarea.”

ACTUALITĂȚI LEGISLATIVE*

VICTIMA VIOLENȚEI DOMESTICE. NOI INSTRUMENTE DE PROTECȚIE – ORDINUL DE PROTECȚIE PROVIZORIU, PRECUM ȘI O INCRIMINARE CORELATIVĂ

ABSTRACT

Recently, it was published in the Official Gazette of Romania, Part I, Law no. 174/2018 regarding the amendment and supplement of Law no. 217/2003 on the prevention and fighting domestic violence, introducing a new institution - the provisional protection order - as well as a corrective incrimination.

Keywords: offense, Law no. 147/2018, provisional protection order, victim, domestic violence, domestic violence.

Actul normativ	Obiectul
Legea nr. 174/2018	<ul style="list-style-type: none">– unele măsuri pentru asigurarea protecției victimei violenței domestice;– modificarea și completarea Legii nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie;– reglementarea ordinul de protecție provizoriu;– incriminarea faptei de încălcare a ordinului de protecție provizoriu.

În Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 618 din 18 iulie 2018, a fost publicată Legea nr. 174/2018 privind modificarea și completarea Legii nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie¹.

* Rubrică realizată de dr. Gheorghe Ivan, redactor-șef – revista „Pro Lege”, procuror – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Serviciul de documentare și statistică judiciară, prof. univ. – Facultatea de Științe Juridice, Sociale și Politice, Universitatea „Dunărea de Jos” din Galați, cercetător științific asociat – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, coordonatorul Centrului pentru studii în materie de justiție penală și al Laboratorului de investigații și cercetare criminalistică – Institutul Transfrontalier de Studii Internaționale și Justiție Penală Galați, e-mail: ivan_gheorghe_p@yahoo.com; ivan_gheorghe@mpublic.ro.

¹ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 205 din 24 martie 2014, cu modificările și completările ulterioare.

Prezintă interes art. I pct. 32, 47 din Legea nr. 174/2018:

<<ART. I

Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie, republicată (...), se modifică și se completează după cum urmează:

[...]

32. După articolul 22 se introduce un nou capitol, capitolul III¹, cuprinzând articolele 22¹-22¹⁰, cu următorul cuprins:

„CAPITOLUL III¹

Ordinul de protecție provizoriu

SECȚIUNEA 1

Competență și condiții de fond pentru emitere

ART. 22¹

(1) Ordinul de protecție provizoriu se emite de către polițiștii care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, constată că există un risc iminent ca viața, integritatea fizică ori libertatea unei persoane să fie pusă în pericol printr-un act de violență domestică, în scopul diminuării acestui risc.

(2) Polițiștii constată existența riscului iminent prevăzut la alin. (1) pe baza evaluării situației de fapt care rezultă din:

a) probele obținute ca urmare a verificării sesizărilor privind violența domestică, atunci când actele de violență domestică nu fac obiectul cercetării sub aspectul săvârșirii unor infracțiuni;

b) probele strânse potrivit prevederilor Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, cu modificările și completările ulterioare, atunci când actele de violență domestică fac obiectul cercetării sub aspectul săvârșirii unor fapte care intră sub incidența prevederilor art. 199 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare.

(3) Polițiștii evaluează situația de fapt pe baza formularului de evaluare a riscului și potrivit metodologiei de utilizare a acestuia, stabilite potrivit prevederilor art. 22¹⁰.

Potrivit art. I pct. 1 din Legea nr. 174/2018, titlul Legii nr. 271/2003 va fi următorul: „LEGE pentru prevenirea și combaterea **violenței domestice** (sublinierea noastră – Gh. Ivan)”.

În art. II din Legea nr. 174/2018 se prevede: „În cuprinsul actelor normative în vigoare, sintagma **violență în familie** se înlocuiește cu sintagma **violență domestică**, cu excepția Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare (sublinierea noastră – Gh. Ivan)”.

(4) În cazul în care, ca urmare a evaluării situației de fapt, se constată că sunt întrunite condițiile pentru emiterea ordinului de protecție provizoriu, prevăzute la alin. (1), polițiștii emit ordinul de protecție provizoriu, potrivit prevederilor art. 22³ și potrivit procedurii și modelului stabilite potrivit prevederilor art. 22¹⁰.

(5) În cazul în care, ca urmare a evaluării situației de fapt, se constată că nu sunt întrunite condițiile pentru emiterea ordinului de protecție provizoriu, prevăzute la alin. (1), polițiștii au obligația de a informa persoanele care susțin că sunt victime ale violenței domestice cu privire la posibilitatea formulării unei cereri pentru emiterea unui ordin de protecție potrivit prevederilor art. 23 și de a pune la dispoziția acestora formularul de cerere prevăzut la art. 26.

(6) Emiterea ordinului de protecție provizoriu nu împiedică luarea unei măsuri preventive potrivit prevederilor Legii nr. 135/2010, cu modificările și completările ulterioare.

SECȚIUNEA a 2-a

Verificarea sesizărilor privind violența domestică

ART. 22²

(1) Pentru verificarea sesizărilor privind violența domestică, aflarea adevărului și soluționarea justă a sesizării, polițiștii au dreptul să obțină probe prin următoarele mijloace:

a) constatarea prin propriile simțuri și consemnarea celor constatate într-un înscris ori înregistrarea celor constatate cu mijloace tehnice;

b) consultarea bazelor de date la care au acces potrivit atribuțiilor de serviciu și consemnarea celor constatate într-un înscris;

c) declarațiile persoanelor implicate în actele de violență domestică, ale persoanelor care au asistat la producerea actelor de violență domestică și ale altor persoane care pot comunica informații cu privire la persoanele implicate în actele de violență domestică;

d) înregistrări video sau audio ori fotografii, indiferent de proveniența acestora;

e) înscrisuri, inclusiv cele de natura mesajelor sau postărilor în mediul electronic și/sau de telefonie mobilă.

(2) Pentru verificarea sesizărilor privind violența domestică și în scopul obținerii de probe cu privire la aspectele ce fac obiectul sesizării, polițiștii au dreptul de a pătrunde în domiciliul sau reședința oricărei persoane fizice, fără acordul acesteia, precum și în sediul oricărei persoane juridice, fără acordul reprezentantului legal al acesteia, dacă sesizarea

indică în mod expres că actele de violență domestică au loc sau au avut loc în spațiile respective.

(3) Polițiștii pot folosi forța și mijloacele din dotare, în mod adecvat și proporțional, pentru a pătrunde în spațiile prevăzute la alin. (2).

(4) Acțiunile polițiștilor în spațiile prevăzute la alin. (2), inclusiv cele de pătrundere, pot fi înregistrate cu mijloacele audiovideo sau foto din dotare, fără consimțământul persoanelor, înregistrările sau fotografiile constituind probe în sensul alin. (1) lit. a) și urmând regimul probelor prevăzute de Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, sau de Legea nr. 135/2010, cu modificările și completările ulterioare, după caz.

(5) Polițiștii strâng probele potrivit dispozițiilor prevăzute de Legea nr. 135/2010, cu modificările și completările ulterioare, atunci când, în cursul verificării sesizărilor privind violența domestică, constată că sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru ca actele de violență domestică săvârșite să facă obiectul cercetării sub aspectul săvârșirii unor infracțiuni.

SECȚIUNEA a 3-a

Condiții de formă pentru emiterea ordinului de protecție provizoriu

ART. 22³

(1) Ordinul de protecție provizoriu cuprinde în mod obligatoriu mențiuni cu privire la:

- a) data, ora și locul unde este emis;*
- b) numele, prenumele, calitatea și unitatea de poliție din care face parte polițistul care îl emite;*
- c) date care să asigure identificarea agresorului/agresorilor împotriva căruia/căroră se dispun obligații sau interdicții prin acesta;*
- d) date care să asigure identificarea victimei/victimelor sau a altor persoane în favoarea căroră se dispun măsuri de protecție prin acesta;*
- e) descrierea motivelor de fapt care au determinat dispunerea acestuia și indicarea probelor pe baza căroră a fost evaluată situația de fapt;*
- f) temeiul de drept pentru emiterea acestuia;*
- g) data și ora la care începe aplicarea măsurilor de protecție dispuse potrivit art. 22⁴, precum și data și ora la care acestea încetează;*
- h) dreptul de a contesta ordinul de protecție provizoriu, termenul de exercitare a acestui drept și instanța la care se poate depune contestația.*

(2) Ordinul de protecție se semnează în mod obligatoriu de către polițistul care îl emite.

*SECȚIUNEA a 4-a**Măsuri de protecție ce se pot dispune prin ordinul de protecție provizoriu, în scopul diminuării riscului constat**ART. 22⁴*

(1) Prin ordinul de protecție provizoriu se dispun, pentru o perioadă de 5 zile, una ori mai multe măsuri de protecție, apte să contribuie la diminuarea riscului iminent constat, dintre următoarele obligații sau interdicții:

a) evacuarea temporară a agresorului din locuința comună, indiferent dacă acesta este titularul dreptului de proprietate;

b) reintegrarea victimei și, după caz, a copiilor în locuința comună;

c) obligarea agresorului la păstrarea unei distanțe minime determinate față de victimă, față de membrii familiei acesteia, astfel cum sunt definiți potrivit prevederilor art. 5, ori față de reședința, locul de muncă sau unitatea de învățământ a persoanei protejate;

d) obligarea agresorului de a purta permanent un sistem electronic de supraveghere;

e) obligarea agresorului de a preda poliției armele deținute.

(2) Măsurile de protecție prevăzute la alin. (1) lit. a) și b) se dispun împreună.

(3) Măsura de protecție prevăzută la alin. (1) lit. d) se dispune dacă sunt îndeplinite următoarele condiții:

a) a fost dispusă măsura prevăzută la alin. (1) lit. c);

b) atunci când s-a dispus obligarea agresorului de a păstra o distanță minimă față de victimă și, după caz, membrii familiei acesteia, persoanele protejate își exprimă acordul de a purta un sistem electronic de supraveghere care să permită verificarea respectării obligației agresorului.

(4) Ordinul de protecție provizoriu va cuprinde și mențiunea că încălcarea oricăreia dintre măsurile dispuse la alin. (1) constituie infracțiune, potrivit prevederilor art. 32 alin. (2).

(5) Dacă prin ordinul provizoriu de protecție s-a luat măsura evacuării temporare a agresorului, iar acesta nu are asigurată cazarea din altă sursă, i se va asigura de îndată informarea și orientarea, la cererea sa, către centrele rezidențiale care oferă cazare pentru persoanele fără adăpost sau adăposturile de noapte, gestionate de autoritățile administrației publice locale, sau orice alt loc adecvat. În situația în care agresorul solicită cazarea într-un centru rezidențial din categoria celor menționate mai sus, acesta va fi orientat și condus de îndată către centrele rezidențiale gestionate de

autoritățile administrației publice locale sau, după caz, către alte centre sociale adecvate de către echipa mobilă prevăzută la art. 35¹.

(6) În cazul în care agresorul nu dorește să beneficieze de cazarea pusă la dispoziție potrivit alin. (5) și optează să locuiască la o rudă sau la orice altă persoană, i se va solicita să dea o declarație privind adresa la care va locui și persoana care îi va asigura cazarea. În cazul în care agresorul refuză să dea respectiva declarație, se va consemna acest fapt în procesul-verbal întocmit potrivit prevederilor art. 22⁶ alin. (4).

(7) Autoritățile și instituțiile publice competente au obligația ca, din oficiu sau la solicitarea unităților de poliție ori a oricărei persoane interesate, să pună în aplicare măsuri de protecție urgente și specifice cu privire la minori, persoane cu dizabilități sau persoane cu nevoi speciale, vizate de ordinul de protecție provizoriu.

SECȚIUNEA a 5-a

Punerea în aplicare a ordinului de protecție provizoriu

ART. 22⁵

(1) Obligațiile și interdicțiile dispuse împotriva agresorilor prin ordinele de protecție provizorii devin obligatorii imediat după emiterea acestora, fără somație și fără trecerea vreunui termen.

(2) Perioada de 5 zile prevăzută la art. 22⁴ alin. (1) se calculează pe ore, adică are o durată de 120 de ore, și începe să curgă de la momentul la care s-a emis ordinul de protecție provizoriu.

(3) Polițiștii pot folosi forța și mijloacele din dotare, în mod adecvat și proporțional, pentru punerea în aplicare a măsurilor de protecție dispuse prin ordinele de protecție provizorii.

(4) Măsurile de protecție dispuse potrivit art. 22⁴ alin. (1) lit. e) se execută pe loc de către polițiștii prezenți la locul emiterii ordinelor de protecție provizorii, dacă armele se află în spațiile în care au fost făcute verificări potrivit prevederilor art. 22² alin. (2) sau în apropierea acestora.

(5) În cazul în care nu este posibilă executarea măsurilor de protecție dispuse potrivit prevederilor art. 22⁴ alin. (1) lit. e) în condițiile alin. (4), polițiștii care emit ordinele de protecție provizorii iau măsurile necesare pentru executarea în cel mai scurt timp a acestora.

ART. 22⁶

(1) Ordinul de protecție provizoriu se comunică agresorului și victimei.

(2) Comunicarea se realizează prin înmânarea, sub semnătură, a unei copii sau duplicat, după caz, al ordinului de protecție provizoriu, la locul emiterii acestuia, imediat după emiterie.

(3) Ordinul de protecție provizoriu se consideră comunicat agresorului și în următoarele situații:

a) agresorul refuză să primească o copie sau refuză să semneze de primire;

b) agresorul părăsește locul emiterii ordinului de protecție, după ce i s-a adus la cunoștință că este necesar să aștepte comunicarea rezultatului verificărilor ce se efectuează în legătură cu sesizarea privind violența domestică.

(4) Polițistul care emite ordinul de protecție provizoriu întocmește un proces-verbal în care consemnează situațiile prevăzute la alin. (3).

(5) Ordinul de protecție provizoriu se consideră comunicat agresorului și în situația în care acesta nu a fost prezent la realizarea verificărilor în legătură cu sesizarea privind violența domestică sau la emiteria ordinului de protecție provizoriu, însă se poate face dovada, cu declarații de martor, cu înregistrări video sau audio, indiferent de proveniența acestora, sau cu înscrisuri, inclusiv cele de natura mesajelor sau postărilor în mediul electronic sau de telefonie mobilă, că s-a comunicat agresorului faptul că a fost emis un ordin de protecție provizoriu, precum și conținutul măsurilor de protecție dispuse prin acesta.

(6) În cazurile prevăzute la alin. (3) și (5) agresorul are dreptul, oricând în perioada de valabilitate a ordinului de protecție provizoriu, să solicite și să obțină, de la unitatea de poliție din care face parte polițistul care l-a emis, o copie a acestuia.

SECȚIUNEA a 6-a

Confirmarea și contestarea ordinului de protecție provizoriu

ART. 22⁷

(1) Ordinul de protecție provizoriu se înaintează de către unitatea de poliție din care face parte polițistul care l-a emis, pentru confirmare, parchetului de pe lângă judecătoria competentă în a cărei rază teritorială a fost emis, în termen de 24 de ore de la data emiterii.

(2) Ordinul de protecție provizoriu se înaintează parchetului competent potrivit prevederilor alin. (1) însoțit de formularul de evaluare a riscului și de mijloacele de probă obținute potrivit prevederilor art. 22² sau strânse potrivit prevederilor Legii nr. 135/2010, cu modificările și completările ulterioare. Mijloacele de probă strânse potrivit prevederilor

Legii nr. 135/2010, cu modificările și completările ulterioare, pot fi înaintate în copie certificată de organul de cercetare penală.

(3) Procurorul de la parchetul competent potrivit prevederilor alin.

(1) decide cu privire la necesitatea menținerii măsurilor de protecție dispuse de organul de poliție în termen de 48 de ore de la emiterea ordinului de protecție provizoriu.

(4) Procurorul confirmă necesitatea menținerii măsurilor de protecție dispuse de organul de poliție prin ordinul de protecție provizoriu, aplicând o rezoluție cu caracter administrativ pe exemplarul original al acestuia.

(5) În cazul în care constată că nu mai este necesară menținerea măsurilor de protecție dispuse, procurorul poate dispune motivat încetarea măsurilor de protecție, cu menționarea momentului de la care acestea încetează. Procurorul comunică acest lucru de îndată unității de poliție care a înaintat ordinul de protecție provizoriu, care ia măsuri pentru informarea imediată a persoanelor ce făceau obiectul acestuia.

(6) Imediat după confirmarea prevăzută la alin. (4), procurorul înaintează ordinul de protecție provizoriu, însoțit de documentele care au stat la baza emiterii și confirmării acestuia, judecătorei competente în a cărei rază teritorială a fost emis, însoțit de o cerere pentru emiterea ordinului de protecție, întocmită potrivit prevederilor art. 25 alin. (3) lit. a) și art. 26.

(7) În situația înaintării ordinului de protecție provizoriu potrivit prevederilor alin. (6), durata inițială pentru care a fost dispus se prelungește, de drept, cu durata necesară îndeplinirii procedurii judiciare de emiteră a ordinului de protecție, cu informarea agresorului despre acest fapt.

ART. 22⁸

(1) Ordinul de protecție provizoriu poate fi contestat la instanța de judecată competentă potrivit prevederilor art. 22⁷ alin. (1), în termen de 48 de ore de la comunicare.

(2) Contestația se judecă cu citarea părților. Neprezentarea acestora nu împiedică judecarea cauzei.

(3) Contestația se soluționează în regim de urgență, dar nu mai târziu de data la care expiră termenul pentru care a fost emis ordinul de protecție provizoriu, în camera de consiliu, cu citarea organului constatator.

(4) Participarea procurorului este obligatorie.

(5) Hotărârea prin care se soluționează contestația este definitivă.

ART. 22⁹

Dispozițiile prezentului capitol se completează în mod corespunzător cu cele privind ordinul de protecție.

*SECȚIUNEA a 7-a**Acte subsecvente**ART. 22¹⁰*

(1) Modalitatea de gestionare de către polițiști a cazurilor de violență domestică se stabilește prin ordin al ministrului afacerilor interne și al ministrului muncii și justiției sociale.

(2) Ordinul prevăzut la alin. (1) cuprinde:

a) procedura de intervenție a polițiștilor în cazurile de violență domestică și de cooperare cu celelalte instituții cu atribuții în prevenirea și combaterea violenței domestice;

b) modelul formularului de evaluare a riscului și metodologia de utilizare a acestuia;

c) procedura de emiteră și modelul ordinului de protecție provizoriu;

d) procedura de punere în executare a ordinului de protecție provizoriu.

(3) La stabilirea, potrivit alin. (1), a formularului de evaluare a riscului și a metodologiei de utilizare a acestuia sunt avute în vedere cel puțin următoarele:

a) determinarea criteriilor de evaluare a riscului ce pot fi relevante pentru violența domestică, între care se includ, în mod obligatoriu, următoarele criterii: forma de violență domestică exercitată, caracterul repetitiv al actelor de violență domestică, vulnerabilitatea persoanei/persoanelor împotriva căreia/căroră se exercită violența domestică, contextul producerii actelor de violență domestică și conduita persoanei/persoanelor care exercită actele de violență domestică;

b) prezentarea modului de utilizare a criteriilor de evaluare a riscului și de interpretare a rezultatelor obținute prin aplicarea criteriilor respective.”

[...]

47. Articolul 32 se modifică și va avea următorul cuprins:

„ART. 32

(1) Încălcarea de către persoana împotriva căreia a fost emis un ordin de protecție a oricăreia dintre măsurile prevăzute la art. 23 alin. (1) și (4) lit. a) și b) și dispuse prin ordinul de protecție constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an.

(2) Încălcarea de către persoana împotriva căreia a fost emis un ordin de protecție provizoriu a oricăreia dintre măsurile prevăzute la art. 22⁴ alin. (1) și dispuse prin ordinul de protecție provizoriu constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an.”

[...]>>

Notă aprobativă. I. Pe lângă ordinul de protecție (propriu-zis) emis de către judecător (conform art. 23-31, art. 33-35 din Legea nr. 217/2003²,

² „Art. 23

(1) *Persoana a cărei viață, integritate fizică sau psihică ori libertate este pusă în pericol printr-un act de violență din partea unui membru al familiei poate solicita instanței ca, în scopul înlăturării stării de pericol, să emită un ordin de protecție, prin care să se dispună, cu caracter provizoriu, una ori mai multe dintre următoarele măsuri-obligații sau interdicții:*

a) *evacuarea temporară a agresorului din locuința familiei, indiferent dacă acesta este titularul dreptului de proprietate;*

b) *reintegrarea victimei și, după caz, a copiilor, în locuința familiei;*

c) *limitarea dreptului de folosință al agresorului numai asupra unei părți a locuinței comune atunci când aceasta poate fi astfel partajată încât agresorul să nu vină în contact cu victima;*

c¹) *cazarea/plasarea victimei, cu acordul acesteia, și, după caz, a copiilor, într-un centru de asistență dintre cele prevăzute la art. 17;*

d) *obligarea agresorului la păstrarea unei distanțe minime determinate față de victimă, față de membrii familiei acesteia, astfel cum sunt definiți potrivit prevederilor art. 5, ori față de reședința, locul de muncă sau unitatea de învățământ a persoanei protejate;*

e) *interdicția pentru agresor de a se deplasa în anumite localități sau zone determinate pe care persoana protejată le frecventează ori le vizitează periodic;*

e¹) *obligarea agresorului de a purta permanent un sistem electronic de supraveghere;*

f) *interzicerea oricărui contact, inclusiv telefonic, prin corespondență sau în orice alt mod, cu victima;*

g) *obligarea agresorului de a preda poliției armele deținute;*

h) *încredințarea copiilor minori sau stabilirea reședinței acestora.*

(1¹) *Măsura prevăzută la alin. (1) lit. e¹) se dispune dacă sunt îndeplinite următoarele condiții:*

a) *a fost dispusă una dintre măsurile prevăzute la alin. (1) lit. d) sau e);*

b) *atunci când s-a dispus obligarea agresorului de a păstra o distanță minimă față de victimă și, după caz, membrii familiei acesteia, persoanele protejate își exprimă acordul de a purta un sistem electronic de supraveghere care să permită verificarea respectării obligației agresorului.*

(2) *Prin aceeași hotărâre, instanța poate dispune și suportarea de către agresor a chiriei și/sau a întreținerii pentru locuința temporară unde victima, copiii minori sau alți membri de familie locuiesc ori urmează să locuiască din cauza imposibilității de a rămâne în locuința familială.*

(3) *Pe lângă oricare dintre măsurile dispuse potrivit alin. (1), instanța poate dispune și obligarea agresorului să urmeze consiliere psihologică, psihoterapie și poate recomanda internarea voluntară sau, după caz, poate solicita internarea nevoluntară, în condițiile Legii sănătății mintale și a protecției persoanelor cu tulburări psihice nr. 487/2002, republicată. În cazul în care agresorul este consumator de substanțe psihoactive, instanța poate dispune, cu acordul acestuia, integrarea acestuia într-un program de asistență a persoanelor consumatoare de droguri, conform art. 22 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, republicată, cu modificările și completările ulterioare.*

(4) Prin aceeași hotărâre, instanța poate dispune luarea unei măsuri de control al respectării ordinului de protecție și pentru prevenirea încălcării acestuia, precum:

a) obligarea agresorului de a se prezenta periodic, la un interval de timp stabilit de instanță potrivit împrejurărilor, la secția de poliție competentă cu supravegherea respectării ordinului de protecție;

b) obligarea agresorului de a da informații organului de poliție cu privire la noua locuință, în cazul în care prin ordin s-a dispus evacuarea lui din locuința familiei;

c) verificări periodice și/sau spontane privind locul în care se află agresorul.

(5) Dispozitivul hotărârii va cuprinde și mențiunea că încălcarea oricăreia dintre măsurile dispuse prin ordinul de protecție constituie infracțiune, conform art. 32 alin. (1).”

„Art. 24

(1) Durata măsurilor dispuse prin ordinul de protecție se stabilește de judecător, fără a putea depăși 6 luni de la data emiterii ordinului.

(2) Dacă hotărârea nu cuprinde nicio mențiune privind durata măsurilor dispuse, acestea vor produce efecte pentru o perioadă de 6 luni de la data emiterii ordinului.”

„Art. 25

(1) Cererea pentru emiterea ordinului de protecție este de competența judecătoriei de pe raza teritorială în care își are domiciliul sau reședința victima.

(2) Cererea pentru emiterea ordinului poate fi introdusă de victimă personal sau prin reprezentant legal.

(3) Cererea poate fi introdusă în numele victimei și de:

a) procuror;

b) reprezentantul autorității sau structurii competente, la nivelul unității administrativ-teritoriale, cu atribuții în materia protecției victimelor violenței domestice;

c) reprezentantul oricăruia dintre furnizorii de servicii sociale în domeniul prevenirii și combaterii violenței domestice, acreditați conform legii, cu acordul victimei.”

„Art. 26

(1) Cererea privind emiterea ordinului de protecție se întocmește potrivit formularului de cerere prevăzut în anexa care face parte integrantă din prezenta lege.

(2) Cererea este scutită de taxa judiciară de timbru.”

„Art. 27

(1) Cererile pentru emiterea ordinului de protecție se judecă în camera de consiliu, participarea procurorului fiind obligatorie.

(2) La cerere, persoanei care solicită ordinul de protecție i se poate acorda asistență sau reprezentare prin avocat.

(3) Asistența juridică a persoanei împotriva căreia se solicită ordinul de protecție este obligatorie.

(4) Judecata se face de urgență și cu precădere. Dispozițiile art. 200 și 201 din Legea nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, privind verificarea cererii și regularizarea acesteia, respectiv fixarea primului termen de judecată, nu sunt aplicabile. Citarea părților se face potrivit regulilor privind citarea în cauze urgente.

(5) În caz de urgență deosebită, instanța poate emite ordinul de protecție și fără citarea părților, chiar și în aceeași zi, pronunțându-se pe baza cererii și a actelor depuse, fără concluziile părților.

(6) În soluționarea cererii nu sunt admisibile probe a căror administrare necesită timp îndelungat.

(7) Procurorul are obligația de a informa persoana care solicită ordinul de protecție asupra prevederilor legale privind protecția victimelor infracțiunii.

(8) Pronunțarea se poate amâna cu cel mult 24 de ore, iar motivarea ordinului se face în cel mult 48 de ore de la pronunțare.

(9) Soluționarea cererilor nu poate depăși un termen de 72 de ore de la depunerea cererii, cu excepția cazului în care, anterior, s-a emis un ordin de protecție provizoriu, durata inițială pentru care acesta este dispus fiind prelungită, de drept, cu durata necesară îndeplinirii procedurii judiciare de emitere a ordinului de protecție, cu informarea agresorului despre acest fapt.”

„Art. 28

În cazurile prevăzute la art. 25 alin. (3) și art. 22⁷ alin. (6), victima poate renunța, potrivit prevederilor art. 406 din Legea nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, la judecarea cererii privind ordinul de protecție.”

„Art. 29

(1) Ordinul de protecție este executoriu.

(2) Executarea hotărârii se face fără somație sau fără trecerea vreunui termen.

(3) Respectarea ordinului de protecție este obligatorie și pentru persoana protejată prin intermediul său.”

„Art. 30

(1) Hotărârea prin care se dispune ordinul de protecție este supusă numai apelului, în termen de 3 zile de la pronunțare dacă s-a dat cu citarea părților și de la comunicare dacă s-a dat fără citarea lor.

(2) Instanța de apel poate suspenda executarea până la judecarea apelului, dar numai cu plata unei cauțiuni al cărei quantum se va stabili de către aceasta.

(3) Apelul se judecă cu citarea părților. Dispozițiile art. 27 alin. (1), (3), (4), (6) și (8) sunt aplicabile în mod corespunzător.

(4) Participarea procurorului este obligatorie.”

„Art. 31

(1) Copia dispozitivului hotărârii prin care s-a admis cererea de emitere a ordinului de protecție se comunică, în ziua pronunțării, structurilor Poliției Române în a căror rază teritorială se află locuința victimei și a agresorului.

(2) Ordinul de protecție prin care se dispune oricare dintre măsurile prevăzute la art. 23 alin. (1) se pune în executare de îndată, de către sau, după caz, sub supravegherea poliției.

(3) Pentru punerea în executare a ordinului de protecție, polițistul poate intra în locuința familiei și în orice anexă a acesteia, cu consimțământul persoanei protejate sau, în lipsă, al altui membru al familiei.

(4) Organele de poliție au îndatorirea să supravegheze modul în care se respectă hotărârea judecătorească prin care s-a dispus ordinul de protecție și să sesizeze organul de urmărire penală în caz de sustragere de la executare.

(5) Odată cu comunicarea ordinului de protecție prin care s-a luat măsura evacuării temporare a agresorului, organul de poliție are obligația de a-l informa pe acesta cu privire la dreptul de a avea posibilitatea de a solicita găzduirea în cadrul centrelor rezidențiale pentru persoanele fără adăpost sau al adăposturilor de noapte, care funcționează în conformitate cu prevederile Legii nr. 292/2011, cu modificările și completările ulterioare, sau în cadrul altor locuri adecvate. Accesul agresorilor în centrele pentru persoanele fără adăpost și adăposturile de noapte se realizează pe baza constatării încadrării agresorului în

republicată), legiuitorul a instituit *ordinul de protecție provizoriu*, un instrument de protecție a victimei violenței domestice mult mai rapid; acesta este emis de către polițist și confirmat/infirmat de către procuror. În

definiția prevăzută la art. 6 lit. z) din Legea nr. 292/2011, cu modificările și completările ulterioare, fiind exceptate situațiile în care agresorul reprezintă un risc pentru siguranța beneficiarilor.

(6) În exercitarea atribuțiilor de supraveghere a respectării ordinului de protecție, organele de poliție pun în aplicare măsuri de prevenire a nerespectării hotărârii, care pot consta în: efectuarea de vizite inopinate la locuința persoanei vătămate, apelarea telefonică de control a victimei/agresorului, solicitarea unor informații din partea vecinilor, colegilor de la locul de muncă al victimei/agresorului, de la unitatea de învățământ frecventată de victimă/agresor sau din partea altor persoane care ar putea furniza informații relevante, precum și orice alte modalități specifice activității polițienești.

(7) În cazul în care se constată sustragerea de la executarea ordinului de protecție, va fi sesizat organul de urmărire penală.

(8) În cazul în care persoana protejată prin ordinul de protecție încalcă dispozițiile acestuia, ea va fi obligată la acoperirea cheltuielilor generate de emiterea și punerea în executare a ordinului.

(9) Modul de calcul al cheltuielilor generate de emiterea și punerea în executare a ordinelor de protecție la care poate fi obligată persoana protejată se va stabili prin ordin comun al ministrului justiției și al ministrului afacerilor interne.

[...]”

„Art. 33

La expirarea duratei măsurilor de protecție, persoana protejată poate solicita un nou ordin de protecție, dacă există indicii că, în lipsa măsurilor de protecție, viața, integritatea fizică sau psihică ori libertatea i-ar fi puse în pericol.”

„Art. 34

(1) Persoana împotriva căreia s-a dispus o măsură prin ordinul de protecție pe durata maximă poate solicita revocarea ordinului sau înlocuirea măsurii dispuse.

(2) Revocarea se poate dispune dacă sunt îndeplinite, cumulativ, următoarele condiții:

a) agresorul a respectat interdicțiile sau obligațiile impuse;

b) agresorul a urmat consiliere psihologică, psihoterapie, tratament de dezintoxicare ori orice altă formă de consiliere sau terapie care a fost stabilită în sarcina sa ori care i-a fost recomandată sau a respectat măsurile de siguranță, dacă asemenea măsuri s-au luat, potrivit legii;

c) dacă există o evaluare a riscului de recidivă realizată potrivit competențelor de către un serviciu de probațiune, care indică un grad de risc suficient de scăzut și faptul că agresorul nu mai prezintă un real pericol pentru victima violenței domestice sau pentru familia acesteia, astfel cum este definită potrivit prevederilor art. 5.

(3) Cererea de revocare se soluționează cu citarea părților și a unității de poliție care a pus în executare ordinul de protecție a cărui revocare se solicită. Participarea procurorului este obligatorie.”

„Art. 35

Dacă, odată cu soluționarea cererii, instanța constată existența uneia dintre situațiile care necesită instituirea unei măsuri de protecție specială a copilului, va sesiza de îndată autoritatea publică locală cu atribuții privind protecția copilului.”

ipoteza în care l-a confirmat, procurorul este obligat să-l înainteze (împreună cu documentele prevăzute de lege) judecătoriei competente în a cărei rază teritorială a fost emis, trimițând și cererea pentru emiterea ordinului de protecție propriu-zis (definitiv). Nu interesează dacă fapta săvârșită de către agresor constituie infracțiune sau nu. Însă este necesar ca ea să întrunească elementele violenței domestice, așa cum aceasta este definită în art. 3 din Legea nr. 217/2003³, republicată.

II. 1. Fapta de *încălcare a ordinului de protecție provizoriu* este incriminată în art. 32 alin. (2) din Legea nr. 217/2003, republicată.

Având în vedere că criminalitatea violentă domestică se situează la un nivel ridicat, statul a fost nevoit să intervină și să ocrotească familia.

2. *Obiectul juridic special* al noii incriminări îl constituie relațiile sociale privitoare la protecția persoanelor (femei sau bărbați, minori ori majori) împotriva actelor de violență domestică.

3. *Subiectul activ* al infracțiunii (de încălcare a ordinului de protecție provizoriu) este calificat, acesta fiind persoana împotriva căreia a fost emis un ordin de protecție provizoriu.

4. *Subiectul pasiv* al infracțiunii este tot calificat, fiind victima violenței domestice.

5. *A. Latura obiectivă. Elementul material* constă într-o acțiune de *încălcare a ordinului de protecție provizoriu*.

Urmarea imediată constă într-o stare de pericol creată pentru valoarea socială ocrotită.

Raportul de cauzalitate rezultă *ex re* (din materialitatea faptei).

B. Latura subiectivă. Forma de vinovăție este intenția.

6. *Formele infracțiunii.* *Tentativa* nu se pedepsește.

Consumarea intervine în momentul realizării acțiunii incriminate.

7. *Sancțiunea* constă în închisoare de la o lună la un an.

8. *Aspecte procesuale.* Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu de către procuror.

9. *Alte aspecte.* Reamintim că în art. 199 din noul Cod penal⁴ există *infracțiunea de violență în familie*⁵.

³ „Art. 3

În sensul prezentei legi, violența domestică înseamnă orice inacțiune sau acțiune intenționată de violență fizică, sexuală, psihologică, economică, socială sau spirituală care se produce în mediul familial sau domestic ori între soți sau foști soți, precum și între actuali sau foști parteneri, indiferent dacă agresorul locuiește sau a locuit împreună cu victima.”

⁴ „Art. 199. *Violența în familie*

(1) Dacă faptele prevăzute în art. 188, art. 189 și art. 193-195 sunt săvârșite asupra unui membru de familie, maximul special al pedepsei prevăzute de lege se majorează cu o pătrime.

(2) În cazul infracțiunilor prevăzute în art. 193 și art. 196 săvârșite asupra unui membru de familie, acțiunea penală poate fi pusă în mișcare și din oficiu. Împăcarea înlătură răspunderea penală.”

⁵ A se vedea, pe larg, Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *Drept penal. Partea specială conform noului Cod penal*, ediția 3, revizuită și adăugită, Editura C.H. Beck, București, 2017, p. 92-94.

VARIA

«L'INDEPENDANCE DU MINISTERE PUBLIC?»¹

Monsieur Patrice DAVOST
Procureur général
Cour d'appel de Toulouse

Sujet d'une brûlante actualité dans de nombreux pays (dont la France);
Sujet de débats politiques et doctrinaux souvent vifs et passionnés;
Sujet fondamental au regard de l'évolution des standards internationaux de la procédure et de la «juridictionnalisation» de l'enquête pénale;

«Combat» permanent à mener pour que les justiciables aient confiance dans une justice indépendante et impartiale, car la question de l'impartialité du Ministère Public est au cœur de la réflexion sur l'indépendance du Ministère Public.

Avant d'aborder cette problématique, il est bon d'avoir un bref regard de droit compare sur le Ministère Public.

1) Dans une remarquable étude de l'école doctorante de l'université de Paris I Panthéon-Sorbonne, sous la direction du Professeur Christine Lazerges, publiée en 2006 sous le titre «Figures du Parquet» aux éditions des Presses Universitaires de France, il ressort de l'étude des dix pays observés, dont cinq de l'Union Européenne, trois constats majeurs:

1er constat: la nécessité d'un ministère public:

° Quelque soit le système de droit, ou le système de procédure (inquisitoire ou accusatoire), le Parquet s'est imposé comme une institution nécessaire à l'équilibre du procès pénal;

° Les Parquets ont tous la fonction essentielle de protéger, d'une part les libertés individuelles, et d'autre part les intérêts fondamentaux de l'Etat, avec le déclenchement, puis l'exercice de l'action publique, c'est à dire une action d'intérêt général.

2eme constat: l'accroissement des missions du Parquet

¹ Présentée à la Conférence Internationale sur la Justice (Marrakech - Avril 2018).

Malgré la diversité des statuts, on constate une tendance lourde à l'accroissement des missions du parquet jusqu'à lui confier des fonctions de «quasi-juge» (nécessitant une indépendance statutaire accrue).

3eme constat: la grande variété des statuts des membres du Ministère public ou «l'éparpillement des Figures du Parquet» comme le souligne le Pr Lazerges.

Ainsi, il ressort de cette étude que les fonctions du ministère public sont similaires, essentielles nécessaires et de plus en plus lourdes.

2) deuxième approche comparée:

Dans un rapport de 2010 sur «les systèmes judiciaires européens», un groupe d'experts de la commission européenne pour l'efficacité de la justice (C.E.P.E.J.), sous la présidence de M. Jean-Paul Jean, président de chambre honoraire à la Cour de Cassation, a analysé les données des Parquets de 45 pays du Conseil de l'Europe et a dressé deux constats:

°L'accroissement des missions du Ministère Public (le ministère public français étant le plus chargé!)

°L'impact de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sur la question fondamentale des garanties statutaires du Ministère Public, garanties nécessaires pour assurer l'impartialité des membres du Parquet, et, au-delà, pour assurer la confiance des justiciables en leur justice.

L'impartialité, nous sommes au cœur des enjeux de l'indépendance du Parquet.

Dans la Recommandation 2000 (19) sur les principes directeurs pour les Ministères Publics le Conseil de l'Europe a adopté le 6 octobre 2000 le Principe No 72 suivant: «le magistrat du ministère public doit agir de façon impartiale et objective. Il veille à l'égalité de tous devant la loi, sans distinction de sexe, de race, d'origine sociale ou nationale, de naissance, de fortune, de religion, d'opinion ou d'appartenance politique ou da toute autre considération étrangère à la procédure...».

Ce principe d'impartialité a été traduit, en France, dans une nouvelle rédaction de l'article 31 du Code de procédure pénale issu de la loi du 25

juillet 2013: le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu».

*Pourquoi et comment assurer cette impartialité ? C'est à ces deux questions qu'il faut tenter d'apporter des réponses répondant à l'attente des réponses répondant à l'attente des justiciables.

a) Pourquoi assurer cette impartialité du ministère public?

Elle est rendue nécessaire:

°par l'accroissement de son rôle: quasi-juge ou premier juge;

°par la «juridictionnalisation» de l'enquête pénale sous l'effet des standards internationaux de la procédure pénale;

°par l'exigence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (arrêts Medvedyev et Moulin c/France

b) comment assurer, au mieux, cette impartialité?

En assurant aux membres du ministère public une indépendance organique et une indépendance fonctionnelle.

°une indépendance «organique»

en accordant aux membres du ministère public des garanties statutaires quasi identiques à celles des juges, et en déconnectant les attributions du ministre de la justice de tout pouvoir de nomination aux postes de haute responsabilité, procureurs généraux et procureurs.

°°une indépendance «fonctionnelle»

c'est à dire une «autonomie» dans la réalisation de ses missions quotidiennes, ce qui ne veut pas forcément dire suppression du principe hiérarchique et du principe d'indivisibilité qui régissent le plus souvent le fonctionnement des parquets, mais qui signifie:

- liberté de parole à l'audience;

- prohibition des instructions individuelles du ministre de la justice (mais seulement directives générales de politique pénale).

„INDEPENDENȚA MINISTERULUI PUBLIC?” *

Patrice DAVOST
Procuror general
Curtea de Apel Toulouse
Republica Franceză

Subiect de o actualitate arzătoare în numeroase țări (printre care și Franța);

Subiect al unor dezbateri politice și doctrinare, de multe ori vii și pasionate,

Subiect fundamental în ceea ce privește evoluția standardelor internaționale ale procedurii și ale „jurisdicționalizării” anchetei penale,

„Luptă” susținută pe care trebuie să o purtăm pentru ca justițiabilii să aibă încredere într-o justiție independentă și imparțială, căci problema imparțialității Ministerului Public se află în centrul reflecției asupra independenței Ministerului Public.

Înainte de a aborda această chestiune, ar fi bine să aruncăm o scurtă privire de drept comparat asupra Ministerului Public.

1) Un studiu remarcabil al școlii doctorale a Universității din Paris I Panthéon-Sorbonne, sub conducerea profesorului Christine Lazerges, publicat în 2006, la Editura pentru Publicații Universitare din Franța, cu titlul „Figuri ale Parchetului”, în care au fost puse sub lupă zece țări, printre care cinci din Uniunea Europeană, a relevat trei constatări importante:

Prima constatare: necesitatea unui Minister Public:

° Oricare ar fi sistemul judiciar sau sistemul de procedură (inchizitorial sau acuzatorial), parchetul s-a impus ca o instituție necesară pentru echilibrul procesului penal;

° Toate parchetele au funcția esențială de a proteja, pe de o parte, libertățile individuale și, pe de altă parte, interesele fundamentale ale statului, prin declanșarea și apoi exercitarea acțiunii publice, adică a unei acțiuni de interes general.

A doua constatare: sporirea atribuțiilor parchetelor.

* Material prezentat la Conferința Internațională privind Justiția (Marrakech – aprilie 2018). Traducere din limba franceză: Silviu Dănilă.

În ciuda diversității statutelor, există o tendință puternică de sporire a atribuțiilor parchetelor, până la a li se încredința funcții de „cvasijudecător” (care necesită o independență statutară sporită).

A treia constatare: varietatea largă a statutelor membrilor ministerului public sau „răspândirea figurilor Parchetului”, așa cum subliniază doamna profesor Lazerges.

Astfel, acest studiu arată că funcțiile Ministerului Public sunt similare, esențiale, necesare și din ce în ce mai grele.

2) A doua abordare comparativă:

Într-un raport din 2010 privind „sistemele judiciare europene”, un grup de experți ai Comisiei Europene pentru Eficiența Justiției (C.E.P.J.), sub președinția domnului Jean-Paul JEAN, președinte de cameră de onoare în cadrul Curții de Casație, a analizat datele transmise de către parchetele din 45 de țări ale Consiliului Europei și a întocmit două note:

° Creșterea atribuțiilor Ministerului Public

(Ministerul Public francez având cel mai mare grad de încărcare!)

° Impactul jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului asupra chestiunii fundamentale a garanțiilor statutare ale Ministerului Public, garanții necesare pentru asigurarea imparțialității membrilor parchetului și, chiar mai mult, pentru asigurarea încrederii justițiabililor în justiție.

În ceea ce privește imparțialitatea, suntem în centrul mizelor privind independența procurorilor.

În Recomandarea 2000(19) privind principiile directoare ale Ministerelor Publice, Consiliul Europei a adoptat la 6 octombrie 2000 Principiul N072 ce stipulează că: „magistratul din cadrul Ministerului Public trebuie să acționeze în mod imparțial și obiectiv. Acesta veghează la garantarea egalității tuturor în fața legii, fără discriminare pe bază de sex, rasă, origine socială sau națională, naștere, avere, religie, opinie sau afiliere politică sau orice altă considerație care nu are legătură cu procedura.

Acest principiu al imparțialității a fost tradus, în Franța, într-o nouă formulare a articolului 31 din Codul de procedură penală, rezultată din Legea din 25 iulie 2013: „Ministerul Public exercită acțiunea publică și cere

aplicarea legii în conformitate cu principiul imparțialității pe care este obligat să-l respecte.”

* De ce și cum să asigurăm această imparțialitate? Acestor două întrebări trebuie într-adevăr să încercăm să le oferim răspunsuri care să corespundă așteptărilor justițiabililor.

a) De ce să asigurăm această imparțialitate a Ministerului Public?

Ea devine necesară:

- prin creșterea rolului său: cvasijudecător sau prim-judecător;
- prin „jurisdicționalizarea” anchetei penale în conformitate cu standardele internaționale de procedură penală;
- ca urmare a cerințelor Curții Europene a Drepturilor Omului (Hotărârile *Medvedev și Moulin contra Franței*).

b) Care este cel mai bun mod în care poate fi asigurată această imparțialitate?

Asigurând membrilor Ministerului Public o independență organică și o independență funcțională.

◦ o independență „organică”,

prin acordarea membrilor Ministerului Public de garanții statutare cvasiidentice celor ale judecătorilor și prin deconectarea atribuțiilor ministrului justiției de la orice putere de numire în funcțiile de mare responsabilitate a procurorilor generali și a procurorilor.

◦ o independență „funcțională”,

adică o „autonomie” în realizarea atribuțiilor sale cotidiene, ceea ce nu înseamnă neapărat eliminarea principiului subordonării ierarhice și a principiului indivizibilității care guvernează, cel mai adesea, funcționarea parchetelor, dar care se referă la:

- libertatea concluziilor (cuvântului) în cursul ședinței;
- interzicerea instrucțiunilor individuale venite din partea ministrului justiției (doar orientări generale de politică penală).

**ADDRESS AT INTERNATIONAL JUSTICE CONFERENCE:
JUDICIAL INDEPENDENCE, ENSURING THE LITIGANTS RIGHTS
AND RESPECTING THE RULES OF JUSTICE (MARRAKECH,
MOROCCO APRIL 2, 2018)**

The Honourable Jody Wilson-Raybould,
Queen's Privy Council for Canada,
Queen's Counsel,
Member of The House of Commons of Canada
Minister of Justice and Attorney General of Canada

Minister Aujjar, Honourable Ministers, Excellencies, distinguished colleagues, ladies and gentlemen.

Gilakas'la. Bonjour. Good afternoon. Salaam alaikoum.

I'd like to thank Morocco for hosting this inaugural Marrakech International Justice Conference. I appreciate the opportunity to address you and to highlight Canada's approach to judicial independence, diversity on the bench, and how to encourage adherence to the rule of law. I also look forward to continuing to hear from my distinguished ministerial counterparts, and from other experts, in order to benefit from your best practices and approaches.

Canada is a nation that endeavors to play an active role in maintaining and strengthening a strong, safe and vibrant global community. We believe in working together with our international partners to promote fair, accessible and just legal systems.

All of us need to work together, which is not always easy to do given our different priorities. But it is certainly rewarding and worthwhile, and Canada is here to contribute and play a meaningful role in these discussions.

I'd like to focus my remarks today on three overarching themes: judicial independence, judicial diversity and the importance of adhering to the rule of law. Preserving the independence and efficacy of the judiciary is critical for the protection of individual rights and liberties.

Judicial Independence

Judicial independence is an evolving concept. Institutions must endeavour to keep pace with the continuous need for reforms and modernization.

In Canada, judicial independence is woven into many of our constitutional provisions, such as those dealing with the appointment, tenure and payment of judges, and the guarantee of independent courts and tribunals.

From early in Canada's history, courts have recognized the centrality of judicial independence in our constitutional system, and have continued to refine our understanding of what this means in practice.

There is no handbook that lays out exactly what judicial independence will look like within various countries. While its core elements are well-understood and universally shared, in practice it can differ among varying nations and legal traditions.

Above all, judicial independence is critical for fostering public confidence in the administration of justice. Our citizens must trust that the judiciary will treat them fairly and impartially, according to the law.

As the federal Minister of Justice and the Attorney General of Canada, I am sometimes asked if my dual role contributes to any conflicts in Canada's pursuit of judicial independence. I am pleased to say that, in the Canadian context, it works well in practice.

I personally find little in the way of conflict between my policy role and supervisory responsibilities as Minister, and my operational and advisory responsibilities as Attorney General. I believe that the cross-pollination that this system leads to improves my own ability, as well as my Department's and the Government's ability, to effectively carry out each function.

And in this capacity, I am committed to making judicial institutions stronger for the benefit of all Canadians. To this end, when our Government assumed office in the fall of 2015, we made significant changes to improve the efficacy and integrity of our independent judicial system, while building upon its strengths.

I introduced significant changes to the judicial appointment process, with the goal of further strengthening its independence, openness, and transparency. These reforms have also resulted in greater diversity on the bench.

In Canada, jurists interested in being appointed to the federal judiciary must submit a detailed application laying out their contributions to the administration of justice over the course of their careers. Each candidate is first evaluated by one of our "Judicial Advisory Committees" - independent, volunteer committees composed of judges, lawyers, and community members.

We also made transformative changes to the appointment process for justices of the Supreme Court of Canada. Under the new process, an independent and non-partisan Advisory Board identifies suitable candidates

who are jurists of the highest caliber, functionally bilingual, and representative of Canada's rich diversity.

Judicial Diversity

At the heart of our efforts to further strengthen Canada's judicial system lies a commitment to greater diversity. As I have touched on, we have made inroads to achieving this goal with the reforms we have made to our judicial appointment process.

Canada is a nation that prides itself on its diversity. One-fifth of Canadians were born outside the country. As our Prime Minister likes to say, "diversity is Canada's strength.. it's the air we breathe. Our nation has learned to be strong not in spite of our differences, but because of them."

When I refer to judicial diversity, I'm speaking about both gender diversity, which ensures that more women are appointed to the bench, and individual diversity, which aims to capture the diversity that resides within our various communities. We have also put greater emphasis on appointing bilingual judges, who can best provide equal access to the courts in both of Canada's official languages, English and French.

Our commitment to judicial diversity influences every judicial appointment we make and encourages us to appoint the best and most qualified candidate for a position, while considering their ability to reflect a segment of our diverse society.

We believe that promoting and maintaining a diverse judicial bench allows those who come before the justice system to see themselves represented in the system.

The diversity of individuals appointed to the judiciary, in both professional and life experience, along with their ties to the community where they work, are critical to ensuring judicial benches reflect, and receive the respect of the communities they serve. And though such a process of promoting judicial diversity takes time, I am proud to say that 2017 marked a record high for judicial appointments for any Minister of Justice in our nation's history.

Of the more than 115 appointments and elevations I have made under the reformed process, more than half are women. In addition, four are Indigenous and 20 have self-identified as a member of a visible minority population; of the lesbian, gay, bisexual, and transgender community; or as a person with a disability. I am immensely proud of the candidates that I have appointed, who all represent the different faces and experiences of Canada.

Rule of Law

I have discussed the vital roles that judicial independence and diversity play in ensuring the success and efficacy of a nation's judicial system. These two themes are also important because they encourage both governments and citizens to adhere to the rule of law.

The term 'rule of law' is one that may mean many different things to many different people. For us, in Canada, the rule of law is the first principle of the Canadian constitutional framework, governing the provisions of the constitutional text and upholding the relationship between written law and the political conventions of the Constitution.

In particular, the fundamental principle of the rule of law is reflected in the legal protections outlined in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which has recently celebrated the 35th anniversary of its implementation.

In both my roles as Minister of Justice and the Attorney General, I am responsible for adherence to the rule of law by ensuring that Canada's legislation meets the highest standards of equity and fairness, while also respecting the Constitution and the independence of the courts and the judicial process.

Under the Canadian Constitution, there is a separation of powers between the judiciary, executive and legislative branches of the Government. For us, this is an important way of ensuring adherence to the rule of law.

Just as judges must be impartial and independent, so too must public prosecutors, who determine whether and how to pursue criminal charges. Indeed, in 2006, Canada made reforms to our federal prosecution service to reinforce its independence. The Public Prosecution Service was made independent of the Department of Justice, and a requirement was introduced that any instructions from the Attorney General to the Director of Public Prosecutions must be published in writing.

Reforms such as these help ensure that Canada's legal and judicial institutions remain ethical, responsive, and independent. As I have mentioned, as Canadians, we are proud of our institutions but we recognize that there is always room for improvement.

In closing, I'd like to emphasize how important it is for all of us to continue this dialogue among international partners. Our own respective justice systems will be strengthened by engaging with each other, and sharing our unique perspectives and experiences.

[A worthwhile example of what this partnership means in practice can be captured by the work being carried out between the Honourable Mary T. Moreau, an experienced Canadian judge, and her Moroccan counterparts.

Just last week, Chief Justice Moreau was in Rabat, where she conducted interviews and engaged in discussions about judicial ethics and training with various Moroccan partners, including sitting judges and members of Morocco's Supreme Judicial Council.

It is these types of partnerships that I'm referring to when I say we must continue working together to promote further learning and connection within the international justice community.]

By building on our own processes and principles as they relate to judicial independence, diversity, and the rule of law, we are all contributing to a shared commitment to improving access to justice and maintaining order within our own borders and beyond.

Gilakas'la. Thank you very much. Merci beaucoup. Shoukran.

**DISCURS LA CONFERINȚA INTERNAȚIONALĂ PE TEME DE
JUSTIȚIE: INDEPENDENȚA JUSTIȚIEI, GARANTAREA
DREPTURILOR PĂRȚILOR ÎN LITIGIU ȘI RESPECTAREA
REGULILOR JUSTIȚIEI (MARRAKECH, MAROC, 2 APRILIE 2018)**

Jody Wilson-Raybould,
Consilier Privat al Reginei pentru Canada,
Avocat al Coroanei,
Membru al Camerei Comunelor din Canada
Ministru de Justiție și Procuror General al Canadei*

Domnule Ministru Aujjar, Stimați Miniștri, Excelențele Voastre,
distingși colegi, doamnelor și domnilor.

Gilakas'la. Bonjour. Bună ziua. Salaam alaikoum.

Aș dori să mulțumesc Marocului pentru găzduirea acestei Conferințe inaugurale de Justiție Internațională la Marrakech. Apreciez posibilitatea de a mă adresa domniilor voastre și de a sublinia abordarea Canadei în ceea ce privește independența judiciară, diversitatea în rândul judecătorilor și încurajarea respectării statului de drept. De asemenea, aștept cu interes să ascult prezentările distinșilor mei omologi ministeriali, precum și ale celorlalți experți, pentru a beneficia de pe urma celor mai bune practici și abordări ale dumneavoastră.

Canada este o națiune care face eforturi să joace un rol activ în menținerea și consolidarea unei comunități globale puternice, sigure și vibrante. Credem în cooperarea cu partenerii noștri internaționali pentru promovarea unor sisteme legale echitabile, accesibile și juste.

Trebuie să lucrăm cu toții împreună în acest sens, ceea ce nu este întotdeauna ușor, dat fiind diferitele noastre priorități. Însă este cu siguranță un demers valoros și plin de satisfacții, iar Canada este aici să contribuie și să joace un rol semnificativ în aceste discuții.

Astăzi, doresc să îmi orientez observațiile asupra a trei teme majore: independența judiciară, diversitatea judiciară și importanța respectării statului de drept. Menținerea independenței și eficacității justiției este esențială pentru protejarea drepturilor și libertăților individului.

* Traducere din limba engleză: Silviu Dănilă.

Independența judiciară

Independența justiției este un concept în continuă transformare. Este necesar ca instituțiile să încerce, pe cât posibil, să țină pasul cu nevoia constantă de reformare și modernizare.

În Canada, independența judiciară se regăsește în multe dintre prevederile constituționale, precum cele referitoare la numirea, parcursul profesional și plata judecătorilor, cât și garantarea independenței judecătorilor și tribunalelor.

Încă din istoria timpurie a Canadei, judecătoriiile au recunoscut importanța primordială a principiului independenței judiciare în cadrul sistemului nostru constituțional și au perfecționat continuu modul de înțelegere a ceea ce înseamnă acest lucru în practică.

Nu există un ghid universal care să poată stabili cu certitudine cum va arăta independența judiciară într-un stat sau altul. Dacă elementele sale centrale sunt bine înțelese și universal împărtășite, în practică aceasta poate varia în funcție de națiune și tradiții judiciare.

Mai presus de toate, independența justiției este esențială pentru promovarea încrederii publice în administrarea justiției. Este necesar ca cetățenii noștri să creadă cu adevărat că sistemul judiciar îi va trata echitabil și imparțial, conform legii.

În calitate de Ministru al Justiției și Procuror General al Canadei, sunt câteodată întrebată dacă dublul meu rol nu duce la conflicte în urmărirea țelului Canadei de independență a justiției. Mă bucur să spun că, în contextul canadian, acest fapt funcționează bine în practică.

Personal, nu văd un conflict între rolul meu politic și atribuțiile de control ce îmi revin în calitate de Ministru și responsabilitățile operaționale și consultative asociate funcției de Procuror General. Consider că această intersecție spre care duce sistemul canadian ajută la dezvoltarea propriilor mele abilități, cât și ale Departamentului din care fac parte și ale Guvernului, de a îndeplini în mod eficient fiecare funcție.

În această calitate, m-am angajat să consolidez instituțiile judiciare în folosul tuturor cetățenilor canadieni. În acest scop, atunci când Guvernul nostru a preluat mandatul în toamna anului 2015, am operat schimbări majore pentru sporirea eficacității și integrității sistemului nostru judiciar independent, prin valorificarea punctelor sale forte.

Am introdus amendamente semnificative în procesul de numire a judecătorilor, în scopul continuării procesului de consolidare a independenței, deschiderii și transparenței. Aceste reforme au avut ca rezultat o mai mare diversitate în rândul judecătorilor.

În Canada, juriștii care aspiră la numirea în sistemul judiciar federal trebuie să depună un formular detaliat de candidatură, în care să descrie contribuțiile pe care le-au avut în administrarea justiției pe parcursul carierei. Fiecare candidat este inițial evaluat de unul dintre „Comitetele Consultative Judiciare”¹, comitete voluntare și independente, alcătuite din judecători, avocați și membri ai comunității.

De asemenea, am introdus schimbări majore în procesul de numire a judecătorilor la Curtea Supremă a Canadei. În cadrul noului proces, un Consiliu Consultativ, independent și nepărtinitor, îi identifică pe candidații potriviți care sunt juriști de cel mai înalt calibru, bilingvi și reprezentativi pentru bogata diversitate a Canadei.

Diversitatea judiciară

În centrul eforturilor noastre de consolidare a sistemului juridic al Canadei se află angajamentul față de o mai mare diversitate. După cum am precizat deja, am înregistrat progrese în atingerea acestui țel prin reformele implementate în procesul de numire a judecătorilor.

Canada este o națiune care se mândrește cu diversitatea sa. O cincime din canadieni s-au născut în afara țării. Cum îi place Prim Ministrului nostru să spună: „diversitatea reprezintă punctul forte al Canadei ... este aerul pe care îl respirăm. Națiunea noastră a învățat să fie puternică nu în ciuda diferențelor noastre, ci datorită lor.”

Când mă refer la diversitate judiciară, vorbesc atât despre diversitatea de gen, care asigură creșterea numărului de femei în rândul judecătorilor, cât și despre diversitatea individuală, ce vizează surprinderea diversității din diferitele noastre comunități. De asemenea, am pus un accent mai mare pe numirea unor judecători bilingvi, mai potriviți pentru asigurarea unui acces egal la tribunale în ambele limbi oficiale ale Canadei, engleză și franceză.

Angajamentul nostru pentru diversitate judiciară influențează fiecare decizie de numire în funcție și ne încurajează să numim cei mai buni și calificați candidați, luând în considerare capacitatea lor de a reprezenta un anumit segment al societății noastre diverse.

Credem că promovarea și menținerea diversității în rândul judecătorilor le permite justițiabililor să se simtă reprezentați în cadrul sistemului.

Diversitatea celor numiți în magistratură, atât în privința experienței profesionale, cât și a celei de viață, împreună cu legăturile lor cu comunitatea în care lucrează sunt indispensabile pentru ca cei din sistemul de justiție să

¹ Nota redacției: *Judicial Advisory Committee*, în original.

reflecte comunitățile pe care le deserveșc și să primească respectul acestora. Deși un astfel de proces de promovare a diversității judiciare este îndelungat, sunt mândră să pot spune că în 2017 am atins un număr record de numiri în funcție, neînregistrat până acum în istoria națiunii noastre.

Din cele peste 115 persoane numite și avansate în urma reformelor, mai mult de jumătate sunt femei. În plus, patru sunt indigeni și douăzeci se identifică cu un grup minoritar vizibil al populației: acela al comunității lesbiene, homosexuale, bisexuale, transsexuale și intersexuale; sau cel al persoanelor cu dezabilități. Sunt, totodată, deosebit de încântată de candidații pe care i-am numit în funcții, reprezentând cu toții diferitele fețe și experiențe ale Canadei.

Statul de drept

Am discutat despre rolurile vitale pe care independența judiciară și diversitatea le îndeplinesc în asigurarea succesului și eficacității sistemului de justiție al unei națiuni. Aceste două teme sunt importante și pentru că încurajează atât guvernele, cât și cetățenii să adere la statul de drept.

Termenul de „stat de drept” poate căpăta numeroase conotații diferite de la o persoană la alta. Pentru noi, în Canada, supremația legii este primul principiu al cadrului constituțional canadian, ce guvernează prevederile textului constituțional și susține relația dintre legea scrisă și convențiile politice din Constituție.

Mai exact, principiul fundamental al supremației legii se reflectă în garanțiile legale prevăzute în *Carta Canadiană a Drepturilor și Libertăților*, care, recent, și-a sărbătorit a 35-a aniversare de la implementare.

În ambele mele roluri, cel de Ministru al Justiției și cel de Procuror General, am ca responsabilitate aderarea la statul de drept, garantând că legislația Canadei este conformă celor mai înalte standarde de echitate și corectitudine, cu respectarea Constituției și a independenței instanțelor și a procesului judiciar.

Conform Constituției canadiene, există o separare a puterilor între cele trei ramuri: judiciară, executivă și legislativă. Pentru noi, acest principiu este foarte important în garantarea statului de drept.

După cum judecătorii trebuie să fie imparțiali și independenți, la fel trebuie să fie și procurorii, ei fiind aceia care stabilesc dacă și în ce mod sunt inițiate procedurile penale. Astfel, în 2006, Canada a reformat serviciul federal de procuratură, în scopul de a-i consolida independența. Serviciul Public de Procuratură a devenit independent de Departamentul de Justiție și s-a introdus condiția ca orice dispoziție a Procurorului General către Directorul Procuraturii Publice să fie comunicată în scris.

Astfel de reforme sunt importante pentru ca instituțiile judiciare și legislative ale Canadei se mențin etice, receptive și independente. După cum am menționat, noi, canadienii, suntem mândri de instituțiile noastre, dar recunoaștem totodată că există întotdeauna loc de mai bine.

În încheiere, doresc să subliniez cât de important este pentru noi toți să păstrăm deschis acest dialog cu partenerii internaționali. Sistemele noastre de justiție vor fi consolidate prin interacțiune și prin împărtășirea perspectivelor și experiențelor noastre unice.

[Un exemplu de luat în seamă a ceea ce poate însemna în practică un astfel de parteneriat este activitatea desfășurată de doamna Mary T. Moreau, judecătoare canadiană cu experiență, și omologii săi marocani.

Săptămâna trecută, doamna Președintă a Curții² Moreau s-a aflat la Rabat, unde a participat la discuții despre etică și formare judiciară cu diverși parteneri marocani, printre care judecători și membri ai Consiliului Judiciar Suprem din Maroc.

La astfel de parteneriate mă refer atunci când spun că trebuie să continuăm să lucrăm împreună pentru a promova formarea continuă și pentru a păstra legăturile din cadrul comunității judiciare internaționale.]

Pornind de la propriile noastre procese și principii și de la modul în care acestea se leagă de independența judiciară, diversitate și statul de drept, contribuim cu toții la un angajament comun pentru îmbunătățirea accesului la justiție și păstrarea ordinii în limita propriilor granițe și în afara lor.

Gilakas'la. Vă mulțumesc frumos. Merci beaucoup. Shoukran.

² Nota redacției: doamna Mary T. Moreau a fost numită în 2017 președintă a Curții Supreme din statul Alberta (a se vedea site-urile <https://albertacourts.ca/qb/about/justices-and-masters> și <https://edmontonjournal.com/opinion/columnists/paula-simons-first-female-court-of-queens-bench-chief-justice-seeks-creative-solutions-to-backlog>, accesate la 20 august 2018).

CROSS-REGIONAL SUPPORT FOR AN INDEPENDENT JUSTICE. FINDING COMMON SOLUTIONS FOR SHARED CHALLENGES AND DIFFICULTIES*

Ms. Victoria PALAU TÁRREGA,
EuroMed Justice Project Team Leader
Mr. Virgil IVAN-CUCU,
EuroMed Justice Key Judicial Expert and Senior Lecturer,
EIPA Luxembourg

1. Introduction to the EuroMed Justice IV

EuroMed Justice is a European Union funded project with a cross-regional scope, covering EU Member States (EUMS) and the European Neighbourhood South Partner Countries (SPCs): Algeria, Egypt, Israel, Jordan, Lebanon, Libya, Morocco, Palestine and Tunisia. Syria's participation is suspended.

EuroMed Justice's main goal is to contribute to the development of a Euro-Mediterranean effective, efficient and protective to the human rights judicial and law enforcement cooperation in criminal matters. However, one important module of the project covers the independence and accountability of justice in the SPCs.

Concerning the independence of justice, strengthening the capacities of the Judicial Councils in order to ensure a high standard of judicial independence, self-governance and accountability represent a priority. In the case of Morocco, this process is ongoing, as the new Superior Council of Judicial Power (*Conseil Supérieur du Pouvoir Judiciaire*) was set up one year ago in 2017.

A well-functioning, independent judicial system and the respect for rule of law are indispensable factors towards democracy, security and economic growth in the SPCs. Previous EuroMed Justice phases have shown that in several partner countries one of the institutional factors that are not clearly resolved is the distribution (check and balances) of judicial and executive powers between the various institutional stakeholders and authorities. A proper identification of the specific roles and capacities, of the models of interaction between Councils of the Judiciary, Ministries of Justice, Parliaments, Prosecution Offices regarding judicial independence, necessarily

* This article represents a further development of the presentation submitted by the EuroMed Justice at the International Conference on Justice hold in Marrakesh, Morocco in April 2018.

have an impact on improving further the rule of law, democracy and human rights.

2. Justice and the rule of law in transition¹

In the transition countries, nationwide judiciary is weakened and destabilised by the executive and legislative powers, crippled by corruption and intimidated by massive global powers, hardly controllable, such as social media, digital economy and finance.

To face these transition challenges, when national "*rule of law safeguards*" do not seem capable of effectively address them, innovative solutions and lessons learned could contribute to the gradual strengthening of the independence of justice. After 11 years since they become members of the European Union, the justice systems from Romania (within judicial reform, and the fight against corruption) and Bulgaria (within judicial reform and the fight against organised crime) are still under the control of Cooperation and Verification Mechanism².

During the process of identifying the common standards for monitoring and evaluation of the two mentioned countries, EU has found that the efforts to maintain afloat the rule of law and judiciary independence are characteristics to other members of the Union too. As a result, a new European monitoring and information tool was created, this time for all Member States – designated to achieve more effective justice – the Justice Scoreboard³.

Moreover, the Lisbon Treaty (TEU) under article 7, establishes a mechanism for preventing and sanctioning Member States' serious breaches of common EU values, addressing and redressing '*systemic threats*' to the rule of law. EU Commission and Council set up in March 2014, the rule of law framework with an early warning tool.⁴

¹ A non-EU third country that is in a transition process based on more liberal, market-friendly structures and associated features of constitutional democracy.

² https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/rule-law/assistance-bulgaria-and-romania-under-cvm/reports-progress-bulgaria-and-romania_en.

³ The EU Justice Scoreboard provides comparable data on the independence, quality, and efficiency of national justice systems https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/eu-justice-scoreboard_en.

⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0158&from=EN>.

3. Setting the Scene - State of Play at the EU level

EU confronted, on several occasions true "*rule of law*" crisis. They included notably the Roma crisis in France in the summer of 2010; the Hungarian crisis that started at the end of 2011; and the Romanian rule of law crisis in the summer of 2012. Recent developments in particularly in Hungary, Poland, and Romania show that the rule of law is under severe pressure in the EU. Last December the European Commission triggered the so-called '*nuclear option*' against Poland: the Article 7 procedure of the EU Treaty, which can ultimately lead to the suspension of voting rights in case of a serious breach of European values. On April 12, 2018 the European Parliament produced the *Sargentini Report* which could lead to proposing Article 7 against Hungary in September 2018 as well.

These cases does not mean that rule of law issues are confined to Central and Eastern Europe, but it is undeniable that this region systemically scores worse in the rule of law as a component of national democratic governance.⁵

Above-mentioned assumptions explain the approach EuroMed Justice adopts towards the SPCs overwhelmed by the transition process induced after the Arab Spring⁶.

4. Setting the Scene - State of play at the level of SPCs

Judicial reform has long been a top demand of political movements and civil society in South Partner Countries, even decades before the Arab Spring. Despite the critical role the judiciary has historically played as an institution, it remains in dire need of reform, particularly after the 2010 anti-governmental movements. Proposed and debated reforms have included modernizing and automating litigation procedures to help solve the notorious slow pace of trials – a perpetual problem dogging the court system – and to support judges independence and prosecutors individual and institutional autonomy.

In **Algeria**, the judicial system has sustained progressive changes over the years as a result of constitutional reforms. The judiciary was given for the first time the status of independent power, separate from other constitutional powers by the 1989 Constitution. The Constitution of 1996, consolidated the independence of the judges, and after the adoption of the Organic Laws no.

⁵ See various monitoring organisations such as Freedom House, World Justice Project, World Governance Indicators and the EU's Cooperation and Verification Mechanism regarding Bulgaria and Romania.

⁶ A series of anti-government uprisings affecting Arab countries of North Africa and the Middle East beginning in 2010.

04-11 and no. 04-12 of 6 September 2004⁷ the *Superior Council of Magistracy* (*Conseil supérieur de la magistrature*) becomes the judiciary's regulatory body, handling the appointments, careers of judges, and disciplinary matters⁸. It is presiding by the Head of state and among the members are the Chief Justice, Justice Minister and the General Prosecutor.

Tunisia Constitution form 2014 (Articles 112-114) and the Law no. 2016-34 of 28 April 2016 established the composition and the tasks of the *Superior Council of Magistracy* (*Le Conseil supérieur de la magistrature*) as the main guardian of the independence of justice and the guarantor of its proper functioning⁹. State General Prosecutor is member of the Council.

In **Egypt**, the *Supreme Judicial Council* is the governing body responsible for managing all general judiciary's affairs. It has seven members, consisting of the President of the Court of Cassation, who serves as the Council's president; the two most senior Vice-Presidents of the Court of Cassation; the Presidents of the Courts of Appeal for Cairo, Alexandria, and Tanta; and the Prosecutor General.

It has been the longstanding judicial norm¹⁰ since the establishment of the Egyptian judiciary to consider seniority as the fundamental standard for promotions within the judicial system. This includes to top-level positions such as the chief justice of the Court of Cassation, (founded in 1931), who simultaneously serves as head of the Supreme Judicial Council. However, the principle of absolute seniority was replaced in 2017¹¹ with a new mechanism wherein the President of the State has the sole power, without approval or review from any other authority, to appoint the chief justice of the Court of Cassation (the Supreme Judiciary Council per-se) from among three nominees put forward by the Supreme Judiciary Council.

In **Israel**, there is no High Judicial Council. However, although the lines of legal and institutional development are different from those of the surrounding countries, the Supreme Court, together with other legal institutions, such as the Attorney General and the prosecution agencies, managed to defend the independency of justice.¹² The *Judges Act* of 1953

⁷ <https://www.vitamedz.com/articlesfiche/1240/1240984.pdf> pag. 11 to 20.

⁸ <https://www.aihja.org/images/users/ARCHIVES/docutheque-docs/FReportAlgeria.pdf>.

⁹ <https://www.legislation.tn/sites/default/files/fraction-journal-officiel/2016/2016F/035/Tf2016341.pdf>.

¹⁰ Articles 159 and 209 of the Egyptian Constitution.

¹¹ Law no. 13 of 2017 amending the Law no. 46 of 1972 on the judiciary <https://www.egypt.gov.eg/english/laws/>.

¹² http://law.haifa.ac.il/images/Publications/Eli_Salzberger_-_Judicial_Selection_in_Israel-Constitution__Law_and_Politics.pdf.

increased the structural independence of the judiciary adopting a new procedure for the appointment and promotion of judges. The government and the Knesset gave up their powers to appoint judges towards a Judicial Committee to perform this task, while giving the formal appointing power to the President of the State. The system of appointing and promoting judges adopted in 1953 is still in force today. In 1984, the Knesset replaced the *Judges Act* by *Basic Law: Judicature*, which retained the procedure for the selection of judges, but upgraded its normative status to a basic law, to be part of Israel's Constitution, therefore enhancing and reaffirming the structural independence of the judiciary.

In **Jordan**¹³, the Constitutional amendments of 2011 and 2016 (art 98 – 2)¹⁴ contain provisions towards an independent judicial power, including the establishment of the Judicial Council as an independent institution. The Law on Judiciary Independence dating from 2001¹⁵ referring to the Jordan's Judicial Council was amended in 2017. Judicial Council represents the judiciary's highest administrative body and has the legal authority to oversee the affairs of all judges in the country on matters related to: employment, discipline, accountability, transportation, promotions, loans, mandates and retirement.¹⁶ Public Prosecution Chief at the Court of Cassation is member of the Judicial Council.

In **Lebanon**, article 20 of the Constitution guarantees the separation of powers and provides for judges to be “*independent in the exercise of their functions.*” It further provides that the law shall “*determine conditions and limits of the judicial guarantees*”¹⁷. Under the article 4 of the Decree-Law No. 150/83 form 1983 on the organization of judiciary, the High Judicial Council is charged with ensuring “*the proper functioning, dignity and independence of the judiciary, the proper functioning of the courts, and with taking the necessary decisions in this regard.*” The Decree-Law also details the

¹³ More information on the subject and a comparative study related to the situation of judicial inspection from Jordan and Romania could be find in the article *Judiciary Inspection in Jordan and Romania*, by *Drd Ali SALEH ALSHOROGY* published by Acta Universitatis Lucian Blaga 160 (2017) <http://aggr.ukm.um.si/vufind/EdsRecord/edo,127493303>.

¹⁴ https://www.iec.jo/sites/default/files/Jordan%20amended%20constitution%20%202016%20EN_0.pdf.

¹⁵ <http://www.jc.jo/en/node/3040>.

¹⁶ <http://www.jc.jo/en>.

¹⁷ Article 20 of the French version of the Constitution provides: “La loi fixe les limites et les conditions de l’inamovibilité des magistrats.” [The law shall determine the limits and conditions of judicial security of tenure.] However, the Arabic version, which is the official one, follows the English translation and only mentions “judicial guarantees”.

composition and competencies of the HJC – the General Prosecutor is the vice-president of the HJC.

In **Morocco**, the 2011 major Constitutional reform consecrated the separation of powers, and the judiciary as independent of legislative and executive powers. According to Chapter 107 of the new Constitution of the Kingdom of Morocco: “*the king is the guarantor of the independence of judiciary, and prevents any intervention in cases given to the courts*”. In 2013, a comprehensive Chart of reform of the Justice System was adopted. After over five years of debate, the Law 100-13 on Superior Council of Judicial Power¹⁸ and the Law 106-13 on the status of magistrates¹⁹ passed in March 2016, paving the way for the inauguration of the High Judicial Council, whose members were not appointed until April 7, 2017. On October 7, 2017, Morocco transferred the office of the public prosecution from the Ministry of Justice, part of the executive branch, to the Court of Cassation, part of the judicial branch. This move signals the end of an era of tight executive oversight of the public prosecution, which it has controlled since 1956.

Although **Palestine**, in the past years, has achieved significant improvements in delivering judicial services to Palestinian citizens, there is the need to facilitate the reintegration of the justice sectors between the West Bank and the Gaza Strip started after the establishment of the Consensus Government. The High Judicial Council²⁰ was established according to Article (1), 2002 of the Judicial Authority Law, which placed all courts under the HJC single administrative body. The Council is comprised of the President, the two most senior judges selected by the High Court Assembly, the presiding judges of the Courts of Appeal in Jerusalem, Gaza and Ramallah, the Attorney General and the Deputy Minister of Justice. It constitutes the basic guarantee of the independence of the judicial authority where its duty is the administrative supervision on the judiciary system.

5. EuroMed support for the implementation of international and European standards and the joint working with Spanish judiciary and ENCJ for building the capacities of the SPCs High Judicial Councils

Several norms, principles and recommendations apply to the independence and accountability of justice such as the United Nations’ Draft Principles on the Independence of the Judiciary (1981) (“Siracusa Principles”), the UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary

¹⁸ http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=fr&p_isn=103087 or http://www.sgg.gov.ma/BO/Fr/2016/BO_6492_Fr.pdf.

¹⁹ https://www.mmsp.gov.ma/uploads/documents/statuts_magistrat_106.13.pdf.

²⁰ <http://www.courts.gov.ps/details.aspx?id=sEugV5a60912192asEugV5>.

(1985) (“Basic Principles”) and Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary (1995). Expressing the highest traditions relating to the judicial function as visualised in all cultures and legal systems are the Bangalore Principles of Judicial Conduct (2002) endorsed by UN (2006)²¹ followed by the UNODC Commentary (2007)²².

Within Europe, the Consultative Council of European Judges (CCJE www.coe.int/ccje) and the Consultative Council of European Prosecutors (CCPE - www.coe.int/ccpe) adopted several relevant documents. *Inter alia*: the position of the judiciary and its relation with the other powers of state in a modern democracy (Opinion no. 18 (2015); the relations between judges and prosecutors in a democratic society (Joint Opinion no. 12 (2009) CCJE and no. 4 (2009) CCPE); challenges for judicial independence and impartiality in the member states of the Council of Europe (Joint Report 2016 CCJE-CCPE).

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation) provided important advices and recommendations in its Reports on the rule of law and standards on independence of the judicial system, independence of judges and of the prosecution services²³.

The relatively recent established European Network of Councils of the Judiciary (ENCJ, website www.encj.eu/ formally created in 2004) has developed a framework and a vision of independence and accountability of the judiciary and a set of indicators to assess the state of independence and accountability of EU judicial systems.

Although no two Councils are alike, they are all in charge of monitoring and promotion of the judiciary. Some Councils have competencies that include policy, justice administration and managerial tasks, budget and budgeting procedures, whereas other Councils are competent with regard to

²¹ https://www.unodc.org/pdf/crime/.../judicial.../Bangalore_principles.pdf.

²² https://www.unodc.org/.../publications_unodc_commentary-e.pdf.

²³ Report on the rule of law - adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011), [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-e).

Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System - Part I: The Independence of Judges - adopted by the Venice Commission at its 82nd Plenary Session (Venice, 12-13 March 2010), <https://rm.coe.int/1680700a63>.

Report on the independence of the Judicial System PART II : The Prosecution Service Independence of the judicial system – Part II (the prosecution service) Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service - adopted by the Venice Commission at its 85th plenary session (Venice, 17-18 December 2010) <https://rm.coe.int/1680700a60>.

career decisions for judges and prosecutors, recruitment, training and disciplinary actions.

In recent years, ENCJ strives to provide support for the independence, accountability and quality of judiciaries and to improve justice system through the implementation of the existing standards and guidelines, and interaction between Councils and their representatives.

In this context, EuroMed Justice facilitated the dialogue between High Judicial Councils from EuroMed region and ENCJ and the jointly implementation, with the support of Spanish judiciary, in Madrid between 18-21 September 2018, of a new format of practical cooperation between judiciaries, including a study visit and an intensive seminar.

The key objective of the Mediterranean HJC visit to the Spanish Ministry of Justice, Spanish General Council for the Judiciary and Spanish General Prosecutor's Office was to see at work the models, methods and standards able to put into action the principle of justice independence and to update the SPCs on the evolution occurred in the EU Member States regarding the rule of law and the independence of the judiciary.

After the study visit, SPCs participants dedicated one day of jointly work with the European Networks of the Councils for Judiciary (ENCJ) on the self-assessment of the independence and accountability of their justice systems.

The seminar was organized in an innovative and efficient format, focusing on the operational character of the activities with the aim to promote dialogue and change based on the standards of the independence of justice covering:

- The distribution of competencies between the judicial authorities (checks and balances);
- The role of the MoJ in relation to the HJC;
- The management of judicial careers, judicial inspections and disciplinary proceedings.

A questionnaire drafted by ENCJ, regarding the main indicators related to the justice independence and accountability (see the table below) was answered by the participating SPCs before the seminar (5 countries responded out of 6). The development and measurement of indicators are not a goal in itself. The indicators are meant to provide the factual basis to examine the strengths and weaknesses of legal systems and to open a dialogue among the Judiciaries in EuroMed region.

Indicators

Formal independence	Perceived independence	Formal accountability
<p>Judiciary:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Legal basis of independence ● Organizational autonomy ● Funding ● Management of court system <p>Judge:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Human resource decisions about judges ● Disciplinary measures ● Non-transferability of judges ● Internal independence 	<p>Judge and judiciary undifferentiated:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Independence as perceived by citizens ● Trust in judiciary, relative to trust in other state powers by citizens in general ● Judicial corruption as perceived by citizens in general ● Independence as perceived by court users ● Independence as perceived by judges 	<p>Judiciary:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Allocation of cases ● Complaints procedure ● Periodic reporting by the judiciary ● Relations with the press ● External review <p>Judge:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Code of Judicial ethics ● Withdrawal and recusal ● Admissibility of external functions and disclosure of external functions and financial interests ● Understandable procedures

At the seminar, the ENCJ announced the scores per country and indicated the strengths and deficiencies for each of the judicial systems. Two dialogue groups moderated by ENCJ experts discussed in depth the shortcomings identified and search for remedies with their peers.

At the end of the seminar, the participants evaluated the process and the results. It was concluded that the EuroMed Justice’s joint activity provided the platform for an in depth discussion that otherwise would not have been possible. It has augmented mutual understanding of the challenges countries face and has led to the recognition that many issues are not confined to one single country, but are often shared by (nearly) all participants. Some participants had hoped to get concrete advice on how to resolve their problems. This proved too ambitious. Still, the participants went home with specific ideas about how the issues were addressed in the other countries and this provided suggestions for possible solutions.

As to the substance of the discussions that took place, it is important to note that some common problems were identified. Some of them concern the distribution of powers between the judicial and political entities (executive and legislative)²⁴ the funding of the Judiciary²⁵, the arrangements for the transfer of judges without their consent, the workload and the allocation of cases, which is usually decided by the court presidents. The dialogue groups concluded that this would be the main topics the SPCs should address. Another issue shared by the participants is the complicated relationship between judiciary and media. It was felt that unfair reporting by the media demolish the trust in the act of justice. This requires an active media strategy, which was currently lacking in SPCs countries.

6. Concluding remarks

Therefore, regarding the judiciary independence, EuroMed Justice is focusing on the operational aspects, pursuing the objective of attaining results that will help the SPCs to institutionalise the structures indispensable for the independence of justice. *Inter alia*, such objectives consist in:

- Enhancing the capacity of the Judicial Councils to perform their core responsibilities, and achieving self-governance;
- Restructuring the responsibilities of the MoJ in relation to the HJC that addresses managerial, administrative, budget and human resources issues;
- Ownership for quality and efficiency of justice, and workload management;

²⁴ The main institutional factors that are clearly not resolved is the distribution of powers between the judicial and political entities (executive and legislative – 4 SPCs). Justice independence is determined by the separation of powers in the state; periodic setbacks are registered due to the legislation passed by the parliaments granting powers to the head of state or justice ministers to interfere with the High Judicial Council tasks or with the judges and prosecutors 'status and careers (appointment or dismissal of the highest judicial functions).

²⁵ Second major challenges encompass courts management and administration, budget and resources. The funding of the judiciary is generally not well arranged, and judiciaries are dependent on discretionary decisions by the government. Court management is still often in the hands – directly or indirectly - of ministries of Justice. It has proven to be difficult to change arrangements in both instances. Mitigating solutions could be found within the CCJE Opinion No 2 recognizing the close link between the funding of courts and the independence of judges and that funding determines the conditions in which courts are able to perform (paragraph 2). It further stated that although the funding of courts is part of the State budget as presented to Parliament by the Ministry of Finances, such funding should not be subject to fluctuations for political reasons. in a system based on the separation of powers, to ensure that neither the executive nor the legislative authorities are able to exert any pressure on the judiciary when setting its budget.

- Reform of the disciplinary system for magistrates;
- Transparent and merit-based selection procedures for senior level appointments;
- Staffing and organisational reforms of the judicial system;
- Adoption of ethical judicial norms of conduct, conflicts of interest and incompatibilities regimes and;
- Ensuring sustainability and irreversibility of the reform process.

A comprehensive legal and judicial development within SPCs is slow and difficult to achieve. The success in carrying out the capacity building of the judiciary requires considerable commitment and patience, and is sometimes blocked by unexpected events. This is an elaborated process requiring planning, effective execution, coordination of public officials and institutions, as well as the agreement of those directly affected by it.

EuroMed Justice and ECJN have also a part to play in this process. They provide a lively and relatively inexpensive mechanism with practical benefits, which enables HJC to organise joint activities and debates on topics of mutual interest.

It must be noted that, contrary to what happens in other legal technical assistance projects, these exchanges benefit to both Euro-Mediterranean sides.

SPRIJIN TRANSFRONTALIER PENTRU O JUSTIȚIE INDEPENDENTĂ. GĂSIREA SOLUȚIILOR COMUNE PENTRU PROVOCĂRI ȘI DIFICULTĂȚI SIMILARE* **

Dna. Victoria PALAU TÁRREGA,
Coordonatorul echipei de proiect EuroMed Justice
Dl. Virgil IVAN-CUCU,
expert judiciar cheie EuroMed Justice și conferențiar universitar,
Institutul European de Administrație Publică, Luxemburg

1. Introducere în EuroMed Justice IV

EuroMed Justice este un proiect finanțat de Uniunea Europeană, având o arie de acțiune trans-regională și care acoperă statele membre ale UE (EUMS) și țările partenere sud-europene din vecinătate (SPC – țări partenere sud-europene): Algeria, Egipt, Israel, Iordania, Liban, Libia, Maroc, Palestina și Tunisia. Participarea Siriei este suspendată.

Principalul obiectiv al EuroMed Justice este de a contribui la dezvoltarea unei cooperări euro-mediteraneene eficiente, efective și protecționiste în domeniul cooperării judiciare și privind aplicarea legii în materie penală. Cu toate acestea, un modul important al proiectului acoperă independența și răspunderea justiției în SPC.

În ceea ce privește independența justiției, consolidarea capacităților consiliilor judiciare pentru asigurarea unui standard ridicat al independenței judiciare, autonomia și responsabilitatea reprezintă o prioritate. În cazul Marocului, acest proces este în desfășurare, deoarece noul Consiliu Superior al Puterii Judiciare (*Conseil Supérieur du Pouvoir Judiciaire*) a fost înființat acum un an, în 2017.

Un sistem judiciar funcțional și independent și respectul pentru statul de drept sunt factori indispensabili pentru democrație, securitate și creștere economică în SPC. Fazele anterioare ale EuroMed Justice au arătat că, în mai multe țări partenere, unul dintre factorii instituționali care nu sunt clar rezolvați este distribuirea (verificarea și echilibrul) competențelor judiciare și executive existente între diferitele părți interesate și autoritățile instituționale. O identificare corectă a rolurilor și capacităților specifice, a modelelor de interacțiune dintre Consiliile Judecătorești, Ministerele de Justiție, Parlamente și parchete, în ceea ce privește independența judecătorească are în mod

* Acest articol reprezintă evoluția ce a urmat prezentării transmise de către EuroMed Justice la Conferința internațională pe teme de justiție care a avut loc la Marrakech, Maroc, în aprilie 2018

** Traducere din limba engleză: Oana-Daniela Machidonschi.

necesar un impact asupra îmbunătățirii, pe mai departe, a statului de drept, a democrației și a drepturilor omului.

2. Justiția și statul de drept în perioada de tranziție¹

În țările aflate în tranziție, sistemul judiciar la nivel național este slăbit și destabilizat de puterile executive și legislative, copleșite de corupție și intimidat de puterile globale masive, greu controlabile, cum ar fi mass-media socială, economia digitală și finanțele.

Pentru a face față acestor provocări ale tranziției, atunci când garanțiile naționale privind "supremația legii" nu par a fi capabile să le abordeze în mod eficient, soluțiile inovatoare și lecțiile învățate ar putea contribui la întărirea treptată a independenței justiției. După 11 ani de la intrarea în Uniunea Europeană, sistemele de justiție din România (din cadrul reformei judiciare și luptei împotriva corupției) și Bulgaria (din cadrul reformei judiciare și luptei împotriva crimei organizate) sunt încă sub controlul Mecanismului de Cooperare și Verificare².

În procesul de identificare a standardelor comune de monitorizare și evaluare a celor două țări menționate, UE a constatat că eforturile de menținere a statului de drept și a independenței judiciare sunt caracteristice și pentru alți membri ai Uniunii. Ca rezultat, a fost creat un nou instrument european de monitorizare și informare, de această dată pentru toate statele membre desemnate să obțină o justiție mai eficientă: Barometrul Justiției³.

Mai mult, Tratatul de la Lisabona (TEU – Tratatul privind Uniunea Europeană), în conformitate cu art. 7, stabilește un mecanism de prevenire și sancționare a încălcărilor grave ale valorilor comune ale statelor membre, care abordează și remediază "amenințările sistemice" pentru statul de drept. Comisia Europeană și Consiliul au înființat, în martie 2014, cadrul de drept, cu un instrument de avertizare timpurie⁴.

¹ O țară terță non-europeană aflată într-un proces de tranziție fundamentat pe structuri liberale, ale pieței libere și trăsături asociate democrației constituționale.

² https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/rule-law/assistance-bulgaria-and-romania-under-cvm/reports-progress-bulgaria-and-romania_en

³ Barometrul European al Justiției furnizează date comparabile despre independența, calitatea și eficiența sistemelor de justiție naționale (https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/eu-justice-scoreboard_en).

⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0158&from=EN>

3. Prezentarea contextului - situația actuală la nivelul UE

UE s-a confruntat, în mai multe rânduri, cu o adevărată criză a "statului de drept". Aceasta a inclus în special criza romilor din Franța, în vara anului 2010, criza maghiară care a început la sfârșitul anului 2011 și criza statului de drept român, în vara anului 2012. Evoluțiile recente, în special în Ungaria, Polonia și România, arată că statul de drept se află sub o presiune puternică în UE. În decembrie anul trecut, Comisia Europeană a declanșat așa-numita "opțiune nucleară" împotriva Poloniei: procedura art. 7 din Tratatul UE, ceea ce poate duce, în cele din urmă, la suspendarea drepturilor de vot în cazul unei încălcări grave a valorilor europene. La 12 aprilie 2018, Parlamentul European a prezentat *Raportul Sargentini*, care ar putea conduce, de asemenea, la o propunerea privind art. 7 împotriva Ungariei, în septembrie 2018***.

Aceste cazuri nu înseamnă că problemele de supremație a legii se limitează la Europa Centrală și de Est, dar este incontestabil faptul că această regiune înregistrează sistematic scoruri în statul de drept, ca o componentă a guvernării democratice naționale⁵.

Ipotezele menționate mai sus explică abordarea adoptată de EuroMed Justice față de statele partenere, care se confruntă cu procesul de tranziție indus după *Primăvara Arabă*⁶.

4. Prezentarea contextului - Situația actuală la nivelul statelor partenere

Reforma judiciară a reprezentat de multă vreme o primă cerere a mișcărilor politice și a societății civile în țările partenere din sud, chiar cu decenii înainte de Primăvara Arabă. În ciuda rolului esențial pe care sistemul juridic l-a jucat din punct de vedere istoric, ca instituție, acesta se înscrie în direcția nevoii de reformă, în special după mișcările anti-guvernamentale. Progresele propuse și dezbătute au inclus modernizarea și automatizarea procedurilor de soluționare a litigiilor, pentru a ajuta la îmbunătățirea ritmului lent al proceselor – o problemă perpetuă a sistemului judecătoresc – și pentru

*** Nota redacției: La 12 septembrie 2018 europarlamentarii reuniți la Strasbourg au decis, prin vot, să dea unda verde activării articolului 7 al Tratatului UE împotriva Ungariei (a se vedea site-ul <https://www.rfi.ro/politica-105849-articolul-7-ue-activat-ungaria-sanctiune>, accesat la 29 noiembrie 2018).

⁵ Consultați diverse organizații de monitorizare, ca Freedom House, Proiectul World Justice, World Governance Indicators și MCV al UE, referitor la Bulgaria și România.

⁶ O serie de revolte anti-guvernamentale care au afectat țările arabe în Africa de Nord și Orientul Mijlociu, începând cu 2010.

a sprijini independența judecătorilor și procurorilor, autonomia lor individuală și instituțională.

În **Algeria**, sistemul judiciar a suferit schimbări progresive de-a lungul anilor, ca urmare a reformelor constituționale. Sistemului judiciar i-a fost dat, pentru prima dată, statutul de putere independentă, separat de alte puteri constituționale, prin Constituția din 1989. Constituția din 1996 a consolidat independența judecătorilor și, după adoptarea Legilor organice nr. 04-11 și nr. 04-12 din 6 septembrie 2004⁷, Consiliul Superior al Magistraturii (*Conseil superieur de la magistrature*) devine organismul de reglementare al puterii judecătorești, care gestionează numirile, carierele judecătorilor și problemele disciplinare⁸. Este prezidat de către șeful statului, iar printre membri se numără Președintele Curții Supreme, ministrul justiției și procurorul general.

Constituția **Tunisie** din 2014 (articolele 112-114) și Legea nr. 2016-34 din 28 aprilie 2016 au stabilit componența și sarcinile Consiliului Superior al Magistraturii (*Le Conseil supérieur de la magistrature*), ca principalul apărător al independenței justiției și garantul bunei funcționări a acesteia⁹. Procurorul general al statului este membru al Consiliului.

În **Egipt**, Consiliul Judiciar Suprem este organul de conducere responsabil cu gestionarea tuturor problemelor judiciare generale. Este format din șapte membri: președintele Curții de Casație, care este președinte al Consiliului, cei doi vicepreședinți ai Curții de Casație, președinții curților de apel ai orașelor Cairo, Alexandria și Tanta, la care se adaugă Procurorul General.

Norma juridică de lungă durată¹⁰, existentă de la înființarea sistemului judiciar egiptean a considerat vechimea ca fiind un standard fundamental pentru promovarea în cadrul sistemului judiciar. Aceasta se referă la funcțiile de prim rang, cum ar fi cea de președinte al Curții de Casație (înființată în 1931), care funcționează simultan și ca președinte al Consiliului Judiciar Suprem. Cu toate acestea, principiul vechimii absolute a fost înlocuit în 2017¹¹ cu un nou mecanism, prin care președintele statului are putere exclusivă, fără a avea nevoie de aprobarea sau revizuirea oricărei alte autorități, în numirea conducătorului Curții de Casație (Consiliul Judiciar

⁷ <https://www.vitamedz.com/articlesfiche/1240/1240984.pdf>, pag. 11-20.

⁸ <https://www.aihja.org/images/users/ARCHIVES/docutheque-docs/FReportAlgeria.pdf>.

⁹ <https://www.legislation.tn/sites/default/files/fraction-journal-officiel/2016/2016F/035/Tf2016341.pdf>.

¹⁰ Articolele 159 și 209 ale Constituției Egiptului.

¹¹ Legea nr. 13 din 2017 amendând Legea nr. 46 din 1972 referitoare la sistemul judiciar <https://www.egypt.gov.eg/English/laws>.

Suprem *per se*) din rândul celor trei nominalizări propuse de către Consiliul Judiciar Suprem.

În **Israel** nu există un Înalt Consiliu Judiciar. Cu toate acestea, deși liniile de dezvoltare juridică și instituțională sunt diferite de cele ale țărilor învecinate, Curtea Supremă, împreună cu alte instituții juridice, cum ar fi Procurorul General și organele de urmărire penală, au reușit să apere independența justiției¹². *Legea judecătorilor* din 1953 a sporit independența structurală a sistemului judiciar, prin adoptarea unei noi proceduri de numire și promovare a judecătorilor. Guvernul și Knesset-ul și-au cedat puterile de a numi judecători în favoarea unui comitet judiciar care să îndeplinească această sarcină, acordând în același timp puterea formală de numire președintelui statului. Sistemul de numire și promovare a judecătorilor, adoptat în 1953, este astăzi încă în vigoare. În 1984, Knesset a înlocuit *Legea Judecătorilor* prin *Legea fundamentală: Judicatura*, care a păstrat procedura de selecție a judecătorilor, dar și-a îmbunătățit statutul normativ pentru a fi o lege fundamentală, a face parte din Constituția Israelului, consolidând și reafirmând astfel independența structurală judiciară.

În **Iordania**¹³, modificările constituționale din 2011 și 2016 (art. 98-2)¹⁴ conțin dispoziții privind o putere judiciară independentă, inclusiv constituirea Consiliului Judiciar ca instituție independentă. *Legea independenței judecătorești* din 2001¹⁵, referitoare la Consiliul Judiciar al Iordaniei, a fost modificată în 2017. Consiliul Judiciar reprezintă cel mai înalt organ administrativ al puterii judecătorești și are autoritatea legală de a supraveghea activitatea tuturor judecătorilor din țară în chestiuni legate de: ocuparea forței de muncă, disciplină, răspundere, transport, promovare, împrumuturi, mandate și pensionare¹⁶. Procurorul Șef de la Curtea de Casație este membru al Consiliului Judiciar.

În **Liban**, art. 20 din Constituție garantează separarea puterilor și prevede ca judecătorii să fie "*independenți în exercitarea funcțiilor lor*". De asemenea, prevede că legea "*va stabili condițiile și limitele garanțiilor*

¹² http://law.haifa.ac.il/images/Publications/Eli_Salzberger_-_Judicial_Selection_in_Israel-Constitution_Law_and_Politics.pdf.

¹³ Mai multe informații despre acest subiect și un studiu comparativ referitor la situația inspecției judiciare din Iordania și România pot fi găsite în articolul *Inspeția judiciară în Iordania și România* de Drd. Ali Saleh Alshorogy, publicat de Acta Universitatis Lucian Blaga 160 (2017) <http://aggr.ukm.si/vufind/EdsRecord/edo.127493303>.

¹⁴ https://iec.jo/sites/default/files/Jordan%20amended%20constitution%20202016%20EN_0.pdf.

¹⁵ <http://www.jc.jo/en/node/3040>.

¹⁶ <http://www.jc.jo/en>

judiciare"¹⁷. În conformitate cu art. 4 din Decretul nr. 150/83 din 1983 privind organizarea judiciară, Înalțul Consiliu Judiciar este însărcinat cu asigurarea "bunei funcționări, a demnității și a independenței sistemului judiciar, funcționarea corectă a instanțelor judecătorești și luarea deciziilor necesare în această privință." Decretul-lege detaliază, de asemenea, compoziția și competențele Curții Supreme de Justiție – Procurorul General este vicepreședinte al Curții Supreme de Justiție.

În **Maroc**, reforma constituțională majoră din 2011 a consacrat separarea puterilor și independența sistemului judiciar față de puterile legislativă și executivă. Conform capitolului 107 din noua Constituție a Regatului Maroc, "*regele este garantul independenței sistemului judiciar și împiedică orice intervenție în cauzele aflate pe rolul instanțelor judecătorești*". În 2013 a fost adoptată o Cartă cuprinzătoare privind reforma sistemului judiciar. După mai bine de cinci ani de dezbateri, în martie 2016 a fost adoptată Legea 100-13 privind Consiliul Superior al Puterii Judiciare¹⁸ și Legea 106-13 privind statutul magistraților¹⁹, deschizând calea pentru inaugurarea Înalțului Consiliu Judiciar, ai cărui membri nu erau numiți în funcție până la 7 aprilie 2017. La data de 7 octombrie 2017, Marocul a transferat Biroul Procuraturii de la Ministerul Justiției, parte a puterii executive, la Curtea de Casație, parte a puterii judecătorești. Această mișcare semnalează sfârșitul unei ere de supraveghere riguroasă a procuraturii publice, pe care o controlase din 1956.

Deși **Palestina**, în ultimii ani, a înregistrat îmbunătățiri semnificative în furnizarea de servicii judiciare cetățenilor palestinieni, este necesară facilitarea reintegrării sectoarelor justiției din Cisiordania și Fâșia Gaza, care a început după instalarea guvernului de consens. Înalțul Consiliu Judiciar²⁰ a fost înființat în conformitate cu art. (1) al Legii Autorității Judiciare din 2002, care a plasat toate instanțele sub un singur organ administrativ, al Înalțului Consiliu Judiciar. Consiliul este alcătuit din președinte, cei doi cei mai în vârstă judecători selectați de Adunarea Înaltei Curți, din judecătorii care prezidează curțile de apel din Ierusalim, Gaza și Ramallah, procurorul general și adjunctul ministrului justiției. Această componentă constituie garanția de

¹⁷ Articol 20 al versiunii franceze a Constituției prevede: „Legea fixează limitele și condițiile inamovibilității magistraților.” (Legea va determina limitele și condițiile siguranței juridice a postului.) Cu toate acestea, versiunea arabă, care este cea oficială, urmează traducerea engleză care menționează doar „*judicial guarantees/ garanții judiciare*”.

¹⁸ http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=fr&p_isn=103087 sau http://www.sgg.gov.ma/BO/Fr/2016/BO_6492_Fr.pdf.

¹⁹ https://www.mmsp.gov.ma/uploads/documents/statuts_magistrat_106.13.pdf.

²⁰ <http://www.courts.gov.ps/details.aspx?id=sEugV5a60912192asEugV5>.

bază a independenței autorității judiciare, în cazul în care datoria acesteia este reprezentată de supravegherea administrativă a sistemului judiciar.

5. Suportul EuroMed pentru punerea în aplicare a standardelor internaționale și europene și cooperarea cu justiția spaniolă și ENCJ pentru consolidarea capacităților Consiliilor Juridice ale țărilor partenere sud-europene

Mai multe norme, principii și recomandări se aplică independenței și răspunderii justiției, cum ar fi Proiectele de principii ale Națiunilor Unite privind independența sistemului judiciar (1981) ("Principiile Siracusa"), Principiile de bază ale ONU privind independența sistemului judiciar (1985) ("Principiile de bază") și Declarația de la Beijing privind principiile independenței sistemului judiciar (1995). Exprimarea celor mai înalte tradiții legate de rolul funcției judiciare în toate culturile și sistemele juridice este dată de Principiile Bangalore de conduită judiciară (2002), aprobate de ONU (2006)²¹, urmate de Comentariul UNODC (2007)²².

În Europa, Consiliul Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE – www.coe.int/ccje) și Consiliul Consultativ al Procurorilor Europeni (CCPE – www.coe.int/ccpe) au adoptat mai multe documente relevante. *Inter alia*: poziția justiției și relația acesteia cu celelalte puteri ale statului într-o democrație modernă (Avizul nr. 18/2015); relațiile dintre judecători și procurori într-o societate democratică (Avizul comun nr. 12/2009 al CCJE și nr. 4/2009 al CCPE), provocările privind independența și imparțialitatea judiciară în statele membre ale Consiliului Europei (Raport comun 2016 CCJE-CCPE).

Comisia Europeană pentru Democrație prin Drept (Comisia de la Veneția http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation) a furnizat sfaturi și recomandări importante în rapoartele sale privind statul de drept și standardele privind independența sistemului judiciar, independența judecătorilor și serviciile de urmărire penală²³.

²¹ https://www.unodc.org/pdf/crime/.../judicial.../Bangalore_principles.pdf.

²² https://www.unodc.org/.../publications_unodc_commentary-e.pdf.

²³ Raport privind statul de drept, adoptat de Comisia de la Veneția în sesiunea sa plenară nr. 86 (Veneția, 25-26 martie 2011), [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-ADL\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-ADL(2011)003rev-e).

Raport privind standardele europene privind Independența sistemului judiciar – Partea I: Independența judecătorilor, adoptat de Comisia de la Veneția în sesiunea sa plenară nr. 82 (Veneția, 12-13 martie 2010), <http://rm.coe.int/1680700a63>.

Raport referitor la independența sistemului judiciar, Partea a II-a: Independența serviciului de urmărire penală din sistemul judiciar – Partea a II-a (serviciul de urmărire penală) Raport asupra Standardelor europene privind independența sistemului judiciar: Partea

Relativ recent fondată Rețea Europeană a Consiliilor Judiciare (ENCJ, site-ul www.enci.eu/ creat oficial în 2004) a dezvoltat un cadru și o viziune a independenței și responsabilității privind sistemul judiciar și un set de indicatori pentru evaluarea statusului independenței și responsabilității sistemelor judiciare ale UE.

Deși cele două consilii nu sunt identice, ele se ocupă de monitorizarea și promovarea sistemului judiciar. Unele consilii au competențe care includ aspecte legate de politică, administrație judiciară și sarcini manageriale, proceduri bugetare și buget, în timp ce alte consilii sunt competente în ceea ce privește deciziile privind cariera judecătorilor și procurorilor, recrutarea, instruirea acestora și acțiunile disciplinare.

În ultimii ani, ENCJ se străduiește să sprijine independența, asumarea răspunderii și calitatea actelor de justiție și să îmbunătățească sistemul de justiție prin punerea în aplicare a standardelor și orientărilor existente și prin interacțiunea dintre Consilii și reprezentanții acestora.

În acest context, justiția EuroMed a facilitat dialogul dintre Înaltele Consilii Judiciare din regiunea EuroMed și ENCJ și implementarea comună, cu sprijinul justiției spaniole, la Madrid, în perioada 18-21 septembrie 2018, a unui nou format de cooperare practică între sistemele de justiție, incluzând o vizită de studiu și un seminar intensiv.

Obiectivul-cheie al vizitei Înalțelor Consilii Judiciare mediteraneene la Ministerul spaniol al Justiției, Consiliul General al Spaniei pentru Justiție și Procuratura Generală spaniolă a fost să vadă modele în lucru, metode și standarde capabile să pună în practică principiul independenței justiției și să țină la curent țările partenere sud-europene cu aspectele privind evoluția care a avut loc în statele membre ale UE legată de statul de drept și de independența sistemului judiciar.

După vizita de studiu, participanții din țările partenere sud-europene au dedicat o zi de lucru comună cu Rețelele Europene ale Consiliilor Judiciare (ENCJ), pentru autoevaluarea independenței și responsabilității sistemelor lor de justiție.

Seminarul a fost organizat într-un format inovativ și eficient, concentrându-se asupra caracterului operațional al activităților, în scopul promovării dialogului și schimbării bazate pe standardele independenței justiției, care acoperă:

- Distribuirea competențelor între autoritățile judiciare (verificări și balanțe);
- Rolul Ministerului Justiției în raport cu Înalta Curte de Justiție;

– Gestionarea carierei judiciare, a inspecțiilor judiciare și a procedurilor disciplinare.

Un chestionar elaborat de către ENCJ privind principalii indicatori legați de independența și asumarea responsabilității în justiție (a se vedea tabelul de mai jos) a reprezentat răspunsul formulat de participanții din țările partenere sud-europene, înainte de seminar (5 din 6 țări au răspuns). Dezvoltarea și măsurarea indicatorilor nu reprezintă un scop în sine. Indicatorii sunt mențiți să ofere baza factuală pentru a examina punctele forte și punctele slabe ale sistemelor juridice și pentru a deschide un dialog între sistemele de justiție din regiunea EuroMed.

Indicatori

Independență oficială	Independență percepută	Responsabilitate oficială
<p>Sistem judiciar:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Temei juridic al independenței ● Autonomie organizațională ● Finanțarea ● Gestionarea sistemului judiciar <p>Judecător:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Deciziile privind resursele umane ale judecătorilor ● Măsuri disciplinare ● Netransferabilitatea judecătorilor ● Independența internă 	<p>Judecător și sistem judiciar, nediferențiat:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Independența percepută de cetățeni ● Încrederea în sistemul judiciar, în raport cu încrederea cetățenilor, în general, în alte puteri ale statului ● Corupția din justiție, astfel cum este percepută în general de cetățeni ● Independența, astfel cum este percepută de către justițiabili ● Independența, astfel cum este percepută de către judecători 	<p>Sistem judiciar:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Distribuirea cazurilor ● Procedura privind reclamațiile ● Raportarea periodică făcută de către sistemul judiciar ● Relațiile cu presa ● Recenzie externă <p>Judecător:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Codul de etică judecătorească ● Abținerea și recuzarea ● Admisibilitatea funcțiilor externe și divulgarea funcțiilor externe și a intereselor financiare ● Proceduri inteligibile

La seminar, ENCJ a anunțat punctajele pentru fiecare țară și a indicat punctele tari și deficiențele fiecărui sistem judiciar. Două grupuri de dialog,

moderate de experții ENCJ, au discutat în profunzime despre neajunsurile identificate și au căutat remedii împreună cu colegii lor.

La finalul seminarului, participanții au evaluat procedura și rezultatele. S-a ajuns la concluzia că activitatea comună a justiției EuroMed a oferit o platformă pentru o discuție aprofundată care, altfel, nu ar fi fost posibilă. Aceasta a sporit înțelegerea reciprocă a provocărilor cu care se confruntă țările și a condus la recunoașterea faptului că multe probleme nu se limitează la o singură situație, ci sunt adesea împărtășite de (aproape) toți participanții. Unii participanți sperau să primească sfaturi concrete cu privire la rezolvarea problemelor lor. Acest lucru însă s-a dovedit a fi prea ambițios. Cu toate acestea, participanții au plecat acasă cu idei specifice despre modul în care au fost abordate problemele în alte țări, oferind astfel sugestii pentru posibile soluții.

În ceea ce privește conținutul discuțiilor care au avut loc, este important de menționat că au fost identificate unele probleme comune. Unele dintre ele se referă la repartizarea competențelor între entitățile judiciare și politice (executive și legislative)²⁴, finanțarea sistemului judiciar²⁵, modalitățile de transfer al judecătorilor fără consimțământul lor, volumul de muncă și repartizarea cauzelor, care de obicei este decisă de președinții de instanță. Grupurile de dialog au ajuns la concluzia că acestea ar fi principalele subiecte abordate de țările partenere sud-europene. O altă chestiune împărtășită de participanți este relația complicată dintre justiție și mass-media. S-a considerat că raportarea incorectă a mass-media distruge încrederea în

²⁴ Între principalii factori instituționali care nu sunt rezolvați se află distribuția puterii între sistemul judiciar și entitățile politice (executive și legislative – 4 țări partenere sud-europene). Independența justiției este determinată de separarea puterilor în stat; regrese periodice sunt înregistrate din cauza legislației adoptate de parlamente, care acordă șefului statului sau miniștrilor justiției puterea de a interfera cu sarcinile Înalțului Consiliu Judiciar sau asupra statutului și carierei judecătorilor și procurorilor (numirea sau eliberarea din funcție a deținătorilor funcțiilor de conducere în sistemul judiciar).

²⁵ A doua mare provocare privește managementul și administrarea curților, a bugetului și resurselor. Finanțarea sistemului judiciar nu este în general clar stabilită, sistemul fiind dependent de deciziile guvernului. Managementul curții este încă destul de des – direct sau indirect – în mâinile miniștrilor justiției. În ambele instanțe s-a dovedit dificilă schimbarea ordinii stabilite. Soluții pentru rezolvare pot fi găsite în Opinia CCJE nr. 2 care recunoaște legătura strânsă între finanțarea curților și independența judecătorilor și că finanțarea determină condițiile în care curțile pot să își exercite competențele (paragraful 2). Deși finanțarea curților se face de la bugetul de stat prezentat Parlamentului de către Ministrul de Finanțe, finanțarea nu ar trebui să facă subiectul fluctuațiilor generate de motive politice. Într-un sistem bazat pe separația puterilor în stat, este necesar ca nici autoritatea executivă, nici cea legislativă să nu poată exercita presiune asupra sistemului judiciar prin stabilirea bugetului alocat acestuia.

actul de justiție. Acest lucru necesită o strategie media activă, care în prezent lipsește în țările partenere sud-europene.

6. Concluzii finale

Prin urmare, în ceea ce privește independența sistemului judiciar, justiția EuroMed se concentrează pe aspectele operaționale, urmărind obiectivul de a obține rezultate care vor ajuta țările partenere sud-europene să instituționalizeze structurile indispensabile pentru independența justiției. *Inter alia*, aceste obiective constau în:

- Îmbunătățirea capacității consiliilor judiciare de a-și îndeplini responsabilitățile de bază și de a realiza autoguvernarea;
- Restructurarea responsabilităților MJ în relație cu ICJ, care abordează aspectele manageriale, administrative, bugetare și de resurse umane;
- Dreptul de proprietate privind calitatea și eficiența justiției, precum și gestionarea volumului de lucru;
- Reforma sistemului disciplinar privind magistrații;
- Proceduri de selecție transparente și bazate pe merit pentru numirile la nivel înalt;
- Personalul și reforma organizatorică a sistemului judiciar;
- Adoptarea normelor juridice etice de conduită, ale conflictelor de interese și ale regimurilor incompatibilităților;
- Asigurarea durabilității și a ireversibilității procesului de reformă.

O evoluție juridică și judiciară cuprinzătoare în cadrul țărilor partenere din sud-est este lentă și dificil de realizat. Succesul în realizarea consolidării capacității sistemului judiciar necesită angajament și răbdare considerabile și uneori este blocat de evenimente neașteptate. Acesta este un proces elaborat, care necesită planificare, executare eficientă, coordonare din partea funcționarilor și instituțiilor publice, precum și acordul celor afectați direct de acesta.

EuroMed Justice și ECJN au de asemenea un rol în acest proces. Acestea oferă un mecanism plin de viață și relativ ieftin, cu beneficii practice, ceea ce permite ICJ organizarea de activități comune și dezbateri pe teme de interes reciproc.

Trebuie remarcat faptul că, spre deosebire de ceea ce se întâmplă în cadrul altor proiecte de asistență tehnică juridică, aceste schimburi sunt în avantajul ambelor părți euro-mediteraneene.

ALLOCUTION DE MONSIEUR LE PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR DE CASSATION, PRESIDENT DU MINISTERE PUBLIC AU CONGRES INTERNATIONAL DE LA JUSTICE A MARRAKECH

Mohamed ABDENNABAOU

**Messieurs les Conseillers de sa Majesté le Roi ;
Monsieur le Président Délégué ;
Monsieur le Ministre de la Justice ;
Excellences ;
Mesdames et Messieurs ;**

Permettez-moi tout d'abord de vous exprimer la fierté de tous les membres du Ministère Public du haut message Royal, et vous assurer leur engagement à respecter son contenu et à suivre les hautes instructions Royales. Exprimant nos vifs remerciements à Sa Majesté le Roi, Président du Conseil Supérieur du Pouvoir judiciaire pour le soutien, les actes généreux et l'intérêt que Sa Majesté accorde à la famille judiciaire et aux affaires de la justice. Puisse Dieu préserver Sa Majesté le Roi et le glorifier.

Depuis un an passé, un troisième pouvoir est né dans notre pays, Sa Majesté le Roi, Mohamed VI que Dieu le glorifie, a annoncé sa mise en place par l'installation de son conseil supérieur le 06 avril 2017.

Nous sommes réunis, aujourd'hui, à Marrakech pour célébrer le premier anniversaire d'un pouvoir judiciaire jeune. Un an au cours duquel ce pouvoir a exercé ses attributions dans une indépendance totale des pouvoirs législatif et exécutif conformément à la constitution.

Même si le conseil supérieur du pouvoir judiciaire a été installé le 06 avril de l'année dernière, la concrétisation de l'indépendance du pouvoir judiciaire ne s'est réalisé qu'en date du 07 octobre 2017 lorsque les attributions de l'Autorité gouvernementale chargée de la Justice ont été transférées au Procureur général du Roi près la Cour de cassation, en sa qualité de Président du Ministère public.

Mesdames et Messieurs ;

La revendication de la justice dans toutes ses branches et sous toutes ses formes, a fait de la justice le pivot des attentes des particuliers, des projets des institutions et des plans de l'Etat.

En effet, la justice est responsable de la protection des Droits des personnes et des groupes, de leurs libertés fondamentales, de la préservation de la sécurité et de l'ordre public, de la garantie de la stabilité familiale et de la continuité de l'activité de l'entreprise, de la préservation des postes de travail,

et de la réalisation de la paix sociale, en plus de sa participation dans la moralisation de la vie publique, la protection des biens publics et de la propriété privée, la protection des catégories fragiles et vulnérables, la garantie de la suprématie du Droit et l'égalité devant les dispositions de la loi, ceci a été exprimé clairement par Sa Majesté le Roi Mohammed VI dans son discours à l'occasion de l'ouverture des travaux du Conseil Supérieur de la Magistrature le 15 décembre 1999 : **« La justice est à l'évidence, le premier garant de la sécurité, de la stabilité et de la cohésion, qui font la citoyenneté véritable. Elle est en même temps un facteur agissant dans la moralisation de la société, l'instauration de la quiétude parmi ses membres, la garantie des conditions du développement économique et du progrès social et l'ouverture des perspectives d'une vie démocratique effective permettant la réalisation des espérances que nous nourrissons ».** (Fin de la citation Royale).

La grande responsabilité et les rôles difficiles qui incombent aux magistrats, nous poussent à nous consacrer ensemble au pouvoir judiciaire, à instaurer un cadre juridique et institutionnel qui garantit son indépendance et à fournir les moyens qui lui permettent de mener à bien ses missions avec efficacité, neutralité et impartialité.

Les rôles de la justice se sont développés à travers l'histoire jusqu'à ce qu'elle devienne un pouvoir indépendant égale aux autres pouvoirs en vertu des traités internationaux et des constitutions modernes. C'est une ère constitutionnelle nouvelle des structures organisationnelles des nations. En effet, l'histoire de l'humanité a connu des époques caractérisées par la prédominance des pouvoirs exécutif ou législatif, à différents degrés selon les systèmes juridiques et où le rôle de la justice se limitait à « dire la loi », selon l'expression utilisée par les connaisseurs du Droit romain.

Le Royaume du Maroc a connu, pour sa part, des périodes historiques durant lesquelles la justice marocaine s'est développée progressivement, comme la phase de la doctrine et des oulémas qui étaient chargés de régler les litiges et d'entendre les doléances des gens, et qui nous laissé un patrimoine doctrinal et judiciaire témoin de la civilisation marocaine ancienne. Plus tard, la justice marocaine est devenue une justice moderne. Ses structures, organisations et attributions se sont développées à la lumière des constitutions marocaines qui se sont succédées, avant d'être élevée au rang d'un troisième pouvoir de l'Etat, indépendant des pouvoirs législatif et exécutif en vertu de la constitution de 2011.

En effet, la nouvelle constitution prévoit que : **« Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Le Roi est le garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire »**,

l'indépendance du juge est devenue ainsi une obligation et non un Droit ; il est désormais responsable de la protection des personnes et des groupes, de leurs libertés, et leur sécurité judiciaire, de l'application de la loi et de la dénonciation de toute menace à son indépendance au conseil supérieur du pouvoir judiciaire. Ce dernier est composé de représentations diverses, des magistrats, des représentants des instances des Droits de l'homme et certaines personnalités reconnues pour leur impartialité, leur probité et leur apport distingué en faveur de la primauté du droit. Ce choix constitutionnel démontre que la justice n'est plus une institution renfermée, mais une affaire de société qui intéresse tout le monde et dont l'indépendance doit être préservée par nous tous.

Avec ce dynamisme constitutionnel et juridique que notre pays a connu, depuis la constitution de 2011 jusqu'à l'adoption des textes de loi qui l'ont suivie, principalement la loi organique relative au conseil supérieur du pouvoir judiciaire et la loi organique relative au statut des magistrats, le Conseil Supérieur du Pouvoir judiciaire est créé le 06 avril 2017 annonçant le compte à rebours pour compléter la construction des structures de commandement du pouvoir judiciaire après six mois. En effet, l'indépendance du pouvoir judiciaire a été complétée le 7 octobre 2017 par le transfert des attributions de l'Autorité gouvernementale chargée de la Justice au Procureur général du Roi près la Cour de cassation, qui est devenu Président du Ministère public à compter de cette date. Il la charge de présider le Ministère public et de superviser ses travaux fixés par Sa Majesté le Roi, Président du Conseil Supérieur du Pouvoir Judiciaire en vertu du Dahir de nomination du Procureur Général du Roi près la Cour de Cassation qui contient les instructions qui lui sont adressées par Sa Majesté Royale **en sa qualité de Président du Ministère public et premier responsable judiciaire de son bon fonctionnement, de faire défendre le Droit commun, et de protéger l'ordre et le maintenir, en tenant à respecter, lui et les magistrats qui travaillent sous son autorité, les conformités de la suprématie de la loi et les principes de la justice et de l'équité envisagées par Sa Majesté le Roi «une approche réussie pour compléter l'édification de l'Etat de Droit, fondée sur le maintien des Droits et des libertés des citoyens, individus et groupes, dans un contexte de corrélation entre les Droits et les obligations».**

Ces hautes instructions Royales orientent le Ministère public dans son travail quotidien. En effet, malgré la jeunesse de son expérience, qui a débuté le 7 octobre 2017, la Présidence du Ministère public réagit aux préoccupations et attentes des citoyens en veillant notamment à la bonne application de la loi, à la protection des libertés des citoyens conformément aux procédures et

conditions prévues par la loi, en prêtant toute l'attention nécessaire aux catégories spécifiques comme la femme et l'enfant et en préservant la sécurité et l'ordre public.

Le Ministère public continuera à développer son travail au service de la patrie et des justiciables en veillant à garantir la sécurité, la stabilité, et la moralisation de la vie publique, en contribuant à la création d'un climat propice à la croissance économique et sociale, à la promotion des investissements et à la protection de la stabilité de la famille et des biens et en luttant contre la criminalité organisée en collaboration avec les institutions et instances nationales et internationales.

Mesdames et Messieurs ;

L'indépendance du pouvoir judiciaire ne peut se réaliser grâce aux constitutions et textes de loi uniquement, l'indépendance du pouvoir judiciaire est en outre une question de pratiques, usages et accumulations. On ne peut parler d'une indépendance réelle du pouvoir, si le juge n'est le premier à croire en son indépendance et son impartialité à l'égard de toutes formes et tous genres d'influence. De même, on ne peut parler de l'indépendance du pouvoir judiciaire, sans que tous les intervenants dans le domaine de la justice ne soient convaincus que cette indépendance est impérative. Ils doivent multiplier leurs efforts dans le but unique de garantir le travail de l'appareil judiciaire avec impartialité, neutralité et indépendance.

En plus, l'indépendance de la justice n'est pas un avantage pour le juge qui le préserve et le met à l'abri de toute responsabilisation constitutionnelle, il s'agit par contre, d'une règle juridique adoptée au profit des principes de justice et d'équité dans le but de protéger les juges contre toute influence ou menace susceptibles d'écarter leurs décisions de l'application de ces principes, du respect de la loi et de la mise en œuvre des procédures avec justesse, impartialité et neutralité.

Vu que la séparation totale des trois pouvoirs de l'Etat est une question impossible, l'application idéale du principe de la séparation des pouvoirs suppose la création des mécanismes de coopération et de complémentarité pour garantir l'unité de l'Etat et le dynamisme et l'efficacité de ses institutions. Cependant, cette coopération ne doit pas être un motif pour qu'un pouvoir s'empieète sur les compétences des autres pouvoirs. La justice peut, en effet, compléter le législatif à travers l'interprétation des lois et la jurisprudence, mais ne peut poser des règles juridiques contraignantes. En outre, le pouvoir judiciaire peut compléter le travail du pouvoir exécutif par la prise de certaines décisions nécessaires pour l'administration de l'action, mais ne peut prendre la place de l'administration dans la prise des décisions qui relèvent de

sa compétence. De même, les domaines d'intersection des travaux du pouvoir judiciaire et des pouvoirs législatif et exécutif ne doivent pas aboutir à l'intervention dans les affaires de la justice. Les textes de loi doivent être interprétés dans le sens de la consolidation de l'indépendance du pouvoir judiciaire, et la pratique quotidienne doit s'orienter vers la garantie et la préservation de cette indépendance, tant que cet objectif est adopté constitutionnellement et juridiquement pour servir le citoyen et la loi et non les membres du pouvoir judiciaire.

Mesdames et Messieurs ;

Le grand défi de réussir l'expérience marocaine dans le domaine de la justice est un exercice difficile et long qui nous oblige à développer nos performances en matière de justice. Dans cet objectif, on doit évoquer les valeurs idéales de la justice, garantir l'application du Droit et l'équité devant la loi, et ce pour gagner la confiance du citoyen dans la justice et consolider la suprématie de la loi dans ses pensées. Pour cela, il importe d'adopter les textes juridiques de fond et de procédure pour répondre aux attentes des citoyens et suivre le développement de leurs besoins en matière de justice, élaborer des plans pour l'avenir selon des programmes de planification stratégique fondés sur des objectifs de promotion du secteur de la justice, et fournir les ressources humaines et les moyens financiers nécessaires pour la réalisation de ces objectifs, conformément à une méthodologie basée sur la participation, la collaboration, la coordination et le dialogue entre tous les intervenants dans le domaine de la justice.

Mesdames et Messieurs ;

La Présidence du Ministère publique vous est reconnaissante d'avoir bien voulu assister à ce congrès et participer à cette cérémonie commémorative du premier anniversaire de l'installation du pouvoir judiciaire marocain indépendant. C'est une occasion pour remercier tous nos invités qui ont honoré le Royaume du Maroc et qui par leur présence la ville de Marrakech est devenue encore plus belle. Il est certain que ces rencontres ne sont pas uniquement des occasions pour célébrer un évènement historique d'une grande importance, mais une occasion pour échanger les points de vue et les idées et prendre connaissance des expériences et des expertises comparées. C'est une occasion également de rencontrer nos invités des autres pays, magistrats, avocats et cadres de justice, pour partager les préoccupations communes relatives aux méthodes d'organisation des domaines de la justice et des pratiques idéales pour le fonctionnement des tribunaux et des institutions

judiciaires, et pour faciliter la communication avec nos homologues dans les autres pays qui nous ont honoré par leur présence.

Soyez les bienvenus.

**ALOCUȚIUNEA DOMNULUI PROCUROR GENERAL DE PE
LÂNGĂ CURTEA DE CASAȚIE, PREȘEDINTE AL MINISTERULUI
PUBLIC AL REGATULUI MAROC, LA CONGRESUL
INTERNAȚIONAL PRIVIND JUSTIȚIA DE LA MARRAKECH***

Mohamed ABDENNABAOU

**Domnilor Consilieri ai Majestății Sale Regele;
Domnule Președinte delegat;
Domnule Ministru al Justiției;
Excelențele Voastre;
Doamnelor și domnilor,**

Permiteți-mi mai întâi să exprim mândria tuturor membrilor Ministerului Public pentru înaltul mesaj regal și să vă asigur de angajamentul lor de a respecta conținutul acestuia și de a urma importantele instrucțiuni regale. Exprimăm mulțumirile noastre profunde Majestății Sale Regele, Președinte al Consiliului Superior al Puterii Judiciare, pentru sprijinul, actele generoase și interesul pe care Majestatea Sa o acordă familiei Judiciarului și problemelor justiției. Fie ca Dumnezeu să-l ocrotească și să-l preamărească pe Majestatea Sa Regele.

În urmă cu un an, o a treia putere s-a născut în țara noastră. Majestatea Sa Regele Mohamed al VI-lea, Dumnezeu să-l preamărească, a anunțat crearea acesteia prin înființarea, la 6 aprilie 2017, a Consiliului ei superior. Ne-am adunat acum la Marrakech pentru a sărbători prima aniversare a unei tinere puteri judiciare; un an în cursul căruia această putere și-a exercitat atribuțiile în deplină independență față de puterile legislativă și executivă, în conformitate cu constituția. Deși Consiliul Superior al Puterii Judiciare a fost înființat la 6 aprilie, anul trecut, independența puterii judiciare s-a concretizat efectiv abia la 7 octombrie 2017, când atribuțiile Autorității guvernamentale însărcinate cu justiția i-au fost transferate Procurorului general al Regelui de pe lângă Curtea de Casație, în calitatea acestuia de Președinte al Ministerului Public.

Doamnelor și domnilor,

Apelarea la justiție, în toate ramurile și sub toate formele sale, a trasformat-o pivotul așteptărilor cetățenilor, al proiectelor instituțiilor și al planurilor statului. Într-adevăr, justiția este responsabilă pentru protecția

* Traducere din limba franceză: Pavel Budimir.

drepturilor cetățenilor și grupurilor, a libertăților lor fundamentale, a păstrării securității și ordinii publice, a garantării stabilității familiei și a continuității afacerilor, a păstrării locurilor de muncă, a realizării păcii sociale, pe lângă participarea ei la stabilirea standardelor morale ale vieții publice, la protecția proprietății publice și a proprietății private, la protecția categoriilor fragile și vulnerabile, la garantarea supremației legii și a egalității în fața legii, acestea fiind clar exprimate de către Majestatea Sa Regele Mohamed al VI-lea în discursul său cu prilejul deschiderii lucrărilor Consiliului Superior al Magistraturii pe data de 15 decembrie 1999: **„Justiția este, evident, primul garant al securității, stabilității și coeziunii care fac cetățenia veritabilă. Este, în același timp, un factor care acționează în procesul de stabilire a standardelor morale ale societății, de instaurare a păcii între membrii săi, de garantare a condițiilor de dezvoltare economică și a progresului social și de deschidere a perspectivei unei vieți democratice efective care să permită îndeplinirea așteptărilor pe care le avem.”** (*Sfârșitul citatului Regal*).

Marea responsabilitate și rolurile dificile care revin magistraților ne determină să ne consacram împreună puterii judiciare, să instaurăm un cadru juridic și instituțional care să-i garanteze independența și să ofere mijloacele necesare care să-i permită să-și îndeplinească rolul în mod eficient, neutru și imparțial.

Misiunea justiției s-a dezvoltat în timp, până când aceasta a devenit o putere independentă, egală cu celelalte puteri, în temeiul tratatelor internaționale și al constituțiilor moderne. Aceasta este o eră constituțională nouă a structurilor organizaționale ale națiunilor. Într-adevăr, istoria omenirii a cunoscut epoci caracterizate prin predominarea puterii executive sau legislative, în grade diferite, în funcție de sistemele juridice în care rolul justiției era limitat la „*a spune legea*”, în conformitate cu expresia folosită de cunoscătorii dreptului roman.

Regatul Marocului, la rândul său, a experimentat perioade istorice în care justiția marocană s-a dezvoltat treptat, cum ar fi faza doctrinei și a ulama¹, ce aveau sarcina soluționării litigiilor și ascultării nemulțumirilor oamenilor și care ne-au lăsat o mărturie a patrimoniului doctrinar și judiciar al vechii civilizații marocane. Ulterior, justiția marocană a devenit o justiție modernă. Structurile, organizațiile și funcțiile sale s-au dezvoltat în lumina

¹ Nota redacției: Ulama sunt învățați în domeniul științelor religioase, care au studiat Coranul, hadith-ul și dreptul musulman. Ei sunt cei care și-au asumat rolul de reprezentanți ai comunității.[1]Ei sunt singurii considerați a fi adevărații păstrători ai credinței în concordanță cu sunna (a se vedea site-ul <https://ro.wikipedia.org/wiki/%E2%80%98Ulama>, accesat la 29 noiembrie 2018).

constituțiilor marocane care s-au succedat, înainte ca ea să fie ridicată la rangul de a treia putere a statului, independentă de puterile legislativă și executivă, conform Constituției din 2011.

Într-adevăr, noua constituție prevede că: **„Sistemul judiciar este independent față de puterea legislativă și de puterea executivă. Regele este garantul independenței sistemului judiciar”**, independența judecătorului devenind astfel o obligație, și nu un drept; el este acum responsabil pentru protecția persoanelor și grupurilor, a libertățile lor, pentru securitatea juridică a acestora, pentru aplicarea legii și denunțarea oricărei amenințări la adresa independenței Consiliului superior al magistraturii. Acesta din urmă este alcătuit din reprezentanți diferiți, magistrați, reprezentanți ai organelor de apărare a drepturilor omului și anumite personalități recunoscute pentru imparțialitatea, probitatea și contribuția lor deosebită la înțaietatea statului de drept. Această alegere constituțională arată că justiția nu mai este o instituție închisă, ci o problemă a societății care interesează pe toată lumea și a cărei independență trebuie să fie păstrată de noi toți. Cu acest dinamism constituțional și legal pe care țara noastră l-a cunoscut, începând de la Constituția din 2011 și până la adoptarea textelor de lege care au urmat-o (în principal, Legea organică privind Consiliul Superior al Magistraturii și Legea organică privind statutul magistraților), la 6 aprilie 2017 este creat Consiliul Superior al Magistraturii, anunțând numărătoarea inversă pentru finalizarea în următoarele șase luni a construcției structurilor de comandă ale sistemului judiciar. Într-adevăr, independența sistemului judiciar a fost instaurată la 7 octombrie 2017, odată cu transferul funcțiilor Autorității guvernamentale responsabile cu justiția către Procurorul General al Regelui de pe lângă Curtea de Casație, care a devenit Președintele Ministerului Public, începând cu această dată. Acesta are misiunea de a prezida Ministerul Public și de a supraveghea activitățile acestuia stabilite de către Majestatea Sa Regele, președinte al Consiliului Superior al Magistraturii, în conformitate cu actul (*Dahir*) de numire a Procurorului General pe lângă Curtea de Casație, care conține instrucțiunile pe care i le dă Majestatea Sa Regele, ca **în calitate de președinte al Ministerului Public și de prim-responsabil judiciar pentru buna funcționare a acestuia, să apere dreptul comun, să protejeze și să mențină ordinea, cu respectarea de către el și de către magistrații de sub autoritatea sa a supremației legii și a principiilor de dreptate și echitate avute în vedere de către Majestatea sa Regele, „o abordare de succes pentru a finaliza construirea statului de drept, bazată pe apărarea drepturilor și libertăților cetățenilor, persoanelor și grupurilor, într-un context de corelație între drepturi și obligații”**.

Aceste înalte instrucțiuni Regale sunt îndrumarul Ministerului Public în activitatea sa zilnică. Într-adevăr, în ciuda experienței sale de scurtă durată, începută la 7 octombrie 2017, Președinția Ministerului Public răspunde preocupărilor și așteptărilor cetățenilor și veghează mai ales la aplicarea corectă a legii, la protecția libertăților cetățenilor, în conformitate cu procedurile și condițiile prevăzute de lege, acordând o atenție deosebită unor categorii specifice, cum ar fi femeile și copiii, și menținând securitatea și ordinea publică.

Ministerul Public va continua să își pună activitatea sa în slujba patriei și a justițiabililor, veghind la garantarea securității, stabilității și principiilor morale ale vieții publice, contribuind la crearea unui climat propice pentru creșterea economică și socială, pentru promovarea investițiilor și protejarea stabilității familiei și a bunurilor și pentru combaterea crimei organizate, în colaborare cu instituțiile și organisme naționale și internaționale.

Doamnelor și domnilor,

Independența puterii judiciare nu poate fi realizată doar prin constituții și texte de lege, independența puterii judiciare este, de asemenea, o chestiune de practici, experiențe și acumulări. Nu putem vorbi de o independență reală a puterii dacă judecătorul nu este primul care crede în independența și imparțialitatea sa față de toate formele și tipurile de influență. Totodată, nu se poate vorbi de independența sistemului judiciar fără ca toate părțile interesate din domeniul justiției să fie convinse că această independență este imperativă. Ele trebuie să-și multiplice eforturile cu scopul unic de a garanta imparțialitatea, neutralitatea și independența justiției. În plus, pentru judecător, independența justiției nu este un avantaj care îl protejează și îl pune la adăpost de orice responsabilitate constituțională, ci, din contra, este o chestiune de regulă juridică adoptată în folosul principiilor de justiție și echitate, în scopul protejării judecătorilor de orice influență sau amenințare care ar putea îndepărta deciziile acestora de aplicarea acestor principii, de respectarea legii și punerea în aplicare a procedurilor cu corectitudine, imparțialitate și neutralitate. Deoarece separarea totală a celor trei puteri ale statului este o chestiune imposibilă, aplicarea ideală a principiului separării puterilor presupune crearea unor mecanisme de cooperare și complementaritate pentru a garanta unitatea statului și dinamismul și eficiența instituțiilor sale. Cu toate acestea, această cooperare nu ar trebui să fie un motiv pentru ca o putere să încalce competențele altor puteri. Justiția poate, de fapt, să completeze legislativul prin interpretarea legilor și a jurisprudenței, dar nu poate stabili reguli juridice obligatorii. În plus, sistemul judiciar poate

completa activitatea puterii executive prin luarea unor decizii necesare pentru administrarea acțiunii, dar nu se poate substitui administrației în luarea deciziilor care țin de competența sa. De asemenea, zonele de intersecție a activității judiciare și cea a legislativului și executivului nu trebuie să conducă la intervenția în treburile justiției. Textele de lege trebuie interpretate în sensul consolidării independenței sistemului judiciar și practica zilnică trebuie să fie îndreptată spre garantarea și păstrarea acestei independențe, atât timp cât acest obiectiv este adoptat în mod constituțional și legal pentru a servi cetățeanului și legii, și nu membrilor sistemului judiciar.

Doamnelor și domnilor,

Marea provocare a reușitei experienței marocane pe tărâmul justiției este un exercițiu dificil și de lungă durată care ne obligă să ne dezvoltăm performanțele în domeniul justiției. În acest scop, trebuie să avem în vedere valorile ideale ale justiției, garantarea aplicării dreptului și echității în fața legii, pentru a câștiga încrederea publicului în justiție și a consolida supremația legii în mentalitatea acestuia. Pentru asta, trebuie să adoptăm textele juridice de fond și de procedură pentru a răspunde așteptărilor cetățenilor și să urmărim dezvoltarea nevoilor lor în materie de justiție, să elaborăm planuri pentru viitor în conformitate cu programele de planificare strategică bazate pe obiectivele de promovare a domeniului justiției și să asigurăm resursele umane și mijloacele financiare necesare pentru atingerea acestor obiective, în conformitate cu o metodologie bazată pe participare, colaborare, coordonare și dialog între toate părțile interesate din domeniul justiției.

Doamnelor și domnilor,

Președinția Ministerului Public vă este recunoscătoare pentru că ați binevoit să participați la acest congres și să fiți alături de noi la această ceremonie comemorativă a primei aniversări a înființării sistemului judiciar marocan independent. Aceasta este o oportunitate de a mulțumi tuturor oaspeților noștri care au onorat Regatul Maroc și care, prin prezența lor, au înfrumusețat orașul Marrakech. Este cert că aceste întâlniri nu reprezintă doar ocazii de a sărbători un eveniment istoric de mare importanță, ci un prilej de a face schimb de opinii și idei și de a învăța din experiențe și expertize comparate. Este, de asemenea, o ocazie de a ne întâlni cu oaspeți din alte țări, magistrați, avocați și alți profesioniști, pentru a împărtăși preocupări comune cu privire la metodele de organizare a domeniilor justiției și a celor mai bune

practici pentru funcționarea tribunalelor și a instituțiilor judiciare și pentru a facilita comunicarea cu omologii noștri din alte țări care ne-au onorat cu prezența lor.

Bine ați venit!

CRIMINOLOGIE

STUDIU CRIMINOLOGIC PRIVIND INFRAȚIUNILE DE OMOR (SIMPLU ȘI CALIFICAT) ȘI DE LOVIRI SAU VĂTĂMĂRI CAUZATOARE DE MOARTE CE AU FĂCUT OBIECTUL TRIMITERILOR ÎN JUDECATĂ ÎN PERIOADA ANILOR 2011-2015*

dr. Gheorghe IVAN** Mihaiela MAXIM***

ABSTRACT

The authors carry out a criminological investigation of murder (simple and qualified) and of injuries or death-related injuries that were the subject of arraignment in the years 2011-2015.

Keywords: murder, criminal, crime, criminal phenomenon, defendant, offense, offender, common assault or death-causing injuries, simple homicide, qualified homicide, criminological study

I. Precizări conceptuale

1. Mult timp, societatea umană a fost tulburată de fenomenul criminal¹, în continuă creștere, întrebări de genul: care este cauza acestuia?,

* Acest studiu a fost publicat și pe site-ul http://mpublic.ro/sites/default/files/PDF/PUBLICATII/analiza_crim_2018.pdf (accesat la 29 octombrie 2018).

** Redactor-șef – revista „Pro Lege”, procuror – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Serviciul de documentare și statistică judiciară, prof. univ. – Facultatea de Științe Juridice, Sociale și Politice, Universitatea „Dunărea de Jos” din Galați, cercetător științific asociat – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, coordonatorul Centrului pentru studii în materie de justiție penală și al Laboratorului de investigații și cercetare criminalistică – Institutul Transfrontalier de Studii Internaționale și Justiție Penală Galați, e-mail: ivan_gheorghe_p@yahoo.com; ivan_gheorghe@mpublic.ro.

*** Procuror – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Serviciul de documentare și statistică judiciară, detașat la Consiliul Superior al Magistraturii, e-mail: maxim_mihaela@mpublic.ro.

La introducerea datelor în fișa criminologică la nivel național a luat parte și Grigore Voicu, procuror – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Serviciul de documentare și statistică judiciară.

¹ Conceptele cu care vom opera sunt: *fenomen criminal* (adică ansamblul infracțiunilor săvârșite; deci, faptele penale concrete, și nu cele abstracte); *crimă* {în sensul de *faptă violentă pură* care a avut ca urmare moartea victimei, aici intrând omorul simplu [art. 188 din noul Cod penal (în continuare C.pen.)], omorul calificat (art. 189 C.pen.), precum și loviri sau vătămările cauzatoare de moarte (art. 195 C.pen.)}; *criminalitate* (aceasta fiind echivalentul fenomenului criminal, dar limitat în spațiu și/sau timp ori prin natura sa; așadar,

putem vorbi de criminalitate națională, criminalitate internațională, criminalitate regională, criminalitate anuală, criminalitate cincinală, criminalitate violentă etc.); *criminal* (mai exact persoana care săvârșește o crimă, indiferent că răspunde penal sau nu); *infractor* (adică cel care a comis o infracțiune, fiind și condamnat); *inculpat* (și anume persoana față de care a fost pusă în mișcare acțiunea penală, fiind ulterior trimisă în judecată pentru a răspunde penal); *victimă* (în sensul de persoană vătămată printr-o faptă concretă); *rechizitoriu* (actul de trimitere în judecată a inculpatului și de sesizare a instanței de judecată).

Menționăm că există și *fapte violente impure* care produc moartea victimei, însă numai ca o consecință a actelor de violență având un alt scop decât cel al decesului [de pildă, violul urmat de moartea victimei, tâlhăria sau pirateria urmată de moartea victimei (a se vedea, pe larg, Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *Drept penal. Partea specială conform noului Cod penal*, ediția 3, revizuită și adăugită, Editura C.H. Beck, București, 2017, p. 138-142, 208-210)]; acestea nu fac obiectul studiului nostru, din cauza impurității lor.

Nefiind în măsură să dea în vileag personalitatea infractorului într-un mod univoc, nu intră în atenția noastră nici *faptele violente pure din culpă* [de exemplu, uciderea din culpă (art. 192 C.pen.)], mai ales cele săvârșite din greșeală (culpă simplă); după cum știm, doar faptele comise cu intenție (omorul simplu și calificat) sau cu praeterintenție (lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte) apar ca o manifestare a punerii în executare a rezoluției criminale (a se vedea, pe larg, Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *Drept penal. Partea generală conform noului Cod penal*, ediția 3, revizuită și adăugită, Editura C.H. Beck, București, 2017, p. 68, 79).

Infracțiunile vizate de studiul nostru au următorul conținut în Codul penal:

„Art. 188. Omorul

(1) *Uciderea unei persoane se pedepsește cu închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.*

(2) *Tentativa se pedepsește.”*

„Art. 189. Omorul calificat

(1) *Omorul săvârșit în vreuna dintre următoarele împrejurări:*

a) *cu premeditare;*

b) *din interes material;*

c) *pentru a se sustrage ori pentru a sustrage pe altul de la tragerea la răspundere penală sau de la executarea unei pedepse;*

d) *pentru a înlesni sau a ascunde săvârșirea altei infracțiuni;*

e) *de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune de omor sau o tentativă la infracțiunea de omor;*

f) *asupra a două sau mai multor persoane;*

g) *asupra unei femei gravide;*

h) *prin cruzimi,*

se pedepsește cu detențiune pe viață sau închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) *Tentativa se pedepsește.”*

„Art. 195. Lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte

Dacă vreuna dintre faptele prevăzute în art. 193 (respectiv lovirea sau alte violențe, adăugirea noastră – Gh. Ivan, M. Maxim) și art. 194 (și anume vătămarea corporală, adăugirea noastră – Gh. Ivan, M. Maxim) a avut ca urmare moartea victimei, pedeapsa este închisoarea de la 6 la 12 ani.”

cum putem să-l eradicăm sau, cel puțin, să-l diminuăm? fiind prezente pe buzele tuturor.

2. Știința criminologiei a încercat să găsească răspunsuri la întrebările sus-menționate, formulând diverse teorii și metode de cercetare, cu referire la criminalitatea violentă, în special aceea a uciderii semenilor.

Școala comunistă a promovat ideea că fenomenul criminal depinde de condițiile economice, în sensul că *inegalitatea economică* ar genera criminalitatea²; mai mult, infracțiunile săvârșite în perioada anterioară Revoluției Române din decembrie 1989 ar avea drept cauză mentalitățile capitaliste³, acele „rămășițe” în gândirea umană. Prin urmare, criminologia marxistă considera în mod utopic că „ajungerea în epoca de aur și făurirea completă a comunismului”⁴ vor duce în mod inevitabil la dispariția fenomenului criminal⁵ Raffaele Garofalo a replicat acestei teorii că nu se explică de ce mulți din clasele avute se numără printre infractori⁶.

Oare *sărăcia* generează criminalitatea? Unii au negat cu vehemență (Lambert Adolphe Jacques Quetelet, André-Michel Guerry)⁷. Dacă în cazul criminalității achizitive ar putea fi găsită cauza în pauperizare, cetățenii fiind determinați astfel să-și însușească, pe căi ilicite, cele necesare traiului, în ipoteza criminalității violente, o astfel de opinie „roșește” încă de la prima ei rostire, mai ales în cazul criminalilor careucid cu sânge rece.

În acest cadru, *teoria anomiei* (formulată mai întâi de către Emile Durkheim și apoi dezvoltată de către Robert K. Merton) a subliniat că fenomenul criminal apare atunci când există un decalaj prea mare între

Este de relevant că noțiunea de *infracțiune* cu care operează dreptul penal este diferită de cea care intră în atenția criminologiei. Spre deosebire de penaliști, o faptă comisă de către un iresponsabil (de pildă, cel cu discernământul abolit) este analizată din altă perspectivă de către criminologi. Însă, potrivit dreptului penal, o atare faptă nu constituie infracțiune și nu poate fi angrenată răspunderea penală a celui care a săvârșit-o.

² A se vedea, pe larg, V. Cioclei, *Manual de criminologie*, ediția 6, revizuită și adăugită, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 75-77.

³ Cu privire la capitalism, a se vedea site-ul <https://ro.wikipedia.org/wiki/Capitalism> (accesat la 24 octombrie 2018).

⁴ Relativ la comunism, a se vedea site-urile: <https://ro.wikipedia.org/wiki/Comunism>; https://ro.wikipedia.org/wiki/Rom%C3%A2nia_comunist%C4%83 (ambele accesate la 24 octombrie 2018).

⁵ Unii autori au relevat chiar că doborârea orânduirii capitaliste bazate pe clase antagonice și preluarea puterii de stat de către forțele comuniste vor duce la îndreptarea tuturor relelor sociale (R.M. Stănoiu, *Metode și tehnici de cercetare în criminologie*, Editura Academiei, București, 1981, p. 49-58).

⁶ Dovada o avem și astăzi în fața noastră: personalități din societatea înaltă, cu averi și salarii pe măsură, au fost trimise în judecată și/sau condamnate pentru corupție.

⁷ A se vedea, pe larg, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 73.

scopurile propuse și mijloacele legitime, acestea din urmă fiind accesibile numai anumitor categorii sociale; cetățenii defavorizați recurg la mijloace ilegale, chiar la crimă, pentru a-și atinge scopurile propuse⁸. Numai că această teorie „pălește” în fața oamenilor săraci, dar cinstiți, la care respectul față de lege este mai presus de orice.

După ce inițial Cesare Lombroso a conturat teoria *criminalului înăscut*, acesta fiind din naștere sortit crimei, având deci caracter ereditar, ulterior a relevat că *epilepsia* este aceea care determină crima; așadar, în cazul anumitor persoane, impulsurile spre crimă sunt echivalentul convulsiilor epileptice⁹, acestea neputând fi oprite.

Sigmund Freud, creatorul psihanalizei, a opinat că crima s-ar datora *instinctului sexual* sau, mai mult, *Complexului lui Oedip* ori *sentimentului de culpabilitate tipic nevrozelor* care a rămas în stare inconștientă și în perioada anterioară comiterii faptei¹⁰. În acest context, Franz Alexander a relevat că nevroticul reacționează la o situație frustrantă prin interiorizare acută, apelând chiar la suicid, în timp ce criminalul se decompensează prin uciderea victimei¹¹.

Totuși, aspectele sus-menționate sunt valabile în cazul criminalilor nevrotici și psihopatici, când își dau în vileag tulburările nervoase/psihice pe care le aveau înainte de a trece la actul criminal; în ipoteza criminalilor normali psihic, cauzele crimei trebuie căutate în altă parte. Oricum, așa cum vom vedea mai departe, și aceștia din urmă prezintă, într-o formă sau alta, o tulburare, mai ales cea de personalitate.

Nu trebuie să-l uităm pe acel criminal în serie, Albert Fish, care, după ce a fost condamnat la moarte pentru 15 crime (deși comisese vreo 400), înainte de a fi executat pe scaunul electric, a declarat că „va fi ultimul fior, unul dintre puținele pe care nu le-a încercat încă!” Nu s-a pus în evidență nicio tulburare organică sau de altă natură, nici ereditatea nu a putut fi făcută responsabilă de faptele săvârșite¹².

⁸ *Idem*, p. 114-115.

⁹ *Idem*, p. 84-89.

¹⁰ *Idem*, p. 118-122.

¹¹ T.B. Butoi, *Criminologie. Comportamente criminale*, Editura Solaris Print, București, 2009, p. 58.

¹² Printre alte atrocități, Albert Fish a declarat cu lux de amănunte că: „am ucis un copil de 4 ani și l-am biciuit până când sângele a început să-i curgă pe picioare și am putut să-l beau; apoi am pregătit o tocană din urechi, nas, bucăți din față și burtă... era delicios” (a se vedea, pe larg, M.M. Peña, *Istoria canibalismului*, Editura Corint, București, 2009, p. 292-297).

Un alt autor (Etienne de Greeff¹³) merge mai departe, susținând că personalitatea criminalului, ca și personalitatea umană în general, este determinată de *instincte*; deci, toate instinctele umane formând un întreg, și anume *structura afectivă*, generează crima. În cadrul acestei structuri, conflictul între instinctele de apărare (egoiste) și cele de simpatie (altruiste) va crea o tulburare de caracter, precum și o insuficiență a inteligenței, acestea făcând posibilă trecerea la actul criminal.

Pentru a deosebi pe infractori de noninfractori, unii criminologi (cum ar fi Jean Pinatel) au creat conceptul de *personalitate criminală*, un model explicativ și, totodată, operațional; acesta are un nucleu central care comandă, de altfel, trecerea la săvârșirea actului criminal; componentele nucleului sunt: egocentrismul, labilitatea, agresivitatea și indiferența afectivă¹⁴.

Criminologul Edwin Sutherland¹⁵, fondatorul teoriei *asociațiilor diferențiale* și a sintagmei *criminalității gulerelor albe*, a relevat că comportamentul criminal este *învățat* de la alții în interiorul unui grup de persoane, și nu moștenit. În societate, existând o organizare social diferențială, atunci și grupurile de persoane sunt diferite, unele generând crima.

Comportamentul uman fiind indeterminabil, în opinia lui Thorsten Sellin¹⁶, *conflictul de culturi* ar sta la baza crimei; prin urmare, individul, supunându-se unei norme acceptate de către grupul din care face parte, încalcă automat o alta care aparține altui grup.

Howard S. Becker¹⁷, autorul teoriei *angajamentului*, subliniază că infractorul săvârșește o faptă fie pentru că nu este suficient de *angajat* în societate și deci nu are ce pierde (cum se întâmplă cu cel care respectă legea, acesta urmărind păstrarea avantajelor de care se bucură – un serviciu, un venit etc.), fie își găsește justificări pentru actul său ilegal (de pildă, dă vina pe situația în care s-a aflat, fiind total neputincios, sau consideră că nu a prejudiciat pe nimeni – o luptă între bande este reciproc acceptată, neinteresând comunitatea – ori că nu a făcut ceva greșit, chiar dacă a luat mită, fiind condamnat definitiv de către instanța de judecată¹⁸).

¹³ A se vedea, pe larg, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 124-125.

¹⁴ *Idem*, p. 125-126, 133.

¹⁵ *Idem*, p. 109-111.

¹⁶ *Idem*, p. 111-113.

¹⁷ *Idem*, p. 115-117.

¹⁸ Gh. Ivan, *Generalități – Aspecte de ordin criminologic (Infracțiuni de corupție și de serviciu)*, în „Explicațiile noului Cod penal, Vol. IV. Articolele 257-366”, de G. Antoniu (coordonator) ș.a., Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 167-168.

Mediul social este „zeama” criminalității, iar „microbul”, criminalul, acesta acționând atunci când găsește „zeama” care îl face să fermenteze, afirma Alexandre Lacassagne într-unul dintre aforismele sale¹⁹.

Enrico Ferri a formulat *teoria multifactorială*, cauza crimei fiind *anormalitatea bio-psiho-socială*, motiv pentru care criminalul săvârșește fapta din cauza tiraniei fatale a organismului său anormal și a mediului exterior²⁰.

Criminologul Gabriel Tarde a subliniat rolul *imitației* în formarea comportamentului criminal; deci, criminalul acționează contra normei penale pentru că așa a văzut că se procedează în mediul său²¹. Deși poate fi acceptată ca o explicație a adoptării de conduite ilicite în rândul unor tineri, totuși, nu trebuie uitat faptul că totul depinde de fiecare individ în parte, mai ales că unii nu se lasă influențați sub nicio formă de anumite modele criminale.

Cercetările *genetice* au descoperit două anomalii: una cu formula 47 XXY (denumită *sindromul lui Klinefelter*), iar alta cu formula 47 YYY (asociată cu *cromozomul crimei*). Întrucât ambele anomalii au fost întâlnite și la persoane noninfractoare (rămânând în această stare până la finalul vieții), s-a conchis că ele nu pot fi generalizate și reținute ca fiind cauze exclusive ale criminalității²². De menționat faptul că există oameni (infractori sau noninfractori) care nu prezintă niciuna dintre cele două anomalii cromozomiale.

În doctrina noastră s-a opinat că, având în vedere marea varietate de puncte de vedere referitoare la cauzele criminalității, *conjugarea eforturilor explicative ale tuturor teoriilor* trecute în revistă pare să fie singura variantă viabilă în stadiul actual al criminologiei²³.

Fiecare om prezintă o *entropie psihică*, adică o anumită organizare a sistemului psihic. La un moment dat, poate interveni o dezorganizare (lucru, de altfel, firesc odată cu înaintarea în vârstă), care la congruența cu un factor dezechilibrant din ambianță, mai ales cu emotivitatea negativă intensă, duce la apariția unei aberații criminogene²⁴; prin urmare, comportamentul criminogen reprezintă un epifenomen al entropiei psihice, totdeauna actul crimei fiind raportabil la o stare de psihoentropie crescută²⁵, și nu la una minoră.

¹⁹ A se vedea, pe larg, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 74-75.

²⁰ *Idem*, p. 93-98.

²¹ *Idem*, p. 77-79.

²² *Idem*, p. 105-108.

²³ *Idem*, p. 145-158.

²⁴ C.C. Stegăroiu, *Comportamentul criminogen. Epifenomen psiho-entropic*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 258-259.

²⁵ *Idem*, p. 332-333.

În ceea ce ne privește, opinăm că modul de comportare al unui individ este determinat de *trăsăturile sale de personalitate*²⁶, trăsături formate, în decursul devenirii umane, din interacțiunea mediului (inclusiv a educației) cu *predispozițiile naturale* (pe care el le-a prezentat la naștere), iar *situația* din ambianță nu poate fi decât o *ocazie* ivită în calea manifestării personalității sale²⁷. Individul uman poate influența situațiile, le poate alege pe unele și le poate evita pe altele²⁸. De fapt, fiecare individ își „construiește” niște strategii de bază asupra realității obiective, care vor influența ulterior reacția sa de ripostă, dirijându-i astfel comportamentul (de pildă, își propune să nu se implice în situațiile conflictuale care se vor ivi, în cazul unui om care respectă ordinea de drept, sau, din contră, să ucidă mai multe persoane, pentru a-și potoli „setea de sânge”, în cazul multor criminali în serie și, totodată, canibali)²⁹. Un exemplu din practică este elocvent în acest sens:

Inculpatul M.S., în vârstă de 49 de ani, fiind sub influența băuturilor alcoolice, după ce a avut o discuție contradictorie cu fosta lui parteneră, la ieșirea din curtea imobilului a văzut-o pe nepoata acesteia, o minoră în vârstă de 3 ani, moment în care s-a decis să o răpească. Ajungând într-o zonă izolată cu minora în brațe, inculpatul s-a simțit excitat sexual, motiv pentru care a așezat-o în interiorul unei gropi. A dezbrăcat-o de pantaloni și chiloți, după care a violat-o, introducându-și penisul în vaginul ei; anterior o penetrase vaginal cu degetul arătător de la o mână. Întrucât minora plângea neîncetat, inițial inculpatul i-a acoperit cu mâna fața și, urcându-se peste ea pentru a o penetra vaginal, a presat-o de solul pietros, comprimându-i imediat corpul ei firav. Neținând seama de starea în care ajunsese minora, a întors-o și a penetrat-o și anal. Ajungând la orgasm, inculpatul și-a abandonat victima în agonie. După două zile, aceasta a fost găsită decedată într-o baltă de sânge, de către organele de poliție, deși acestea fuseseră sesizate imediat după răpirea minorei. Inculpatul nu a recunoscut violarea victimei, deși necropsia a pus în evidență prezența spermei acestuia în secreția vaginală, precum și în anusul victimei; mai mult, profilul ADN al inculpatului a fost identificat la nivelul secreției vaginale a minorei, precum și în alte zone ale corpului sau pe unele obiecte vestimentare; tot astfel, și profilul ADN al victimei a fost găsit pe corpul inculpatului³⁰.

²⁶ Trăsătura de personalitate este o tendință de reacție, având un caracter permanent, modificarea sa producându-se în mod excepțional – doar ca efect al unor afecțiuni cerebrale grave (Gh. Ivan, *Individualizarea pedepsei*, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 28).

²⁷ Gh. Ivan, *Individualizarea pedepsei*, op. cit., p. 29.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ A se vedea, pe larg, Parchetul de pe lângă Tribunalul Giurgiu, Rechizitoriul nr. 233/P/2014 din 15 septembrie 2014, nepublicat.

Studiul de caz ne relevă următoarele: *situația* contextuală (existența minorei fără supraveghere) i-a dat inculpatului M.S. ideea de a o răpi; *instinctul sexual* i s-a aprins și i-a „dictat” refularea prin violarea minorei, chiar dacă aceasta nu era împlinită sexual; *indiferența afectivă* îl face pe inculpat să nu manifeste niciun fel de milă față de o ființă fragedă, din aceeași specie cu el, știind că penisul lui în erecție o va distruge pe vecie. Deci, trăsăturile de personalitate (indiferența afectivă, satisfacerea instinctului sexual pe căi ilicite) s-au manifestat în plenitudinea lor atunci când s-a ivit „ocazia”. *Terapia* aplicată: detențiunea pe viață³¹; tratament adecvat pentru înfrânarea impulsurilor sexuale, precum și pentru reactivarea trăsăturii empatiei.

Chiar dacă în antecedenta inculpatului sus-menționat ar fi existat strămoși cu aceleași preocupări infracționale, este de menționat că comportamentul uman este numai într-o anumită măsură predeterminat ereditar³², deoarece la naștere individul prezintă niște „predispoziții naturale”,

³¹ Într-adevăr, așa cum întrevedeam, prin Sentința penală nr. 1128/2014 a Tribunalului Giurgiu, inculpatul M.S. a fost condamnat la pedeapsa detențiunii pe viață pentru infracțiunile de lipsire de libertate în mod ilegal, viol și omor calificat.

După cum știm, în România nu este permisă pedeapsa cu moartea.

³² A existat cazul Rîmaru – tată și fiu. Mai întâi, tatăl, Rîmaru Florea, a ucis cinci femei, în anul 1944, în București. Ulterior, fiul, Rîmaru Ion, născut în anul 1946, student la medicină veterinară, a violat și a ucis patru femei, în perioada anilor 1970-1971, în București; tot fiul a mai comis și alte infracțiuni de viol și tentativă la omor, victimele fiind tot femei. Modul de operare (în cazul uciderii) era același ca al tatălui. S-a tras concluzia că acest caz confirmă integral teoria lui Cesare Lombroso, existând o „transmitere ereditară pulsional genetică a precodificării criminogene” – criminal în serie organizat (T.B. Butoi, *op. cit.*, p. 319-328). Totuși, nu a funcționat aceeași transmitere ereditară și în cazul celorlalți doi copii ai lui Rîmaru Florea, care fuseseră crescuți de mamă după despărțirea de către acesta. Este de menționat că Rîmaru Ion a fost educat de către tată, dar, se pare, în sensul criminalității (a se vedea site-ul <http://miscareaderezidenta.ro/reportaj/blestemul-familiei-rimaru-ion-rimaru-criminal-in-serie-condamnat-la-moarte-11907.html>, accesat la 14 august 2018). Chiar dacă a existat același fond genetic, totuși *situația educativă* bună și-a spus cuvântul în privința copiilor care nu au urmat calea delincvenței.

Tot *situația* (sub forma incapacității organelor de urmărire penală de a-l identifica pe criminal) a făcut posibilă cea de-a doua serie de crime. Deși în anul 1944 se găsisse o urmă digitală la locul unei crime, organele de urmărire penală nu au reușit să-l identifice pe autorul acelor fapte odioase. L-au căutat în cazierile judiciare (fișele dactiloscopice decadactilare), însă în zadar; era o persoană fără antecedente penale; în atari condiții, trebuia constituit un cerc de supecți, lucru ce nu s-a putut realiza din cauza lipsei informațiilor. Însă Rîmaru Ion a fost identificat ca fiind autorul infracțiunilor din perioada anilor 1970-1971 pe baza unui certificat medical, eliberat pe numele lui și pierdut la locul unei crime. După condamnarea la pedeapsa cu moartea și executarea acestuia, tatăl, Rîmaru Florea, în vârstă de 53 de ani, a căzut dintr-un tren aflat în mișcare și a decedat. Cu ocazia autopsiei și a recoltării impresiunii digitale, s-a descoperit că urma digitală comună crimelor din 1944 aparținea defunctului-tată.

care ulterior, sub influența mediului (inclusiv al educației), se transformă în trăsături psihice, de personalitate, acestea direcționându-i apoi comportamentul³³.

În genere, omul-infractor este un om normal, înzestrat cu liber arbitru, având posibilitatea să aleagă între cele două variante – de a încălca legea penală sau de a se conforma acesteia³⁴.

O subliniere se impune: trebuie să facem distincție între cauzele crimei ca fenomen individual și cele ale criminalității ca fenomen colectiv³⁵.

3. Provocarea este un alt concept cu care vom opera, dar nu în accepțiunea dată de dreptul penal³⁶, ci în sensul de orice acțiune/inacțiune a victimei, care determină o ripostă a criminalului (de pildă, victima nu-i dă nicio atenție criminalului, deși acesta a rugat-o să-i spună ceva). Se întâmplă uneori ca atitudinea victimei să fie percepută de către criminal ca fiind una de sfidare, și, suprapunându-se unui fond psihic ușor alterat, îl determină să treacă la actul criminal, având ca unic scop eliminarea fizică a victimei; la finalul actului, el resimte refularea, în sensul de liniștire emoțională. Din punct de vedere criminologic, asemenea situații provocatoare prezintă importanță în analiza cauzelor care l-au determinat pe criminal să reacționeze agresiv.

Prin *conflict spontan* înțelegem acel incident dintre criminal și victimă, ambele părți contribuind într-o anumită măsură la declanșarea sa (de exemplu, s-au luat la ceartă din cauza năzbâtiilor copilului lor minor, unul

A rămas o necunoscută strigătul fiului înaintea execuției sale: „Tata este vinovatul...”. Oricum, în recursul declarat, Rîmaru Ion a precizat că: suferă de un sindrom nevrotic și de psihopatie, iar necesitățile sexuale nu și le putea satisface normal, întrucât femeile îl refuzau, fiind nevoit astfel să le lovească în cap pentru a le putea viola; tatăl a fost cel care l-a încurajat să procedeze în acel mod (a se vedea site-ul https://adevarul.ro/news/eveniment/cazul-rimaru-declaratia-cutremuratoare-facuta-asiasin-1_50ad9e887c42d5a663983c64/index.html, accesat la 14 august 2018).

³³ Gh. Ivan, *Individualizarea pedepsei*, op. cit., p. 26.

³⁴ Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *Human behaviour and the criminal penalty*, LAP LAMBERT Academic Publishing, Saarbrücken, Germany, 2014, p. 70.

³⁵ A se vedea, pe larg, V. Cioclei, op. cit., p. 7-17, 96.

³⁶ Potrivit art. 75 alin. (1) lit. a) C.pen., constituie circumstanță atenuantă legală „săvârșirea infracțiunii sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții, determinată de o provocare din partea persoanei vătămate, produsă prin violență, printr-o atingere gravă a demnității persoanei sau printr-o altă acțiune ilicită gravă”; deci, *provocarea* presupune existența în persoana autorului a unei puternice tulburări și/sau emoții, aceste stări fiind declanșate de către persoana vătămată (victima infracțiunii săvârșite de către autor), dar nu oricum, ci numai prin violență, printr-o atingere gravă a demnității persoanei sau printr-o altă acțiune ilicită gravă (a se vedea, pe larg, Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *Drept penal. Partea generală conform noului Cod penal*, op. cit., p. 251-252).

considerându-l vinovat și dorind astfel să-l sancționeze prin interzicerea vizionării unui film, iar celălalt, nu). Spontaneitatea circumstanțiază conflictul, acesta ivindu-se brusc, pe neașteptate; poate avea la bază atât o situație actuală (ca în exemplul dat), cât și una din trecut (cum ar fi existența unei dușmăanii între personajele actului criminal).

II. Cercetare criminologică

1. Date de ordin general

Considerând că *analiza cincinală* este elocventă pentru a formula unele concluzii veridice, ne-am îndreptat atenția asupra perioadei anilor 2011-2015 (în continuare, perioada analizată).

Chiar dacă ne vom folosi de *tehnica cantitativă*, totuși aceasta permite desprinderea multor elemente care să faciliteze și o *cercetare calitativă*³⁷ a *criminalității violente letale pure* [adică aceea care a vizat moartea victimelor prin săvârșirea infracțiunilor de omor (simplu și calificat)³⁸ și de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte].

Studiul de față vizează *criminalitatea aparentă* (astfel cum a fost descoperită de către organele de urmărire penală și deferită justiției, precum și adusă la cunoștința noastră), și nu *criminalitatea reală* (și anume aceea efectiv săvârșită pe teritoriul României) sau *legală* (adică aceea relevată de către hotărâri de condamnare rămase definitive).

Așadar, *materialul de bază*, care ne-a furnizat datele necesare cercetării criminologice, a înglobat fișele criminologice teritoriale și rechizitoriile comunicate de către parchetele de pe lângă tribunale³⁹. În urma

³⁷ În sens contrar, R.M. Stănoiu, *op. cit.*, p. 150-159.

³⁸ La aceste infracțiuni vom lua în considerare atât fapta consumată (care a dus la decesul victimei), cât și cea tentată. Mai mereu tentativa la omor prezintă o gravitate deosebită (de exemplu, deși victima a fost supusă unor cruzimi, totuși ea a putut fi salvată de către o echipă de medici profesioniști, rămânând însă cu sechele ireversibile).

³⁹ Nu toate parchetele de pe lângă tribunale (de pildă, București, Constanța etc.) și-au îndeplinit obligația de a comunica Secției de resurse umane și documentare din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție documentele prevăzute în Ordinul nr. 213/2014 (al procurorului general al parchetului menționat anterior) privind organizarea și funcționarea sistemului informațional al Ministerului Public, cu modificările și completările ulterioare, și anume: fișa criminologică a inculpatului și a victimei, în cazul infracțiunilor prevăzute în art. 188 (omorul simplu), art. 189 (omorul calificat), art. 190 (uciderea la cererea victimei), art. 191 (determinarea sau înlesnirea sinuciderii), art. 195 (lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte) și art. 200 (uciderea ori vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă) din noul Cod penal, potrivit modelului ce a fost comunicat, precum și copiile rechizitoriilor sau acordurilor de recunoaștere a vinovăției pentru aceste infracțiuni.

centralizării și întocmirii *fișei criminologice la nivel național*, ambele operații fiind realizate la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Serviciul de documentare și statistică judiciară, Compartimentul de criminologie, au rezultat următoarele:

A. În anul **2011** au fost emise de către procurori un nr. de **475** de rechizitorii cu: **573** de inculpați, majoritatea fiind trimiși în judecată în stare de arest preventiv; **486** de victime.

Anul 2011		Anul 2011	
Parchetul de pe lângă Tribunalul	Nr. rechizitorii	Parchetul de pe lângă Tribunalul	Nr. rechizitorii
Alba	2	Harghita	9
Arad	6	Ialomița	5
Argeș	10	Iași	27
Bacău	36	Maramureș	16
Bihor	4	Mehedinți	17
Bistrița-Năsăud	8	Mureș	8
Botoșani	16	Neamț	19
Brașov	8	Olt	20
Brăila	12	Prahova	1
Buzău	6	Satu Mare	4
Caraș-Severin	4	Suceava	29
Călărași	7	Teleorman	4
Cluj	20	Timiș	14
Covasna	2	Tulcea	15
Dâmbovița	16	Vâlcea	11
Dolj	27	Vaslui	34
Galați	34	Vrancea	7
Giurgiu	7	TOTAL FAPTE:	475
Gorj	10		

B. În anul **2012** au fost emise de către procurori un nr. de **594** de rechizitorii cu: **711** inculpați, majoritatea fiind trimiși în judecată în stare de arest preventiv; **630** de victime.

Anul 2012		Anul 2012	
Parchetul de pe lângă Tribunalul	Nr. rechizitorii	Parchetul de pe lângă Tribunalul	Nr. rechizitorii
Alba	2	Harghita	7
Arad	5	Ialomița	4
Argeș	8	Iași	47
Bacău	53	Maramureș	25
Bihor	4	Mehedinți	17
Bistrița-Năsăud	9	Mureș	9
Botoșani	22	Neamț	17
Brașov	17	Olt	28
Brăila	14	Prahova	1
Buzău	4	Satu Mare	4
Caraș-Severin	13	Suceava	30
Călărași	2	Teleorman	11
Cluj	19	Timiș	23
Covasna	3	Tulcea	23
Dâmbovița	12	Vâlcea	13
Dolj	35	Vaslui	39
Galați	46	Vrancea	14
Giurgiu	2	TOTAL FAPTE:	594
Gorj	12		

C. În anul 2013 au fost emise de către procurori un nr. de 541 de rechizitorii cu: 701 inculpați, majoritatea fiind trimiși în judecată în stare de arest preventiv; 603 victime.

Anul 2013		Anul 2013	
Parchetul de pe lângă Tribunalul	Nr. rechizitorii	Parchetul de pe lângă Tribunalul	Nr. rechizitorii
Alba	4	Harghita	4
Arad	7	Ialomița	1
Argeș	4	Iași	46
Bacău	53	Maramureș	3
Bihor	0	Mehedinți	13
Bistrița-Năsăud	2	Mureș	19
Botoșani	19	Neamț	22
Brașov	18	Olt	38
Brăila	13	Prahova	0

Buzău	3	Satu Mare	7
Caraș-Severin	8	Suceava	29
Călărași	7	Teleorman	6
Cluj	14	Timiș	17
Covasna	2	Tulcea	13
Dâmbovița	12	Vâlcea	10
Dolj	43	Vaslui	40
Galați	39	Vrancea	7
Giurgiu	0	TOTAL FAPTE:	541
Gorj	18		

D. În anul **2014** au fost emise de către procurori un nr. de **452** de rechizitorii cu: **614** inculpați, majoritatea fiind trimiși în judecată în stare de arest preventiv; **530** de victime.

Anul 2014		Anul 2014	
Parchetul de pe lângă Tribunalul	Nr. rechizitorii	Parchetul de pe lângă Tribunalul	Nr. rechizitorii
Alba	3	Harghita	6
Arad	4	Ialomița	8
Argeș	2	Iași	41
Bacău	40	Maramureș	1
Bihor	0	Mehedinți	18
Bistrița-Năsăud	6	Mureș	19
Botoșani	9	Neamț	20
Brașov	11	Olt	33
Brăila	8	Prahova	0
Buzău	7	Satu Mare	3
Caraș-Severin	3	Suceava	11
Călărași	8	Teleorman	4
Cluj	15	Timiș	18
Covasna	0	Tulcea	7
Dâmbovița	10	Vâlcea	11
Dolj	26	Vaslui	19
Galați	43	Vrancea	15
Giurgiu	4	TOTAL FAPTE:	452
Gorj	19		

E. În anul 2015, au fost emise de către procurori un nr. de **467** de rechizitorii cu: **518** inculpați, majoritatea fiind trimiși în judecată în stare de arest preventiv; **468** de victime.

Anul 2015		Anul 2015	
Parchetul de pe lângă Tribunalul	Nr. rechizitorii	Parchetul de pe lângă Tribunalul	Nr. rechizitorii
Alba	1	Iași	40
Arad	5	Maramureș	2
Bacău	50	Mehedinți	19
Bistrița-Năsăud	4	Mureș	6
Botoșani	11	Neamț	21
Brașov	24	Olt	34
Brăila	14	Satu Mare	5
București	1	Suceava	14
Buzău	14	Teleorman	3
Caraș-Severin	7	Timiș	12
Călărași	1	Tulcea	7
Cluj	13	Vâlcea	13
Dâmbovița	10	Vaslui	29
Dolj	24	Vrancea	7
Galați	42		
Giurgiu	1		
Gorj	16		
Harghita	5	TOTAL FAPTE:	467
Ialomița	12		

Din datele statistice publicate pe site-ul Ministerului Public⁴⁰ rezultă următoarele situații interesante (deși acestea vizează inculpații trimiși în judecată, și nu faptele săvârșite):

a) total inculpați

Anul	Total inculpați trimiși în judecată pentru omor, din care pentru:	faptă consumată	Creștere (+) sau scădere (-) față de anul anterior
			(%)
2011	977	217	-3,10/-32,00

⁴⁰ <http://www.mpublic.ro/ro/content/raport-de-activitate> (accesat la 24 octombrie 2018).

2012	1014	202	+3,80/-6,90
2013	1093	241	+7,80/+19,30
2014	1004	380	-8,10/+57,70
2015	1051	395	+4,70/+3,90

Anul	Total inculpați trimiși în judecată pentru loviri sau vătămări cauzatoare de moarte	Creștere (+) sau scădere (-) față de anul anterior
		(%)
2011	83	-17,00
2012	84	+1,20
2013	84	
2014	78	-7,10
2015	58	-25,60

b) situația pe județe (inclusiv municipiul București)

Anul 2011

Județul	Nr. inculpați trimiși în judecată pentru omor/ faptă consumată
Alba	53/4
Arad	15/3
Argeș	13/8
Bacău	54/10
Bihor	23/1
Bistrița-Năsăud	15/7
Botoșani	8/0
Brașov	27/13
Brăila	18/3
București	83/3
Buzău	24/5
Harghita	10/1
Caraș-Severin	12/4
Călărași	36/1

Anul 2011

Județul	Nr. inculpați trimiși în judecată pentru omor/ faptă consumată
Hunedoara	14/1
Ialomița	14/4
Iași	34/20
Maramureș	33/1
Mehedinți	10/3
Mureș	23/11
Neamț	19/9
Olt	24/1
Prahova	7/1
Satu Mare	9/3
Sălaj	4/1
Sibiu	30/0
Suceava	27/7
Teleorman	23/0

Cluj	23/0
Constanța	39/1
Covasna	7/5
Dâmbovița	11/1
Dolj	28/12
Galați	48/24
Giurgiu	19/4
Gorj	10/0

Timiș	19/10
Tulcea	18/2
Vâlcea	12/4
Vaslui	33/5
Vrancea	19/3

c) total inculpați minori

Anul	Total inculpați minori trimiși în judecată pentru omor, din care pentru:	faptă consumată	Creștere (+) sau scădere (-) față de anul anterior
			(%)
2011	42	7	-19,20/-63,20
2012	68	8	+61,90/+14,30
2013	55	10	-19,10/+25,00
2014	53	21	-3,60/+110,00
2015	62	24	+17,00/+14,30

Se observă că la nivel național *criminalitatea violentă letală pură* se menține la un nivel ridicat. Începând cu anul 2013, fapta consumată de omor (bineînțeles că ne referim la numărul inculpaților trimiși în judecată) se află într-un trend ascendent.

Municipiul București deține supremația în materie, fiind trimiși în judecată, în anul 2011, un număr de 80 de inculpați pentru tentativă la omor și 3 inculpați pentru infracțiunea consumată de omor. Printre județele cu cea mai mare rată la omucideri se numără următoarele (în ordine descrescătoare): Bacău, Alba, Galați, Constanța, Călărași, Iași, Vaslui, Maramureș, Sibiu.

Criminalitatea juvenilă (cu referire la minorii ce aveau vârsta între 14 și 18 ani, la data săvârșirii faptelor) este tot ridicată, numărul minorilor-criminali, în cazul faptelor consumate de omor, crescând vertiginos an de an.

Numărul total al crimelor analizate pentru perioada 2011-2015 a fost de **2.529**, acestea formând obiectul a tot atâtea rechizitorii prin care au fost sesizate instanțele de judecată. În total, un număr de **2.717** victime au suferit agresiuni din partea a **3.117** criminali (așa cum rezultă din fișa criminologică la nivel național).

2. Locul săvârșirii crimelor

2.1. Natura mediului social

Majoritatea crimelor au fost săvârșite în mediul rural, așa cum reiese din tabelul următor:

Anul	Urban	Rural
	Crime	Crime
2011	131	344
2012	172	422
2013	116	425
2014	91	361
2015	102	365

2.2. Natura locului

Locurile în care au fost săvârșite crimele analizate sunt expuse în tabelele următoare:

Anul 2011 – total cauze: 475

	<i>Locul comiterii crimei</i>	<i>Număr cazuri</i>	<i>%</i>
1	Locuința comună	95	20
2	Strada	117	24,63
3	Locuința victimei	95	20
4	Locuința criminalului	40	8,42
5	Restaurante	38	8
6	În preajma localurilor	10	2,10
7	Câmp	18	3,78
8	Alte locuri (teren viran, pădure, parc etc.)	62	13,05

Anul 2012 – total cauze: 594

	<i>Locul comiterii crimei</i>	<i>Număr cazuri</i>	<i>%</i>
1	Locuința comună	20	3,36
2	Strada	120	20,20
3	Locuința victimei	100	16,83
4	Locuința criminalului	45	7,57
5	Restaurante	38	6,39
6	În preajma localurilor	10	1,68
7	Câmp	25	4,20
8	Alte locuri (teren viran, pădure, parc etc.)	236	39,73

Anul 2013 – total cauze: 541

	<i>Locul comiterii crimei</i>	<i>Număr cazuri</i>	<i>%</i>
1	Locuința comună	127	23,47
2	Strada	145	26,80
3	Locuința victimei	107	19,77
4	Locuința criminalului	58	10,72
5	Restaurante	38	7,02
6	În preajma localurilor	25	4,62
7	Câmp	28	5,17
8	Alte locuri (teren viran, pădure, parc etc.)	13	2,40

Anul 2014 – total cauze: 452

	<i>Locul comiterii crimei</i>	<i>Număr cazuri</i>	<i>%</i>
1	Locuința comună	105	23,23
2	Strada	177	39,15
3	Locuința victimei	9	1,99
4	Locuința criminalului	52	11,50
5	Restaurante	25	5,53
6	În preajma localurilor	16	3,53
7	Câmp	21	4,64
8	Alte locuri (teren viran, pădure, parc etc.)	47	10,39

Anul 2015 – total cauze: 467

	<i>Locul comiterii crimei</i>	<i>Număr cazuri</i>	<i>%</i>
1	Locuința comună	109	23,34
2	Strada	131	28,05
3	Locuința victimei	87	18,62
4	Locuința criminalului	45	9,63
5	Restaurante	33	7,06
6	În preajma localurilor	11	2,35
7	Câmp	20	4,28
8	Alte locuri (teren viran, pădure, parc etc.)	31	6,63

Strada reprezintă principalul loc, situat an de an la vârful ierarhiei, în care au loc agresiunile cele mai nocive pentru omenire, ceea ce denotă că activitatea de prevenție realizată de către organele de menținere a ordinii

publice [ale poliției (cu cele două laturi: națională și locală), jandarmeriei etc.] nu este eficientă.

Locuința comună se situează pe locul al doilea, violența în familie [una dintre faptele incriminate în art. 199 C.pen. care include și omorul simplu, și omorul calificat, și lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte, dar săvârșite asupra unui membru de familie (în accepțiunea art. 177 din același cod⁴¹)] întâlnindu-se în majoritatea cazurilor.

Pe poziția a treia se află **locuința victimei**, unii dintre inculpați pătrunzând fără drept în încăperile unde se aflau persoanele vătămate pe care apoi le-au ucis în scop de jaf sau (mai întâi) le-au violat și ucis⁴².

3. Condiții pentru săvârșirea crimelor

Noaptea deține o pondere la fel de mare ca ziua în conturarea agresiunilor (**1.247** de cazuri din totalul de **2.529**, reprezentând **49,30%**); profitând de întuneric, infractorii au putut să comită faptele mult mai ușor.

Într-un număr de 15 cazuri au fost constatate **condițiile atmosferice grele** (cum ar fi ninsorile abundente) ca fiind cele care au favorizat săvârșirea crimelor.

4. Concursul între crima violentă pură și o altă infracțiune

Au existat 916 cauze în care faptele ce fac obiectul prezentei analize au fost săvârșite împreună cu alte infracțiuni, în perioada anilor 2011-2015. În funcție de caracterul violent sau nonviolent a celei de-a doua infracțiuni, situația se prezintă astfel

A. Număr de infracțiuni concurente – de violență: 486.

B. Număr de infracțiuni concurente – fără violență: 450.

⁴¹ „Art. 177. Membru de familie

(1) Prin membru de familie se înțelege:

a) ascendenții și descendenții, frații și surorile, copiii acestora, precum și persoanele devenite prin adopție, potrivit legii, astfel de rude;

b) soțul;

c) persoanele care au stabilit relații asemănătoare acelorora dintre soți sau dintre părinți și copii, în cazul în care conviețuiesc.

(2) Dispozițiile din legea penală privitoare la membru de familie, în limitele prevăzute în alin. (1) lit. a), se aplică, în caz de adopție, și persoanei adoptate ori descendenților acesteia în raport cu rudele firești.”

⁴² Unei bătrâne de 76 de ani i-a fost tăiat gâtul ca la miei, după ce a fost violată de mai mulți inculpați în locuința ei (a se vedea, pe larg, Parchetul de pe lângă Tribunalul Timiș, Rechizitoriul nr. 1072/P/2010 din 21 octombrie 2011, nepublicat).

5. Frecvența calendaristică a crimelor

Zilele preponderent criminogene se situează la sfârșitul săptămânii, atunci când majoritatea cetățenilor își petrec timpul liber în mijlocul familiei sau în diverse locuri recreative.

Elocvente sunt datele prezentate în tabelul de mai jos:

Ziua	Anul 2011	Anul 2012	Anul 2013	Anul 2014	Anul 2015
	Cauze	Cauze	Cauze	Cauze	Cauze
Luni	57	69	69	63	75
Mărti	50	78	82	66	53
Miercuri	30	77	78	60	44
Joi	45	71	73	61	59
Vineri	62	66	66	56	58
Sâmbătă	68	104	88	69	83
Duminică	87	108	113	100	95

Creșterea numărului de crime săvârșite în zilele de sâmbătă și duminică se menține la un nivel ridicat, fiind explicabilă mai ales prin consumul excesiv de alcool.

În atari condiții, se poate releva că există o *criminalitate de weekend*, cu un trend ascendent, în care prevenția este minoră sau chiar lipsește cu desăvârșire.

6. Date despre inculpați

6.1. Vârsta

Fenomenul criminal este întâlnit la toate vârstele. Nici maturitatea vârstnicilor nu mai constituie un stăvilor în calea crimelor; oameni cu vârsta de peste 60 de ani devin criminali într-o clipă din cauza furiei ce le cuprinde întreaga ființă.

În esență, cea mai mică vârstă este cea de 14 ani⁴³, iar cea mai înaintată, 84 de ani.

⁴³ Potrivit art. 113 C.pen.: „minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal”; „minorul care are vârsta între 14 și 16 ani răspunde penal numai dacă se dovedește că a săvârșit fapta cu discernământ”; „minorul care a împlinit vârsta de 16 ani răspunde penal potrivit legii”.

6.2. Sexul

Sexul masculin predomină în detrimentul celui **feminin**. În perioada analizată, doar **164** de femei au săvârșit crime, diferența colosală (**de 2.953**) aparținând bărbaților.

6.3. Locul nașterii

Majoritatea inculpaților s-au născut în mediul urban (**1.992** față de **1.125**, în cel rural). Totuși, nu trebuie să uităm că aproape toate mamele de la sate nasc în maternitățile situate în orașele din apropiere, motiv pentru care distincția nu este relevantă în materie.

6.4. Domiciliul

Există o pondere importantă a inculpaților care își au domiciliul în mediul rural (**2.309** față de **808**, în cel urban).

6.5. Stagiului militar

În condițiile în care serviciul militar nu mai este obligatoriu, acesta nu mai poate constitui un criteriu de apreciere.

Cu toate acestea, pentru a ne forma o părere, subliniem că ponderea celor neinstruiți (**1.990**) este mai mare decât a celor cu pregătire militară (**1.127**). Se pare că disciplina militară impusă unora dintre tineri, la o vârstă (încă) plăpândă (18-20 de ani, cum era în anii comunismului), modelează personalitățile în devenire, determinându-le să se conformeze nu numai ordinii militare, dar și celei de drept penal.

6.6. Cetățenia

Față de cetățenii români (**3.111**), cei străini s-au implicat într-un număr infim în comiterea faptelor (doar **6**). Deci, *criminalitatea națională* este creată de proprii cetățeni ai României, deși aceștia au îndatorirea constituțională de a nu încălca drepturile și libertățile concetățenilor.

6.7. Antecedente penale

Ponderea celor fără antecedente penale este mai mare decât a persoanelor care au suferit condamnări (**2.274** fără antecedente penale; **518** cu antecedente penale, dar nerecidiviști; **325** recidiviști). Există situații (nu multe) în care recidiviștii au comis aceleași infracțiuni (omor-omor), deși fuseseră condamnați și chiar executaseră pedepsele aplicate; se pare că reeducarea acestora în mediul penitenciar a fost deficitară, fapt la care se adaugă tipologia criminalului înăscut al lui Lombroso (oricât ne-am strădui cu aplicarea unor metode moderne de educație, factorii genetici sunt aceia

care exercită o influență preponderentă și determină comportamentul infractorilor-recidiviști⁴⁴). În acest sens, menționăm că un număr total de **17** părinți [16 tați, 1 mamă (o faptă violentă – tentativă la omor)] ai inculpaților au comis infracțiuni anterior. Relativ la rudele apropiate ale acestora (din urmă), numărul este mai mare, și anume **49** de frați/surori au săvârșit fapte penale (din care doar unul, o faptă violentă – tentativă la omor).

Într-un singur caz, inculpatul suferise anterior 10 condamnări, dar nu pentru fapte similare (cu cele analizate).

6.8. Starea civilă

În perioada analizată, **1.617** inculpați erau necăsătoriți, **772** de inculpați figurau căsătoriți, **210** inculpați erau divorțați, **62** de inculpați rămăseseră văduvi, iar **456** de inculpați trăiau în concubinaj.

6.9. Descendenții

Un număr de **1.982** de copii au rezultat din relațiile de conviețuire ale inculpaților, pierzându-și unul dintre părinți ca urmare a arestării preventive sau a executării pedepsei privative de libertate (închisoarea sau detențiunea pe viață) ori chiar ambii (atunci când celălalt părinte a decedat ca urmare a faptei criminalului-soț).

6.10. Familia proprie – natura relațiilor

Un număr de **666** de inculpați aveau relații normale; **404**, accidental conflictuale; **316**, permanent conflictuale. Însă procentul este mare în rândul celor care nu aveau familii constituite (**1.731** de inculpați).

6.11. Familia de origine/adopție (până la majoratul inculpatului)

6.11.1. Grup paternal

Din totalul de **3.117**, doar **23** de inculpați nu aveau familie de origine/adopție.

6.11.2. Natura relațiilor

Relațiile normale dețin ponderea cea mai importantă (**2.442** de cazuri). Cele accidental conflictuale le întâlnim doar în **459** de cazuri, în timp ce relațiile permanent conflictuale au ponderea cea mai mică (**193** de cazuri).

6.11.3. Organizarea

Majoritatea inculpaților provin din familii organizate (**2.952**). Numai **62** de părinți ai inculpaților erau divorțați, iar despărțiți în fapt, **36**. Relativ la

⁴⁴ Gh. Ivan, *Individualizarea pedepsei*, op. cit., p. 51.

concubinaj, doar **63** de părinți au adoptat acest mod de conviețuire. Într-un singur caz, inculpatul avea tată vitreg.

Un număr de **263** de inculpați aveau ambii părinți decedați, alți **43** de inculpați, doar mamele, iar **158** de inculpați, numai tații.

6.12. Locuința

Din totalul de **3.117**, doar **234** de inculpați aveau locuință instabilă, iar **un** inculpat era om al străzii.

6.13. Discernământul

Majoritatea inculpaților (**3.037**) aveau discernământul păstrat. În cazul a **75** de inculpați, discernământul era diminuat. Numai **5** criminali au prezentat discernământul abolit în momentul săvârșirii crimelor.

6.14. Nivelul de instruire

Situația pregătirii profesionale este următoarea:

Perioada 2011-2015	
<i>Nivelul de școlarizare</i>	<i>Număr inculpați</i>
Analfabet	569
Primar	585
Gimnazial	1.103
Profesional	474
Liceal	335
Postliceal	13
Superior	38

6.15. Ocupația

În perioada analizată, ocupația inculpaților rezultă din tabelul următor:

Agricultor	425
Pensionar	189
Muncitor necalificat	136
Muncitor calificat	102
Student	9
Elev	57
Lucrător agricol	107
Casnic	38
Șofer	22

Întreprinzător particular	24
Lucrător în comerț	19
Funcționar	5
Cadru didactic	2
Polițist	4
Pompier	1
Navigator	1
Personal medical	5
Sportiv	3 (1 de performanță)
Deținut	10
Inginer	2
Altă ocupație (pădurar, agent de pază, zilier, cioban, căruțaș etc.)	628
Fără ocupație	1.328

Predominanța inculpaților fără ocupație este evidentă.

Pe locul doi se situează agricultorii.

Omorurile săvârșite în penitenciare există, ceea ce denotă că supravegherea criminalilor-deținuți este deficitară, iar reeducarea acestora nu este în măsură să le modifice comportamentul ilicit penal, menținându-se riscul de recidivă.

6.15. Locul unde își exercită ocupația

Perioada 2011-2015	
Mediul urban	Mediul rural
428	1.361

Așa cum se cunoaște, conduita umană este influențată nu numai de mediul în care omul trăiește, dar și de cel în care își desfășoară activitatea; așadar, omul ar fi „oglinza” organizațiilor pe care le tranzitează de-a lungul vieții⁴⁵. Acest postulat este valabil și în ipoteza criminalilor. Mediul rural pare să fie cel mai propice factor al criminalității.

6.16. Consumul de alcool și de alte substanțe psihoactive

Cei mai mulți inculpați (**1.350**) au consumat alcool frecvent, zi și noapte. Doar **un** inculpat a consumat substanțe etnobotanice. În atari condiții,

⁴⁵ A se vedea, pe larg, Gh. Ivan, *Individualizarea pedepsei*, op. cit., p. 23.

se poate aprecia că beția (mai ales intoxicația etilică) i-a determinat pe mulți să realizeze agresiunea; trecerea la actul criminal a fost mult mai rapidă.

Cei care consumau alcool rar sunt aproape la același nivel cu inculpații sus-menționați (1.225 de inculpați). Deopotrivă, numai **un** inculpat a consumat droguri.

Doar **540** de inculpați erau neconsumatori de alcool.

Deci, din totalul de **3.117** inculpați, un număr de **2.577** erau consumatori de alcool sau de alte substanțe psihoactive.

6.17. Afecțiuni psihice sau neurologice

<i>Afecțiune psihică sau neurologică</i>	<i>Număr inculpați</i>
Tulburare organică de personalitate pe un fond toxic etilic	7
Retard mental ușor (oligofrenie gradul I)	18
Retard mental moderat (oligofrenie gradul 2)	1
Tulburare de personalitate de tip antisocial	20
Tulburare organică de personalitate, agravări onirofile	1
Schizofrenie paranoidă	4
Schizofrenie cronică	2
Schizofrenie reziduală	1
Tulburare de personalitate Schizoidă	4
Tulburare de personalitate Paranoidă	2
Tulburare de personalitate Depresivă	1
Tulburare de personalitate cu tentativă de suicid	1
Tulburare de personalitate instabilă emotiv cu tentativă de suicid	1
Tulburare de personalitate Borderline	1
Alte tulburări organice de personalitate	210 (mixtă, delirantă, anxioasă-reactivă, histrionică etc.)
Depresie	4
Depresie cu tentativă de suicid	1
Depresie reactivă	2
Etilism cronic	7
Intelect liminar cu reacție impulsivă	1

Intelect liminar	10
Tulburare psihotică acută	1
Tulburare acută de stres	1
Dezvoltare dizarmonică – Impulsivitate explozivă	7
Debilitate mintală	1
Deteriorare cognitivă	1
Reacție depresivă pe fond psihic	2
Reacție depresivă situațională	3
Tulburare de stres posttraumatic	1
Sindromul de dependență	2
Epilepsie	3
Boală psihică	3
Nevroză pitiatică	1
Psihosindrom organic cerebral	1
Tentativă de suicid	2
Tulburare neurocognitivă	1

Au existat situații când inculpații prezentau două afecțiuni (de pildă, tulburare organică de personalitate și epilepsie).

Numărul mare (329) de criminali cu afecțiuni psihice sau neurologice relevă că se impune o mai mare implicare a oamenilor (în special a personalului medical) în tratarea persoanelor care prezintă asemenea afecțiuni.

6.18. Zodia

Între zodiile inculpaților există diferențe minore, după cum rezultă mai jos:

Perioada 2011-2015	
<i>Zodia</i>	<i>Număr inculpați</i>
Vărsător	185
Pești	202
Berbec	220
Taur	214
Gemeni	204
Rac	208
Leu	194
Fecioară	198
Balanță	192
Scorpion	191

Săgetător	193
Capricorn	179

6.19. Influența mass-media

Numai **5** inculpați au fost influențați de mass-media [**3** s-au inspirat din filme și din emisiuni, iar **restul**, din alte surse (cum ar fi presa)]. Procentul nu este mare, însă relevă că mass-media poate determina conduita criminală.

7. Date privind crima

7.1. Motivul săvârșirii

Perioada 2011-2015	
<i>Motivul săvârșirii</i>	<i>Număr</i>
Fără motiv	1.359
Ura, dușmănia, răzbunarea	1.847
Interese materiale	185
Conflicte spontane	768
Gelozia	213
Și-a făcut singur dreptate	1.396
Mistico-religioasă	160
Sexuale	25
Alte situații	5

Este de menționat că la unii inculpați mobilul principal s-a îmbinat cu cel aflat într-o pondere mai mică (de pildă, gelozia cu ura).

7.2. Modul de operare

7.2.1. Folosirea factorilor mecanici, fizici, chimici, psihici

Perioada 2011-2015	
<i>Folosind factori mecanici</i>	<i>Număr cazuri</i>
Obiecte contondente	1.368
Arme albe	9
Arme de foc	43
Asfixie mecanică	31
Încercare	12

Alte situații	114
----------------------	------------

Perioada 2011-2015	
<i>Folosind factori fizici</i>	<i>Număr</i>
Frigul	25
Căldura	20
Electricitatea	2
Alte situații	461

Perioada 2011-2015	
<i>Folosind factori chimici</i>	<i>Număr cazuri</i>
Substanțe acide	1
Substanțe toxice	1
Alte situații	1

Perioada 2011-2015	
<i>Folosind factori psihici</i>	<i>Număr cazuri</i>
Hipnoza, sugestia	2
Stări de tensiune	269
Alte situații	

7.2.2. Modul de acțiune

Perioada 2011-2015	
<i>Modul de acțiune</i>	<i>Număr cazuri</i>
În grup	273
Atribuire calități sau funcții	5

7.3. Măsurile luate de către criminal

Perioada 2011-2015	
<i>Măsuri pentru săvârșirea crimei</i>	<i>Număr cazuri</i>
Procurarea armei	498
Deghizarea	17
Stabilirea locului faptei	382
Stabilirea datei săvârșirii	311

Perioada 2011-2015	
<i>Măsuri pentru ascunderea crimei</i>	<i>Număr cazuri</i>
Îngroparea cadavrului	17
Arderea cadavrului	14
Ascunderea cadavrului	61
Mutilarea cadavrului	5
Incendierea locului faptei	12
Simularea morții accidentale	58
Alte situații (ascunderea sau distrugerea armei etc.)	84

Perioada 2011-2015	
<i>Măsuri pentru a nu fi descoperit</i>	<i>Număr cazuri</i>
Inducere în eroare	512
Necreare sau înlăturare a urmelor	132
Disparația de la domiciliu	285
Alte situații (fuga inculpatului etc.)	10

7.4. Elementele care circumstanțiază fapta

Există unele elemente circumstanțiale care particularizează faptele comise, precum și persoana criminalilor.

Perioada 2011-2015	
<i>Circumstanțe atenuante</i>	<i>Număr cazuri</i>
Depășirea limitelor legitimei apărări	1
Depășirea limitelor stării de necesitate	2
Provocarea	219
Alte situații (înlăturarea rezultatului etc.)	36

Perioada 2011-2015	
<i>Circumstanțe agravante</i>	<i>Număr cazuri</i>
Trei sau mai multe persoane	120
Acte de cruzime	138
Major împreună cu un minor	34
Metode/mijloace periculoase	46
Profitarea de vulnerabilitatea victimei	49
Intoxicația preordinată a criminalului	6

7.5. Cadrul animat în care a fost săvârșită fapta

Perioada 2011-2015	
<i>Grup martori</i>	<i>Număr cazuri</i>
Fără martori	1.182
Cu martori	1.348

Perioada 2011-2015	
<i>Atitudinea martorilor</i>	<i>Număr martori</i>
Indiferență	116
Contemplativă/expectativă	159
Încurajare	46
Aplanare verbală	513
Aplanare prin imobilizare	353
Acordare ajutor	838
Imposibilitate de a interveni	536
Alte situații (frica de criminal, anunțarea autorităților etc.)	38

8. Date despre victimă

8.1. Vârsta

Cea mai tânără victimă este aceea în vârstă de **2** zile, iar cea mai vârstnică, persoană de **99** de ani.

8.2. Sexul

Și în cazul victimelor, **sexul masculin (2.069)** este predominant față de pe cel **feminin (648)**.

8.3. Domiciliul

La fel ca în cazul criminalilor, există o pondere importantă a victimelor care au domiciliul în mediul **rural (1.873)** față de **844** în cel **urban**).

8.4. Antecedente penale

Situația antecedentelor penale este următoarea: fără asemenea antecedente – **2.528** de victime; cu antecedente – **189** de victime, din care **10** pentru nerespectarea relațiilor privind conviețuirea socială.

8.5. Starea civilă

În perioada analizată, **992** de victime erau necăsătorite, **912** victime figurau căsătorite, **173** de victime erau divorțate, **285** de victime rămăseseră văduve, iar **355** de victime trăiau în concubinaj.

8.6. Cetățenia

2.715 victime aveau cetățenia română, iar numai **două**, o altă cetățenie.

8.7. Nivelul de instruire

Situația pregătirii profesionale este următoarea:

Perioada 2011-2015	
<i>Nivelul de școlarizare</i>	<i>Număr victime</i>
Analfabet	69
Primar	784
Gimnazial	1078
Profesional	331
Liceal	339
Postliceal	14
Superior	58
Nu este cazul (vârsta mai mică de 7 ani)	44

8.8. Ocupația

În perioada analizată, ocupația victimelor rezultă din tabelul următor:

Agricultor	525
Pensionar	486
Muncitor necalificat	98
Muncitor calificat	71
Student	18
Elev	76
Lucrător agricol	84
Casnic	134
Șofer	20
Întreprinzător particular	32
Lucrător în comerț	40
Funcționar	17
Specialist cu studii superioare	6
Militar	5
Altă ocupație (polițist, agent de pază, zilier, cioban etc.)	99
Fără ocupație	936
Nu este cazul (vârsta mai mică de 7 ani)	44

8.9. Consumul de alcool

1053 de victime consumaseră alcool, iar 1.069, nu. Însă 595 de victime consumaseră alcool împreună cu agresorii lor.

8.10. Atitudinea victimei

Perioada 2011-2015	
<i>Atitudinea victimei</i>	<i>Număr</i>
Provocatoare	219
Ripostă	454
Evitarea conflictului	639
Aplanarea conflictului	180
Imposibilitatea de manifestare	1.225

8.11. Relația victimei cu criminalul

8.11.1. Relații de rudenie sau prin alianță

Perioada 2011-2015	
<i>Relații de rudenie sau prin alianță</i>	<i>Număr victime</i>
Mamă	62
Tată	91
Fiu/fiică	105
Frate/soră	124
Bunic/bunică	19
Soț/soție	195
Socru/soacră	18
Ginere/noră	10
Cumnat/cumnată	30
Alte situații (unchi, mătușă, nepot etc.)	14
Nu se află în relații	2049

Așa cum se vede din tabelul de mai sus, **violența domestică**⁴⁶ se află la un nivel ridicat (**668** de victime).

⁴⁶ Potrivit art. 3 din Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice (republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 205 din 24 martie 2014, cu modificările și completările ulterioare), prin *violență domestică* se înțelege „*orice inacțiune sau acțiune intenționată de violență fizică, sexuală, psihologică, economică, socială sau spirituală care se produce în mediul familial sau domestic ori între soți sau foști soți, precum și între actuali sau foști parteneri, indiferent dacă agresorul locuiește sau a locuit împreună cu victima*”.

Articolul 5 din legea sus-menționată are următorul conținut:

„(1) În sensul prezentei legi, prin membru de familie se înțelege:

a) ascendenții și descendenții, frații și surorile, soții și copiii acestora, precum și persoanele devenite rude prin adopție, potrivit legii;

b) soțul/soția și/sau fostul soț/fosta soție; frații, părinții și copiii din alte relații ai soțului/soției sau ai fostului soț/fostei soții;

c) persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți sau dintre părinți și copii, actuali sau foști parteneri, indiferent dacă acestea au locuit sau nu cu agresorul, ascendenții și descendenții partenerului/partenerului, precum și frații și surorile acestora;

d) tutorele sau altă persoană care exercită în fapt ori în drept drepturile față de persoana copilului;

e) reprezentantul legal sau altă persoană care îngrijește persoana cu boală psihică, dizabilitate intelectuală ori handicap fizic, cu excepția celor care îndeplinesc aceste atribuții în exercitarea sarcinilor profesionale.

(2) În sensul prezentei legi prin victimă se înțelege persoana fizică ce este supusă uneia sau mai multor forme de violență prevăzute la art. 4, inclusiv copiii martori la aceste forme de violență.”

8.11.2. Relații de fapt sau legale

Perioada 2011-2015	
<i>Relații de fapt sau legale</i>	<i>Număr victime</i>
Concubin/concubină	144
Prieten/prietenă	139
Vecin/vecină	203
Coleg/colegă de școală	3
Coleg/colegă de serviciu	55
Simple cunoștințe	517
Alte situații (fiul concubinei, om al străzii, angajat al criminalului etc.)	24
Nu se află în relații	1.632

8.12. Zodia

Și între zodiile victimelor există diferențe minore, după cum rezultă mai jos:

Perioada 2011-2015	
<i>Zodia</i>	<i>Număr victime</i>
Vărsător	187
Pești	170
Berbec	160
Taur	166
Gemeni	190
Rac	188
Leu	213
Fecioară	192
Balanță	168
Scorpion	139
Săgetător	129
Capricorn	158

Cele mai afectate victime se situează în zodia Leului.

III. Concluzii

La nivel național, *criminalitatea violentă letală pură* se menține la un nivel ridicat, ceea ce denotă că măsurile de prevenire/combatere nu au fost eficiente, impunându-se adoptarea altora.

Fenomenul criminal nu este specific unei anumite regiuni, regăsindu-se cu aceeași intensitate atât în Moldova, cât și în Dobrogea sau Maramureș. Zonele bogate generează crima la fel sau chiar mai mult decât cele sărace (cum ar fi municipiul București, în comparație cu județul Vaslui).

În atari condiții, sunt necesare următoarele:

A. Eficientizarea activității de prevenție realizată de către organele de menținere a ordinii publice (poliție, jandarmerie etc.), precum și de către organele de urmărire penală (procurori și organele de cercetare penală).

B. Aplicarea unor tratamente medicale corespunzătoare persoanelor care suferă de anumite afecțiuni psihice și neurologice, mai ales atunci când acestea dau în vileag, prin manifestările lor, eventualele treceri la acte criminale.

C. Luarea unor măsuri urgente (legislative, judiciare, polițienești) de diminuare a violenței domestice⁴⁷.

⁴⁷ Un prim pas a fost făcut prin Legea nr. 174/2018 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 618 din 18 iulie 2018), când a fost introdus *ordinul de protecție provizoriu*; acesta „se emite de către polițiștii care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, constată că există un risc iminent ca viața, integritatea fizică ori libertatea unei persoane să fie pusă în pericol printr-un act de violență domestică, în scopul diminuării acestui risc”; „ordinul de protecție provizoriu se înaintează de către unitatea de poliție din care face parte polițistul care l-a emis, pentru confirmare, parchetului de pe lângă judecătoria competentă în a cărei rază teritorială a fost emis, în termen de 24 de ore de la data emiterii”.

Urmează ca instituția *ordinului de protecție provizoriu* să fie implementată de către poliție.

RESTITUIRI*

DESPRE DAUNELE ISVORÎTE DIN VĂTĂMAREA PERSONALITĂȚII¹

Personalitatea omului cată a fi ocrotită. Codul civil actual nu cuprindea dispozițiuni privitoare la această ocrotire. Urmând exemplul multor coduri streine, codul civil Carol al II-lea a reglementat această materie.

Vătămarea adusă personalității cuiva nu se îndreaptă contra patrimoniului. Personalitatea nu este cuprinsă în patrimoniul cuiva. Ceea ce predomină la personalitate este elementul moral. De aceea și daunele care se acordă pentru o vătămare a ei au acest caracter.

Art. 30 din noul cod civil prevede că personalitatea este ocrotită de lege, iar mai departe arătând ce este cu osebire ocrotit, codul vorbește între altele și de viața, sănătatea și integritatea corporală. Daunele ce se acordă în aceste cazuri pentru vătămarea sănătății sau integrității corporale sau pentru ridicarea vieții vor fi ele numai daune morale, sau ele vor avea și un caracter patrimonial ?

De sigur, suferința pe care o încearcă cineva prin vătămarea sănătății sau atingerea integrității sale corporale, cum și aceea încercată prin pierderea unei ființe iubite, sunt intim legate de persoana cuiva. Daunele ce se pot pretinde în aceste cazuri sunt daune morale.

Dar vătămrile arătate pot să aducă o scădere în capacitatea de lucru, sau cheltueli cu vindecarea, iar în caz de ridicarea vieții cel care pretinde daunele poate să fi pierdut un sprijin prin faptul că o viață a fost suprimată. În cazurile acestea daunele ce se pretind sunt daune materiale. Aceste daune au un caracter patrimonial.

Făcându-se această distincție se înțelege că pentru daunele morale creditorii nu vor putea exercita acțiunea oblică. De asemenea, aceste daune nu pot fi cedate.

Nu tot astfel se întâmplă cu daunele materiale. Pentru aceste daune creditorii au acțiunea oblică. De asemenea ele pot fi cedate.

Transcriem din *Henri Mazeaud* și *Léon Mazeaud*, *Traité de la responsabilité civile*, o frumoasă pagină asupra acestei chestiuni :

* Rubrică realizată de dr. Simona Frolu, procuror – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de resurse umane și documentare, e-mail: frolu_simona@public.ro.

¹ Publicat în „Curierul judiciar”, Anul XLIX, 1940, nr. 10, 10 martie 1940, p. 145-146.

„Ce texte (art. 1166 c. civ.) ne permet en effet aux créanciers d'exercer les droits et actions de leur débiteur qu'à „l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne”. Or la créance qui naît d'une atteinte à la personne physique n'est-elle pas précisément „attachée à la personne” ?

Oui, pour tout ce qui est préjudice moral souffert par la victime, qu'il s'agisse des douleurs physiques ou des douleurs morales par elle supportées. Le droit d'en demander réparation est certainement „attaché à la personne” au sens de l'article 1166. Un débiteur est libre de souffrir en silence; ses créanciers ne peuvent pas l'obliger à crier sa douleur, à se plaindre d'un préjudice moral.

Il en va tout différemment pour le préjudice matériel qui est la conséquence de l'atteinte à la personne physique. La diminution de la capacité de travail en cas de blessure ou même sa suppression en cas de décès fait naître une créance qui ne se trouve en aucune façon attachée à la personne de la victime; la personne qui vit de son travail et qu'un accident oblige au repos se trouve exactement dans la même situation que le propriétaire dont l'immeuble est incendié et qui ne peut plus toucher ses loyers; causé à la personne physique dans le premier cas, aux biens dans le second, le préjudice n'en est pas moins exactement le même pour la victime. Or nous savons que les créanciers peuvent sans aucun doute exercer l'action en responsabilité au nom de leur débiteur lésé dans ses biens. Il n'est aucune raison d'en décider autrement lorsque le débiteur, atteint dans sa personne physique, en subit un dommage matériel” (vezi t. II, pag. 724, nr. 1914 și 1915; a se vedea și Trib. Nisa s. I-a, sent. din 2 Noemvrie 1932 în Curierul Judiciar 1933, pag. 400, însoțită de o notă a noastră).

Distincția arătată o fac autorii citați și pentru cesiunea daunelor (vezi *H. Mazeaud* și *L. Mazeaud*, op. cit., pag. 726, nr. 1919).

Codul civil Carol al II-lea a înțeles să facă și el această demarcație.

Art. 32 din noul cod prevede că drepturile la daune pentru pagube nepatrimoniale isvorînd din vătămarea personalității nu pot fi cedate. Ele aparțin numai persoanei vătămăte, iar la moștenitori nu trec decât dacă se găsește o acțiune intentată.

Aceste drepturi neputînd fi cedate, ele nu pot fi nici urmărite de creditori.

Daunele materiale rezultate din vătămarea personalității sunt însă la fel cu celelalte daune patrimoniale. Ele pot fi cedate sau exercitate de

creditori. Dispoziția prevăzută de noul cod în ceea ce privește necedarea se referă numai la daunele morale.

HARITON UDREA
Consilier la Curtea de Apel din București

IN MEMORIAM

EMIL VIDEA, JUDECĂTOR ȘI PROCUROR

S-a născut la data de 10 aprilie 1925 în comuna Someșeni, județul Cluj, într-o familie de muncitori.

A fost absolvent al Facultății de Drept din Cluj, promoția 1951.

În anul 1951, Emil Videa a fost numit judecător la Judecătoria Turda și apoi la Tribunalul Huedin.

În anul 1952, a devenit procuror, desfășurându-și activitatea, succesiv, la Procuratura Raionului Huedin și la Procuratura Municipiului București.

A fost promovat la Procuratura Generală (în prezent, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție), unde a activat până la ieșirea la pensie, în anul 1997.

De-a lungul unei cariere de peste 45 de ani în Ministerul Public, Emil Videa și-a desfășurat activitatea, în principal, în domeniul urmăririi penale, cu deosebire în combaterea infracțiunilor economice.

În acest sens, a cercetat cauze privind pagube foarte mari produse economiei naționale, din care exemplificăm doar câteva, ce constituie repere pentru perioada în care a fost procuror la Procuratura Generală – Direcția de urmărire penală și criminalistică:

- anul 1979 – într-un dosar a dispus trimiterea în judecată a 24 de inculpați ce au produs, prin infracțiuni, o pagubă de peste 4.600.000 lei;

- anul 1980 – într-un dosar a dispus trimiterea în judecată a 35 de inculpați pentru producerea unui prejudiciu de 5.400.000 lei, prin infracțiuni;

- în același an a dispus trimiterea în judecată a unui inculpat (ulterior condamnat la moarte) pentru producerea, prin infracțiuni, a unui prejudiciu de 6.000.000 lei;

- anul 1982 – într-un dosar a dispus trimiterea în judecată a 14 inculpați pentru producerea, prin infracțiuni, a unui prejudiciu de peste 7.200.000 lei;

- anul 1984 – într-un dosar a dispus trimiterea în judecată a unor inculpați pentru săvârșirea unor infracțiuni ce au avut ca urmare un prejudiciu de peste 2.600.000 lei.

Actele de soluționare se caracterizau printr-un stil clar și printr-o deosebită putere de analiză și sinteză.

Acestea sunt doar câteva din rezultatele de excepție datorate profesionalismului ridicat și extraordinarei forțe de muncă a procurorului Emil Videa.

A fost foarte bine apreciat și respectat nu numai de șefii ierarhici, ci și de colegi.

Cu o ținută morală ireproșabilă și cu o deosebită modestie, Emil Videa a fost un exemplu de urmat pentru tinerii procurori. El va rămâne un reper în memoria instituțională a Ministerului Public.

Ilie PICIORUȘ