

ICCCJ – Regimul juridic al avizelor Consiliului Superior al Magistraturii în materia percheziției, reținerii și arestării preventive

Legislație relevantă:

Legea nr. 303/2004, art. 95 alin. (1)

Legea nr. 317/2004, art. 42

Actele de încuviințare a percheziției reținerii și arestării preventive a judecătorilor, procurorilor și magistraților-asistenți, emise de Consiliul Superior al Magistraturii în temeiul art. 95 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, au natura juridică a unor acte-condiție pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, astfel încât, deși Consiliul Superior al Magistraturii, potrivit rolului său constituțional și atribuțiilor stabilite prin Legea nr. 317/2004 exercită, în principal, o activitate de natură administrativă, legată de cariera și drepturile judecătorilor și procurorilor, de jurisdicția disciplinară și de organizarea și funcționarea instanțelor și parchetelor, încuviințarea percheziției, reținerii sau arestării, prevăzută în art. 42 din Legea nr. 317/2004, nu este o activitate de natură administrativă, ci procesual – penală.

Respingerea ca inadmisibilă a acțiunii în contencios administrativ, având ca obiect contestarea legalității acestor acte, nu poate fi întemeiată pe dispozițiile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, aceste dispoziții privind acte administrative care întrunesc toate elementele definitorii

cuprinse în art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, dar pentru care legea instituie expres o procedură specială de contestare, derogatorie de la calea contenciosului administrativ.

Decizia nr. 687 din 9 februarie 2012

Prin acțiunea înregistrată la Curtea de Apel București, reclamantul CN a chemat în judecată Consiliul Superior al Magistraturii, solicitând instanței ca în contradictoriu cu pârâtul să dispună anularea avizelor nr. 145/22.04.2010 privind percheziția, nr. 146/22.04.2010 privind reținerea, precum și nr. 147/23.04.2010, privind arestarea sa preventivă, și suspendarea acestor acte unilaterale.

În motivarea acțiunii, reclamantul a arătat că a exercitat funcția de prim – procuror al Parchetului de pe lângă Judecătoria Buftea până la data de 23.04.2010, când DNA din cadrul Parchetului General de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a solicitat încuviințarea percheziției, reținerii și arestării sale preventive, conform art. 26 alin. (1) din Regulamentul de Organizare și funcționare a Consiliului Superior al Magistraturii și art. 42 din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, iar pârâtul a emis avizele pe care le contestă.

Reclamantul a susținut că avizele emise de Secția pentru Procurori a Consiliului Superior al Magistraturii sunt nelegale, fiind date cu încălcarea condițiilor de formă și fond pentru valabilitatea acelor acte.

Prin întâmpinarea formulată pârâtul Consiliul Superior al Magistraturii a invocat excepția inadmisibilității acțiunii.

Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin sentința civilă nr. 292 din 19 ianuarie 2011, a respins acțiunea ca inadmisibilă.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut că

avizele a căror anulare se solicită fac corp comun cu actele din care au fost dispuse măsurile de ridicare de obiecte în înscrisuri și măsurile preventive dispuse în procesul penal și intră sub incidența art. 5 alin. (1) din Legea nr. 554/2004. Astfel, cererea reclamantului, de anulare a avizelor în discuție, vizează practic contestarea în contencios administrativ a măsurilor percheziției, reținerii și arestării preventive, dispuse de instanța penală, după ce au fost încuviințate de CSM, ceea ce este inadmisibil.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul CN criticând-o pentru nelegalitate, în temeiul art. 304 pct. 7 și 9 și 304¹ Cod procedură civilă.

În motivarea căii de atac, recurentul – reclamant a formulat, în esență, următoarele critici:

A. Hotărârea atacată cuprinde motive contradictorii (art. 304 pct. 7 teza a II-a Cod procedură civilă), în sensul că, pe de o parte, instanța a reținut că încuviințarea percheziției, a reținerii sau a arestării preventive face corp comun cu actele și măsurile preventive dispuse în procesul penal, identificându-se cu acestea și având, așadar, natura juridică a unor acte procesual-penale, dar, pe de altă parte, le-a calificat ca fiind acte administrative, așa cum rezultă implicit din cuprinsul art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, indicat ca temei de drept în motivarea hotărârii.

Recurentul–reclamant a adăugat că această contradictorialitate a motivării sentinței atacate vizează însăși admiterea excepției inadmisibilității acțiunii, invocată de pârâtul Consiliul Superior al Magistraturii, pentru că partea a motivat excepția pe considerentul că actele atacate nu sunt acte administrative, în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, în timp ce instanța a invocat din oficiu inadmisibilitatea întemeiată pe prevederile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, calificând explicit actele atacate ca fiind acte administrative. În final instanța a admis și

excepția de inadmisibilitate invocată de pârât, deși admiterea uneia dintre cele două excepții ar determina automat respingerea celeilalte.

B. Hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se sprijină soluția de admitere a excepției de inadmisibilitate invocată de pârât, întreaga motivare fiind circumscrisă aditerii excepției invocate din oficiu (art. 304 pct. 7 teza I Cod procedură civilă).

C. Hotărârea pronunțată a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii (art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă), făcând o gravă confuzie între regimul juridic aplicabil actelor prin care se încuviințează percheziția, reținerea și arestarea preventivă și actele procesual – penale prin care sunt adoptate măsurile menționate, încuviințarea având un emitent diferit și o existență proprie, independentă de cea a actului procesual – penal pe care îl precede.

Prin notele scrise depuse la dosar, recurentul – reclamant a sistematizat problemele de drept pe care, în opinia sa, le ridică litigiul dedus judecății și, în concluzie, a subliniat că sentința recurată se află în contradicție cu dispozițiile art. 21 din Constituția României, care garantează accesul liber la justiție, și cu dispozițiile art. 20 din Constituția României, coroborate cu cele ale art. 13 din Convenția europeană a drepturilor omului, privind dreptul la un recurs efectiv în fața instanțelor naționale.

Cu privire la regimul juridic al avizelor Consiliului Superior al Magistraturii în materia percheziției, reținerii și arestării preventive, recurentul – reclamant a arătat că sunt acte administrative emise de un organ de stat conform art. 1 alin. (1), coroborat cu art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004, nu intră sub incidența art. 5 alin. (1) sau (2) din aceeași lege, nu fac corp comun cu actele procesual – penale emise de Ministerul Public sau de instanțele judecătorești, iar calea de contestare este aceea

a unei acțiuni în contencios administrativ formulate în contradictoriu cu autoritatea emitentă.

Prin întâmpinarea depusă la dosar, Consiliul Superior al Magistraturii a solicitat respingerea recursului ca nefondat și a arătat că admiterea excepției de inadmisibilitate de către instanța de fond reprezintă o consecință a teoriei avizului, consacrată de doctrina și de practica judecătorească.

Astfel, avizul este o operațiune procedurală anterioară emiterii actului administrativ, care nu produce prin el însuși efecte juridice, nefiind act administrativ de sine – stătător, conform art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004.

A adăugat că avizele (încuviințările) ce fac obiectul acțiunii sunt acte de autorizare a organului competent, necesare pentru efectuarea unor acte de urmărire penală față de recurentul – reclamant, având o natură juridică mixtă, în virtutea căreia ele exced controlului judecătoresc din domeniul contenciosului administrativ.

Ulterior, prin concluziile scrise depuse la dosar, intimatul a precizat că doctrina și Curtea Constituțională (prin deciziile nr. 53/2000, 275/2002 și 4/2004) împărtășesc punctul de vedere potrivit căruia aceste avize sunt acte – condiție pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, aflate în strânsă corelație cu prevederile art. 10 lit. f) din Codul de procedură penală. Legiuitorul a prevăzut existența avizului ca o măsură de protecție a magistraților și a prestigiului magistraturii împotriva unor acțiuni nejustificate sau abuzive ale organelor de urmărire penală, iar regularitatea încuviințării poate face obiectul verificării de către judecătorul investit cu soluționarea cauzei penale.

Considerentele Înaltei Curți, asupra recursului

Recursul nu este fondat, niciuna dintre criticile formulate

nefiind aptă să conducă la reformarea sentinței în sensul dorit de autorul căii de atac.

Obiectul acțiunii cu care a fost investită curtea de apel constă în anularea actelor de încuviințare a percheziției reținerii și arestării preventive a recurentului – reclamant, emise în temeiul art. 95 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, conform căruia *„judecătorii, procurorii și magistrații – asistenți pot fi percheziționați, reținuți sau arestați preventiv numai cu încuviințarea secțiilor Consiliului Superior al Magistraturii”*.

Această încuviințare, calificată în corelație cu prevederile art. 10 alin. (1) lit. f) Cod procedură penală, constituie o condiție specială prevăzută de lege pentru efectuarea anumitor acte de procedură penală sau pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, condiție specială raportată la calitatea persoanei vizate.

Aceeași interpretare se regăsește și în jurisprudența Curții Constituționale, care a reținut că avizul pe care îl emitea ministerul justiției în temeiul art. 91 alin. (2) din Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească (în prezent abrogată și înlocuită cu legile nr. 303 și nr. 304/2004), aviz echivalent din punct de vedere al efectelor cu încuviințarea dată de secțiile Consiliului Superior al Magistraturii în temeiul legislației în prezent în vigoare, are natura juridică a unui act – condiție pentru punerea în mișcare a acțiunii penale (decizia nr. 53/21 martie 2000, publicată în Monitorul Oficial nr. 366/7 august 2000) și constituie o măsură rațională de protecție a magistraților, garanție legală a consolidării independenței justiției (decizia nr. 4/13 ianuarie 2004, publicată în Monitorul Oficial nr. 107/4 februarie 2004).

Prin urmare, deși Consiliul Superior al Magistraturii, potrivit rolului său constituțional și atribuțiilor stabilite

prin Legea nr. 317/2004 exercită, în principal, o activitate de natură administrativă, legată de cariera și drepturile judecătorilor și procurorilor, de jurisdicția disciplinară și de organizarea și funcționarea instanțelor și parchetelor, încuviințarea percheziției, reținerii sau arestării, prevăzută în art. 42 din Legea nr. 317/2004, nu este o activitate de natură administrativă, ci procesual – penală.

Or, potrivit art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, actul administrativ, supus regimului contenciosului administrativ, este o manifestare de voință unilaterală a unei autorități publice, emisă în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice, esențiale, în analiza naturii juridice a unui act administrativ, fiind efectele pe care le produce, obiectul măsurilor dispuse.

Dacă s-ar accepta teza că orice manifestare de voință care emană de la o autoritate publică, reprezintă un act administrativ, indiferent de obiectul sau de natura sa juridică, fără a se face distincție între actele de autoritate prin care se realizează o activitate de natură administrativă și cele prin care autoritățile publice (altele decât autoritățile administrative propriu-zise) exercită alt tip de atribuții ce țin de propria competență, s-ar ajunge la concluzia, semnalată, de altfel, în literatura de specialitate, că ar putea fi atacate, pe calea contenciosului administrativ, refuzul procurorului de a declara o cale de atac sau modul de executare a unei hotărâri judecătorești civile sau penale, care în mod evident exced competenței instanței specializate în materia contenciosului administrativ.

Argumentul potrivit căruia respingerea acțiunii în contencios administrativ ca inadmisibilă ar constitui o încălcare a principiului liberului acces la justiție, consacrat în art. 21 din Constituția României, și a prevederilor art. 13 din

Convenția europeană a drepturilor omului, corelate cu dispozițiile art. 20 din Constituția României, nu poate fi reținut, pentru că art. 44 alin. (1) din Codul de procedură penală oferă un remediu procesual, instituind competența instanței penale pentru judecarea oricărei chestiuni prealabile, de care depinde soluționarea cauzei, chiar dacă, prin natura ei, acea chestiune ar putea fi de competența altei instanțe. Prin urmare, nimic nu împiedică instanța ca, în cadrul procesului penal, să verifice legalitatea formală a încuviințării percheziției reținerii sau arestării preventive, în condițiile în care, așa cum rezultă și din cele expuse mai sus, în substanța sa, această încuviințare a fost concepută ca o măsură de protecție a magistratului, prerogativă a Consiliului Superior al Magistraturii, în calitate sa de garant al independenței justiției, conform art. 133 din Constituția României.

Un argument suplimentar, în sensul inadmisibilității acțiunii în contencios administrativ, constă în aceea că nici în situația în care o încuviințare, un aviz sau un acord ar fi exprimate de o autoritate publică în vederea emiterii sau adoptării unui act administrativ, cu alte cuvinte, când raportul juridic ar avea o natură pur administrativă în toate dimensiunile sale, avizul, încuviințarea sau acordul, ca operațiuni administrative prealabile, nu ar putea fi atacate separat în justiție, ci numai împreună cu actul final, conform art. 18 alin. (2) din Legea nr. 554/2004.

Este adevărat că instanța de fond a reținut greșit incidența în cauză a situației de excepție prevăzute în art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, potrivit căruia *„nu pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede, prin lege organică, o altă procedură judiciară”*.

Acest considerent este efectul interpretării eronate a prevederilor legale citate, care, așa cum rezultă din conținutul lor expres, se referă la acte administrative, care

înrăunesc toate elementele definitorii cuprinse în art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, dar pentru care legea instituie expres o procedură specială de contestare, derogatorie de la calea contenciosului administrativ.

În speță, pentru motivele ce au fost prezentate anterior, se pune însăși problema naturii de act juridic administrativ a manifestării de voință a Consiliului Superior al Magistraturii, dar înlăturarea considerentului legat de incidența art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 nu atrage o soluție diferită, pentru că judecătorul fondului a reținut, în același timp, natura juridică procesual – penală a încuviințărilor, considerent pe care instanța de control judiciar îl consideră corect.

În egală măsură, sentința nu este criticabilă pentru pretinsa admitere a două excepții de inadmisibilitate care se exclud una pe alta, așa cum susține recurentul – reclamant. La termenul din 12 ianuarie 2011, așa cum rezultă din încheierea de amânare a pronunțării, curtea de apel a pus în discuție, odată cu excepția invocată de pârât, și incidența art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, dar aceasta nu este o excepție diferită, ci un motiv suplimentar, invocat din oficiu, pentru inadmisibilitatea acțiunii.

Având în vedere toate considerentele expuse, Înalta Curte a respins recursul ca nefondat.