ICCJ – Regimul juridic al avizelor Consiliului Superior al Magistraturii în materia percheziţiei, reţinerii și arestării preventive

Legislaţie relavantă:

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

Legea nr. 317/2004, art. 42

Actele de încuviinţare a percheziţiei reţinerii și arestării preventive a judecătorilor, procurorilor și magistraţilor-asistenţi, 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-condiţie pentru punerea în mișcare a acţiunii penale, astfel încât, deși Consiliul Superior al Magistraturii, potrivit rolului său constituţional și atribuţiilor stabilite prin Legea nr. 317/2004 exercită, în principal, o activitate de natură administrativă, legată de cariera și drepturile judecătorilor și procurorilor, de jurisdicţia disciplinară și de organizarea și funcţionarea instanţelor și parchetelor, încuviinţarea percheziţiei, reţinerii 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 acţiunii în contencios administrativ, având ca obiect contestarea legalităţii acestor acte, nu poate fi întemeiată pe dispoziţiile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, aceste dispoziţii 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 acţiunea înregistrată la Curtea de Apel București, reclamantul CN a chemat în judecată Consiliul Superior al Magistraturii, solicitând instanţei ca în contradictoriu cu pârâtul să dispună anularea avizelor nr. 145/22.04.2010 privind percheziţia, nr. 146/22.04.2010 privind reţinerea, precum și nr. 147/23.04.2010, privind arestarea sa preventivă, și suspendarea acestor acte unilaterale.

În motivarea acţiunii, reclamantul a arătat că a exercitat funcţia 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 Casaţie și Justiţie a solicitat încuviinţarea percheziţiei, reţinerii și arestării sale preventive, conform art. 26 alin. (1) din Regulamentul de Organizare și funcţionare 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 susţinut că avizele emise de Secţia pentru Procurori a Consiliului Superior al Magistraturii sunt nelegale, fiind date cu încălcarea condiţiilor de formă și fond pentru valabilitatea acelor acte.

Prin întâmpinarea formulată pârâtul Consiliul Superior al Magistraturii a invocat excepţia inadmisibilităţii acţiunii.

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

Pentru a pronunţa această sentinţă, instanţa a reţinut 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 incidenţa art. 5 alin. (1) din Legea nr. 554/2004. Astfel, cererea reclamantului, de anulare a avizelor în discuţie, vizează practic contestarea în contencios administrativ a măsurilor percheziţiei, reţinerii și arestării preventive, dispuse de instanţa penală, după ce au fost încuviinţate de CSM, ceea ce este inadmisibil.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs reclamantul CN criticând-o pentru nelegalitate, în temeiul art. 304 pct. 7 și 9 și 304^1 Cod procedură civilă.

În motivarea căii de atac, recurentul – reclamant a formulat, în esenţă, 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, instanţa a reţinut că încuviinţarea percheziţiei, a reţinerii 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 sentinţei atacate vizează însăși admiterea excepţiei inadmisibilităţii acţiunii, invocată de pârâtul Consiliul Superior al Magistraturii , pentru că partea a motivat excepţia 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 instanţa 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 instanţa a admis și

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

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

C. Hotărârea pronunţată 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 încuviinţează percheziţia, reţinerea și arestarea preventivă și actele procesual – penale prin care sunt adoptate măsurile menţionate, încuviinţarea având un emitent diferit și o existenţă 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 judecăţii și, în concluzie, a subliniat că sentinţa recurată se află în contradicţie cu dispoziţiile art. 21 din Constituţia României, care garantează accesul liber la justiţie, și cu dispoziţiile art. 20 din Constituţia României, coroborate cu cele ale art. 13 din Convenţia europeană a drepturilor omului, privind dreptul la un recurs efectiv în faţa instanţelor naţionale.

Cu privire la regimul juridic al avizelor Consiliului Superior al Magistraturii în materia percheziţiei, reţinerii 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 incidenţa art. 5 alin. (1) sau (2) din aceeași lege, nu fac corp comun cu actele procesual – penale emise de Ministerul Public sau de instanţele judecătorești, iar calea de contestare este aceea

a unei acţiuni 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 excepţiei de inadmisibilitate de către instanţa de fond reprezintă o consecinţă a teoriei avizului, consacrată de doctrina și de practica judecătorească.

Astfel, avizul este o operaţiune 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 (încuviinţările) ce fac obiectul acţiunii sunt acte de autorizare a organului competent, necesare pentru efectuarea unor acte de urmărire penală faţă 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 Constituţională (prin deciziile nr. 53/2000, 275/2002 și 4/2004) împărtășesc punctul de vedere potrivit căruia aceste avize sunt acte – condiţie pentru punerea în mișcare a acţiunii penale, aflate în strânsă corelaţie cu prevederile art. 10 lit. f) din Codul de procedură penală. Legiuitorul a prevăzut existenţa avizului ca o măsură de protecţie a magistraţilor și a prestigiului magistraturii împotriva unor acţiuni nejustificate sau abuzive ale organelor de urmărire penală, iar regularitatea încuviinţării poate face obiectul verificării de către judecătorul învestit cu soluţionarea cauzei penale.

Considerentele Înaltei Curţi, asupra recursului

Recursul nu este fondat, niciuna dintre criticile formulate

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

Obiectul acţiunii cu care a fost învestită curtea de apel constă în anularea actelor de încuviinţare a percheziţiei reţinerii 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 magistraţii – asistenţi pot fi percheziţionaţi, reţinuţi sau arestaţi preventiv numai cu încuviinţarea secţiilor Consiliului Superior al Magistraturii*”.

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

Aceeași interpretare se regăsește și în jurisprudenţa Curţii Constituţionale, care a reţinut că avizul pe care îl emitea ministerul justiţiei 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 încuviinţarea dată de secţiile Consiliului Superior al Magistraturii în temeiul legislaţiei în prezent în vigoare, are natura juridică a unui act – condiţie pentru punerea în mișcare a acţiunii penale (decizia nr. 53/21 martie 2000, publicată în Monitorul Oficial nr. 366/7 august 2000) și constituie o măsură raţională de protecţie a magistraţilor, garanţie legală a consolidării independenţei justiţiei (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 constituţional și atribuţiilor stabilite

prin Legea nr. 317/2004 exercită, în principal, o activitate de natură administrativă, legată de cariera și drepturile judecătorilor și procurorilor, de jurisdicţia disciplinară și de organizarea și funcţionarea instanţelor și parchetelor, încuviinţarea percheziţiei, reţinerii 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 voinţă unilaterală a unei autorităţi 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, esenţiale, 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 voinţă care emană de la o autoritate publică, reprezintă un act administrativ, indiferent de obiectul sau de natura sa juridică, fără a se face distincţie între actele de autoritate prin care se realizează o activitate de natură administrativă și cele prin care autorităţile publice (altele decât autorităţile administrative propriu-zise) exercită alt tip de atribuţii ce ţin de propria competenţă, 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 competenţei instanţei specializate în materia contenciosului administrativ.

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

Convenţia europeană a drepturilor omului, corelate cu dispoziţiile art. 20 din Constituţia României, nu poate fi reţinut, pentru că art. 44 alin. (1) din Codul de procedură penală oferă un remediu procesual, instituind competenţa instanţei penale pentru judecarea oricărei chestiuni prealabile, de care depinde soluţionarea cauzei, chiar dacă, prin natura ei, acea chestiune ar putea fi de competenţa altei instanţe. Prin urmare, nimic nu împiedică instanţa ca, în cadrul procesului penal, să verifice legalitatea formală a încuviinţării percheziţiei reţinerii sau arestării preventive, în condiţiile în care, așa cum rezultă și din cele expuse mai sus, în substanţa sa, această încuviinţare a fost concepută ca o măsură de protecţie a magistratului, prerogativă a Consiliului Superior al Magistraturii, în calitatea sa de garant al independenţei justiţiei, conform art. 133 din Constituţia României.

Un argument suplimentar, în sensul inadmisibilităţii acţiunii în contencios administrativ, constă în aceea că nici în situaţia în care o încuviinţare, 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, încuviinţarea sau acordul, ca operaţiuni administrative prealabile , nu ar putea fi atacate separat în justiţie, ci numai împreună cu actul final, conform art. 18 alin. (2) din Legea nr. 554/2004.

Este adevărat că instanţa de fond a reţinut greșit incidenţa în cauză a situaţiei de excepţie 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 desfiinţarea 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 conţinutul lor expres, se referă la 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.

În speţă, pentru motivele ce au fost prezentate anterior, se pune însăși problema naturii de act juridic administrativ a manifestării de voinţă a Consiliului Superior al Magistraturii, dar înlăturarea considerentului legat de incidenţa art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/20004 nu atrage o soluţie diferită, pentru că judecătorul fondului a reţinut, în același timp, natura juridică procesual – penală a încuviinţărilor, considerent pe care instanţa de control judiciar îl consideră corect.

În egală măsură, sentinţa nu este criticabilă pentru pretinsa admitere a două excepţii de inadmisibilitate care se exclud una pe alta, așa cum susţine recurentul – reclamant. La termenul din 12 ianuarie 2011, așa cum rezultă din încheierea de amânare a pronunţării, curtea de apel a pus în discuţie, odată cu excepţia invocată de pârât, și incidenţa art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, dar aceasta nu este o excepţie diferită, ci un motiv suplimentar, invocat din oficiu, pentru inadmisibilitatea acţiunii.

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