

**SOCIETATEA CIVILĂ DE AVOCAȚI „MIHNEA STOICA ȘI ASOCIAȚII”**

Înființată prin Decizia Baroului București nr.1335 din 13 iulie 2010

Sediul Profesional: Bulevardul I.C.Brătianu, Număr 39, Bloc P6,

Scara 2, Apartament 32, Sector 3, București 030173

Telefon/Fax: +4021.313.5649 E-mail: contact@mssa.ro

---

---

**INALTA CURTE DE CASATIE SI JUSTITIE**

**SECTIA PENALA**

**DOSAR NR. ...**

**Termen: 14.12.2018**

**Domnule Presedinte,**

Subsemnatul (...) domiciliat in (...), prin avocat INGRID LUCIANA MOCANU,

In temeiul art. 364 alin. (6) din Codul de procedura penala raportat la art. 6 parag. 1 din Conventia europeana a drepturilor omului **formulez**

**A. EXCEPTIA NELEGALEI COMPUNERI A COMPLETULUI DE JUDECATA**

Iar în conformitate cu dispozitiile art. 6 parag. 1 din Conventie si art. 2 alin. (2) din Codul de procedura penala, formulam prezenta

**B. EXCEPTIE DE NECONVENTIONALITATE**

**a dispozitiilor art. 19 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciara, republicata**

*pentru urmatoarele*

## MOTIVE

### A. EXCEPTIA NELEGALEI COMPUNERI A COMPLETULUI DE JUDECATA

#### 1. Chestiuni prealabile

Potrivit art. 126 alin. (1) si (4) – *Instantele judecatoresti din Constitutia Romaniei, republicata “(1) Justitia se realizeaza prin Inalta Curte de Casatie si Justitie si prin celelalte instante judecatoresti **stabilite de lege.**” si “(4) **Compunerea Inaltei Curti de Casatie si Justitie si regulile de functionare a acesteia se stabilesc prin lege organica.**”*

Art. 6 parag. 1 – *Dreptul la un proces echitabil din Conventia europeana a drepturilor omului prevede ca “Orice persoana are dreptul la judecarea cauzei (...) de catre o instanta independenta si impartiala, **instituita de lege (...)**”.*

Potrivit art. 3 alin. (7) – *Separarea functiilor judiciare din Codul de procedura penala “Judecata se realizeaza de catre instanta, **in complete legal constituite.**”, iar potrivit art. 354 alin. (1) – *Compunerea instantei din aceeasi lege “Instanta judeca in complet de judecata a carui **constituire este cea prevazuta de lege.**”**

Unica dispozitie legala care reglementeaza “compunerea si functionarea” completurilor de 3 judecatori este cea de la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciara (denumita in continuare “**Legea nr. 304/2004**”) “La inceputul fiecarui an, Colegiul de conducere al Inaltei Curti de Casatie si Justitie, la propunerea presedintelui sau a vicepresedintelui acesteia, **poate aproba infiintarea de complete specializate in cadrul sectiilor Inaltei Curti de Casatie si Justitie, in functie de numarul si natura cauzelor, de volumul de activitate al fiecarei sectii, precum si de specializarea judecatorilor si necesitatea valorificarii experientei profesionale a acestora.**” Aceasta este completata de dispozitiile art. 31 din aceeasi lege.

Art. 281 — *Nulitatile absolute din Codul de procedura prevede ca „determina intotdeauna aplicarea nulitatii incalcarea dispozitiilor privind: a) compunerea completului de judecata”, iar potrivit art. 426 lit. d) din Codul de procedura penala daca instanta de apel nu a fost compusa potrivit legii, se poate formula contestatie in anulare impotriva unei asemenea hotarari penale.*

Nelegala compunere a instatei reprezinta o nulitate neconditionata de existenta unei vatamari, ceea ce, in esenta, exprima nulitatea absoluta a actelor efectuate de un astfel de complet, din moment ce s-a incalcat o norma care ocroteste un interes public.

## 2. Cu privire la nelegala compunere a completului de judecata nr. 4

### (i) Cu privire la inexistenta Hotararii nr. 80/2017

Subsemnatul, am calitatea de inculpat in Dosar nr. 6536/2/2008, aflat pe rolul ICCJ, Sectia penala, fiind judecat, in apel, de un complet de 3 judecatori, respectiv Completul nr. 4.

La **26.11.2018**, subsemnatul am formulat o cerere intemeiata pe dispozitiile Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informatiile de interes public prin care am solicitat Inaltei Curti de Casatie si Justitie – Colegiul de Conducere sa imi comunice urmatoarele documente:

*(a) Copia Hotararii nr. 80 din 12 decembrie 2017 a Colegiului de Conducere a Inaltei Curti de Casatie si Justitie;*

*(b) Copia integrala a Anexei nr. 369/C/07.12.2017 continand propunerea spre aprobare a completurilor de judecata din cadrul Sectiei Penale a ICCJ;*

La data formularii acestei cereri, conform informatiilor prezentate pe site – ul ICCJ ([www.scj.ro](http://www.scj.ro)), la rubrica “Informatii”, Sectiunea “Hotarari ale Colegiului de Conducere”, sub-sectiunea “Anexe Hotararea nr.80 din 12 decembrie 2017 pct.1 și 4 -compunerea completelor”, figura Anexa nr. 369/C/07.12.2017 continand propunerea spre aprobare a completurilor de judecata din cadrul Sectiei Penale a ICCJ (denumita in continuare “**Anexa nr. 369/2017**”), printre care figureaza si Completul nr. 4 care judeca apelul in Dosar nr. 6536/2/2008. Acest document nu este publicat intr-o forma completa, acestuia lipsindu-i semnatura persoanei care a facut respectiva propunere.

Dupa cum se poate observa, aceasta propunere figureaza in cadrul sub-sectiunii “Anexe Hotararea nr.80 din 12 decembrie 2017 pct.1 și 4 -compunerea completelor”. Pe de alta parte, Hotararea nr. 80 din 12 decembrie 2017, conform careia, presupunem, a fost aprobata infiintarea si compunerea completului nr. 4 nu era publicata la data formularii cererii intemeiata pe dispozitiile Legii nr. 544/2001, continutul acesteia nefiind accesibil justitiabililor. Ulterior, la **07.12.2018**, pe site-ul ICCJ a fost publicat un “extras” al acestei hotarari.

Potrivit art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informatiile de interes public (denumita in continuare "**Legea nr. 544/2001**") "*Fiecare autoritate sau institutie publica are obligatia sa comunice din oficiu urmatoarele informatii de interes public: a) actele normative care reglementeaza organizarea si functionarea autoritatii sau institutiei publice; (...)*", iar potrivit art. 5 alin. (4) lit. a) din aceeași lege "*Accesul la informatiile prevazute la alin. (1) se realizeaza prin: a) afisare la sediul autoritatii sau al institutiei publice ori prin publicare in Monitorul Oficial al Romaniei sau in mijloacele de informare in masa, in publicatii proprii, precum si in pagina de Internet proprie;*"

De asemenea, potrivit art. 11 alin. (1) - *Publicarea actelor normative* din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnica legislativa pentru elaborarea actelor normative „**In vederea intrarii lor in vigoare, legile si celelalte acte normative adoptate de Parlament, hotararile si ordonantele Guvernului, deciziile primului-ministru, actele normative ale autoritatilor administrative autonome, precum si ordinele, instructiunile si alte acte normative emise de conducatorii organelor administratiei publice centrale de specialitate se publica in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I.**"

Mai mult, potrivit art. 5 lit. I) din Legea nr. 202/1998 privind organizarea Monitorului Oficial al Romaniei, republicata (denumita in continuare „**Legea nr. 202/1998**”) „*In Partea I se publica urmatoarele categorii de acte: (...) I) actele normative adoptate de autoritatile administrative autonome si de alte autoritati publice, potrivit competentei lor, conferite prin lege, in vederea organizarii executarii legii.*"

Prin urmare, desi ICCJ avea obligatia publicarii Hotararii nr. 80/2018, atat pe pagina oficiala, cat si in Monitorul Oficial, abia la **07.12.2018** pe site-ul ICCJ, la rubrica "Informatii", Sectiunea "*Hotarari ale Colegiului de Conducere*", a fost publicat un "**extras**" al Hotararii nr. 80 din 12 decembrie 2017 a Colegiului de Conducere a Inaltei Curti de Casatie si Justitie, fara, insa, a avea vreo semnatura a membrilor Colegiului de Conducere.

Publicarea acestui extras **la un an distanta** de la presupusa adoptare a acestei hotarari - perioada in care aceasta a produs consecinte juridice, insa fara a fi adusa la cunostinta justitiabililor -, precum si lipsa vreunui raspuns sau instiintari in conformitate cu dispozitiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 544/2001 intareste susținerea ca aceasta hotarare **nu exista si nu a existat**, context in care se pune in discutie legalitatea constituirii completurilor de 3 judecatori in materie penala si functionarea acestora in decursul anului 2018.

**Hotararea nr. 80/2017** adoptata de Colegiul de conducere, organ administrativ cu caracter colegial, **este un act administrativ**, indiferent ca este vorba de un act generat pentru modificarea/completarea/abrogarea Regulamentului sau de un act adoptat in aplicarea acestuia [*Decizia Curtii Constitutionale nr. 685 din 7 noiembrie 2018 asupra cererii de solutionare a conflictului juridic de natura constitutională dintre Parlamentul Romaniei, pe de o parte, si Inalta Curte de Casație si Justitie, pe de alta parte, publicata in Monitorul Oficial nr. 1.021 din 29.11.2018, par. 125, (denumita in continuare “**Decizia CCR 685/2018**”)]].*

In virtutea principiului preeminentei dreptului, legea (*lato sensu*) trebuie sa intruneasca cerintele de **accesibilitate, claritate, precizie și previzibilitate**. Actele administrative trebuie aduse la cunostinta fie prin publicare (actele administrative normative), fie prin comunicare (actele administrative individuale).

Potrivit art. 1 alin. (5) din Constitutia Romaniei, republicata „*In Romania, **respectarea Constitutiei, a suprematiei sale si a legilor este obligatorie.***”

Dispozitiile art. 1 alin. (5) din Legea fundamentala reprezinta sediul materiei pentru **principiul legalitatii**. Principiul legalitatii, care exprima obligativitatea respectarii legilor, asigura respectarea ordinii de drept. Ca si principiul suprematiei Constitutiei, legalitatea este de esenta cerintelor **statului de drept**, adica a preeminentei legii in reglementarea relatiilor sociale, in sensul art. 16 alin. (2) din Constitutie, potrivit caruia nimeni nu este mai presus de lege. Principiul legalitatii, fiind un principiu de rang constitutional, consacra **obligativitatea respectarii legilor si a calitatii acestora**.

Incalcarea dispozitiilor art. 1 alin. (3) si alin. (5) din Constitutie in ceea ce priveste nerespectarea dispozitiilor Legii nr.24/2000, a principiului legalitatii si a jurisprudentei CEDO in ceea ce priveste accesibilitatea si calitatea legii duce la incalcarea principiilor securitatii raporturilor juridice.

Astfel, respectarea legilor este o obligatie fundamentala intr-un stat de drept, iar orice actiune a autoritatilor publice trebuie sa fie subsumata acestui obiectiv. Or, ignorarea dispozitiilor Legii nr.24/2000 reprezintă o incalcare a obligatiilor impuse prin art.1 alin. (3) si (5) din Constitutie. O atare conduita pune serioase semne de intrebare cu privire la securitatea raporturilor juridice, intrucat **echivaleaza cu posibilitatea autoritatilor publice de a ocoli cadrul legal oricand si in orice conditii in timp ce cetatenilor li se impune respectarea acestuia**. De altfel, principiul suprematiei Constitutiei si principiul legalitatii sunt de esenta cerintelor statului de drept, in sensul sintagmei

conform careia «*Nimeni nu este mai presus de lege*», prevazuta de art. 16 alin. (2) din Constitutie.

Avand in vedere aceste aspecte, apreciem ca Hotararea nr. 80/2017 **este viciata sub aspectul legalitatii, aceasta nefiind publicata si nefiind accesibila justitiabililor**. Prin urmare, atat timp cat aceasta hotarare nu exista, nu poate functiona legal nici completul de judecata care judeca prezenta cauza.

(ii) **Cu privire la nelegalitatea Hotararii nr. 80/2017**

Chiar daca, *per absurdum*, am admite ca Hotararea nr. 80/2017 ar exista si ar fi fost adusa la cunostinta justitiabililor, fie prin afisare, fie prin publicarea in Monitorul Oficial al Romaniei, apreciem ca aceasta vine in contradictie cu prevederile legale si constitutionale astfel cum vom demonstra *infra*.

Asa cum am mentionat *supra*, potrivit art. 19 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 “*La inceputul fiecarui an, Colegiul de conducere al Inaltei Curti de Casatie si Justitie, la propunerea presedintelui sau a vicepresedintelui acesteia, poate aproba infiintarea de complete specializate in cadrul sectiilor Inaltei Curti de Casatie si Justitie, in functie de numarul si natura cauzelor, de volumul de activitate al fiecarei sectii, precum si de specializarea judecatorilor si necesitatea valorificarii experientei profesionale a acestora.*”

Propunerea de infiintare a completurilor in cadrul sectiilor penale, printre care si infiintarea si compunerea completului nr. 4 a fost facuta **prin Anexa nr. 369/2017**. La randul ei, aceasta a fost emisa in temeiul art. 19 indice 1 din Regulament si art. 101 alin. 5 si urm. din Regulamentul de ordine interioara al instantelor judecatoresti aprobat prin Hotararea nr. 1375/2015 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii.

Art. 19 indice 1 din Regulament contine doua alineate. Primul alineat a preluat *tale quale* dispozitiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 citate *supra*. Alineatul 2 al art. 19 indice 1 din Regulament, inasa, nu-si are corespondent in Legea nr. 304/2004, acesta avand urmatorul continut: “*Presedintele sau vicepresedintele Inaltei Curti de Casatie si Justitie propun colegiului de conducere infiintarea de complete specializate, pe baza propunerilor formulate pentru fiecare sectie, de presedintele acesteia.*” Prin urmare, in lipsa unei mentiuni exprese in continutul Anexei nr. 369/2017, apreciem ca aceasta a fost emisa in baza art. 19 indice 1 in integralitatea lui, si nu doar in temeiul art. 19 indice 1 alin. (1) [art. 19 alin. (3) din Legea nr. 304/2004].

Alineatul (2), neavand corespondent in lege, adauga la aceasta, venind in contradictie cu dispozitiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, art. 4 alin. (3) – *Ierarhia actelor*



normative din Legea nr. 24/2000 ("Actele normative date in executarea legilor, ordonantelor sau a hotararilor Guvernului se emit in limitele si potrivit normelor care le ordona"), art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 (act administrativ - actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publica, in regim de putere publica, in vederea organizarii executarii legii sau a executarii in concret a legii, care da nastere, modifica sau stinge raporturi juridice), art. 73 alin. (3) lit. l coroborat cu art. 126 alin. (4) din Constitutia Romaniei, republicata (prin lege organica se reglementeaza organizarea si functionarea instantelor judecatoresti, compunerea si regulile de functionare a Inaltei Curti de Casatie si Justitie), precum si cu principiul separatiei puterilor in stat si al legalitatii, prescrise de dispozitiile art. 1 alin. (3) si (5) din Constitutie.

Prin Decizia CCR 685/2018, par. 135, instanta de contencios constitutional a statuat ca **"(...) celelalte autoritati publice nu pot completa, modifica, sau abroga actele legislative ale Parlamentului** [cu exceptia Guvernului, atunci cand actioneaza ca legiuitor delegat], **nici prin acte administrative si nici prin hotarari judecatoresti** [a se vedea si Decizia nr. 838 din 27 mai 2009, publicata in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, nr.641 din 3 iulie 2009]. Fiecare dintre autoritatile publice trebuie sa se cantoneze **in limitele propriei sale competente**, neputand sa isi aroge competente legislative. Ordinea constitutională, astfel cum este consacrata prin Legea fundamentala, nu poate fi nesocotita chiar de autoritatile publice care sunt investite sa o apere (...)"

**Avand in vedere aceste aspecte, apreciem ca dispozitiile art. 19 indice 1 alin. (2) din Regulament sunt nelegale, atragand la randul lor si nelegalitatea Hotararii nr. 80/2017.**

- (iii) **Incalcarea dispozitiilor art. 73 alin. (3) lit. l), art. 126 alin. (4) si art. 1 alin. (5) din Constitutie**

Potrivit art. 73 alin. (3) lit. l) din Constitutia Romaniei, republicata, „Prin lege organica se reglementeaza **organizarea si functionarea Consiliului Superior al Magistraturii, a instantelor judecatoresti, a Ministerului Public si a Curtii de Conturi.**”

De asemenea, potrivit art. 126 alin. (4) din Constitutia Romaniei, Republicata, „**Compunerea Inaltei Curti de Casatie si Justitie si regulile de functionare a acesteia se stabilesc prin lege organica.**”

Pe de alta parte, art. 19 alin (3) din Legea 304/2004 prevede ca infiintarea de complete specializate la Inalta Curte de Casatie si Justitie pot fi aprobate de Colegiul de conducere al Inaltei Curti de Casatie si Justitie, **la propunerea presedintelui sau a vicepresedintelui acesteia, fara a exista vreo mentiune cu privire la modul de determinare a completelor de judecata.**

Prin urmare, nu numai ca art. 19 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 nu reglementeaza **compunerea** instantei, dar acorda Colegiului de conducere al Inaltei Curti putere discreționara in determinarea compunerii acestor complete.

Pe acest palier mentionam ca notiunea de „**compunere**” a instantei utilizata de art. 126 alin. (4) din Constitutia Romaniei este o **notiune constitutională autonoma**, ce nu are în vedere numărul total de judecatori al acesteia, ci organizarea și **compunerea sectiilor**, sectiilor unite, **completurilor de judecata** care realizeaza functia sa jurisdictionala. In acest sens s-a pronuntat Curtea Constitutionala si prin Decizia nr. 685/2018, par. 177, retinand ca *„Pentru ca organizarea puterii judecatoresti sa nu devina in sine aleatorie si pentru a nu permite aparitia unor elemente de arbitrarie, legiuitorul constituant a stabilit ca procedura de judecata se stabileste prin lege, iar cu privire speciala asupra Inaltei Curti de Casatie si Justitie a consacrat faptul ca **atat compunerea sa, cat si regulile de functionare se stabilesc prin lege organica**. Astfel, atunci cand legiuitorul constitutional se refera la **compunerea instantei supreme** – notiune autonoma folosita de Constitutie - **nu are in vedere numarul total de judecatori al acesteia, ci organizarea si compunerea sectiilor, sectiilor unite, completurilor de judecata care realizeaza functia sa jurisdictionala**. Astfel, Curtea constata ca legiuitorul constitutional a dat o mare importanta ordonarii actiunii puterii judecatoresti atat la nivelul instantei supreme, cat si la nivelul celorlalte instante inferioare.*

Prin urmare, nu numai regulile generale de organizare ale instantei supreme trebuie reglementate prin lege organica, ci **toate aspectele in legatura cu organizarea si compunerea sectiilor, sectiilor unite si a completurilor de judecata.**

Or, din lectura Legii nr. 304/2004, rezulta cat se poate de clar ca in privinta completelor de 3 judecatori **nu exista nicio dispozitie care sa prevada modul de compunere al acestora.**

Asadar, se poate observa ca dispozitiile legale, in ciuda prevederilor cat se poate de clare ale art. 73 alin. (3) lit. l) si art. 125 alin. (4) din Constitutia Romaniei, Republicata, **nu numai ca nu asigura reglementarea constituirii completelor de 3 judecatori,**



**dar delega acest atribut Colegiului de conducere al Inaltei Curti, care este abilitat sa stabileasca in mod unilateral si arbitrar completele specializate de 3 judecatori.**

Prin urmare, potrivit dispozitiilor legale, se ajunge la situatia in care nu numai ca modul de compunere a completelor de judecata este reglementata printr-un act administrativ, dar acest act administrativ este emis de insasi conducerea instantei.

Asadar, faptul ca aspecte esentiale ale compunerii celei mai inalte instante nationale sunt prevazute in acte administrative cu caracter inferior legii conduce la incalcarea normei constitutionale potrivit careia organizarea si functionarea instantelor judecatoresti se reglementeaza prin lege organica, si anume la art. 73 alin. (3) lit. l) si art. 126 alin. (4) din Constitutia Romaniei, Republicata.

Mai mult, normele de compunere a instantelor ar trebui sa se bucure de accesibilitate, previzibilitate si stabilitate. Or, delegarea atributiei de a stabili aceste norme Colegiului de conducere al Inaltei Curti de Casatie si Justitie, prin emiterea unor hotarari de stabilire a completelor, ceea ce nu reprezinta altceva decât acte administrative cu caracter infralegal, determina o stare de incertitudine juridica, acest gen de acte avand, de obicei, un grad sporit de schimbari succesive in timp (a se vedea in acest sens *Decizia Curtii Constitutionale nr. 172/24 martie 2016, paragrafele 18-22 si Decizia Curtii Constitutionale nr. 307/2018 paragrafele 21 - 29*).

Prin urmare, solutia legislativa prevazuta de art. 19 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, Republicata, contravine si normelor de tehnica legislativa, de vreme ce, potrivit Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnica legislativa pentru elaborarea actelor normative, republicata, cu modificarile si completarile ulterioare, actele infralegale cu caracter normativ se emit numai pe baza si in executarea legii si trebuie sa se limiteze strict la cadrul stabilit de actele pe baza si in executarea carora au fost emise, **fara ca prin acestea sa poata fi completata legea.**

(iv)

***Incalcarea art. 21 alin. (3) din Constitutia Romaniei, Republicata si art. 6 parag. 1 CEDO sub aspectul impartialitatii instantei***

Pe langa faptul ca normele de compunere a instantelor trebuie sa se bucure de accesibilitate, stabilitate si previzibilitate, este imperios necesar ca acestea sa se bucure de transparenta si incredere din partea justitiabililor.

Daca infiintarea unui numar de complete cu o anumita specializare, avand in vedere numarul de cauze cu un anumit profil si cel al judecatorilor cu experienta in acele materii, intra in sfera administrativa si, pe cale de consecinta, in competenta Colegiului de Conducere al ICCJ, nu acelasi lucru se poate spune despre compunerea completelor. Compunerea completelor, reprezentand desemnarea nominala a judecatorilor ce urmeaza sa formeze un complet, este o problema jurisdictionala ce tine de insasi savarsirea actului de justitie si, prin urmare, trebuie realizata printr-o procedura legala menita sa asigure independenta si impartialitatea judecatorilor.

Prin Decizia Curtii Constitutionale numarul 685/2018 instanta de contencios constitutional a retinut, facand referire la completele de 5 judecatori, ca **prezumptia de impartialitate a instantei este inlaturata daca se constata ca membrii completului nu au fost desemnati prin tragere la sorti, aleatoriu, in sedinta publica** (a se vedea in acest sens paragraful 149).

Or, dreptul la un proces echitabil are la baza sa exact aceste doua caracteristici esentiale, **impartialitatea si independenta instantei**, iar lipsa reglementarilor referitoare la compunerea instantei si stabilirea completelor de 3 judecatori chiar de catre conducerea acesteia, atrage, in mod cert, o suspiciune/ indoiala rezonabila cu privire la posibilitatea ca instantele sa nu fie independente sau impartiale

Asa cum a statuat Curtea in Decizia nr. 685/2018, „Notiunile de „independenta” si „impartialitate obiectiva” sunt strans legate intre ele, astfel incat, din perspectiva jurisprudentei Curtii Europene a Drepturilor Omului, trebuie analizate impreuna [a se vedea mutatis mutandis Hotararea din 9 octombrie 2008, pronuntata in cauza Moiseyev impotriva Rusiei, par.175]. Prin urmare, jurisprudenta constanta a Curtii Europene a Drepturilor Omului, referitoare la aplicarea art. 6 din Conventie – dreptul la un proces echitabil si garantiile generale ale unui proces echitabil, arata ca independenta tribunalului nu poate fi separata de impartialitatea acestuia, iar aceste doua conditii trebuie intrunite cumulativ atunci cand se apreciaza asupra respectarii art.6 din Conventie. In acelasi sens, in doctrina s-a subliniat ca art.6 par.1 impune in mod distinct

*atat conditia impartialitatii tribunalului, cat si pe cea a independentei lui. Insa, in situatii deduse judecatii Curtii, aceste conditii apar strans imbinate, ceea ce a determinat instanta europeana sa le examineze impreuna. (par. 179)". Cu privire la independenta judecatorului Curtea a statuat, in par. 180 al aceleiasi decizii, ca "art. 2 alin.(3) din Legea nr. 303/2004, astfel cum a fost modificat prin Legea nr.242/2018, precizeaza ca „Judecatorii trebuie sa ia decizii fara niciun fel de restrictii, influente, presiuni, amenintari sau interventii, directe sau indirecte, din partea oricarei autoritati, fie chiar autoritati judiciare".*

Sintagma *chiar autoritati judiciare* se refera la persoanele care ocupa functii de conducere/executie in sistemul judiciar sau a unor institutii ce fac parte din autoritatea judecatoreasca si care, prin deciziile administrative, luarile de pozitie sau activitatea lor, pot genera o temere magistratului aflat in exercitiul functiunii, de natura a-i influenta deciziile.

Pe acest palier, Curtea in Decizia nr. 685/2018 reține ca „in acord cu jurisprudenta Curtii Europene a Drepturilor Omului, in privinta determinarii caracterului independent al instantei, **aparentele joaca un rol deosebit**, intrucat ceea ce este in discutie este increderea pe care instantele judecatoresti, intr-o societate democratica, trebuie sa o inspire publicului si, inainte de toate, in privinta procedurilor penale, acuzatului [Hotararea din 29 septembrie 2001, pronuntata in Cauza Sahiner impotriva Turciei, paragraful 44]. De asemenea, alaturi de aparente, independenta instantei se evalueaza in functie de modul de numire a membrilor acesteia, durata mandatului lor si garantiile impotriva presiunilor exterioare [Hotararea din 25 februarie 1997, pronuntata in Cauza Findlay impotriva Regatului Unit, paragraful 73]. (par. 181).

Cu privire la impartialitatea judecatorului, in jurisprudenta sa [cu titlu exemplificativ retinandu-se Decizia nr. 558 din 16 octombrie 2014, publicata in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, nr.897 din 10 decembrie 2014, paragrafele 19, 20, 25 si 26, si, in acelasi sens, a se vedea Decizia nr.169 din 24 martie 2016, publicata in Monitorul Oficial al Roaniei, Partea I, nr.353 din 9 mai 2016, paragrafele 17—24, Decizia nr.625 din 26 octombrie 2016, publicata in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, nr.107 din 7 februarie 2017, paragraful 19, Decizia nr.278 din 26 aprilie 2017, publicata in Monitorul

*Oficial al Romaniei, Partea I, nr.882 din 9 noiembrie 2017, paragrafele 51 si 52, sau Decizia nr.776 din 28 noiembrie 2017, publicata in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, nr.58 din 19 ianuarie 2018, paragraful 18 si urm.], Curtea Constitutionala a statuat ca impartialitatea magistratului — garantie a dreptului la un proces echitabil — poate fi apreciata intr-un dublu sens: un demers subiectiv, ce tinde a determina convingerea personala a unui judecator intr-o cauza anume, ceea ce semnifica asa-numita impartialitate subiectiva, si un demers obiectiv, cu scopul de a determina daca acesta a oferit garantii suficiente pentru a exclude orice indoiala legitima in privinta sa, ceea ce semnifica asa-numita impartialitate obiectiva (Hotararea Curtii Europene a Drepturilor Omului din 1 octombrie 1982, pronuntata in Cauza Piersack impotriva Belgiei, paragraful 30).*

Neexistand un mecanism procedural care sa reglementeze in vreun fel, o modalitate si o procedura de constituire a completelor de 3 judecatori, acestia fiind numiti in mod unilateral si arbitrar de conducerea instantei, temerile privind impartialitatea obiectiva a instantei apar total justificate.

In acest sens, Curtea Europeana a Drepturilor Omului a retinut ca, in aprecierea impartialitatii obiective, aparentele au un rol deosebit, deoarece intr-o societate democratica tribunalele trebuie sa inspire deplina incredere justitiabililor (a se vedea in acest sens si *Hotararea din 1 octombrie 1982 pronuntata in Cauza Piersack impotriva Belgiei, paragrafele 28—32, Hotararea din 26 octombrie 1984, pronuntata in Cauza De Cubber impotriva Belgiei, paragrafele 25—30, sau Hotararea din 24 mai 1989, pronuntata in Cauza Hauschildt impotriva Danemarcei, paragrafele 46—52*).

Cu referire la impartialitatea obiectiva a tribunalului, Curtea Europeana a Drepturilor Omului a aratat ca aceasta consta in a determina daca, independent de conduita personala a membrilor sai (valenta subiectiva a impartialitatii), unele imprejurari sau fapte ce se pot verifica autorizeaza a pune in discutie impartialitatea lor. Testul obiectiv priveste, indeosebi, **legaturile ierarhice sau de alta natura intre judecator si ceilalti participanti la procedura**, astfel incat trebuie demonstrat, de la caz la caz, daca o asemenea relatie de o asemenea natura sau grad indica lipsa impartialitatii tribunalului [*Hotararea din 23 aprilie 2015, pronuntata in Cauza Morice impotriva Frantei,*

paragraful 77]. Acesta trebuie sa determine daca tribunalul insusi si, printre alte aspecte, **compunerea sa** au oferit suficiente garantii pentru a exclude orice indoiala rezonabila in privinta imparțialitatii sale [*Hotararea din 12 ianuarie 2016, pronuntata in Cauza Miracle Europe KFT impotriva Ungariei, paragraful 54*].

Or, in masura in care normele legale nu satisfac exigentele antereferte, ele incalca principiul imparțialitatii justitiei cuprins in art. 124 alin. (2) si, implicit, dreptul la un proces echitabil prevazut de art. 21 alin. (3) din Constitutie.

Astfel, asa cum a retinut si Curtea Constitutionala prin Decizia nr. 685/2018 la paragraful 187, "*normele cu caracter organic privitoare la compunerea tribunalului sunt menite sa asigure increderea publicului in actul de justitie. De aceea, „nu trebuie doar sa se faca dreptate, trebuie sa se si vada ca se face dreptate” [„Justice must not only be done, it must also be seen to be done”] — Hotararea din 26 octombrie 1984, pronuntata in Cauza De Cubber impotriva Belgiei, paragraful 26.*"

Prin urmare, in considerarea celor de mai sus, apreciem ca textul art. 19 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 nu reprezintă o garanție aferentă imparțialității obiective a instanței, parte a dreptului la un proces echitabil. Între aceste garanții se înscrie caracterul aleatoriu atât al distribuirii cauzelor în sistem informatic, cât și al compunerii completului de judecată instituit prin lege, **sistem care nu se aplica desemnării completelor de 3 judecatori.**

Repartizarea cauzelor in mod aleatoriu, fiind o normă de organizare judiciară cu rang de principiu, a fost instituită prin art.11 și art. 53 din Legea nr.304/2004, cu scopul de a conferi o garantie in plus independentei functionale a judecatorului si imparțialitatii actului de justitie, principala modalitate de repartizare aleatorie fiind cea informatica [*a se vedea și Decizia nr.5103 din 1 noiembrie 2011, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție — Secția de contencios administrativ și fiscal*]. Cu toate acestea, in privinta compunerii completelor de 3 judecatori, regula compunerii aleatorii nu este reglementata, acestea fiind desemnate prin hotarari ale Colegiului de conducere al Inaltei Curti de Casatie si Justitie.

De altfel, faptul ca desemnarea aleatorie reprezinta solutia garantarii independentei si impartialitatii judecatorilor rezulta si din Decizia nr. 633 din 12 octombrie 2018 referitoare la obiectia de neconstitutionalitate a dispozitiilor Legii pentru modificarea si completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedura penala, precum si pentru modificarea si completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciara Publicata in Monitorul Oficial nr.1.020 din 29.11.2018 in care Curtea, la paragraful 262 retine ca *“optiunea Camerei decizionale de a adopta solutia desemnarii aleatorii a judecatorului care il inlocuieste pe judecatorul care s-a abtinut sau a fost recuzat (art.1 pct.34) reprezinta o garantie a impartialitatii instantei.*

Totodata, Curtea a retinut *“ca preluarea de catre Colegiul de conducere a Inaltei Curti de Casatie si Justitie a unei atributiuni ce vizeaza ideea de iuris dictio a transformat aceasta entitate administrativa intruna jurisdictionala, din moment ce Colegiul de conducere a decis legala compunere a instantei, ceea ce a afectat dreptul la un proces echitabil, in componenta sa esentiala ce priveste impartialitatea completului de judecata” (Decizia nr. 685/2018, par. 190).*

Prin urmare, impunerea unor membri (de drept) in componenta completelor de 3 judecatori, pe calea unor acte administrative, poate da nastere la presiuni latente asupra membrilor completului, constand in supunerea judecatorilor superiorilor lor judiciari sau, cel putin, constand intr-o ezitare/lipsa de dorinta a judecatorilor de a-i contrazice pe acestia [a se vedea, cu privire la acest parametru de analiza, *Hotararea Curtii Europene a Drepturilor Omului din 22 decembrie 2009, pronuntata in cauza Parlov-Tkalčić impotriva Croatiei, paragraful 91*].

In acest context, lipsa reglementarii unei compuneri aleatorii a completelor de 3 judecatori si determinarea acestora prin Hotarari ale Colegiului de conducere a Inaltei Curti, emise in baza art. 19 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, **apare ca fiind in grava contradictie cu principiul impartialitatii si independentei instantei si, pe cale de consecinta, cu dispozitiile art. 21 alin. (3) din Constitutia Romaniei, Republicata si art. 6 parag. 1 CEDO.**



## B. Referitor la excepția de neconvenționalitate

### I. ADMISIBILITATEA EXCEPȚIEI DE NECONVENTIONALITATE

Normele europene conventionale și jurisprudentiale în materia drepturilor omului sunt direct aplicabile în dreptul intern, în virtutea art. 11 (Dreptul internațional și dreptul intern) alin. (1) și (2) coroborat cu art. 20 din Constituția României, republicată, interpretate conform jurisprudenței constante a Curții Constituționale a României.

În temeiul art. 11 alin. (1) și (2) din Constituția României, republicată „*Statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte.*” și „*Tratatele ratificate de Parlament fac parte din dreptul intern.*”

Totodată, art. 20 alin. (2) din Constituția României, republicată, statuează ca „*Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne contin dispoziții mai favorabile.*”

Astfel, Legea fundamentală obligă la aplicarea și interpretarea legilor interne prin raportare la tratatele internaționale în materia drepturilor omului, printre care și Convenția. În baza aceleiași norme constituționale, astfel de tratate trebuie aplicate **cu prioritate** față de normele juridice interne.

În plus, potrivit art. 32 alin. (1) din Convenție „*Competența Curții acoperă toate problemele privind interpretarea și aplicarea convenției și a protocoalelor sale...*”. Caracterul obligatoriu al jurisprudenței Curții își are sediul în art. 19 („*Pentru a asigura respectarea angajamentelor care decurg pentru înaltele părți contractante din prezenta convenție și din protocoalele sale, se înființează o Curte Europeană a Drepturilor Omului, numită în continuare „Curtea”. Aceasta va funcționa permanent.*”) și art. 46 alin. (1) („*Înaltele părți contractante se angajează să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții în litigiile în care ele sunt părți.*”) din Convenție.

În consecință, prin prisma art. 11 și 20 din Constituția României, raportat la art. 19, 32 și 46 din Convenție, hotărârile și deciziile CEDO, date pentru interpretarea Convenției, sunt obligatorii pentru autoritățile statului și instanțele române.

Exceptia de neconvenționalitate are caracter prealabil, fiind de competența in sesi instanței judecătorești investite cu soluționarea fondului, în fața căreia a fost ridicată. Consecința admiterii excepției de neconvenționalitate este înălțurarea aplicării în cauză a normei legale neconvenționale, cu efecte *inter partes*, și/sau aplicarea directă a normei convenționale mai favorabile, astfel cum a statuat CEDO în cauza *Dumitru Popescu c/României*, par. 104.

Potrivit pct. 104 din Decizia CEDO *Dumitru Popescu c/României* „[...]Curtea constată că statutul conferit Convenției în dreptul intern permite instanțelor naționale să înălțure - din oficiu sau la cererea părților - prevederile dreptului intern pe care le consideră incompatibile cu Convenția și protocoalele sale adiționale(...).”

Pe cale de consecință, în cazul în care există o contradicție între dreptul intern și Convenție, judecătorul este obligat să judece *contra legem* și să aplice direct Convenția.

## II. MOTIVE DE NECONVENȚIONALITATE

Potrivit art. 6 par. 1 – *Dreptul la un proces echitabil* din Convenția europeană a drepturilor omului prevede că “*Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei (...) de către o instanță independentă și imparțială(...)*”.

Dreptul la un proces echitabil are la bază exact aceste două caracteristici esențiale, imparțialitatea și independența instanței, iar lipsa reglementărilor referitoare la compunerea instanței și stabilirea completelor de 3 judecători chiar de către conducerea acesteia, atrage, în mod cert, o suspiciune/îndoială rezonabilă cu privire la posibilitatea ca instanțele să nu fie independente sau imparțiale

Noțiunile de „independentă” și „imparțialitate obiectivă” sunt strâns legate între ele, astfel încât, din perspectiva jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, trebuie analizate împreună [*a se vedea mutatis mutandis Hotărârea din 9 octombrie 2008, pronunțată în cauza Moiseyev împotriva Rusiei, par.175*]. Prin urmare, jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, referitoare la aplicarea art. 6 din Convenție – dreptul la un proces echitabil și garanțiile generale ale unui proces echitabil, arată că **independența tribunalului nu poate fi separată de imparțialitatea acestuia**, iar aceste două condiții trebuie îndeplinite cumulativ atunci când se apreciază asupra respectării art. 6 din Convenție. În același sens, în doctrină s-a subliniat că art. 6 par.1 impune în mod distinct atât condiția imparțialității tribunalului, cât și pe cea a independenței lui. Însa, în situații deduse judecării Curții, aceste condiții

apar strans imbinate, ceea ce a determinat instanta europeana sa le examineze impreuna.

De asemenea, in acord cu jurisprudenta Curtii Europene a Drepturilor Omului, in privinta determinarii caracterului independent al instantei, **aparentele joaca un rol deosebit**, intrucat ceea ce este in discutie este increderea pe care instantele judecatoresti, intr-o societate democratica, trebuie sa o inspire publicului si, inainte de toate, in privinta procedurilor penale, acuzatului [*Hotărârea din 29 septembrie 2001, pronunțată în Cauza Sahiner împotriva Turciei, paragraful 44*].

De asemenea, alaturi de aparente, **independenta instantei se evalueaza in functie de modul de numire a membrilor acesteia**, durata mandatului lor si **garantiile impotriva presiunilor exterioare** [*Hotărârea din 25 februarie 1997, pronunțată în Cauza Findlay împotriva Regatului Unit, paragraful 73*]. (par. 181).”

Cu privire la imparțialitatea judecătorului, în jurisprudența sa s-a statuat ca imparțialitatea magistratului — garantie a dreptului la un proces echitabil — poate fi apreciată într-un dublu sens: **un demers subiectiv**, ce tinde a determina convingerea personala a unui judecător într-o cauza anume, ceea ce semnifica asa-numita imparțialitate subiectiva, si **un demers obiectiv**, cu scopul de a determina daca acesta a oferit garantii suficiente pentru a exclude orice indoiala legitima in privinta sa, ceea ce semnifica asa-numita imparțialitate obiectiva (*Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 1 octombrie 1982, pronunțată în Cauza Piersack împotriva Belgiei, paragraful 30*).

Neexistand un mecanism procedural care sa reglementeze in vreun fel, o modalitate si o procedura de constituire a completurilor de 3 judecatori, **acestia fiind numiti in mod unilateral si arbitrar de conducerea instantei, temerile privind imparțialitatea obiectiva a instantei apar total justificate, iar art. 19 alin. (3) sunt in vadita contradictie cu Conventia europeana a drepturilor omului.**

In acest sens, Curtea Europeana a Drepturilor Omului a retinut ca, in aprecierea imparțialitatii obiective, aparentele au un rol deosebit, deoarece intr-o societate democratica tribunalele trebuie sa inspire deplina incredere justitiabililor (*a se vedea în*

*acest sens și Hotărârea din 1 octombrie 1982 pronunțată în Cauza Piersack împotriva Belgiei, paragrafele 28—32, Hotărârea din 26 octombrie 1984, pronunțată în Cauza De Cubber împotriva Belgiei, paragrafele 25—30, sau Hotărârea din 24 mai 1989, pronunțată în Cauza Hauschildt împotriva Danemarcei, paragrafele 46—52).*

Cu referire la **impartialitatea obiectiva** a tribunalului, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a aratat ca aceasta consta in a determina daca, independent de conduita personala a membrilor sai (valenta subiectiva a impartialitatii), unele imprejurari sau fapte ce se pot verifica autorizeaza a pune in discutie impartialitatea lor. Testul obiectiv priveste, indeosebi, **legaturile ierarhice sau de alta natura intre judecator si ceilalti participanti la procedura**, astfel incat trebuie demonstrat, de la caz la caz, daca o asemenea relatie de o asemenea natura sau grad indica lipsa impartialitatii tribunalului [*Hotărârea din 23 aprilie 2015, pronunțată în Cauza Morice împotriva Franței, paragraful 77*]. Acesta trebuie sa determine daca tribunalul insusi si, printre alte aspecte, **compunerea sa** au oferit suficiente garantii pentru a exclude orice indoiala rezonabila in privinta impartialitatii sale [*Hotărârea din 12 ianuarie 2016, pronunțată în Cauza Miracle Europe KFT împotriva Ungariei, paragraful 54*].

Or, în măsura în care normele legale nu satisfac exigentele antereferte, **ele incalca principiul impartialitatii justitiei si, implicit, dreptul la un proces echitabil** prevazut de art. 6 parag. 1 din Conventie.

Normele cu caracter organic privitoare la compunerea tribunalului sunt menite sa asigure increderea publicului in actul de justitie. De aceea, „*nu trebuie doar să se facă dreptate, trebuie să se vadă că se face dreptate*” [„*Justice must not only be done, it must also be seen to be done*”] — *Hotărârea din 26 octombrie 1984, pronunțată în Cauza De Cubber împotriva Belgiei, paragraful 26.*”

Prin urmare, in considerarea celor de mai sus, apreciem ca textul art. 19 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 **nu reprezinta o garantie aferenta impartialitatii obiective** a instantei, parte a dreptului la un proces echitabil. Intre aceste garantii se inscrie **caracterul aleatoriu atat al distribuirii cauzelor in sistem informatic, cat si al**

**compunerii completului de judecata instituit prin lege, sistem care nu se aplica desemnării completelor de 3 judecatori.**

Prin urmare, impunerea unor membri (de drept) în componenta completelor de 3 judecatori, pe calea unor acte administrative, poate da naștere la presiuni latente asupra membrilor completului, constând în supunerea judecătorilor superiorilor lor judiciari sau, cel puțin, constând într-o ezitare/lipsa de dorință a judecătorilor de a-i contrazice pe aceștia [a se vedea, cu privire la acest parametru de analiză, *Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 22 decembrie 2009, pronunțată în cauza Parlov-Tkalčić împotriva Croației, paragraful 91*].

În acest context, lipsa reglementării unei compuneri aleatorii a completelor de 3 judecatori și determinarea acestora prin Hotărâri ale Colegiului de conducere a Înaltei Curți, emise în baza art. 19 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, apare ca fiind în gravă contradicție cu principiul imparțialității și independenței instanței și, pe cale de consecință, cu dispozițiile art. 6 par. 1 CEDO.

Având în vedere toate argumentele expuse *supra*, vă solicităm să admiteti prezenta excepție de neconvenționalitate și să procedați la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 în conformitate cu art. 6 din Convenție (*Dreptul la un proces echitabil*), precum și cu Preambulul Convenției și să **judecați *contra legem***.

Consecința directă a admiterii acestei excepții de neconvenționalitate constă în eliminarea acestei text de lege și în aplicarea directă a principiilor CEDO în materia imparțialității obiective a instanței, ca garanție a dreptului la un proces echitabil.

\*\*\*

Având în vedere aspectele menționate *supra*, precum și dispozițiile art. 281 — *Nulitățile absolute* din Codul de procedură penală care prevede că „*determina întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind: a) compunerea completului de judecata*” vă solicităm să admiteti prezenta excepție a nelegalei compuneri a completului de judecata și să dispuneți înaintarea cauzei la un complet constituit în conformitate cu legea.

Cu stimă,

(...)

prin avocat Ingrid Luciana MOCANU

Domnului Președinte al Înaltei Curți de Casație și Justiție

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO