



Strasbourg, 13 iulie 2018

CDL-PI(2018)007

Aviz nr. 924/2018

Or. Engl.

COMISIA EUROPEANĂ PENTRU DEMOCRATIE PRIN DREPT
(COMISIA DE LA VENEȚIA)

ROMÂNIA

AVIZ PRELIMINAR

PRIVIND

**PROPUNERILE DE
MODIFICARE A**

**LEGII NR. 303/2004
PRIVIND STATUTUL JUDECĂTORILOR ȘI
PROCURORILOR,
LEGII NR. 304/2004
PRIVIND ORGANIZAREA JUDICIARĂ
ȘI A LEGII NR. 317/2004
PRIVIND CONSILIUL SUPERIOR AL MAGISTRATURII**

pe baza observațiilor

**dnei Claire BAZY-MALAUURIE, (Membru, Franța)
 dlui Iain CAMERON (Membru, Suedia)
 dlui Nicolae ESANU (Membru supleant, Republica Moldova)
 dlui Jean-Claude SCHOLSEM (Membru supleant, Belgia)
 dnei Hanna SUCHOCKA (Președinte onorific, Polonia)
 dlui Kaarlo TUORI (Membru, Finlanda)**

Cuprins

I. Introducere.....	3
II. Observații preliminare	3
III. Context	4
IV. Cadrul constituțional.....	5
V. Analiză	5
A. Chestiuni procedurale.....	5
B. Chestiuni materiale.....	7
1. Aspecte generale	7
2. Aspecte particulare.....	8
a. Numirea în/revocarea din funcții de conducere	8
i. În instanțele de judecată	8
ii. În parchete.....	9
b. Statutul procurorilor. Principiile pe care se întemeiază activitatea procurorilor	13
c. Garanții pentru independența procurorilor. Controlul ierarhic	14
d. Noua secție pentru investigarea infracțiunilor din justiție.....	16
e. Interacțiunea dintre sistemul judiciar și serviciile de informații.....	17
f. Răspunderea materială a judecătorilor și procurorilor	20
g. Libertatea de exprimare a judecătorilor și procurorilor	23
h. Rolul și funcționarea Consiliului Superior al Magistraturii.....	25
i. Rolul reprezentanților societății civile, membri ai CSM	25
ii. Revocarea membrilor CSM.....	26
i. Noi reguli privind recrutarea și pensionarea anticipată.....	27
VI. Concluzii	29

I. Introducere

1. Printr-o scrisoare din data de 3 mai 2018, Președintele României a solicitat avizul Comisiei de la Veneția cu privire la trei propuneri de modificare a legislației în vigoare privind sistemul judiciar:

Propunere de lege pentru modificarea Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor,

Propunere de lege pentru modificarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, și

Propunere de lege pentru modificarea Legii nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii.

Comisia de monitorizare a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei (APCE) a solicitat și ea în data de 4 mai 2018 avizul Comisiei de la Veneția cu privire la cele trei propuneri.

2. În vederea formulării prezentului aviz preliminar, Comisia de la Veneția i-a invitat ca raportori pe dna Hanna Suchocka, dna Claire Bazy-Malaurie, dl Iain Cameron, dl Nicolae Esanu, dl Jean-Claude Scholsem și dl Mr Kaarlo Tuori.

3. În perioada 10-11 iunie 2018, o delegație a Comisiei de la Veneția formată din dna Hanna Suchocka, dl Nicolae Esanu, dl Jean-Claude Scholsem și Mr Kaarlo Tuori, însoțiți de dl Thomas Markert, Secretar al Comisiei de la Veneția, și de dna Artemiza Chisca, Șef al Diviziei pentru instituții democratice și drepturi fundamentale, s-a aflat la București și a discutat cu Președintele României, reprezentanți ai mai multor partide politice din Parlamentul României, Ministerul Justiției, Președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție, Consiliului Superior al Magistraturii (CSM), Procurorul general, procurorul șef al Direcției Naționale Anticorupție (DNA), asociații profesionale ale judecătorilor și procurorilor, reprezentanți ai societății civile.

4. Cu ocazia celei de-a 115-a sesiuni, din data de 22 iunie 2018, Comisia a fost informată de către raportori cu privire la rezultatul vizitei lor la București. Având în vedere caracterul urgent al chestiunii, Comisia a fost de acord ca raportorii să elaboreze un aviz preliminar care să fie trimis autorităților române în luna iulie 2018, după consultarea Biroului și a Președintelui Sub-comisiei privind puterea judecătorească.

5. Prezentul aviz a fost emis pe baza contribuțiilor raportorilor și în urma consultării Biroului și a Președintelui Sub-comisiei privind puterea judecătorească. Acesta a fost transmis autorităților române în data de 13 iulie 2018 și publicat în aceeași zi pe pagina de internet a Comisiei. Va fi supus plenului Comisiei spre adoptare cu ocazia celei de-a 116-a sesiuni ce va avea loc în perioada 19-20 octombrie 2018.

II. Observații preliminare

6. Prezentul document nu este menit să prezinte o analiză detaliată și exhaustivă a celor trei propuneri de lege supuse atenției Comisiei (a se vedea CDL-REF(2018)022, CDL-REF(2018)023 și CDL-REF(2018)024). Având în vedere complexitatea modificărilor propuse și cea a procesului legislativ aferent, care a presupus mai multe versiuni succesive ale celor trei texte, avizul se concentrează pe prevederile care ridică probleme cruciale pentru reformele inițiate.

7. Opinia a fost elaborată pe baza traducerii în limba engleză a propunerilor legislative asigurată de Administrația Prezidențială din România. Eventualele inadvertențe se datorează traducerii.

III. Context

8. Potrivit autorităților române, procesul de reformă, început deja în anul 2015, era necesar și a fost demarat din mai multe motive principale, printre care nevoia de a răspunde îngrijorărilor privind ineficiența și politizarea justiției și nevoia de sporire a calității, transparenței și răspunderii. În plus, o serie de modificări legislative au fost necesare în vederea punerii în aplicare a mai multor decizii ale Curții Constituționale a României.

9. Funcționarea globală a justiției din România face obiectul unor evaluări anuale (și al unor recomandări) în cadrul Mecanismului de cooperare și verificare al Comisiei Europene, instituit odată cu aderarea României la UE. În vreme ce rapoartele anterioare elaborate în cadrul mecanismului au indicat progrese semnificative în privința reformei justiției, cel mai recent raport (din luna noiembrie 2017) a exprimat îngrijorări că acest progres ar putea fi afectat de situația politică și de evoluții cum sunt adoptarea, în luna ianuarie 2017, a Ordonanței de urgență a Guvernului pentru dezincriminarea anumitor infracțiuni de corupție și, mai recent, controversa apărută în jurul modificării celor trei legi.

10. Procesul legislativ s-a desfășurat într-un context caracterizat de un climat politic tensionat, puternic marcat de rezultatele eforturilor țării de combatere a corupției. Direcția Națională Anticorupție (DNA) a realizat un număr ridicat de investigații privind presupuse fapte de corupție și infracțiuni conexe împotriva unor politicieni de prim rang și un număr considerabil de miniștri sau membri ai parlamentului au fost condamnați.² Reușitele luptei împotriva corupției s-au bucurat de o largă apreciere la nivel internațional.

11. Pe de altă parte, unii oameni politici au susținut că unii procurori (și, în unele cazuri, unii judecători) au abuzat de prerogativele lor. Câteva achitări în dosare de corupție de răsunet au dus la punerea sub semnul întrebării a metodelor folosite de parchete. În urma dezvoltării recente a unor protocoale de cooperare încheiate între Serviciul Român de Informații și instituții judiciare, au apărut întrebări despre modul de desfășurare a luptei anticorupție și, mai general, despre impactul unei astfel de cooperări asupra independenței instanțelor și a parchetelor.

12. În același timp, au fost semnalate presiuni și intimidări ale judecătorilor și procurorilor, inclusiv din partea unor politicieni de rang înalt și prin campanii mediatice. Se afirmă că modificările Codului penal și ale Codului de procedură penală, aflate în discuție acum și care vor face obiectul unui aviz separat al Comisiei de la Veneția, sunt susceptibile să submineze lupta împotriva corupției.

13. În aceste împrejurări, controversa recentă legată de revocarea procurorului șef al Direcției Naționale Anticorupție, dincolo de întrebările pe care le ridică privind actualele și viitoarele mecanisme de revocare (și numire) din/în funcții de conducere din sistemul judiciar românesc, ilustrează clar dificultățile și blocajele existente în dialogul și cooperarea inter-instituțională.

¹ Ultimul Raport MCV, adoptat în luna noiembrie 2017, remarcă în această privință: „Într-o perioadă de nouă luni de la raportul din ianuarie 2017, în România s-au succedat două guverne, în timp ce tensiunile crescând dintr-o parte puterile statului (Parlament, Guvern și sistemul judiciar) au îngreunat tot mai mult cooperarea dintre acestea.” A se vedea Raportul Comisiei către Parlamentul European și Consiliul privind progresele înregistrate în România în cadrul Mecanismului de cooperare și verificare, COM(2017) 751 final, Brussels, 15.11.2017.

² Potrivit informațiilor furnizate de DNA, în ultimii 5 ani DNA a trimis în judecată peste 68 de oficiali de rang înalt pentru infracțiuni de corupție (sau infracțiuni asimilate celor de corupție): 14 miniștri și foști miniștri, 39 de deputați, 14 senatori, 1 eurodeputat. Instanțele au pronunțat hotărâri definitive de condamnare împotriva a 27 dintre acești oficiali (5 miniștri, 17 deputați, 4 senatori, 1 eurodeputat). În aceeași perioadă, a fost dispusă indisponibilizarea a peste 2 miliarde de euro.

14. Acest context face ca orice inițiativă legislativă ce ar putea spori riscul imixtiunilor politice în activitatea judecătorilor și procurorilor să fie extrem de sensibilă.

IV. Cadrul constituțional

15. Capitolul din Constituția României dedicat reglementării „Autorității judecătorești” (Capitolul VI din Titlul III) cuprinde trei secțiuni: Secțiunea 1 despre „Instanțele judecătorești”, Secțiunea a 2-a despre „Ministerul public” și Secțiunea a 3-a despre „Consiliul Superior al Magistraturii”. Potrivit dispozițiilor constituționale, în sistemul românesc procurorii fac așadar parte din autoritatea judecătorească.

Articolul 124 (3) garantează că *„Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii”, iar Articolul 125 (1) adaugă că judecătorii, numiți de Președintele României, „sunt inamovibili, în condițiile legii.” Alineatul (2) al aceluiași articol stipulează: „Propunerile de numire precum și promovarea, transferarea și sancționarea judecătorilor sunt de competența Consiliului Superior al Magistraturii, în condițiile legii sale organice.”*

16. Prin articolul 126 (1) stabilește că *„justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe stabilite prin lege.”*

17. Articolul 132 privind „statutul procurorilor” stipulează la alineatul 1 că *„procurorii își desfășoară activitatea potrivit principiului legalității, al imparțialității și al controlului ierarhic, sub autoritatea Ministrului Justiției”.*

18. Articolul 133 (1) prevede că Consiliul Superior al Magistraturii *„este garantul independenței justiției”, iar articolul 134 stabilește principalele atribuții ale CSM astfel: „propune Președintelui României numirea în funcție a judecătorilor și procurorilor, cu excepția celor stagiați, în condițiile legii” (alineatul 1); și „îndeplinește rolul de instanță de judecată, prin secțiunile sale, în domeniul răspunderii disciplinare a judecătorilor și a procurorilor, potrivit procedurii stabilite prin legea sa organică [...]” (alineatul 2).*

V. Analiză

A. Chestiuni procedurale

19. Deși procesul global de reformă a început deja în anul 2015, procesul legislativ actual privitor la cele trei propuneri legislative a început doar în luna august 2017, prin prezentarea de către Ministerul Justiției a liniilor directoare ale reformei preconizate. Ulterior, cele trei proiecte de lege au fost preluate de mai mulți parlamentari și înregistrate ca inițiativă legislativă parlamentară. Proiectele de lege anterioare, care făcuseră obiectul unor consultări ample în sistemul judiciar român, au fost abandonate.

20. S-a optat pentru o procedură parlamentară specială și accelerată (o procedură de urgență), iar modificările au fost examinate de o structură special înființată în acest scop (o comisie comună a celor două camere ale Parlamentului). Recurgerea la această procedură pentru dezbaterile unor modificări ample vizând trei legi organice importante a fost pusă la îndoială de magistrații români și de societatea civilă, însă Curtea Constituțională a apreciat că este constituțională.

21. În mai multe faze ale procesului legislativ, cele trei propuneri de lege și procesul legislativ aferent au fost ferm criticate în România și la nivel internațional. La nivel intern, criticile s-au manifestat *inter alia* prin: două avize negative ale Consiliului Superior al Magistraturii cu privire la versiunile inițiale ale propunerilor; un memorandum pentru retragerea propunerilor de lege semnat de aproape 4000 de judecători și procurori (octombrie 2017);³ proteste tăcute ale unor magistrați români în fața instanțelor și parchetelor (decembrie 2017); apeluri din partea partidelor de opoziție din Parlamentul României și din partea Înaltei Curți de Casație și Justiție adresate Curții Constituționale a României, dar și unor

instituții internaționale, inclusiv Comisiei de la Veneția; o serie de rapoarte critice și apeluri din partea unor organizații ale societății civile.⁴

22. Au fost exprimate și îngrijorări că, deși cu privire la anumite subiecte sunt preconizate modificări de amploare, procesul nu a cuprins o evaluare veritabilă a implicațiilor instituționale, juridice și financiare a schimbărilor anticipate.

23. Prin declarații și apeluri repetate, reprezentanți ai instituțiilor europene (inclusive instituții ale UE și ale Consiliului Europei, precum GRECO, organismul anti-corupție al Consiliului Europei⁵) au recomandat un proces care să asigure oportunitatea unor consultări cuprinzătoare și temeinice. Considerându-se că ar fi o etapă utilă prealabilă adoptării unor legi atât de importante, autoritățile române au fost invitate să solicite expertiza juridică a Comisiei de la Veneția cu privire la subiectele cele mai controversate, în vederea identificării unor soluții acceptabile, conforme standardelor existente. Este regretabil că nu s-a dat curs recomandării formulate, i.e. amânarea adoptării până după obținerea avizului Comisiei de la Veneția, care ar fi putut contribui în mod util la dezbateri.

24. În ciuda reacțiilor ferme și a apelurilor sus-menționate, procesul legislativ a continuat și se află acum în fază finală, rămânând o marjă redusă pentru schimburi de opinii și oportunități susceptibile să contribuie la o acceptare mai largă a schimbărilor sau la soluționarea chestiunilor controversate rămase.

25. Multe dintre modificările propuse și versiunile ulterioare au fost contestate în fața Curții Constituționale de opoziția parlamentară și de Președintele României și, într-un demers unic în această țară, de Înalta Curte de Casație și Justiție, fiind în același timp criticate public de alte instituții judiciare și de asociații profesionale ale magistraților. O serie de decizii ale Curții Constituționale au permis îmbunătățirea reglementărilor propuse, însă o serie de probleme importante persistă.

26. Potrivit autorităților române, procesul de reformă a fost deschis și transparent, reprezentanți ai asociațiilor profesionale precum și ai Consiliului Superior al Magistraturii (CSM) și ai societății civile fiind implicați.

27. Totuși, mai mulți interlocutori ai raportorilor au descris procesul drept excesiv de rapid și lipsit de transparență, desfășurându-se fără consultări suficiente de efective și care să includă toate părțile interesate. Potrivit multor interlocutori ai raportorilor, consultările, dacă au avut loc, au fost mai degrabă formale. Etapa finală a procesului de reformă, care a început în august 2017, a fost într-adevăr foarte rapidă pentru o reformă atât de amplă și controversată.

28. Raportorii au remarcat de asemenea că procesul legislativ a fost lipsit de consens. Există opinii divergente în rândurile clasei politice românești, ale sistemului judiciar (inclusiv în cadrul CSM), în rândurile asociațiilor profesionale ale judecătorilor și procurorilor și ale organizațiilor societății civile și ale opiniei publice (cu proteste de stradă recurente) cu privire la necesitatea reformei, conținutul acesteia și consecințele potențiale – pozitive sau adverse – asupra justiției din România. Prin urmare, în acest moment, un dialog rațional, echilibrat și onest privind reformarea sistemului judiciar din România pare foarte dificil.

³ <http://www.forumuljudecatorilor.ro/index.php/archives/2813>

⁴ <http://www.nineoclock.ro/romania-100-platform-65-ngos-urge-govt-to-scrap-bill-amending-justice-legislation/>

⁵ GRECO-AdHocRep(2018)2, *Raport Ad-Hoc privind România* (Regula 34), Adoptat de GRECO la cea de-a 79-a reuniune plenară, (Strasbourg, 19-23 martie 2018)

29. Așa cum a subliniat Comisia de la Veneția în repetate rânduri, procedura de legiferare este extrem de importantă. În Raportul său privind statul de drept,⁶ legalitatea, inclusiv un proces transparent, responsabil și democratic de adoptare a legilor – este unul dintre elementele definitorii ale statutului de drept. Ceea ce înseamnă că într-un stat cu adevărat democratic, bazat pe preeminența dreptului, este obligatoriu să fie asigurată, direct sau prin consultări adecvate, în fiecare etapă a oricărui proces de reformă, implicarea tuturor părților interesate.

30. Comisia a fost extrem de critică⁷ cu privire la situațiile în care legi ale Parlamentului care reglementau aspecte importante din ordinea juridică sau politică au fost adoptate prin proceduri accelerate, puse în mișcare cel mai adesea de o propunere legislativă aparținând unui singur parlamentar (pentru a se evita astfel procedurile impuse pentru examinarea proiectelor de lege înaintate de guvern). O astfel de abordare a procesului de legiferare nu poate asigura condițiile unei consultări adecvate cu opoziția sau societatea civilă.

31. În special în cazul adoptării unor decizii pe subiecte de importanță majoră pentru societate, cum sunt reformele judiciare, consultările ample și pe fond cu diferitele forțe politice, contribuțiile sistemului judiciar și ale societății civile sunt o condiție esențială pentru adoptarea unui cadru legal practicabil și acceptabil pentru cei vizați și conform standardelor democratice.⁸ Este regretabil că prezentul proces nu a putut beneficia de o astfel de dezbatere amplă și cuprinzătoare. Se reține, în același timp, faptul că Curtea Constituțională a constatat că procedura de adoptare este conformă Constituției.

B. Chestiuni materiale

1. Aspecte generale

32. Prezentul aviz se va axa cu precădere pe aspectele din cele trei propuneri de lege care sunt deosebit de relevante în raport cu independența și eficiența justiției. Prevederile relevante vor fi examinate nu numai din perspectiva conținutului lor, ci și având în vedere efectul cumulativ pe care l-ar putea avea asupra independenței, eficienței și calității justiției precum și asupra luptei împotriva corupției. De asemenea, este important să fie luat în calcul, ca trăsătură specifică sistemului judiciar românesc, și faptul că, potrivit Constituției, Ministerul Public este inclus în autoritatea judecătorească.

33. Printre principalele chestiuni se regăsesc:

- statutul procurorilor și principiile inerente atribuțiilor lor;
- sfera controlului ierarhic al procurorilor și rolul Ministerului Justiției;
- noile prevederi pentru numirea în/revocarea din funcții de conducere în Ministerul Public/instanțe de judecată;
- noile reguli privind exercitarea libertății de exprimare de către judecători și procurori;

⁶ CDL-AD(2011)003rev, Raport privind statul de drept, Adoptat de Comisia de la Veneția la a 86-a sesiune plenară (Veneția, 25-26 martie 2011)

⁷ CDL-AD(2011)001, Aviz privind trei chestiuni juridice survenite în procesul de elaborare a Noii Constituții a Ungariei, paragrafele 16-19; a se vedea și CDL-AD(2012)026, Aviz privind compatibilitatea cu principiile constituționale și statul de drept a acțiunilor Guvernului și Parlamentului României cu privire la alte instituții ale statutului și privind Ordonanța de urgență a Guvernului de modificare a Legii nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale și privind Ordonanța de urgență a Guvernului de modificare și completare a Legii nr. 3/2000 privind organizarea și desfășurarea referendumului în România, paragraful 74.

⁸ CDL-AD(2011)001, Aviz privind trei chestiuni juridice survenite în procesul de elaborare a Noii Constituții a Ungariei, CDL-AD(2013)010, Aviz privind proiectul Noii Constituții a Islandei, paragraful 17, CDL-AD(2014)010, Aviz privind propunerea legislativă de modificare a Constituției României, paragrafele 25-30

- noile reguli privind răspunderea materială a judecătorilor și procurorilor;
- noua Secție de investigare a infracțiunilor din justiție;
- chestiuni legate de atribuțiile și funcționarea Consiliului Superior al Magistraturii, garantul independenței justiției;
- riscul ca judecători și procurori cu experiență să fie impulsionați să părăsească sistemul, fără ca aceștia să poată fi înlocuiți pe termen scurt sau mediu, diminuându-se astfel eficiența și independența întregului sistem judiciar;
- amestecul serviciilor de informații în activitatea sistemului judiciar din România.

2. Aspecte particulare

a. Numirea în/revocarea din funcții de conducere

i. În instanțele de judecată

34. Deși admite că nu există un model unic aplicabil tuturor țărilor, Comisia de la Veneția a subliniat în mai multe rânduri importanța asigurării unor mecanisme transparente și depolitizate pentru numirile în funcțiile din justiție, ca garanții pentru independența și imparțialitatea justiției. În opinia Comisiei, deciziile privind numirile și cariera profesională a judecătorilor ar trebui să fie luate pe baza meritelor, cu aplicarea unor criterii obiective prevăzute de lege.⁹

35. Din această perspectivă, implicarea, cu o influență decisivă, a unui consiliu judiciar independent, cu o componență pluralistă, pare a fi una dintre principalele căi de asigurare a neutralității numirii și de evitare a pericolului ca rațiuni de ordin politic să prevaleze asupra meritelor obiective ale potențialilor candidați.¹⁰

36. Potrivit dispozițiilor în vigoare (articolul 53 (1) și (2) din Legea nr. 303/2004),¹¹ Președintele, vice-președintele și președinții de secții ai Înaltei Curți de Casație și Justiție (denumită mai departe Înalta Curte) sunt numiți de Președintele României, la propunerea CSM. Președintele poate refuza motivat numirea.

37. Revocarea este făcută de Președintele României, la propunerea CSM.¹² Motivele posibile pentru revocare sunt stipulate în mod exhaustiv de articolul 51(2) din Legea nr. 303/2004: 1/ în cazul în care nu mai îndeplinesc una din condițiile necesare pentru numirea în funcții de conducere; 2/ în cazul exercitării necorespunzătoare a atribuțiilor manageriale, privind organizarea eficientă, comportamentul și comunicarea, asumarea responsabilităților și aptitudinilor manageriale;

⁹ Raport privind standardele europene referitoare la independența sistemului judiciar: partea I – Independența judecătorilor, (CDL-AD(2010)004), para 27

¹⁰ CDL-AD(2012)024, Aviz privind două propuneri de modificare a prevederilor constituționale referitoare la sistemul judiciar din Muntenegru, paragrafele 16-17; Raport privind standardele europene referitoare la independența sistemului judiciar: partea I – Independența judecătorilor, (CDL-AD(2010)004), paragraful 32; a se vedea și Raportul privind numirile judecătorilor, CDL-AD(2007)028, para. 49.

¹¹ "(1) Președintele, vicepreședintele și președinții de secții ai Înaltei Curți de Casație și Justiție sunt numiți de către Președintele României, la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii, dintre judecătorii Înaltei Curți de Casație și Justiție care au funcționat la această instanță cel puțin 2 ani.

(2) Președintele României nu poate refuza numirea în funcțiile de conducere prevăzute la alin. (1) decât motivat, aducând la cunoștința Consiliului Superior al Magistraturii motivele refuzului.

(3) Numirea în funcțiile prevăzute la alin. (1) se face pe o perioadă de 3 ani, cu posibilitatea reînvestirii o singură dată."

¹² "(6) Revocarea din funcție a președintelui, a vicepreședintelui sau a președinților de secții ai Înaltei Curți de Casație și Justiție se face de către Președintele României la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii, care se poate sesiza din oficiu, la cererea unei treimi din numărul membrilor sau la cererea adunării generale a instanței, pentru motivele prevăzute la art. 51 alin. (2) care se aplică în mod corespunzător."

3/ în cazul aplicării uneia dintre sancțiunile disciplinare. Nu există vreo prevedere referitoare la un eventual refuz al Președintelui.

38. Propunerea legislativă acordă un rol decisiv Consiliul Superior al Magistraturii, prin secția sa pentru judecători, care va fi responsabilă atât de numire cât și de revocare. Prin participarea Secției pentru judecători, în loc de plenul consiliului, s-a urmărit asigurarea consecvenței cu noua repartizare a competențelor în cadrul CSM, constând în separarea puterii decizionale și atribuirea puterii de decizie privind chestiunile legate de procurori Secției de procurori a CSM și respectiv a puterii de decizie privind chestiunile legate de judecători Secției pentru judecători a CSM (a se vedea mai jos observațiile pe acest subiect).

39. Schimbarea majoră rezultantă este aceea că în cadrul noului sistem Președintele este complet exclus din procedurile de numire/revocare.

40. Sistemul propus, prin care CSM devine factorul exclusiv în privința numirii, este o soluție binevenită, care confirmă rolul CSM de garant al independenței justiției¹³, deși Comisia de la Veneția a acceptat și construcții în care șeful statului joacă un rol formal în numirea judecătorilor. Un astfel de mecanism este și mai important în cazul încetării înainte de termen a mandatului, proces conceput în mod similar și simetric cu cel de numire. Noul sistem are și avantajul de a permite evitarea situației periculoase în care Președintele și-ar exercita dreptul de veto prin refuzul de aprobare a deciziei CSM.¹⁴ O astfel de situație s-a ivit în trecut și a făcut și obiectul unei decizii a Curții Constituționale a României.¹⁵

41. Acestea fiind spuse, având în vedere importanța funcțiilor în discuție și responsabilitatea înaltă și exclusivă conferită CSM, va fi esențială asigurarea în drept și în fapt a tuturor garanțiilor pentru un proces de selecție/revocare transparent și neutru în cadrul CSM (Secția pentru judecători). Ar trebui prevăzute în mod special garanții procedurale solide, inclusiv căi de atac judiciare adecvate, în eventualitatea revocării Președintelui Înaltei Curți.¹⁶

42. În concluzie, Comisia de la Veneția salută rolul exclusiv pe care CSM îl dobândește în privința numirii și revocării judecătorilor, cu excluderea Președintelui din această procedură.

ii. În parchete

43. Cu privire la parchete, Comisia de la Veneția notează în Lista de verificare a criteriilor statului de drept¹⁷ că „[...] *nu există un standard comun privind organizarea parchetelor și mai ales cu privire la autoritatea care ar trebui să numească procurorii ori în privința organizării interne a procuraturii. Cu toate acestea, trebuie asigurată suficientă autonomie pentru a proteja parchetele de imixtiuni politice.* [...]”

44. În evaluarea mecanismelor de numire existente, Comisia de la Veneția a acordat o atenție aparte echilibrului necesar între nevoia de *legitimare democratică* a numirii conducătorului parchetului, pe de o parte, și exigența de *depolitizare*, pe de altă parte. Din această perspectivă, în opinia sa, un mecanism de numire cu implicarea puterii executive și/sau legislative are avantajul de a conferi legitimitate democratică numirii procurorului șef.

¹³ A se vedea Bulgaria, Aviz cu privire la Legea privind sistemul judiciar, CDL-AD(2017)018, paragraful 76.

¹⁴ A se vedea CDL-AD(2013)034, Avizul privind propunerile de modificare a proiectului de lege privind amendamentele constituționale în vederea întăririi independenței judecătorilor în Ucraina, paragraful 16.

¹⁵ CCR, Hotărârea nr. 375 din 6 iulie 2015. În această hotărâre, referindu-se la articolele 94 (c) și 125 (1) din Constituție, Curtea a confirmat dreptul Președintelui de a refuza propunerea de numire (a judecătorilor și procurorilor în funcții de conducere) făcută de CSM.

¹⁶ A se vedea CDL-AD(2017)031, Polonia – Aviz privind proiectul de modificare a Legii privind Consiliul Național al Justiției; privind proiectul de modificare a Legii privind Curtea Supremă, propus de Președintele Poloniei și privind Legea de organizare a instanțelor de judecată ordinare, paragraful 50, unde se face trimitere la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în special la hotărârea Marii Camere din cauza *Baka c. Ungariei*, privind destituirea înainte de termen a Președintelui Curții Supreme din Ungaria și unde CEDO a constatat o încălcare a Articolului 6 al Convenției din pricina absenței unor căi de atac judiciare în cazul destituirii unui judecător de rang înalt; a se vedea CEDO, *Baka v. Hungary* [GC], no. 20261/12, ECHR 2016.

¹⁷ Comisia de la Veneția CDL-AD(2016)007, Lista de verificare a criteriilor statului de drept, paragraful 91.

Totuși, într-o astfel de situație, sunt necesare garanții suplimentare pentru a diminua riscul de politizare a procuraturii.¹⁸ Ca și în cazul numirilor judecătorilor, deși sunt posibile diferite mecanisme practice, implicarea efectivă a unui consiliu judiciar (sau a unui consiliu pentru procurori), dacă o astfel de structură există, este esențială, reprezentând o garanție de neutralitate și de expertiză profesională, apolitică.

45. În prezent, în România, Procurorul General și adjuncții, procurorul șef al DNA și adjuncții, procurorul șef al DIICOT (Direcția de investigare a infracțiunilor de criminalitate organizată și terorism) sunt numiți de Președintele României, la propunerea Ministrului Justiției, cu avizul CSM. Legea permite Președintelui să refuze motivat numirea, fără a specifica de câte ori (Articolul 54 (1) și (2) din Legea nr. 303/2004).

46. Președintele este responsabil și de revocarea din funcțiile sus-menționate la propunerea Ministrului Justiției, după primirea avizului CSM (Articolul 54 (3)). Revocarea poate fi propusă pentru aceleași motive ca revocarea judecătorilor din funcții de conducere (a se vedea mai sus). Legea nu face nicio referire la un eventual refuz al Președintelui.

47. În propunerea legislativă¹⁹, atât numirea cât și revocarea rămân neschimbate, cu două excepții. Prima este aceea că în viitor Președintele va putea refuza numirea doar o singură dată. Iar a doua este aceea că în locul avizului plenului CSM va fi necesar avizul Secției pentru procurori. Acest din urmă aspect va fi examinat mai jos.

48. Prima recomandare din Raportul MCV al Comisiei Europene din 15 noiembrie 2017²⁰ reiterează o recomandare făcută de Comisia Europeană în precedentele rapoarte MCV privitoare la România, aceea de a „[...] pune în practică un sistem robust și independent de numire a procurorilor de rang înalt, pe baza unor criterii clare și transparente, cu sprijinul Comisiei de la Veneția.” În opinia Comisiei Europene, pentru îndeplinirea acestei recomandări vor fi necesare și „garanții corespunzătoare în ceea ce privește transparența, independența și sistemul de control și echilibrul al puterilor în stat, chiar dacă decizia finală ar aparține în continuare nivelului politic.”

¹⁸ CDL-AD(2015)039, Aviz comun al Comisiei de la Veneția, Consiliului Consultativ al Procurorilor Europeni (CCPE) și Oficiul pentru Instituții democratice și drepturile al OSCE (OSCE/ODIHR), cu privire la propunerile de modificare a Legii privind Ministerul Public din Georgia, paragrafele 19, 20 și 27

¹⁹ La articolul 54, alineatele (1), (3) și (4) se modifică și vor avea următorul cuprins:

„Art. 54. – (1) Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, prim-adjunctul și adjunctul acestuia, procurorul șef al Direcției Naționale Anticorupție, adjuncții acestuia, procurorii șefi de secție ai acestor parchete, precum și procurorul șef al Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism și adjuncții acestuia sunt numiți de Președintele României, la propunerea Ministrului Justiției, cu avizul Secției pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii, dintre procurorii care au o vechime minimă de 10 ani în funcția de judecător sau procuror, pe o perioadă de 3 ani, cu posibilitatea reînvestirii o singură dată.

(3) (3) Președintele României poate refuza, motivat, o singură dată, numirea în funcțiile de conducere prevăzute la alin. (1), aducând la cunoștința publicului motivele refuzului.

(4) Revocarea procurorilor din funcțiile de conducere prevăzute la alin. (1) se face de către Președintele României, la propunerea Ministrului Justiției, care se poate sesiza din oficiu, la cererea adunării generale sau, după caz, a procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție ori a procurorului general al Direcției Naționale Anticorupție ori Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, cu avizul Secției pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii, pentru motivele prevăzute la art. 51 alin. (2) care se aplică în mod corespunzător.”

²⁰ Raportul Comisiei către Parlamentul European și Consiliului privind progresele înregistrate în România în cadrul Mecanismului de cooperare și verificare, COM(2017) 751 final, Brussels, 15.11.2017.

49. Noul sistem, care permite Președintelui să refuze numirea doar o singură dată, conferă Ministrului Justiției rolul decisiv în astfel de numiri și mai degrabă slăbește decât să asigure controlul reciproc și echilibrul puterilor. Sistemul actual, care presupune implicarea a două organe politice, permite echilibrarea diferitelor influențe politice. În acest aspect este important întrucât Președintele, spre deosebire de Ministrul Justiției, nu aparține neapărat majorității politice.

50. În plus, sistemul actual acordă un rol real CSM, permițându-i Președintelui să ia o decizie avizată pe baza unui aviz al acestui organism. Din contră, dacă Președintele este constrâns să desemneze al doilea candidat propus de Ministrul Justiției chiar și în cazul unui aviz negativ din partea CSM, avizul acestui organism își pierde în mare parte relevanța. Acest efect este evident în privința celei de-a doua propuneri. În cazul primei propuneri, ministrul justiției este mai puțin interesat să propună un candidat care să fie considerat potrivit de CSM devreme ce Ministrul va putea oricum să impună al doilea candidat pe care îl va propune.

51. Prin urmare, această nouă reglementare nu poate fi considerată decât un pas înapoi, diminuând independența procurorilor care ocupă funcții de conducere. Acest fapt este cu atât mai îngrijorător în contextul tensiunilor între procurori și unii dintre politicieni datorate luptei împotriva corupției. Dacă numirea și revocarea procurorilor cu funcții de conducere depinde de un ministru, există un risc serios ca aceștia să nu combată în mod energic corupția în rândurile aliaților politici ai respectivului ministru.

52. Acestea fiind spuse, sistemul de numire propus nu poate fi examinat făcând abstracție de evoluțiile recente legate de propunerea Ministrului Justiției de revocare a Procurorului șef al DNA și refuzul acesteia de Președintele României precum și decizia Curții Constituționale pe acest subiect (Decizia CCR nr. 358 din 30 mai 2018).

53. În hotărârea sa, Curtea a statuat explicit, interpretând astfel articolul 94 (c) și articolul 132 (1) din Constituției (aceste dispoziții nu fac nicio referire la chestiunea numirii/revocării procurorilor șefi, care sunt reglementate de Legea nr.303/2004), că Președintele nu are nicio putere de refuz în procedura de revocare. Curtea a explicat în special că puterea Președintelui în procedura de revocare se limitează la verificarea legalității procedurii (alineatul 98 din decizie) și nu include competența Președintelui de a analiza pe fond propunerea de revocare și oportunitatea acesteia. În opinia Curții, prin „evaluarea evaluării” făcute de Ministrul Justiției cu privire la șeful DNA, Președintele s-a plasat deasupra autorității Ministrului Justiției în această procedură, ceea ce a fost neconstituțional.

54. Curtea a mai statuat că avizul emis de CSM (în viitor, Secția pentru procurori) va servi drept reper Ministrului Justiției atât cu privire la legalitatea, cât și cu privire la temeinicia propunerii de revocare, în vreme ce Președintelui, dată fiind competența sa mai limitată în procedură, îi va servi ca reper numai pe aspecte de legalitate a procedurii (alineatul 115 din decizie).

55. Aceste interpretări sunt deosebit de importante pentru dispozițiile viitoare în materie de revocare și se pare și pentru cele privind numirile procurorilor șefi. În concluzie, decizia conferă Ministrului Justiției puterea decisivă în eliberarea din funcție a procurorilor de rang înalt, mărginind, totodată, Președintele la un rol ceremonial, care se limitează la atestarea legalității procedurii. Ponderea CSM (a Secției sale pentru procurori, în sistemul propus) este și ea diminuată considerabil, având în vedere puterea sporită a Ministrului Justiției și sfera limitată a influenței pe care o poate exercita asupra deciziei Președintelui (numai cu privire la aspecte de legalitate).

56. Într-o decizie anterioară²¹, Curtea Constituțională, examinând constituționalitatea propunerii de modificare a Legii nr. 303/2004, a concluzionat că modificarea prin care se reducea (la un refuz) puterea Președintelui de a refuza o propunere de numire făcută de Ministrul Justiției pentru funcția de procuror șef nu ridică probleme de constituționalitate. În contextul respectiv, Curtea subliniată că Ministrul Justiției are un rol central în numirea procurorilor șefi. În schimb într-o decizie precedentă, din anul 2005²², Curtea a statuat că rolul Președintelui în procedura de numire a procurorilor nu putea fi unul pur formal. Aceste hotărâri diferite sunt greu de conciliat, iar situația constituțională cu privire la numiri rămâne așadar oarecum neclară.

57. Cu toate acestea, este probabil ca impactul deciziei să depășească subiectul eliberării din funcție a procurorilor șefi, întrucât aceasta cuprinde elemente de interpretare referitoare la prevederile constituționale pertinente privind relația dintre parchet/procurori și executiv. Rolul și competențele Ministrului în raport cu parchetele și procurorii sunt abordate pe larg în hotărâre (așa cum s-a menționat anterior, Curtea a examinat în special articolul 132 alineatul (1) din Constituție în relație cu articolul 94 (c) din Constituție.)²³

58. Decizia duce la o întărire evidentă a competențelor Ministrului Justiției în raport cu parchetele, în vreme ce, din contră, ar fi important, mai ales în contextul actual, să fie întărită independența procurorilor și menținut sau sporit rolul instituțiilor, precum Președintele sau CSM, susceptibile să contrabalanseze influența ministrului. Curtea Constituțională are autoritatea de a interpreta Constituția, deciziile sale fiind obligatorii, iar Comisia de la Veneția nu are rolul de a contesta interpretarea pe care o dă Constituției. Curtea Constituțională și-a întemeiat²⁴ hotărârea pe articolul 132 (1) din Constituție („*Procurorii își desfășoară activitatea potrivit principiului legalității, al imparțialității și al controlului ierarhic, sub autoritatea Ministrului Justiției*”) în raport cu articolul 94 (c) din Constituție, care prevede că Președintele îndeplinește inter alia și următoarea atribuție: „*numește în funcții publice, în condițiile prevăzute de lege*”. Prin urmare, o măsură principală pentru a întări independența parchetelor și a procurorilor ar consta în revizuirea, în contextul unei viitoare revizuri a Constituției României, prevederilor articolul 132 (1) al Constituției României. La nivel legislativ s-ar putea avea în vedere, în privința chestiunii revocării, modificarea Legii nr. 303/2004, astfel încât avizul CSM să capete caracter obligatoriu.

²¹ A se vedea Decizia CCE nr. 45 din 30 ianuarie 2018, paragraful 165.

²² A se vedea Decizia CCR nr. 375 din 6 iulie 2005.

²³ Curtea a apreciat că articolul 94 (c) din Constituție este un text cu caracter general, de principiu, în sensul că Președintele României numește în funcții publice, în condițiile legii [Curtea face trimitere la Decizia sa nr. 285/2014]; în opinia Curții, în temeiul acestui articol, Președintele atestă legalitatea procedurii de numire/revocare (paragraful 98 din Decizia 358/2018). În schimb, în opinia Curții, articolul 132 (1) din Constituție este un „text cu caracter special, care stabilește o putere de decizie a Ministrului Justiției asupra activității desfășurate de procurori”, și arată că „în această procedură, ministrul are un rol central” (Curtea face trimitere la decizia sa recentă nr. 45/2018);

²⁴ „Curtea reține că Ministrul Justiției își întemeiază autoritatea asupra procurorilor pe prevederile articolului 132 (1) din Constituție [...]” (paragraful 65 din Decizia 358/2018); „ministrul justiției are o marjă largă de apreciere, marjă a cărei exercitare poate fi limitată prin stabilirea unor condiții legale pe care procurorul trebuie să le îndeplinească pentru a fi eligibil să fie numit în funcția de conducere. În schimb, marja de apreciere a Ministrului Justiției nu poate fi anihilată/distorsionată prin atribuirea unor competențe în sarcina altor instituții publice care să afecteze și să se reconfigureze, în mod implicit, competențele lor constituționale.” (paragraful 99 din Decizia 358/2018); „De asemenea, textul constituțional al art.132 alin.(1), astfel cum s-a arătat, este unul cu caracter special, care stabilește competența Ministrului Justiției în privința activității procurorilor, astfel încât, în măsura în care legiuitorul organic a optat ca actul de numire în funcție să fie emis de Președinte, în temeiul prevederilor art.94 lit.c) din Constituție, acestuia din urmă nu i se poate recunoaște o putere discreționară, ci o putere de verificare a regularității procedurii.” (paragraful 100 din Decizia 358/2018); Curtea constată că Președintele României a realizat în cazul dat o „evaluare a evaluării” Ministrului Justiției, cu alte cuvinte a temeiniciei motivelor cuprinse în propunerea de revocare, plasându-se deasupra autorității Ministrului Justiției, ceea ce încalcă art.132 alin.(2) din Constituție.” (*traducere neoficială*)

b. Statutul procurorilor. Principiile pe care se întemeiază activitatea procurorilor

59. Așa cum a indicat Comisia de la Veneția în Avizul său din anul 2014 privind revizuirea Constituției României²⁵, Constituția României nu instituie independența parchetului. În timp ce Articolul 124 (3) stipulează că „*Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii*”, Articolul 132 (1) prevede că „*Procurorii își desfășoară activitatea potrivit principiului legalității, al imparțialității și al controlului ierarhic, sub autoritatea Ministrului Justiției.*” Totodată, rolul Ministerului Public și statutul procurorilor este reglementat în capitolul dedicat autorității judecătorești. În contextul propunerii de revizuire constituțională din anul 2014 nu a fost preconizată nicio schimbare a sistemului existent.

60. Comisia de la Veneția admite că nu există standarde comune care să reclame mai multă independență pentru parchete și că există „o pluralitate de modele” în această materie. Cu toate acestea, doar în câteva dintre statele membre ale Consiliului European, Ministerul Public este plasat în autoritatea executivă și subordonat Ministerului Justiției (e.g. Austria, Danemarca, Germania, Olanda) și se remarcă „o tendință larg răspândită de a acorda mai multă independență parchetelor mai degrabă decât a le subordona sau lega de executiv.”²⁶

61. Din această perspectivă, Comisia a exprimat în anul 2014 îngrijorări legate de o dezbatere care ar fi avut loc în România în legătură cu înlăturarea procurorilor din rândul magistraților, o măsură care, în opinia sa, ar putea să pericliteze independența oricum fragilă a Ministerului Public.²⁷

62. Mai general, având în vedere dificultățile exprimate în cadrul discuțiilor pe care le-a avut în România, Comisia subliniază importanța unei „reglementări coerente și unitare a statutului procurorilor, cu garanții clare, puternice și eficiente privind independența acestora” și a invitat autoritățile române „să revizuiască sistemul” pentru a soluționa aceste neajunsuri. De asemenea, Comisia a sugerat ca, în contextul unei reforme mai ample, principiul independenței să fie adăugat listei principiilor care guvernează activitatea procurorilor.²⁸

63. Până acum în România nu s-au făcut modificări de asemenea amploare, iar în contextul conflictului actual dintre procurori și unii oameni politici, provocat de lupta împotriva corupției, această schimbare ar fi și mai importantă.

64. Din contră, modificările propuse, deși recunosc independența procurorilor în dispunerea soluțiilor (i.e. decizia de începere, continuare sau încetare a urmăririi penale), confirmă opțiunea legiuitorului pentru păstrarea sistemului actual bazat pe controlul ierarhic, sub autoritatea Ministrului Justiției, și reticența de a introduce independența printre principiile generale pe care se întemeiază activitatea procurorilor, așa cum a sugerat Comisia de la Veneția.

65. În fapt, noul text propus pentru articolul 3 (1) al Legii nr. 303/2004 reia conținutul articolului 132, asigurând astfel o conformare mai bună cu Constituția. Această abordare este confirmată de legiuitor prin eliminarea, din noul text al articolului 3 (1), a menționării exprese a independenței procurorilor, așa cum apare ea în dispozițiile în vigoare în prezent: „Procurorii[...] se bucură de stabilitate și sunt independenți, în condițiile legii”. Mai mult, noul alineat 3 al articolului 4 reamintește: „*Judecătorii și procurorii trebuie atât să fie, cât și să apară, ca fiind independenți unii de ceilalți.*”

²⁵ CDL-AD(2014)010, paragrafele 182-185.

²⁶ A se vedea *Raport privind standardele europene referitoare la independența sistemului judiciar: Partea a II-a: Parchetele*, CDL-AD(2010)040, paragraful 26.

²⁷ CDL-AD(2014)010, paragraful 191

²⁸ CDL-AD(2014)010, paragraful 185

66. În același timp, noul articol 3(1¹) prevede că „*Procurorii sunt independenți în dispunerea soluțiilor, în condițiile prevăzute de Legea nr. 304/2004 [...]*” (a se vedea comentariile pe acest punct din secțiunea următoare). Alte referiri la independența procurorilor în „exercitarea atribuțiilor” există și în alte articole din propunerea legislativă de modificare a Legii nr.303/2004. Printre acestea se regăsesc: noul text al articolului 35 (privind formarea continuă a judecătorilor și procurorilor ca garanție a independenței și imparțialității lor în exercitarea funcției); noul articol 75 (2) (a), care încredințează Secției pentru procurori a CSM sarcina de a apăra procurorii împotriva oricărui act de imixtiune care le-ar putea afecta imparțialitatea sau independența în dispunerea soluțiilor.

67. Potrivit unei explicații oficiale a autorităților române, modificarea sistemului actual, care prevede că procurorii sunt independenți, este legată de poziția Comisiei de la Veneția cu privire la independența judecătorilor în raport cu cea procurorilor. Ceea ce este regretabil, fiind în mod evident o interpretare greșită a textelor Comisiei de la Veneția. Este adevărat că în paragraful 28 al *Raportului privind standardele europene referitoare la independența sistemului judiciar: Partea a II-a: Parchetele*, Comisia recunoaște că „independența parchetelor nu este la fel de categorică ca cea a instanțelor”. Comisia de la Veneția consideră că este important să fie luată în considerare diferența esențială dintre judecători și procurori, din perspectiva rolului și atribuțiilor lor specifice. Însă nici acest raport, nici vreun alt document emis de Comisia de la Veneția nu prevede expres sau nu poate fi interpretat în sensul că Comisia de la Veneția ar pune la îndoială sistemele în care parchetele sunt independente sau că ar cere reformarea unor astfel de sisteme. Iar în mod particular, cu privire la România, Comisia de la Veneția a subliniat, din contră, nevoia unei mai mari independențe a procurorilor.

68. Modificările propuse au fost percepute, în special de procurori, ca urmărind să le diminueze independența și ca un semnal îngrijorător în raport cu lupta anti-corupție și investigarea cazurilor de corupție la nivel înalt.

69. Luat separat, textul noului articol 3 (1), care reflectă conținutul Constituției în vigoare, este dificil de contestat. Însă, luată împreună cu alte modificări, această modificare indică o tendință generală de diminuare a independenței procurorilor, ceea ce este contrar direcției recomandate României de Comisia de la Veneția.

c. Garanții pentru independența procurorilor. Controlul ierarhic

70. Așa cum reiese din articolul 64 al Legii nr. 304/2004, legislația în vigoare în prezent în România acordă un anumit grad independență procurorilor în raport cu ierarhia lor. Dacă potrivit alineatului 2 al articolul 64, în dispunerea soluțiilor „procurorii sunt independenți, în condițiile prevăzute de lege”, potrivit alineatului 3, procurorul ierarhic superior poate infirma motivat aceste soluții când apreciază că sunt *nelegale*.

71. Așa cum s-a menționat anterior, conform modificărilor propuse, în dispunerea soluțiilor procurorul rămâne „independent, în condițiile prevăzute de lege” (noul articol 3(1¹) din Legea nr.303/2004). Condițiile sunt stabilite în propunerea de modificare a legii 304, clarificând sensul independenței procurorilor în relație cu superiorii lor ierarhici: procurorii sunt independenți în soluțiile dispuse (noul articol 64 (2)) și liberi să prezintă în instanță concluziile pe care le consideră întemeiate (noul articol 67(2)). Însă soluțiile procurorilor pot fi de acum infirmate de procurorul ierarhic superior nu numai pe motive de legalitate, așa cum prevede legea în vigoare, dar și pe motive de *netemeinicie* (noul articol 64 (3)).

72. Este important că, pentru a contrabalansa ponderea ierarhiei, procurorii pot contesta măsura dispusă de procurorul ierarhic superior în fața Secției pentru procurori a CSM, în cadrul procedurii de verificare a conduitei judecătorilor și procurorilor (noul articol 64 (2)).

73. Posibilitatea acordată procurorilor ierarhic superiori de a invalida soluția unui procuror pe motiv că este „netemeinică” a fost criticată și a fost percepută ca o ingerință în independența procurorilor în exercitarea atribuțiilor lor. Au fost exprimate temeri că în combinație cu importanța crescută a rolului Ministrului Justiției – care este numit politic – în procedurile de numire și revocare – s-ar crea posibilitatea ca Ministerul Justiției să influențeze anchetele penale prin presiunile exercitate asupra procurorilor șefi numiți la propunerea sa.²⁹ Atât procurorul general, cât și procurorul șef al DNA, ale căror poziții par să se consolideze ca efect al acestei noi competențe care li se acordă, au dezaprobat această propunere în întâlnirile pe care le-au avut cu raportorii. În opinia lor, această nouă prerogativă ar îngreuna rezistența la presiuni din partea politicienilor menite să influențeze dosare concrete, în special dosare de corupție.

74. Este de asemenea dificil de înțeles din textul propunerii legislative sensul termenului „netemeinic”. Este vorba de adecvarea soluțiilor privind urmărirea penală, caz în care principiul controlului ierarhic îl împiedică pe procuror să dispună soluția pe care o consideră corespunzătoare, în dezacord cu superiorul său ierarhic? Sau este vorba doar despre o aplicare a principiului constituțional al legalității, însemnând că orice act al procurorului trebuie motivat, indicându-se circumstanțele de drept și de fapt care au dus, în respectiva situație, la neînțeperea urmării penale sau la începerea acesteia?

75. Chiar dacă acest motiv nou de infirmare a soluțiilor procurorilor într-un parchet care funcționează pe baza controlului ierarhic nu poate fi criticat din perspectiva standardelor internaționale, în circumstanțele particulare actuale din România, această dispoziție, în lipsa oricărei clarificări în lege cu privire la înțelesul termenului „netemeinic”, crește riscul intervențiilor în dosare individuale și prin urmare ar trebui să fie eliminate sau clarificată.

Revocarea procurorilor

76. Sunt introduse o serie de modificări ale articolelor 79, 86, 87, 88 din Legea nr.304/2004, vizând chestiuni legate de funcționarea DIICOT și DNA, care sunt menite să răspundă unor critici privind competențele procurorilor care activează în aceste direcții și lipsa de transparență în procedurile de recrutare sau, în general, privind activitatea acestor structuri.

77. Posibilitatea procurorului șef al DIICOT sau DNA de a revoca procurorii numiți în respectiva structură „în cazul exercitării necorespunzătoare a atribuțiilor specifice funcției” sau „în cazul aplicării unei sancțiuni disciplinare” este problematică întrucât este formulată în termeni prea generali și permite revocarea procurorului pentru încălcări minore (noile articole 79(9) și 87 (8), dar și textului în vigoare al acestor articole). Deși avizul Secției pentru procurori a CSM poate fi văzut drept o garanție, se recomandă ca motivele de revocare să fie formulate în termeni mai preciși.

78. În mod similar, motivele pentru revocarea din funcții de conducere prevăzute de articolul 51 (2) din Legea nr.303/2004, neschimbate în propunerea de lege, aplicabile atât judecătorilor cât și procurorilor, sunt formulate în termeni mai degrabă generali, implicând criterii subiective (revocarea în toate cazurile în care nu mai este îndeplinită una din condițiile necesare pentru numire) precum și riscul unor decizii de revocare disproporționate³⁰ (de vreme ce orice sancțiune disciplinară este suficientă). Pentru ca aceste motive să contribuie la eficiență și să nu permită părtinire și abuz³¹, se recomandă definirea lor în termeni mai preciși.

²⁹ A se vedea Decizia CCR nr. 358 din 30 mai 2018 privind revocarea din funcție a procurorului șef al DNA.

³⁰ CDL-AD(2014)042, Aviz preliminar privind proiectul de lege referitor la Ministerul Public din Muntenegru, paragraful 53

³¹ CDL-AD(2015)005, Aviz comun privind propunerea de lege referitoare la Procuratura din Republica Moldova, paragraful 102

d. Noua secție pentru investigarea infracțiunilor din justiție

79. După cum se preconizează în propunerea de modificare a Legii nr.304/2004 (articolele 88¹ - 88⁹), se propune înființarea unei Secții pentru investigarea infracțiunilor din justiție (denumită în continuare „Secția”) în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Secția va avea competență exclusivă pentru urmărirea penală a infracțiunilor comise de judecători și procurori, inclusiv de membrii CSM, chiar și atunci când alte persoane, pe lângă judecători și magistrați, fac obiectul investigației (ar putea fi vorba, spre exemplu, de parlamentari, miniștri, aleși locali, funcționari publici etc.). Procurorul General va soluționa eventualele conflicte de competență apărute între noua Secție și alte structuri ale ministerului public. Secția va fi condusă de un procuror șef desemnat de Plenul Consiliului Superior al Magistraturii, asistat de un procuror șef adjunct, numit și el de Plenul Consiliului Superior al Magistraturii.

80. Propunerea inițială, i.e. înființarea unei direcții separate pentru investigarea judecătorilor și procurorilor (așadar un parchet separat precum DNA sau DIICOT), a fost abandonată după ce a fost dur criticată. Se remarcă însă că în prezent, în cadrul Direcției Naționale Anticorupție, există un serviciu însărcinat cu investigarea infracțiunilor de corupție comise de magistrați.

81. În cercurile judiciare din România există opinii diverse în privința oportunității și avantajelor noii Secții.

82. Înființarea noii structuri a ridicat întrebări și provocat îngrijorări profunde legate, în special, de motivele existenței acesteia, de impactul său asupra independenței judecătorilor și procurorilor și asupra încrederii cetățenilor în sistemul de justiție penală și, în general, în justiția din România. Alte aspecte care au trezit îngrijorări se referă la posibilele conflicte de competență cu alte parchete specializate (precum DNA sau DIICOT, în special în cazul investigațiilor aflate într-un stadiu avansat) și la eficacitatea centralizării acestui tip de investigații la nivelul unei singure structuri. În fine, la fel de îngrijorătoare, posibila redirectionare a cazurilor de mare corupție, aflate în curs de investigare de către DNA, a fost indicată drept unul dintre cele mai grave riscuri rezultante întrucât, odată cu judecătorii și procurorii investigați, și alte persoane investigate pentru corupție vor fi scoase de sub jurisdicția specializată a DNA; acest lucru ar submina atât activitatea anti-corupție a DNA cât și DNA ca instituție.³²

83. Potrivit multor interlocutori ai Comisiei de la Veneția, nu există o justificare rezonabilă și obiectivă pentru necesitatea creării unei structuri separate de investigare a infracțiunilor din justiție întrucât, în ciuda unor cazuri izolate, nu pare să existe o infracționalitate ridicată în rândul magistraților. Potrivit datelor DNA, în anul 2017, din 997 de inculpați trimiși în judecată pentru infracțiuni de mare corupție sau asimilate acestora, numai șase erau magistrați – trei judecători și trei procurori. Prin urmare, au apărut întrebări legate de scopul real al înființării noii structuri și deci al opțiunii de a aplica magistraților un tratament juridic diferit, într-un domeniu sensibil (urmărirea penală). În plus, individualizarea judecătorilor și procurorilor ca țintă a unei structuri speciale de parchet ar putea fi interpretată și drept o recunoaștere a unui fenomen de corupție și infracționalitate răspândit în sistemul judiciar; iar acest lucru nu poate decât să prejudicieze imaginea profesiei în România.

84. Evident, decizia privind organizarea și structura Ministerului Public aparține autorităților național competente. Iar preocuparea legiuitorului de a asigura, în contextul noii secții propuse, garanții procedurale efective magistraților vizați trebuie salutată.

85. Este vorba în special de implicarea CSM în numirea procurorului șef al Secției, precum și a procurorilor din cadrul Secției, prin intermediul unui concurs de proiecte organizat de o comisie specială înființată în cadrul Consiliului. Același mecanism este preconizat și pentru revocare. Participarea plenului (i.e. judecători și procurori) este importantă întrucât Secția, deși va fi condusă de un procuror șef, va investiga atât procurori cât și judecători (a se vedea articolele 88³ până la 88⁵ din propunerea de modificare a Legii nr.304/2004).

86. De asemenea, indicarea cu precizie în legii a criteriilor (inclusiv cel puțin 18 ani vechime în funcția de procuror) și a condițiilor procedurale pentru selectarea celor mai buni candidați asigură câteva garanții importante de calitate și, să sperăm, de imparțialitate pentru numirile în această secție sensibilă.

87. Acestea fiind spuse, în expunerea de motive a legii nu sunt indicate motivele care justifică înființarea noii Secții. În același timp, relevanța exemplurilor de abuzuri recente semnalate a fi fost comise de procurori (cazurile unor judecători investigați *pentru conținutul hotărârilor lor judiciare*), care au fost invocate drept justificare pentru nevoia înființării noi secții, a fost contestată.

88. Ne putem întreba dacă recurgerea la procurori anticorupție specializați,³³ cu acordarea unor garanții procedurale mai solide pentru judecătorii și procurorii investigați, fără înființarea unei structuri speciale în acest scop, nu ar fi o soluție mai potrivită dacă obiectivul legiuitorului ar fi într-adevăr acela de a combate și sancționa corupția din justiție. Comisia de la Veneția a recunoscut în lucrările sale avantajele apelului la procurori specializați, combinat cu căi adecvate de control judiciar, pentru investigarea unor zone sau infracțiuni foarte speciale, inclusiv corupția, spălarea de bani, traficul de influență etc. În rest, pentru alte infracțiuni, ar trebui aplicat cadrul jurisdicțional de drept comun, ca în cazul oricărui cetățean al României.

89. În aceste împrejurări, cu toate că alegerea mijloacelor de combatere a infracționalității aparține legiuitorului național, temerile existente că noua structură va fi (încă) un instrument de intimidare și presiune la adresa judecătorilor și procurorilor – în special dacă este combinată cu alte noi măsuri preconizate în privința lor, cum sunt prevederile referitoare la răspunderea materială a magistraților – pot fi considerate legitime și nu ar trebui ignorate. Consultări suplimentare, efective și cuprinzătoare, cu corpul profesional, ar trebui să contribuie la identificarea celui mai potrivit cadru de combatere a infracțiunilor, inclusiv a corupției din justiție. În orice caz, adeviziunea corpului profesional la modelul propus este o condiție esențială a eficacității acestuia.

e. Interacțiunea dintre sistemul judiciar și serviciile de informații

90. Îngrijorările privind implicarea (ilegală) a serviciilor de informații din România în justiție au fost în ultimii ani un subiect major în dezbaterile publice, stârnind întrebări și controverse pe marginea funcționării independente a justiției din România și a garanțiilor necesare pentru a combate astfel de intervenții.

91. Amintirea recentă a regimului comunist, caracterizat de intervenții extinse ale fostei poliții politice în multe zone ale vieții publice, dar și ale vieții private, a contribuit la climatul tensionat din jurul acestor chestiuni delicate, cu multiple fațete.

92. Unii reprezentanți ai asociațiilor profesionale ale magistraților, ai autorităților publice și ai societății publice au menționat chestiunea implicării serviciului de informații în procesul judiciar, pe baza unor ordine secrete sau decizii și protocoale de cooperare, precum și chestiunea neclarificată a posibilei prezențe a unor agenți acoperiți în rândul magistraților drept o reală amenințare la adresa independenței justiției și a drepturilor fundamentale.

93. În anul 2016, Curtea Constituțională, (Decizia nr. 51 din 16 februarie 2016) a declarat neconstituționale prevederile ambigue din Codul de procedură penală care au permis implicarea serviciilor de informații în ancheta penală.³⁴

³³ A se vedea Comisia de la Veneția, CDL-AD(2014)041, Aviz preliminar privind proiectul de lege referitor la ministerul public din Muntenegru, paragrafele 17, 18 și 23; A se vedea și CDL-AD(2015)005, Aviz comun privind propunerea de lege referitoare la Procuratura din Republica Moldova, paragrafele 78-79.

³⁴ Raportul de activitate pentru anul 2014 depus de SRI la Parlament arată, de exemplu, că în 2014 Serviciul a pus în 2 762 de mandate de securitate națională, 42 263 mandate de supraveghere tehnică și 2 410 ordonanțe aparținând Ministerului Public și DNA. https://www.sri.ro/assets/files/rapoarte/2014/Raport_SRI_2014.pdf

94. În același timp, multe cauze de mare corupție au fost anchetate de DNA cu sprijinul tehnic – recunoscut oficial – al Serviciului Român de Informații. Având în vedere presupusa lipsă de claritate și transparență privind temeiul juridic al unui astfel de sprijin și absența unor mecanisme de control suficient de eficace, incertitudinile opiniei publice cu privire la natura, amploarea și legalitatea implicării serviciului de informații persistă, consecințele asupra încrederii publice în realizarea justiției fiind îngrijorătoare.

95. Potrivit explicațiilor primite de delegația Comisiei de la Veneția, sprijinul sus-menționat a fost justificat de imperativele juridice și tehnice legate de aplicarea măsurilor speciale de cercetare în cazurile complexe de corupție, serviciul de informații fiind, până la decizia Curții Constituționale din anul 2016, singura autoritate care dispunea de dotările tehnice necesare unor astfel de măsuri și singura autoritate căreia legea îi permitea să folosească respectivele mijloace tehnice. În același timp, criticile aduse implicării serviciilor de informații sunt văzute de unele părți interesate (inclusiv unii procurori) ca fiind motivate de reușitele României în lupta împotriva corupției și ca o reflectare a eforturilor întreprinse pentru a contracara această luptă.

96. Confirmarea recentă a existenței unor protocoale de cooperare încheiate în anii trecuți între Serviciul Român de Informații și diferite instituții din sistemul judiciar a contribuit la un sentiment crescând de neliniște pe marginea acestor chestiuni în România. Conținutul protocoalelor semnate cu Parchetul General de pe lângă Curtea de Casație și Justiție, inclusiv cu DNA, cu Consiliului Superior al Magistraturii, dar și Înalta Curte de Casație și Justiție, făcut public recent, a stârnit un interes public ridicat și mari îngrijorări.

97. Mandatul Comisiei de la Veneția în cadrul prezentului aviz nu vizează și exprimarea unei poziții cu privire la procesele și îngrijorările evocate mai sus și nici evaluarea implicațiilor juridice și practice ale protocoalelor sus-menționate. Sarcina stabilirii faptelor, rolului și responsabilităților – probabil comune – aparține diferitelor părți implicate (comisii parlamentare speciale și alte structuri cu rol de supraveghere a activității serviciilor de informații, dar și instituțiilor judiciare, magistraților, Consiliului Superior al Magistraturii, serviciilor de informații). O revizuire aprofundată a reglementărilor legale privind controlul serviciilor de informații pare necesară.

98. Comisia de la Veneția dorește să sublinieze că exigențele de independență și imparțialitate a justiției stau la baza unei societăți democratice guvernate de principiul statului de drept și că statele trebuie să asigure toate condițiile necesare pentru ca sistemul judiciar și membrii săi, judecători și procurori, să își îndeplinească atribuțiile cu respectarea deplină a acestor exigențe, liberi de imixțiuni politice sau de altă natură.

99. În contextul conturat mai sus, preocuparea legiuitorului pentru prevenirea și combaterea imixtiunilor pare legitimă (a se vedea în special noile articole 6-7 și articolul 48 (10) din Legea nr. 303/2004).

100. Noile articole 6 și 7 din Legea nr. 303/2004 prevăd interdicția infiltrării autorităților judiciare de către serviciile de informații, un sistem de „depistare” a judecătorilor și procurorilor care sunt agenți acoperiți ai serviciilor de informații, precum și sancțiuni pentru astfel de cazuri și noi reguli vizând transparența.

101. O dispoziție specială (noul alineat 2¹ de la articolul 6) este introdusă ca bază legală pentru „lustrarea” în sistemul judiciar: *„Apartenența în calitate de colaborator al organelor de securitate, ca poliție politică, are ca efect eliberarea din funcția deținută.”*

102. Alte dispoziții din noul text al articolului 7 din Legea nr.303/2004 sunt menite să prevină și să sancționeze astfel de intervenții, prin interdicția impusă judecătorilor și procurorilor, sub sancțiunea eliberării din funcție, de a fi sau de a fi fost colaboratori, lucrători operativi, informatori sub acoperire ai oricărui serviciu de informații. Judecătorii și procurorii trebuie să depună anual o declarație pe propria răspundere de neapartenență la astfel de servicii. Deși o astfel de obligație există deja în legislația actuală, o schimbare notabilă constă în verificarea anuală a veridicității datelor din fiecare declarație de către Consiliul Suprem de Apărare a Țării (CSAT). Decizia luată de CSAT poate fi contestată în instanță. O primă versiune a acestui mecanism prin care verificarea era încredințată unor comisii parlamentare speciale și CSAT a fost declarată neconstituțională.

103. O altă noutate este reprezentată de interzicerea, sub sancțiuni severe, a recrutării magistraților ca lucrători operativi, inclusiv informatori sub acoperire sau colaboratori, de către serviciile de informații.

104. De asemenea, pentru protejarea împotriva unor reglementări sau înțelegeri ascunse, sunt introduse noi reguli de publicitate privind acordurile inter-instituționale la care sunt parte instituțiile judiciare precum și privind documente esențiale pentru organizarea și funcționarea justiției sau care afectează desfășurarea procedurilor judiciare. Potrivit modificării propuse, acestea vor constitui informații de interes public, la care accesul liber este garantat (noul articol 7 (9) din Legea nr. 303/2004).

105. Deși practicabilitatea lor este discutabilă, având în vedere importanța crucială, în contextul actual din țară, a independenței și aparenței de independență a justiției din România, inclusiv pentru continuarea eforturilor anti-corupție ale țării, sistemul propus pentru verificarea magistraților, dacă este însoțit de garanții procedurale adecvate și de dreptul la o cale de atac judiciară, pare în general acceptabil. Cu toate acestea, o interpretare largă a unor termeni precum „informator” sau „colaborator” le-ar interzice magistraților români – judecători și procurori – să aibă sau să fi avut contacte cu serviciile informații chiar și în scopuri legitime. De aceea ar fi utilă precizarea mai clară a termenilor folosiți în noul articol 7 (3) din Legea nr. 303/2004: „lucrători operativi, inclusiv acoperiți, informatori sau colaboratori.” În plus, motivele pentru care s-a considerat a fi necesar și adecvat să li se solicite judecătorilor să declare *anual* că nu au fost colaboratori ai serviciilor de informații sunt greu de înțeles.

106. De asemenea, a interzice unui serviciu de informații să recruteze judecători sau procurori este doar o măsură, de altfel, evident justificată. În același timp, pentru ca astfel de măsuri să fie eficiente, este esențial să fie însoțite de o revizuire aprofundată a reglementărilor legale privind controlul serviciilor de informații, cu scopul de a institui un sistem de control global satisfăcător, în măsură să susțină respectarea statului de drept, supravegherea democratică și să fie considerat legitim de opinia publică. Sarcina investigării corupției, la fel ca a celorlalte infracțiuni economice, ar trebui să aparțină, înainte de toate, poliției și procurorului. Multe țări au înființat servicii de poliție și structuri de parchet cu competență specializată în domeniul corupției. Astfel, o măsură potrivită în cazul României, în concordanță cu decizia Curții Constituționale (a se vedea mai sus), ar consta în consolidarea la nivelul poliției a capacității tehnice necesare în scopul acestor investigații (supraveghere etc.). În realizarea acestei schimbări, este de asemenea deosebit de important să fie minimizezate pericolele de intervenție politică în investigațiile anti-corupție prin asigurarea unor mecanisme în măsură să protejeze integritatea unor astfel de structuri de poliție și parchet specializate (a se vedea mai sus, 2.c).

f. Răspunderea materială a judecătorilor și procurorilor

107. Potrivit propunerii legislative de modificare a Legii nr. 303/2004, acțiunea în regres a statului împotriva unui magistrat care, cu rea-credință sau neglijență gravă, a comis o eroare judiciară nu mai este opțională. Conform textului propus la noul articol 96 din Legea nr.303/2004, Ministerul Finanțelor Publice trebuie să inițieze procedura prin solicitarea de la Inspekția Judiciară a unui raport (cu caracter consultativ) care să indice dacă eroarea judiciară a fost cauzată de exercitarea funcției de către magistrat cu rea-credință sau gravă neglijență. În funcție

de concluziile Inspecției Judiciare și de „propria evaluare”, Ministerul Finanțelor Publice va exercita acțiunea în regres în termen de șase luni de la data comunicării raportului Inspecției Judiciare.³⁵ Noile reguli privind răspunderea se vor aplica judecătorilor și procurorilor în funcție cât și judecătorilor și procurorilor care, deși nu mai sunt în funcție, „și-au exercitat profesia cu rea-credință sau gravă neglijență.”

108. Pentru justificarea noilor reglementări au fost invocate hotărârile de condamnare a României la CEDO și, în legătură cu acestea, dificultatea tragerii la răspundere a magistraților responsabili prin aplicarea reglementărilor actuale. Alte argumente invocate au fost nemulțumirea publică crescândă și o scădere îngrijorătoare a încrederii cetățenilor în activitatea magistraților precum și o serie de hotărâri de achitare în cauze de corupție, puternic mediatizate.

109. Noile prevederi au fost criticate din pricina lipsei de claritate și în special pentru că ar reprezenta o sursă de presiune asupra magistraților, mai ales în contextul actual. Magistrații au subliniat în special riscul ca raționamentul lor juridic (aplicat pentru interpretarea legii, aprecierea probelor etc.) să fie pus la îndoială.

110. Două versiuni succesive ale definiției erorii judiciare, contestate la Curtea Constituțională pentru neclaritate, lipsă de previzibilitate și pentru că ar afecta independența magistraților, au fost declarate neconstituționale.³⁶ Textul final al definiției, modificat de Parlament pentru a fi pus de acord cu concluziile Curții Constituționale, este următorul:

“(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.*

³⁵ „(7) În termen de două luni de la comunicarea hotărârii definitive pronunțate în acțiunea prevăzută la alin. (6), Ministerul Finanțelor Publice va sesiza Inspecția 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.317/2004, 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 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.”

³⁶ A se vedea Curtea Constituțională a României, Decizia nr. 45 din 30 ianuarie 2018, Decizia nr. 252 din 19 aprilie 2018.

111. Alte îngrijorări exprimate s-au referit la: riscul apariției a două proceduri paralele pentru îndeplinirea atribuțiilor cu rea credință sau neglijență gravă – acțiunea în regres și procedura disciplinară – cu posibile soluții diferite; rolul sporit al Inspecției Judiciare în procedura de regres și competențele extinse ale inspectorului șef; și excluderea CSM, garantul independenței magistraților, din procedură.

112. Comisia de la Veneția a examinat recent chestiunea răspunderii statului și a răspunderii subsecvente a judecătorilor, un subiect sensibil în multe țări, într-o opinie *Amicus Curiae* elaborată la solicitarea Curții Constituționale a Republicii Moldova.³⁷ Poziția Comisiei de la Veneția poate fi rezumată astfel:

- de regulă, judecătorii nu trebuie să fie trași la răspundere prin intermediul acțiunii în regres dacă își exercită atribuțiile judiciare potrivit standardelor profesionale stabilite prin lege (imunitate funcțională);
- răspunderea judecătorului poate fi admisă în măsura în care se constată intenția sau neglijența gravă a judecătorului;
- o hotărâre de condamnare pronunțată de CEDO (sau o soluționare amiabilă a unei cauze pendinte la CEDO ori o declarație unilaterală de recunoașterea a încălcării Convenției) nu trebuie să constituie unicul temei pentru antrenarea răspunderii judecătorului, aceasta trebuind să se bazeze pe o constatare a intenției sau a neglijenței grave a judecătorului de către o instanță națională;
- constatarea unei încălcări a Convenției de către CEDO nu înseamnă neapărat că judecătorii naționali pot fi criticați pentru modul în care au interpretat și au aplicat legea, întrucât încălcările pot izvorî din deficiențe sistemice existente în statele membre, cum ar fi durata procedurilor, dispoziții legislative inadecvate/neclare, în legătură cu care răspunderea personală a judecătorului nu poate fi invocată.

113. În privința practicilor existente, Comisia de la Veneția remarcă că țările în care răspunderea personală a judecătorilor este reglementată (cum sunt Bulgaria, Republica Cehă, Germania, Italia, Norvegia, Serbia, Spania (până în octombrie 2015) sau Suedia) există „obligația ca vinovăția judecătorului să fie dovedită” (a se vedea paragraful 17 din Opinia *Amicus Curiae*). Se pare totuși că în general aceste reglementări sunt rareori aplicate.

114. În privința modificărilor propuse, s-ar putea concluziona că principalele cerințe pentru o mai bună definire a noțiunii de eroare judiciară par să fi fost îndeplinite. Nu este posibilă definirea erorii judiciare fără a recurge la noțiuni generale, care trebuie să fie interpretate de instanțele de judecată. Pentru a elimina temerile că această nouă definiție ar putea să reprezinte un obstacol pentru judecători și procurori în luarea deciziilor, ar fi totuși indicat ca la noul articolul 96 să fie adăugată o clauză care să prevadă explicit că, în lipsa relei credințe și/sau a neglijenței grave, magistrații se bucură de imunitate funcțională și nu pot fi trași la răspundere pentru o soluție care ar putea fi contrazisă de o altă instanță.

³⁷ A se vedea CDL-AD (2016)015, Opinie *Amicus Curiae* pentru Curtea Constituțională privind dreptul de regres al statului împotriva judecătorilor, paragrafele 77-80. A se vedea și paragrafele 10 până la 25 referitoare la standardele și practicile europene actuale. A se vedea și:

CDL-AD(2014)042, Aviz preliminar privind proiectul de lege referitor la ministerul public din Muntenegru, paragraful 94; Raport privind independența sistemului judiciar - Partea I: Independența judecătorilor, CDL-AD(2010)004, paragrafele 59-61, cu trimitere la *Avizul nr. 3 al CCJE asupra principiilor și regulilor privind imperativele profesionale aplicabile judecătorilor și în mod deosebit a deontologiei, comportamentelor incompatibile și imparțialității*; Aviz privind propunerea de modificare a legilor privind sistemul judiciar din Serbia, CDL-AD(2013)005, paragrafele 17-23, cu trimitere la *Recomandarea CM/Rec(2010)12 cu privire la judecători: independența, eficiența și responsabilitățile*; Aviz privind legile și răspunderea disciplinară și evaluarea judecătorilor din „Fosta Republică Iugoslavă a Macedoniei” (CDL-AD(2015)042), paragraful 47.

115. În privința procedurii, și rolul major încredințat Inspecției Judiciare, cu toate că inspectorul șef este numit și răspunde în fața plenului CSM (noul articolul 67 alineatele (3), (5) și (6) din Legea nr. 317/2004), poate da naștere la întrebări, mai ales dacă este avută în vedere și excluderea totală a CSM din procedură.

116. În fapt, deși decizia finală cu privire la răspunderea magistratului aparține în cele din urmă unei instanțe (în final unei secții a Înaltei Curți de Casație și Justiție), procedura de angajare a răspunderii implică în etapa inițială, dat nu lipsită de importanță, doi actori principali: Ministerul Finanțelor Publice și Inspectia Judiciară. Dincolo de rolul importat atribuit Inspecției Judiciare, rolul decisiv al Ministerului Finanțelor Publice, care este un factor extra-judiciar și care nu poate fi cel mai potrivit organism pentru a aprecia existența și cauzele unei erori judiciare, este discutabil. Ministerul, pe baza raportului consultativ al Inspecției Judiciare³⁸ și a propriei evaluări, este cel care decide dacă exercită sau nu o acțiune în regres. Legea nu prevede nici un criteriu pentru „propria evaluare” făcută de minister (a se vedea articolul 96 (8)). Întrucât despăgubirile sunt suportate din fonduri publice, Ministerul Finanțelor Publice poate fi într-adevăr reclamantul în acțiunea în regres. Însă ministerul nu ar trebui să joace nici un rol în aprecierea existenței sau cauzelor unei erori judiciare.

117. O abordare alternativă ar consta în inițierea procedurii pentru acțiunea în regres numai după constatarea de către SCM³⁹ a răspunderii disciplinare a judecătorului sau procuror în cauză. Astfel, nu numai că ar fi evitat riscul unor soluții contradictorii rezultate din cele două proceduri paralele, dar s-ar permite CSM să își joace rolul în procedură și să își îndeplinească atribuțiile prevăzute de articolele 133 (garant al independenței justiției) și 134 (rol cheie în privința răspunderii disciplinare a judecătorilor și procurorilor) din Constituție. Termenele prevăzute în propunerea legislativă pentru exercitarea acțiunii în regres ar trebui modificate pentru a asigura efectivitatea regresului. Precondiția pentru legitimitatea procesului este încrederea în Inspectia Judiciară, CMS și instanțele de judecată.

118. Propunerea de lege introduce și o dispoziție (articolul 96, paragraful 11 din Legea nr. 303/2004) privind asigurarea profesională obligatorie care trebuie pusă în aplicare de CSM în termen de șase luni de la intrarea în vigoare a legii. Având în vedere chestiunile de ordin practic pe care această soluție le-ar presupune (de exemplu, va fi aproape imposibil să fie asigurate cazurile de hotărâri judecătorești deliberat ilegale), ne puteam întreba dacă propunerea de lege a fost precedată de un studiu de impact și de o analiză legislativă comparativă. De asemenea se poate remarca că practic asigurarea profesională obligatorie echivalează cu o reducere a salariului judecătorilor și procurorilor.

119. Aplicarea noilor reguli judecătorilor și procurorilor care nu mai sunt în funcție poate fi de asemenea problematică. De pildă, nu este clar dacă judecătorii și procurorii care nu mai sunt în funcție la data intrării în vigoare a legii, cum sunt magistrații care s-au pensionat până la data respectivă, vor fi supuși și ei mecanismului de angajare a răspunderii propus.

120. În fine, noul mecanism privind răspunderea, din care CSM este exclus, ar trebui apreciat în raport cu celelalte dispoziții referitoare la răspunderea magistraților, cum sunt noua Secție pentru investigarea infracțiunilor din justiție sau limitarea libertății de exprimare a magistraților. Este greu să nu fie sesizat pericolul ca toate instrumente luate la un loc să conducă la presiuni asupra judecătorilor și procurorilor și în fine la subminarea independenței sistemului judiciar și a modului în care este realizată justiția. Mai mult, în combinație cu dispozițiile privind pensionarea anticipată, noul mecanism de răspundere poate fi considerat un stimulent suplimentar pentru

³⁸ Pentru procedura propusă de de elaborare a raportului, a se vedea noul articol 74¹ din Legea 317/2004.

³⁹ Potrivit noului articol 99 (t) din Legea 303, încălcările disciplinare includ și „exercitarea funcției cu rea-credință sau gravă neglijență, dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni. Sancțiunea disciplinară nu înlătură răspunderea penală.” (A se vedea articolul 99¹, nemodificat, pentru definiția relei credințe sau a neglijenței grave)

retragerea anticipată din profesie, prejudiciabil pentru sistemul judiciar în ansamblul său.

121. În concluzie,

- Noii definiții a erorii judiciare nu i se poate reproșa în principiu nimic, dar ar trebui completată cu precizarea explicită că, în lipsa relei credințe și/sau a neglijenței grave, magistrații nu pot fi trași la răspundere pentru o soluție care ar putea fi contrazisă de o altă instanță;
- Ar fi preferabil să se prevadă că acțiunea în regres ar trebui să se exercite după finalizarea procedurii disciplinare;
- În lipsa acestor măsuri de protecție suplimentare, noile prevederi riscă să fie percepute ca drept mecanisme adiționale de presiune asupra magistraților.

g. Libertatea de exprimare a judecătorilor și procurorilor

122. Potrivit noului articol 9 (3) din Legea nr.303/2004, judecătorii și procurorii sunt „*obligați ca, în exercitarea atribuțiilor, să se abțină de la manifestarea sau exprimarea defăimătoare, în orice mod, la adresa celorlalte puteri ale statului - legislativă și executivă.*”

123. Această dispoziție a provocat îngrijorări în rândul magistraților din România, care se tem că ar fi astfel împiedicați să critice alte puteri ale statului în soluționarea unor cauze în care este implicat statul și că ar putea fi folosite ca instrument de presiune politică împotriva lor.

124. Potrivit Raportului Comisiei de la Veneția privind libertatea de exprimare a judecătorilor,⁴⁰ bazat pe analiza normelor legislative și constituționale europene și pe jurisprudența europeană relevantă, garanțiile privind libertatea de exprimare se aplică și judecătorilor. Mai mult, având în vedere principiile separației puterilor în stat și independenței justiției, limitele admise pentru libertatea de exprimare a judecătorilor reclamă o examinare mai atentă. După cum a statuat CEDO, opiniile exprimate de judecători cu privire la buna funcționare a justiției, care este un subiect de interes public, sunt protejate de Convenția Europeană, “[...]*chiar dacă astfel de declarații au implicații politice, judecătorii nu pot fi împiedicați să se implice în dezbaterile pe aceste subiecte. Teama de sancțiuni poate avea un efect descurajator pentru judecători în a-și exprima punctul de vedere cu privire la alte instituții publice sau politici publice. Acest efect descurajator joacă în detrimentul societății în ansamblul său.*”⁴¹

125. Bazându-se pe jurisprudența CEDO în materie, Comisia de la Veneția indică importanța unei abordări „contextuale” în stabilirea acestor limite admisibile.⁴² Contextul politic, istoric și social larg este și el deosebit de important.

126. Este evident că, ca o condiție prealabilă a recunoașterii imparțialității judecătorilor și a justiției, în general, atât judecătorii cât și procurorii au o datorie de rezervă, ce face parte din standardele de conduită ce le sunt aplicabile.⁴³ Așa cum se arată în Avizul nr. 3 al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) privind deontologia și responsabilitatea judecătorilor ⁴⁴ “[...]*trebuie găsit un echilibru rezonabil între gradul în care judecătorii se pot implica în societate și nevoia ca ei să fie și să fie văzuți ca independenți și imparțiali în îndeplinirea îndatoririlor lor.*”

⁴⁰ Comisia de la Veneția, Raport privind libertatea de exprimare a judecătorilor, CDL-AD(2015)018, paragrafele 12, 80-84.

⁴¹ A se vedea *Baka c. Ungariei, Cererea nr. 20261/12*, Hotărârea Camerei din 27 mai 2014, paragraful 101; a se vedea și hotărârea Marii Camere din 23 iunie 2016, paragraful 125.

⁴² Toate circumstanțele specifice, inclusiv funcția ocupată de judecător, conținutul declarației, contextul în care a fost făcută declarația, natura și severitatea sancțiunilor impuse, poziția susținută de respectivul judecător și materia cu privire la care deține competența jurisdicțională, trebuie avute în vedere în examinarea unor astfel de chestiuni..

⁴³ A se vedea CEDO, *Prager și Oberschlick c. Austria*, Hotărârea din 26 aprilie 1995, paragraful 34, *Alter Zeitschriften GmbH no. 2 c. Austria*, Hotărârea din 18 septembrie 2012, paragraful 39.

⁴⁴ CCJE (2002) Avizul. Nr. 3 privind deontologia și responsabilitatea judecătorilor, Strasbourg, 19 noiembrie 2002; a se vedea și Națiunile Unite „Principii fundamentale privind independența magistraturii” (1985), Articolul 8 prevede că „judecătorii se vor comporta întotdeauna astfel încât să păstreze demnitatea funcției și imparțialitatea și independența justiției.”

Consiliul judecătorilor europeni mai precizează că, deși criticarea unei alte puteri a statutului sau a unui membru al acesteia, atunci când este necesară, trebuie să fie permisă, „puterea judecătorească nu trebuie să încurajeze niciodată neascultarea sau lipsa de respect față de executiv și legislativ” (Avizul nr. 18 al CCJE privind poziția puterii judecătorești și relația ei cu celelalte puteri ale statului).⁴⁵

127. În opinia CCJE, „același grad de responsabilitate și reținere este așteptat de la celelalte puteri ale statului, inclusiv cu privire la critici rezonabile aduse de puterea judecătorească. Îndepărtarea din funcția judiciară sau alte represalii pentru comentarii critice rezonabile la adresa celorlalte puteri ale statutului sunt inacceptabile (se face trimitere la hotărârea CEDO *Baka c. Ungarie*). În general, imixtiunile nejustificate ar trebui rezolvate prin cooperarea loială între instituțiile vizate și, în cazul unui conflict între legislativ sau executiv și judecători individuali, acesta trebuie să dispună de o cale de atac efectivă (un consiliu al magistraților sau altă autoritate independentă).⁴⁶

128. Din această perspectivă, noua obligație impusă judecătorilor și procurorilor români pare nenesară în cel mai bun caz și periculoasă în cel mai rău caz. Este evident că judecătorii nu ar trebui să facă afirmații defăimătoare cu privire la nicio persoană, nu numai cu privire la puterile statului. A face această precizare prin lege pare inutil.

129. Dimpotrivă, o astfel de precizare pare periculoasă, mai ales că noțiunea de defăimare nu este definită clar, iar această obligație incumbă tocmai celorlalte puteri ale statului.⁴⁷ Se deschide astfel calea interpretărilor subiective: ce se înțelege prin „manifestare sau exprimare defăimătoare” aparținând unui magistrat „în exercitarea atribuțiilor”? Care sunt criteriile de evaluare a unei asemenea conduite? Ce înseamnă, în sensul acestei interdicții, noțiunea de „putere”? Se referă aceasta la persoane sau la instituții publice? Care este impactul noii obligații asupra sarcinii CSM de apărare a judecătorilor și procurorilor, prin declarații publice, împotriva presiunilor necuvenite provenite din partea altor instituții ale statutului?

130. În plus, nu se poate argumenta că noua dispoziție este o reflectare a principiului cooperării loiale între instituții, a cărei importanță a fost subliniată de Comisia de la Veneția cu referire la România deja în anul 2012.⁴⁸ Dacă aceasta ar fi justificarea dispoziției, atunci aceeași obligație ar fi fost impusă tuturor puterilor statului, inclusiv cu privire la criticarea judecătorilor de politicieni cu funcții publice.

131. Există îndoieli serioase că o astfel de limitare a libertății de exprimare a magistraților ar putea fi justificată. Cel puțin din punct de vedere al necesității și clarității juridice, limitarea poate fi considerată problematică în raport cu articolul 10 din Convenție. Prin urmare, ar trebui eliminată.

⁴⁵ Consiliul Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE), Avizul nr. 18 privind „Poziția puterii judecătorești și relația ei cu celelalte puteri în democrația modernă”, CCJE (2015) 4, paragraful 42.

⁴⁶ Idem, paragraful 43

⁴⁷ Din informațiile de care dispune Comisia de la Veneția, în legislația românească nu există o definiție a manifestării sau exprimării defăimătoare și nici prevederi legale care să reglementeze în mod special o astfel de conduită. Secțiunea a III-a a Codului civil român cuprinde prevederi referitoare la respectul vieții private și demnității persoanei (inclusiv viața intimă, demnitatea și imaginea personală). Articolul 70 din Codul civil protejează dreptul la liberă exprimare, în conformitate cu articolul 30 din Constituție, în limitele stabilite de articolul 75 al Codului civil (care face referire la limitele permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte).

Se reține că dispoziții anterioare ale Codului penal român care incriminau defăimarea au fost abrogate în anul 2006, prin art. I, punctul 56 din Legea nr. 278/2006. Această prevedere a fost apoi declarată neconstituțională (în data de 18 ianuarie 2007). În data de 18 octombrie 2010, Înalta Curte de Casație și Justiție a clarificat că insulta și defăimarea nu trebuie reincidentate ca urmare a deciziei Curții Constituționale.

⁴⁸ A se vedea CDL-AD(2012)026, paragrafele 72-73.

h. Rolul și funcționarea Consiliului Superior al Magistraturii

132. Potrivit propunerii de modificare a Legii nr. 317/2004 (noile articole propuse 38, 40 și 41), luarea deciziilor cu privire la subiecte cu relevanță specifică pentru cele două profesii – judecători și procurori – se transferă de la plen la cele două secții ale CSM (pentru judecători și respectiv pentru procurori).⁴⁹

133. Acest transfer de competențe, ce are ca scop separarea clară a carierelor judecătorilor și procurorilor, a fost, potrivit autorităților române, solicitat în anul 2017 printr-o rezoluție a judecătorilor de la toate instanțele din țară, prin președinții acestora. Noua modalitate de luare a deciziilor ar conduce la consolidarea independenței judecătorilor, ceea ce nu este întrutotul posibil, atât timp cât deciziile privind carierele judecătorilor sunt luate și de procurori

134. Comisia de la Veneția a afirmat în Raportul său privind parchetele sus-menționate: *„Dacă consiliile procurorilor și ale judecătorilor sunt constituite într-un organism unic, trebuie stabilite mecanisme astfel încât judecătorii și procurorii să nu dețină mai multe voturi decât celălalt grup pe subiecte legate de numirile și procedurile disciplinare reciproce, întrucât este posibil ca procurorii, datorită specificului activității lor curente, să aibă o altă atitudine decât judecătorii cu privire la independența judiciară și mai ales procedurile disciplinare [...]”*⁵⁰ Comisia și-a reiterat poziția în anul 2014 în Avizul privind revizuirea Constituției României,⁵¹ cu privire la propunerea de a încredința secției pentru judecători numirea judecătorilor și secției pentru procurori numirea procurorilor.

135. Schimbarea propusă este, în principiu, binevenită, sub rezerva considerațiilor din secțiunea următoare. Chiar dacă judecătorii și procurorii sunt și unii și alții parte din autoritatea judecătorească și chiar dacă pot trece de la o carieră la alta, regulile diferă cu privire la multe aspecte și trebuie gestionate de organisme sau structuri diferite. Controlul ierarhic al procurorilor, care este principala diferență substanțială, are consecințe în domeniul managementului și disciplinei.

i. Rolul reprezentanților societății civile, membri ai CSM

136. Atât potrivit legii în vigoare, cât și propunerii de lege, reprezentanții societății civile membri ai CSM doar „participă”, fără drept de vot, la ședințele plenului. Propunerea de modificare stipulează clar că acești reprezentanți „nu participă” la ședințele secțiilor și descrie în mod exhaustiv îndatoririle acestora: de a informa organizațiile din societatea civilă cu privire la activitatea CSM și de a le consulta în legătură demersurile care ar trebui întreprinse de CSM pentru îmbunătățirea funcționării instituțiilor judiciare; de a monitoriza respectarea de către CSM a obligațiilor de transparență, acces la informații de interes public și soluționarea petițiilor de la societatea civilă (alineatul 6 al noului articol 54 al Legii nr.317/2004). Ceea ce înseamnă că practic reprezentanții societății civile nu pot vota nicio decizie a Consiliului.

⁴⁹ Dincolo de alegerea și revocarea Președintelui și Vice-președintelui CSM, plenul rămâne competent în special pentru soluționarea sesizărilor privind apărarea independenței autorității judecătorești, la cerere sau din oficiu, și pentru adoptarea codului deontologic al judecătorilor și procurorilor. Validează rezultatul votului pentru retragerea încrederii membrilor CSM și finalizează procedura luând notă de retragerea încrederii (a se vedea articolul 36 din Legea 317/2004 pentru alte atribuții). Aceste competențe ale plenului nu sunt o excepție ci o aplicare a poziției constituționale (și practice) a CSM ca reprezentant al întregii autorități judecătorești.

⁵⁰ CDL-AD(2010)040, Raport privind standardele europene referitoare la independența sistemului judiciar: *Partea a II-a: Parchetele*, paragraful 66. A se vedea și CDL-AD(2014)008, Aviz privind Propunerea de lege privind înaltul consiliu al judecătorilor și procurorilor (HJPC) din Bosnia – Herțegovina, paragrafele 58-59, unde Comisia de la Veneția a subliniat în mai multe rânduri următorul aspect: *„Legea din anul 2004 a creat HJPC ca organism unic și uniform. Deși acest lucru nu este complet neobișnuit, în mod ideal cele două profesii – judecători și procurori – ar trebui să fie reprezentate de două structuri diferite. Din acest motiv, structura inițială a HJPC a fost criticată și s-a recomandat sub-impărțirea în două sub-consilii (...) Totuși, dacă ambele profesii sunt reprezentate în cadrul aceleiași structuri, structura respectivă trebuie să asigure o separare clară între cele două profesii [...]”*

⁵¹ CDL-AD(2014)010, Aviz privind propunerea de revizuire a Constituției României, paragraful 196.

137. După cum a menționat Comisia de la Veneția în numeroase ocazii,⁵² pentru a evita percepția de corporatism cu privire la consiliile judiciare, este important ca aceste consilii să includă în lucrările lor persoane din afara sistemului judiciar. În avizul său din anul 2014 referitor la România și consecventă cu opinia sa, Comisia a afirmat:

„un consiliu judiciar autonom care garantează independența justiției nu înseamnă că judecătorii se pot auto-guverna. Gestionarea organizării administrative a sistemului judiciar nu trebuie neapărat să aparțină în întregime judecătorilor. În fapt, de regulă, în componența Consiliului este preconizată prezența unor membri care nu fac parte din sistemul judiciar, care reprezintă alte puteri ale statului sau segmentele academice sau profesionale ale societății. Această reprezentare este justificată întrucât obiectivele Consiliului sunt legate nu numai de interesele membrilor sistemului judiciar, ci în special de interesul general. Controlul calității și imparțialității justiției este un rol care depășește interesele unui judecător sau altul. Calitatea acestui control exercitat de Consiliu va duce la creșterea încrederii cetățenilor în justiție”

138. Această condiție nu poate fi considerată îndeplinită dacă legea prevede că membrii CSM care nu provin din sistemul judiciar (sunt doar doi dintr-un total de 19 membri) nu vor lua parte la adoptarea cel puțin a unei părți din decizii, de interes mai general, luate de CSM. Rolul limitat acordat reprezentanților societății civile în activitatea CSM nu pare a fi o soluție adecvată și ar trebui regândită.

ii. Revocarea membrilor CSM

139. Potrivit modificărilor propuse (noul articol 55 (1)-(5) din legea 317/2004), un membru ales al CSM poate fi revocat oricând dacă: a) nu mai îndeplinește condițiile legale pentru a fi membru ales al CSM; b) persoanei în cauză i-a fost aplicată o sancțiune disciplinară din cele prevăzute de lege pentru judecători și procurori, iar măsura a rămas definitivă; c) persoanei în cauză îi este retrasă încrederea de către majoritatea judecătorilor sau procurorilor, după caz, care funcționează efectiv la instanțele sau parchetele pe care aceasta le reprezintă. Aceste prevederi (care nu sunt o noutate completă) sunt problematice.

140. În privința primului motiv, nu este clar ce înseamnă exact că „persoana în cauză nu mai îndeplinește condițiile legale pentru fi membru ales al CSM”. Exceptând cazurile de excludere specifice (1/ cazuri de conflicte de interese potențiale și 2/ cazuri de apartenență trecută sau actuală la serviciile de informații, cazuri pentru care se completează o declarație pe proprie răspundere privind interesele, respectiv, o declarație de non-apartenență), (propunerea de) legea nu prevede nicio altă condiție pentru a fi ales membru al CSM.

141. Posibilitatea revocării unui membru al CSM pentru că i-a fost aplicată “o sancțiune disciplinară dintre cele prevăzute de lege pentru judecători și procurori” (articolul 55 (1) b) este de asemenea discutabilă întrucât permite revocarea membrului chiar și în cazul celei mai ușoare sancțiuni disciplinare. În plus, în acest caz apare și problema unei duble sancțiuni pentru aceeași încălcare.

142. Cel de-al treilea motiv, care permite revocarea membrilor aleși ai CSM prin retragerea încrederii i.e. prin votul adunărilor generale ale judecătorilor și procurorilor (procedura este explicată în noul articol 55, paragraful (3)), este cel mai problematic.

143. Comisia de la Veneția a obiectat în mod constant împotriva introducerii unui astfel de mecanism, întrucât implică o evaluare subiectivă și i-ar putea împiedica pe reprezentanții aleși să

⁵² CDL-AD(2010)040, para. 65, CDL-AD(2014)010, para. 188

⁵³ Deși există și cazuri în care neîndeplinirea condițiilor este evidentă, cum ar fi cel al pensionării unui judecător sau procuror. Acesta își pierde *ipso facto* calitatea de membru al SCM.

ia decizii în mod independent.⁵⁴

Votul de încredere este mai degrabă specific instituțiilor politice și nu este potrivit unor instituții precum consiliile judiciare și, cu atât mai puțin, membrilor individuali ai acestor consilii. Comisia a afirmat în Avizul său din 2014 privind revizuirea Constituției României că “[...] o persoană aleasă într-o poziție importantă cum este cea de membru al unui consiliu judiciar nu ar trebui să facă obiectul revocării doar pentru că electoratul nu este de acord cu deciziile luate. Persoanele alese în astfel de funcții au datoria de a contribui cu propria judecată independentă la deciziile importante pe care CSM trebuie să le ia, fără a fi nevoite să ia în calcul o posibilă revocare. Mai mult, o astfel de regulă este dificil de conciliat cu atribuțiile disciplinare ale CSM. Revocarea în condiții foarte stricte, cum ar fi absența de la ședințe sau neglijarea în alt mod a îndatoririlor, ar putea fi prevăzută de legea privind organizarea și funcționarea CSM.” Comisia remarca în acel context că Curtea Constituțională a declarat acest mecanism neconstituțional.⁵⁵

144. Potrivit autorităților din România, la șase ani după decizia Curții Constituționale, a fost necesară completarea lacunei întrucât, în ciuda cererilor repetate formulate de judecători și procurori de a dispune de o astfel de posibilitate, nu exista niciun mecanism de administrare a responsabilității membrilor CSM. S-a mai explicat că procedura propusă cuprinde toate garanțiile necesare privind dreptul la apărare al membrilor CSM în cauză și pentru stabilitatea instituțională a CSM. Deși preocuparea legiuitorului pentru astfel de garanții este binevenită, obiecția de principiu se menține deoarece, dincolo de aspectele procedurale, un astfel de mecanism de revocare introduce fără îndoială o amenințare la adresa independenței și imparțialității membrilor aleși ai CSM în îndeplinirea îndatoririlor lor în cadrul CSM.

145. La fel de problematic este alineatul 4 al noului articol 55, care prevede că retragerea încrederii poate fi decisă printr-o petiție semnată de majoritatea judecătorilor sau procurorilor de la instanțele ori parchetele pe care le reprezintă respectivul membru al CSM. Ceea ce înseamnă că revocarea poate fi decisă fără convocarea unei ședințe și fără ca membrul CSM în cauză să aibă posibilitatea să se adreseze judecătorilor sau procurorilor și să se apere/să își prezinte punctul de vedere, așa cum se întâmplă în cazul votului de retragere a încrederii (alineatul 3 (e) al noului articol 55).

146. Interpelarea membrilor CSM (de către un anumit număr de judecători sau procurori sau de asociațiile profesionale, cu privire la activitatea pe care o desfășoară, modul în care își respectă angajamentele asumate cu ocazia alegerii - noul articol 55¹) poate fi considerată o noutate pozitivă în privința răspunderii membrilor CSM și a transparenței activității lor. În mod similar, regulile de publicitate propuse cu privire la ședințele plenului CSM, programe etc. sunt propuneri binevenite. Va fi important să se asigure că acest mecanism este folosit într-adevăr în slujba deschiderii și transparenței, dezbaterilor fructuoase și transparente cu membrii sistemului judiciar și nu ca o modalitate de exercitare a controlului sau influenței asupra membrilor CSM de către alegătorii lor.

147. Se recomandă reexaminarea și precizarea mai clară, în lumina observațiilor de mai sus, a motivelor pentru revocarea membrilor CSM și eliminarea votului de retragere a încrederii de către adunările generale ale instanțelor și parchetelor (inclusiv prin petiție) dintre motivele admisibile.

i. Noi reguli privind recrutarea și pensionarea anticipată

148. Noul articol 16 (3) din Legea nr.303/2004 propus crește durata cursurilor de formare profesionale la Institutul Național al Magistraturii (INM) de la doi la patru ani și durata stagiului (perioada de probă după absolvirea INM) de la unul la doi ani (noul articol 22 (1) din Legea nr.303/2004 propus).

⁵⁴ CDL-AD(2014)029, Aviz privind propunerea de modificare a Legii referitoare la Consiliul de stat al procurorilor din Serbia, paragraful 56: „[...] Membrii consiliilor procurorilor sunt autonomi (a se vedea articolul 164 din Constituție), iar a-i supune unui vot de retragere a încrederii îi face prea dependenți de dorințele procurorilor și înseamnă practic că un membru ales al SPC poate fi revocat în orice moment fără motive obiective. Comisia de la Veneția recomandă ferm neintroducerea unei asemenea proceduri.”

⁵⁵ CDL-AD(2014)010, paragraful 194; a se vedea și Curtea Constituțională a României, Decizia nr. 196/2013.

Ceea ce înseamnă că, în viitorul apropiat, în următorii patru ani, nu vor fi noi judecători sau procurori admiși în profesie pe calea INM (modalitatea obișnuită de admitere în profesie).

149. Explicația oficială pentru modificările propuse subliniază, cu referire la admiterea în profesie, importanța acordată de legiuitor unor aspecte precum „maturitatea profesională, cunoașterea complexă a sistemului de justiție, echilibrul și integrarea în societate” a tinerilor magistrați, fiind vorba despre un efort de adaptare a sistemului judiciar din România și a accesului în sistem la noi realități.

150. Comisia de la Veneția nu a analizat în detaliu aceste cerințe și nu are obiecții de principiu cu privire la cerința referitoare la perioade de pregătire mai îndelungate, atâta timp cât cariera în justiție își păstrează atractivitatea pentru candidații buni. Cu toate acestea, trebuie să se asigure întotdeauna un număr suficient de judecători la diferitele nivele, iar introducerea de noi reguli care vor avea ca efect diminuarea intrărilor în profesie în același timp cu introducerea unui mecanism de pensionare anticipată mai generos este problematică.

151. Noul mecanism de pensionare anticipată a judecătorilor, procurorilor, magistraților-asistenți de la Înalta Curte de Casație și Justiție, magistraților-asistenți de la Curtea Constituțională și personalului de specialitate juridică asimilat (articolele 82 și 83 din Legea nr.303/2004 modificate) permit pensionarea la vârsta de 60 de ani, pentru o vechime de 25 de ani și chiar pentru o vechime între 20 și 25 cu o pensie ușor mai mică. Propunerea pare să răspundă unei cereri concrete din partea magistraților, susținuți de Consiliul Superior al Magistraturii, deși nu pare să fi fost precedată de o evaluare a impactului său asupra structurii de personal a instanțelor și parchetelor.

152. Această propunere creează un risc real de diminuare drastică a numărului magistraților din sistemul judiciar românesc, în special la nivelele superioare. Sistemul judiciar din România riscă să își piardă cei mai calificați și experimentați membri, în vreme ce durata pregătirii profesionale ce precedă intrarea în profesie a judecătorilor și procurorilor debutanți devine mai lungă.

153. Combinația dintre creșterea perioadei de pregătire profesionale în vederea intrării în magistratură și noile reguli mai generoase pentru pensionarea anticipată, la care se adaugă alte schimbări preconizate (cum sunt cele privind componența completelor de judecată) pot submina serios eficiența și calitatea justiției. Este evident că această perspectivă reprezintă totodată un pericol serios pentru continuarea și consolidarea eforturilor României de luptă împotriva corupției.⁵⁶

154. În situația actuală, caracterizată de conflicte între anumiți politicieni aflați în funcții publice și magistrați și de o presiune crescută asupra magistraților exercitată inclusiv prin intermediul unora dintre modificările legislative discutate, există riscul ca mulți judecători experimentați să opteze pentru pensionarea anticipată.

155. În lipsa unui studiu de impact privind structura de personal a instanțelor și parchetelor și nevoile actuale și viitoare ale sistemului, faptul că unele dintre modificările de mai sus își au originea în cereri ale magistraților nu reprezintă o justificare suficientă pentru noul mecanism. Se recomandă cu tărie, în vederea asigurării funcționării eficiente, profesioniste și independente a justiției din România, ca înainte de intrarea în vigoare a măsurilor propuse în materie de „resurse umane” să fie realizate studiile de impact necesare. Ar trebui să se renunțe la mecanismul de pensionare. Dacă nu se poate garanta că mecanismul de pensionare anticipată nu va avea un impact advers asupra funcționării sistemului, atunci ar trebui să se renunțe la el.

⁵⁶ A se vedea și GRECO, Greco-AdHocRep(2018)2, § 30

VI. Concluzii

156. Potrivit autorităților române, procesul de reformă era necesar și a fost demarat pentru a răspunde problemelor existente și nevoilor sistemului judiciar și pentru a adapta sistemul la noi realități sociale. Modificările propuse au urmărit consolidarea independenței judecătorilor, prin separarea carierelor judecătorilor și procurorilor, dar și creșterea eficienței și răspunderii justiției. Unele schimbări au fost necesare în vederea punerii în aplicare a mai multor decizii ale Curții Constituționale a României.

157. Procesul legislativ s-a desfășurat într-un context caracterizat de un climat politic tensionat, puternic influențat de rezultatele eforturilor anticorupție ale țării, cu controverse și dezbateri în jurul unor subiecte sensibile atât în raport cu continuarea eforturilor României în acest domeniu cât și în raport cu funcționarea independentă a sistemului ei judiciar. Pe de o parte, au fost semnalate presiuni și intimidări ale judecătorilor și procurorilor, inclusiv din partea unor politicieni de rang înalt și prin campanii mediatiche; pe de altă parte, presupuse situații de abuzuri comise de unii magistrați români, în special procurori, au dus la punerea sub semnul întrebării a metodelor folosite pentru combaterea corupției. De asemenea, ca urmare dezvoltării recente a unor protocoale de cooperare încheiate între Serviciul Român de Informații și instituții judiciare, au apărut întrebări legate de impactul unei astfel de cooperări asupra independenței instituțiilor judiciare și de mecanismele de apărare necesare pentru a proteja justiția de imixțiuni.

158. În același timp, procesul legislativ, care a provocat extrem de multe divergențe în societatea românească, a fost criticat pentru rapiditatea sa excesivă și pentru lipsa de transparență și a unor consultări cuprinzătoare și efective.

159. Având în vedere caracterul urgent al subiectului, dar și complexitatea schimbărilor introduse prin cele trei propuneri legislative și modificarea lor repetată pe parcursul procesului legislativ, acest aviz se referă numai la anumite aspecte, deosebit de controversate, ale propunerilor de lege.

160. Se propun o serie de îmbunătățiri, cum sunt rolul exclusiv al CSM în numirea și revocarea judecătorilor în funcții de conducere la nivel înalt sau separarea luării deciziilor cu privire la judecători, respectiv procurori, în cadrul CSM.

161. Cu toate acestea, așa cum s-a subliniat în prezentul aviz, există modificări importante introduse prin cele trei propuneri de lege, care, în contextul politic complex dominant în prezent în România, luate separat, dar mai ales având în vedere efectul lor cumulativ, sunt susceptibile să submineze independența judecătorilor și procurorilor români și încrederea în justiție.

162. Acestea includ în special propunerile de dispoziții care afectează independența procurorilor, cum sunt noul sistem de numire și revocare a procurorilor șefi, rolul Ministrului Justiției în aceste proceduri și sfera extinsă a controlului ierarhic. Îngrijorări deosebite sunt provocate și de limitarea libertății de exprimare a magistraților și de noile prevederi referitoare la răspunderea magistraților, de noua Secție pentru investigarea infracțiunilor din justiție precum și de mecanismele care slăbesc rolul Consiliului Superior al Magistraturii ca garant al independenței justiției.

163. Deși, în urma criticilor și a mai multor decizii ale Curții Constituționale, o serie de îmbunătățiri binevenite au fost aduse propunerilor legislative, ar fi greu să nu fie sesizat pericolul ca luate împreună aceste instrumente să conducă la presiuni asupra judecătorilor și procurorilor și, în cele din urmă, să submineze independența sistemului judiciar și a membrilor săi și, în combinație cu dispozițiile referitoare la pensionarea anticipată, să submineze eficiența și calitatea justiției, cu consecințe negative asupra luptei împotriva corupției.

164. Comisia de la Veneția recomandă prin urmare autorităților române să:

- Regândească sistemul de numire/revocare a procurorilor în funcții superioare de conducere, inclusiv prin revizuirea dispozițiilor corespunzătoare din Constituție, în vederea asigurării condițiilor pentru un proces de numire/revocare neutru și obiectiv prin menținerea rolului instituțiilor, cum sunt Președintele și CSM, în măsură să contrabalanseze influența Ministrului Justiției;
- Elimine sau să definească cu mai multă claritate prevederile care permit procurorului ierarhic superior să infirme soluția unui procuror pe motiv de netemeinicie;
- Elimine limitările propuse cu privire la libertatea de exprimare a judecătorilor și procurorilor;
- Completeze prevederile privind răspunderea materială a magistraților prin precizarea explicită că, în lipsa relei credințe și/sau a neglijenței grave, magistrații nu pot fi trași la răspundere pentru o soluție care ar putea fi contrazisă de o altă instanță; modificarea mecanismului de desfășurare a acțiunii în regres astfel încât acțiunea în regres să fie exercitată numai după ce și numai dacă răspunderea magistratului a fost constatată prin procedura disciplinară;
- Regândească propunerea de înființare a unei structuri de parchet separate pentru investigarea infracțiunilor comise de judecători și procurori; recurgerea la procurori specializați, combinată cu mecanisme procedurale de protecție efective, pare o alternativă adecvată în această privință;
- Reexamineze, în vederea definirii lor mai clare, motivele pentru revocarea membrilor CSM; eliminarea posibilității revocării membrilor CSM pe calea votului de retragere a încrederii de către adunările generale ale instanțelor și parchetelor (inclusiv prin petiție);
- Identificarea de soluții care să asigure o participare mai efectivă la lucrările CSM a membrilor CSM proveniți din afara sistemului judiciar;
- Renunțarea la mecanismul propus pentru pensionarea anticipată dacă nu se poate garanta că nu va avea nici un efect advers asupra funcționării sistemului;
- Asigurarea că măsurile de „verificare” a magistraților se bazează pe criterii suficient de clare și că acestea sunt însoțite de garanții procedurale și de dreptul la o cale de atac judiciară, și identificarea unor căi de consolidare a mecanismelor de supraveghere a serviciilor de informații.

165. Comisia de la Veneția rămâne la dispoziția autorităților din România.