



Republica Moldova

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ

DECIZIE

DE INADMISIBILITATE

a sesizării nr. 55g/2019

privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi conținute
de articolele 52, 53¹, 67 alineatele (5) pct. 5) și (6) pct. 3) și de
articolul 72 alin. (4) din Codul de procedură penală
(*înlăturarea apărătorului din proces*)

CHIȘINĂU

25 aprilie 2019

Curtea Constituțională, judecând în componența:

dlui Mihai POALELUNGI, *președinte*,
dnei Raisa APOLSCHII,
dlui Aurel BĂIEȘU,
dlui Corneliu GURIN,
dlui Artur REȘETNICOV,
dlui Veaceslav ZAPOROJAN, *judecători*,
cu participarea dlui Dumitru Avornic, *grefier*,

Având în vedere sesizarea depusă pe 21 martie 2019,
Înregistrată la aceeași dată,
Examinând admisibilitatea sesizării menționate,
Având în vedere actele și lucrările dosarului,
Deliberând pe 25 aprilie 2019 în camera de consiliu,

Pronunță următoarea decizie:

ÎN FAPT

1. La originea cauzei se află excepția de neconstituționalitate:

- a articolelor 52 și 53¹;
 - a textului „persoană care a efectuat urmărirea penală” de la articolul 67 alin. (5) pct. 5);
 - a textului „procurorul sau instanța l-a înlăturat de la participarea în această cauză în legătură cu constatarea unor circumstanțe ce exclud participarea lui în această calitate” de la articolul 67 alin. (6) pct. 3);
 - a articolului 72 alin. (4) din Codul de procedură penală, adoptat prin Legea nr. 122 din 14 martie 2003;
 - și a întregului Cod de procedură penală, adoptat prin Legea nr. 122 din 14 martie 2003,
- ridicată de către dl avocat Gheorghe Malic, în dosarul nr. 10-638/19, pendinte la Judecătoria Chișinău, sediul Ciocana.

2. Sesizarea a fost trimisă la Curtea Constituțională pe 21 martie 2019 de către dl judecător Sergiu Ciobanu de la Judecătoria Chișinău, sediul Ciocana, în baza articolului 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituție.

A. Circumstanțele litigiului principal

3. Pe 24 octombrie 2018, un procuror din cadrul Procuraturii pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale a emis o ordonanță prin care l-a înlăturat pe dl Gheorghe Malic, care avea calitatea de apărător, din cadrul procesului penal, pentru că se afla într-o situație de incompatibilitate. Din materialele prezentate Curții rezultă că incompatibilitatea identificată de către procuror se referă la faptul că dl Gheorghe Malic a deținut anterior funcția de șef al Direcției Generale de Urmărire Penală a Inspectoratului General al Poliției și a investigat acțiunile imputate persoanei pe care o reprezintă. Astfel, dl procuror a considerat că până a demisiona din funcția respectivă, adică până pe 29

iunie 2015, dl Gheorghe Malic deținea atribuții care pot fi încadrate în incompatibilitatea prevăzută de articolul 72 alin. (1) pct. 2) lit. a) din Codul de procedură penală [apărătorul nu are dreptul să participe la procesul penal în cazul în care el a participat în această cauză în calitate de persoană care a efectuat urmărirea penală].

4. Nefiind de acord cu ordonanța de înlăturare din proces, dl Gheorghe Malic a contestat-o, pe 30 octombrie 2018, atât în fața Procurorului general, cât și în fața judecătorului de instrucție, solicitând anularea acesteia.

5. În cadrul ședinței de judecată din 28 ianuarie 2019, care a avut loc în fața judecătorului de instrucție din cadrul Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana, dl Gheorghe Malic a ridicat excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor legale menționate la § 1 din prezenta Decizie.

6. Prin încheierea din 6 februarie 2019, instanța de judecată a admis cererea privind ridicarea excepției de neconstituționalitate și a dispus trimiterea sesizării către Curtea Constituțională, în vederea soluționării acesteia.

B. Legislația pertinentă

7. Prevederile relevante ale Constituției sunt următoarele:

Articolul 20

Accesul liber la justiție

„(1) Orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime.

(2) Nici o lege nu poate îngreuna accesul la justiție.”

Articolul 23

Dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle

„(1) Fiecare om are dreptul să i se recunoască personalitatea juridică.

(2) Statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle. În acest scop statul publică și face accesibile toate legile și alte acte normative.”

Articolul 26

Dreptul la apărare

„(1) Dreptul la apărare este garantat.

(2) Fiecare om are dreptul să reacționeze independent, prin mijloace legitime, la încălcarea drepturilor și libertăților sale.

(3) În tot cursul procesului părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu.

(4) Amestecul în activitatea persoanelor care exercită apărarea în limitele prevăzute se pedepsește prin lege.”

Articolul 46

Dreptul la proprietate privată și protecția acesteia

„(1) Dreptul la proprietate privată, precum și creanțele asupra statului, sunt garantate.

(2) Nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă și prealabilă despăgubire.

(3) Avera dobândită licit nu poate fi confiscată. Caracterul licit al dobândirii se prezumă.

(4) Bunurile destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții pot fi confiscate numai în condițiile legii.

(5) Dreptul de proprietate privată obligă la respectarea sarcinilor privind protecția mediului înconjurător și asigurarea bunei vecinătăți, precum și la respectarea celorlalte sarcini care, potrivit legii, revin proprietarului.

(6) Dreptul la moștenire a proprietății private este garantat.”

8. Prevederile relevante ale Codului de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 122 din 14 martie 2003, sunt următoarele:

Articolul 52

Atribuțiile procurorului în cadrul urmăririi penale

„(1) În cadrul urmăririi penale, procurorul, în limita competenței sale materiale și teritoriale:

1) pornește urmărirea penală, dispunând printr-o ordonanță motivată fie efectuarea urmăririi penale de către alte organe de urmărire penală, fie exercitarea sa nemijlocită a urmăririi penale în conformitate cu prevederile prezentului cod, sau refuză pornirea urmăririi penale, sau dispune încetarea urmăririi penale;

2) exercită nemijlocit urmărirea penală, revenindu-i atribuțiile organului de urmărire penală;

3) conduce personal urmărirea penală și controlează legalitatea acțiunilor procesuale efectuate de organul de urmărire penală, decide excluderea din dosar a probelor obținute conform prevederilor articolului 94 alin. (1);

4) controlează permanent executarea procedurii de primire și înregistrare a sesizărilor privind infracțiunile;

5) cere de la organul de urmărire penală, pentru control, dosare penale, documente, acte procedurale, materiale și alte date cu privire la infracțiunile săvârșite și persoanele identificate în cauzele penale în care exercită controlul și dispune conexarea sau, după caz, disjungerea cauzei dacă se impune aceasta;

6) verifică calitatea probelor administrate, veghează ca orice infracțiune să fie descoperită, orice infractor să fie tras la răspundere penală și ca nici o persoană să nu fie urmărită penal fără să existe indici temeinici că a săvârșit o infracțiune;

7) asigură respectarea termenului rezonabil de urmărire penală în fiecare cauză penală;

8) anulează ordonanțele ilegale, modifică sau completează ordonanțele neîntemeiate ale organului de urmărire penală;

9) retrage motivat cauza penală de la ofițerul de urmărire penală și preia urmărirea penală sau transmite cauza conducătorului organului de urmărire penală pentru desemnarea altui ofițer de urmărire penală pe cauza dată;

10) ordonă efectuarea urmăririi penale de un grup de ofițeri de urmărire penală;

11) soluționează abținerile sau recuzările ofițerilor de urmărire penală;

12) decide aplicarea măsurii preventive, modificarea și revocarea ei în limitele prevăzute de prezentul cod;

13) efectuează controlul asupra legalității reținerii persoanei;

DECIZIE DE INADMISSIBILITATE A SESIZĂRII NR. 55G/2019

14) dă indicații în scris cu privire la efectuarea acțiunilor de urmărire penală și a măsurilor speciale de investigații în vederea căutării persoanelor care au săvârșit infracțiuni;

15) emite, conform prevederilor prezentului cod, ordonanțe privind reținerea persoanei, aducerea forțată a persoanei, ridicarea de obiecte și documente, privind alte acțiuni de urmărire penală;

16) adresează în instanța de judecată demersuri pentru obținerea autorizării arestării și prelungirii acesteia, liberării provizorii a persoanei reținute sau arestate, reținerii, cercetării, predării, percheziționării sau ridicării trimiterilor poștale, interceptării comunicărilor, suspendării provizorii a învinutului din funcție, urmăririi fizice și prin mijloace electronice a persoanei, exhumării cadavrului, controlului video și audio al încăperii, instalării în încăperea a mijloacelor tehnice de înregistrare audio și video, controlării comunicărilor cu caracter informativ adresate bănuțului, internării persoanei în instituție medicală pentru efectuarea expertizei judiciare și a altor acțiuni pentru care se cere autorizarea judecătorului de instrucție;

17) poate asista la efectuarea oricărei acțiuni de urmărire penală sau o efectuează personal;

18) solicită participarea judecătorului de instrucție la efectuarea unor acțiuni de urmărire penală dacă legea dispune participarea obligatorie a acestuia;

19) restituie dosarele penale organului de urmărire penală cu indicațiile sale în scris;

20) înlătură persoana care efectuează urmărirea penală dacă aceasta a încălcat legea în procesul urmăririi penale;

21) înaintează organului respectiv sesizări cu privire la ridicarea imunității unor persoane și tragerea lor la răspundere penală;

22) încetează urmărirea penală, clasează cauza penală, dispune scoaterea persoanei de sub urmărire penală sau aplică măsuri de constrângere cu caracter educativ în cazurile prevăzute de lege;

23) pune sub învinuire și ascultă învinuitul;

24) asigură părților posibilitatea de a lua cunoștință de materialele cauzei în condițiile prezentului cod;

24¹) prezintă, la solicitarea mediatorului, informația din dosarul penal necesară pentru derularea procesului de mediere, fără a prejudicia desfășurarea urmăririi penale;

25) întocmește rechizitoriul în cauza penală, copia căruia o înmânează învinuitului, și trimite cauza în instanța de judecată competentă;

26) sesizează organele de urmărire penală și cele care exercită activitate specială de investigații despre înlăturarea încălcării legii;

27) se pronunță în actele procedurale dacă a avut loc sau nu încălcarea drepturilor și a libertăților fundamentale ale omului prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului în cazul în care părțile invocă încălcarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale;

28) informează bănuțul, învinuitul, inculpatul, victima, partea vătămată, partea civilă despre posibilitatea recurgerii la mediere în temeiul articolului 219 alin. (9) și al articolului 276 alin. (7).

[Alineatele (2) și (2¹) din articolul 52 excluse prin Legea nr. 152 din 1 iulie 2016, în vigoare din 1 august 2016]

[Alineatele (3) și (4) din articolul 52 excluse prin Legea nr. 66 din 5 aprilie 2012, în vigoare din 27 octombrie 2012]

[Alineatul (4¹) din articolul 52 exclus prin Legea nr. 152 din 1 iulie 2016, în vigoare din 1 august 2016]

(4²) Indicațiile scrise ale procurorului date ofițerului de urmărire penală în cadrul procesului penal sunt obligatorii pentru executare.

(5) În cadrul urmăririi penale, procurorul dispune și de alte drepturi și obligații prevăzute de prezentul cod.”

Articolul 53¹ Procurorul ierarhic superior

„(1) Procuror ierarhic superior este:

- a) pentru procurorii din procuratura teritorială – procurorul-șef al procuraturii teritoriale sau adjunctul acestuia, conform competențelor stabilite;
- b) pentru procurorii din procuratura specializată – procurorul-șef al procuraturii specializate sau adjunctul acestuia, conform competențelor stabilite;
- c) pentru procurorii-șefi adjuncți ai procuraturilor teritoriale – procurorul-șef al procuraturii teritoriale;
- d) pentru procurorii-șefi adjuncți ai procuraturilor specializate – procurorul-șef al procuraturii specializate;
- e) pentru procurorii-șefi ai procuraturilor teritoriale, inclusiv pentru procurorul-șef al Procuraturii unității teritoriale autonome Găgăuzia – procurorii-șefi ai subdiviziunilor Procuraturii Generale, conform competențelor stabilite;
- f) pentru procurorii-șefi ai procuraturilor specializate – Procurorul General sau adjuncții săi, conform competențelor stabilite;
- g) pentru procurorii din cadrul subdiviziunilor Procuraturii Generale – procurorii-șefi ai subdiviziunilor Procuraturii Generale;
- h) pentru adjuncții procurorilor-șefi ai subdiviziunilor Procuraturii Generale – procurorii-șefi ai subdiviziunilor Procuraturii Generale;
- i) pentru procurorii-șefi ai subdiviziunilor Procuraturii Generale – Procurorul General sau adjuncții săi, conform competențelor stabilite;
- j) pentru adjuncții Procurorului General – Procurorul General;
- k) pentru toți procurorii din cadrul sistemului Procuraturii – Procurorul General.

(2) Procurorul ierarhic superior, pe lângă atribuțiile prevăzute la articolul 52 alin. (1), în cadrul urmăririi penale realizează următoarele atribuții pentru exercitarea controlului ierarhic:

- a) poate cere de la procurorii ierarhic inferiori, pentru control, dosare penale, documente, acte procedurale, materiale și alte date cu privire la infracțiunile săvârșite și la persoanele identificate în cauzele penale în care exercită controlul;
- b) retrage, prin ordonanță motivată, în cazurile prevăzute la alineatul (3), materialele și cauzele penale repartizate și le transmite altui procuror pentru examinare;
- c) decide, în termen de cel mult 15 zile, prin ordonanță motivată, asupra contestației depuse de ofițerul de urmărire penală împotriva indicațiilor scrise ale procurorului;
- d) anulează, total ori parțial, modifică sau completează, prin ordonanță motivată, în condițiile prezentului cod, actele procurorilor ierarhic inferiori și ale ofițerilor de urmărire penală;
- e) soluționează, prin ordonanță motivată, abținerile și recuzările procurorilor ierarhic inferiori;
- f) examinează plângerile depuse împotriva actelor și acțiunilor procurorilor ierarhic inferiori;
- g) asigură repartizarea către procurori a sesizărilor pentru examinare sau a cauzelor penale pentru exercitarea ori, după caz, pentru conducerea urmăririi penale;

h) reține materialele, cauzele penale pentru exercitarea urmăririi penale în mod personal sau pentru conducerea urmăririi penale, adoptând o ordonanță motivată în acest sens;

i) retrage, prin ordonanță motivată, cauzele penale de la un organ de urmărire penală, dacă acesta nu este competent să efectueze urmărirea penală, și le transmite altui organ de urmărire penală, conform competenței;

j) restituie, cu indicațiile sale scrise, dosarele penale procurorilor ierarhic inferiori;

k) exercită alte atribuții prevăzute de lege.

(3) Materialele și cauzele penale repartizate unui procuror pot fi retrase și transmise altui procuror în cazul:

a) transferului, delegării, detașării, suspendării sau eliberării din funcție a procurorului, potrivit legii;

b) absenței procurorului, dacă există cauze obiective care justifică urgența și care împiedică prezentarea acestuia;

c) neîntreprinderii acțiunilor necesare pe cauza penală în mod nejustificat mai mult de 30 de zile;

d) constatării, din oficiu sau la plângere, a unei încălcări grave a drepturilor persoanelor participante la procesul penal sau în cazul admiterii unor omisiuni ireparabile în procesul de administrare a probelor.

(4) Procurorul General poate da instrucțiuni cu caracter general procurorilor, organelor de urmărire penală, organelor care exercită activitatea specială de investigații și organelor de constatare în scopul asigurării legalității urmăririi penale.”

Articolul 67 Apărătorul

„[...]”

(5) Apărătorul nu este în drept să-și asume această funcție și nu poate fi desemnat în această calitate de către coordonatorul oficiului teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat în cazul în care:

1) nu întrunește condițiile indicate la alin. (2);

2) nu poate fi apărător conform restricțiilor prevăzute de lege sau sentinței judecătorești;

3) a acordat sau acordă asistență juridică persoanei ale cărei interese sunt în contradicție cu interesele persoanei pe care o apără;

4) se află în legături de rudenie sau în relații de subordonare cu persoana ale cărei interese sunt în contradicție cu interesele persoanei apărute de el;

5) a participat mai înainte în această cauză în calitate de judecător, procuror, **persoană care a efectuat urmărirea penală**, expert, specialist, interpret, traducător, martor.

(6) Apărătorul încetează participarea în cauză în această calitate dacă:

1) persoana pe care o apără a renunțat la el sau a reziliat contractul cu el, sau i-a suspendat împuternicirile;

2) nu are împuterniciri de a participa în continuare în această cauză;

3) **procurorul sau instanța l-a înlăturat de la participarea în această cauză în legătură cu constatarea unor circumstanțe ce exclud participarea lui în această calitate** sau, la cererea acestuia, din alte motive întemeiate;

- 4) procurorul sau instanța a admis cererea bănuțitului, învinuitului, inculpatului de renunțare la apărător;
- 5) avocatul străin și-a declinat împuternicirile;
- 6) procurorul sau instanța a admis renunțarea la apărător declarată de către persoana pe care o apără avocatul care acordă asistență juridică garantată de stat.”

Articolul 72 Înlăturarea apărătorului din procesul penal

„(1) Apărătorul nu are dreptul să participe la procesul penal în cazul în care este prezentă cel puțin una din următoarele circumstanțe:

- 1) dacă el se află în relații de rudenie sau în relații de dependență personală cu persoana care a participat la urmărirea penală sau la judecarea cauzei;
- 2) dacă el a participat în această cauză în calitate de:
 - a) persoană care a efectuat urmărirea penală;
 - b) procuror care a luat parte la desfășurarea procesului penal;
 - c) judecător care a judecat cauza;
 - d) greșier, interpret, traducător, specialist, expert sau martor;
- 3) dacă nu poate fi apărător în baza legii sau sentinței instanței judecătorești.

(2) Avocatul care acordă asistență juridică garantată de stat va fi înlăturat din procesul penal dacă persoana pe care o apără are temeuri reale de a pune la îndoială competența sau buna-credință a avocatului și va depune o cerere pentru înlăturarea acestui apărător din proces.

(3) Apărătorul nu poate participa în procesul penal dacă a acordat anterior sau acordă în prezent asistență juridică unei persoane ale cărei interese vin în contradicție cu interesele persoanei pe care o apără, precum și dacă se află în relații de rudenie sau în relații de dependență personală de prima.

(4) Cererea de înlăturare din procesul penal a apărătorului se soluționează de către procuror sau de instanță și hotărârea respectivă nu este susceptibilă de a fi atacată.”

ÎN DREPT

A. Argumentele autorului excepției de neconstituționalitate

9. Autorul excepției de neconstituționalitate consideră că articolele 52 și 53¹ din Codul de procedură penală nu conțin prevederi exprese care i-ar permite procurorului să înlătore, din proprie inițiativă, apărătorul ales de către învinuit, fapt care ar permite adoptarea unor soluții arbitrare. De asemenea, autorul excepției susține că normele în discuție și întregul Cod de procedură penală nu prevăd garanții pentru situațiile în care apărătorul ales este înlăturat de către procuror din proprie inițiativă.

10. Totodată, autorul menționează că textul „persoană care a efectuat urmărirea penală” de la articolul 67 alin. (5) pct. 5) din Codul de procedură penală este neclar, deoarece permite interpretări extensive, în sensul în care acesta ar fi incident și în cazul apărătorului care a deținut anterior o funcție care implica responsabilități de ordin organizatoric în domeniul desfășurării urmăririi penale, ca funcția de șef al Direcției Generale de

Urmărire Penală a Inspectoratului General al Poliției. Astfel, autorul menționează că, prin textul „persoană care a efectuat urmărirea penală”, legislatorul s-a referit doar la situația procurorilor și a ofițerilor de urmărire penală desemnați să exercite urmărirea penală.

11. Cu privire la textul „procurorul sau instanța l-a înlăturat de la participarea în această cauză în legătură cu constatarea unor circumstanțe ce exclud participarea lui în această calitate” de la articolul 67 alin. (6) pct.3) din Codul de procedură penală, autorul excepției consideră că acesta conține formulări vagi care le permit procurorilor și instanțelor judecătorești să înlătore, din proprie inițiativă, apărătorii aleși din motive care nu au legătură cu incompatibilitățile prevăzute în mod expres de Cod. De asemenea, autorul menționează că dispozițiile contestate permit înlăturarea apărătorilor aleși prin încălcarea dreptului la apărare. Autorul excepției mai susține că dispozițiile criticate contravin principiului contradictorialității, deoarece le permit procurorilor să înlătore, din proprie inițiativă, apărătorii aleși. În fine, el menționează că dispozițiile contestate încalcă dreptul de proprietate al apărătorului, deoarece, după înlăturare, apărătorul ales nu-și poate onora obligațiile contractuale față de persoana apărută și, prin urmare, pierde posibilitatea de a fi remunerat.

12. Cu privire la articolul 72 alin. (4) din Codul de procedură penală, autorul consideră că acesta este interpretat extensiv. Astfel, autorul sesizării menționează că din interpretarea *stricto sensu* a normei în discuție rezultă că imposibilitatea contestării ordonanțelor de înlăturare a apărătorului se referă doar la cazurile în care ordonanța a fost adoptată în baza unei cereri venite din partea părții apărute. Totodată, acesta menționează că în prezenta cauză imposibilitatea contestării a fost invocată chiar dacă ordonanța de înlăturare a fost adoptată de către procuror în lipsa unei astfel de cereri.

13. Potrivit autorului excepției de neconstituționalitate, dispozițiile legale contestate contravin articolelor 4, 23, 26, 43, 46, 53, 54 din Constituție.

B. Aprecierea Curții

14. Examinând admisibilitatea sesizării privind excepția de neconstituționalitate, Curtea constată următoarele.

15. În conformitate cu articolul 135 alin. (1) lit. a) din Constituție, controlul constituționalității legilor, în prezenta cauză a Codului de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 122 din 14 martie 2003, ține de competența Curții Constituționale.

16. Curtea observă că sesizarea privind excepția de neconstituționalitate, ridicată de către dl Gheorghe Malic în dosarul nr. 10-638/19, pendinte la Judecătoria Chișinău, sediul Ciocana, este formulată de către subiectul căruia i s-a conferit acest drept, în baza articolului 135 alin. (1) literele a) și g) din Constituție, așa cum a fost interpretat acesta prin Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 9 februarie 2016.

17. Deși autorul excepției de neconstituționalitate a invocat mai multe norme din Constituție, Curtea reține că acesta a motivat neconstituționalitatea prevederilor contestate prin prisma articolelor 20

[Accesul liber la justiție], 23 [Dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle], 26 [Dreptul la apărare], 46 [Dreptul la proprietate privată și protecția acesteia] și 54 [Restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți] din Constituție.

18. Cu privire la contestarea articolelor 52 și 53¹ din Codul de procedură penală, autorul excepției susține că ele nu conțin prevederi exprese care i-ar permite procurorului să înlătore, din proprie inițiativă, apărătorul ales de către învinuit, fapt care lasă loc arbitrarului. Sub acest aspect, Curtea reține că normele în discuție reglementează atribuțiile procurorului în cadrul urmăririi penale [articolul 52 din Cod] și atribuțiile procurorului ierarhic superior [articolul 53¹ din Cod]. Faptul că normele în discuție nu conțin prevederi exprese referitoare la înlăturarea apărătorului ales din cadrul procesului penal nu constituie o bază suficientă pentru a se conchide că ele sunt neclare. De altfel, Curtea constată că atribuțiile descrise de normele contestate nu sunt exhaustive [a se vedea articolul 52 alin. (5) și articolul 53¹ alin. (2) lit. k) din Cod], fapt care presupune că atât procurorul, cât și procurorul ierarhic superior pot exercita și alte atribuții prevăzute de lege. Curtea menționează că va aborda problema înlăturării apărătorului din proces de către procuror la §§ 37 și 42 din prezenta Decizie.

19. Cu privire la contestarea textului „persoană care a efectuat urmărirea penală” de la articolul 67 alin. (5) pct. 5) din Codul de procedură penală, Curtea reține următoarele. Restricțiile și incompatibilitățile prevăzute de articolul 67 alin. (5) din Cod se referă la situația în care acestea au fost constatate *până* în momentul în care apărătorul își asumă această funcție sau este desemnat în această calitate. Spre deosebire de primele, restricțiile și incompatibilitățile prevăzute de articolul 67 alin. (6) se referă la situația în care au fost constatate *după* ce apărătorul a fost ales sau a fost desemnat în această calitate. Diferența în discuție rezultă din formularea utilizată la alin. (5), care prevede că „apărătorul nu este în drept să-și asume această funcție” și „nu poate fi desemnat în această calitate”, față de alin. (6), care stabilește că „apărătorul încetează participarea”. În această cauză, Curtea observă că autorul excepției a fost înlăturat din proces *după* ce a fost ales în această calitate de către persoana apărată (a se vedea § 3 din prezenta Decizie). Prin urmare, având în vedere faptul că textul de lege contestat de către autorul excepției nu este aplicabil la soluționarea cauzei, acest capăt al sesizării trebuie declarat inadmisibil.

20. Autorul excepției susține că textul „procurorul sau instanța l-a înlăturat de la participarea în această cauză în legătură cu constatarea unor circumstanțe ce exclud participarea lui în această calitate” de la articolul 67 alin. (6) pct. 3) din Codul de procedură penală contravine Constituției, deoarece conține formulări vagi și nu asigură dreptul la apărare și contradictorialitatea între părți.

21. Cu titlu preliminar, Curtea observă că în jurisprudența Curții Europene s-a reținut că, dincolo de importanța relației de încredere între avocat și client, dreptul de a-ți alege propriul avocat nu poate fi considerat absolut (*Karpyuk și alții v. Ucraina*, 6 octombrie 2015, § 144). Astfel, autoritățile statale trebuie să țină cont de voința acuzatului de a-și alege propriul avocat, însă pot trece dincolo de voința acuzatului atunci când

există motive convingătoare și suficiente pentru a se considera că interesele justiției impun o asemenea măsură (*Correia de Matos v. Portugalia* [MC], 4 aprilie 2018, § 126).

22. Curtea observă că înlăturarea apărătorului din procesul penal este reglementată de articolul 72 din Codul de procedură penală. Norma în discuție prevede la alineatele (1), (2) și (3) motivele de înlăturare a apărătorului din proces. Unul din motivele de înlăturare a apărătorului din proces are în vedere situația în care apărătorul a participat în această cauză în calitate de persoană care a efectuat urmărirea penală [a se vedea articolul 72 alin. (1) pct. 2) lit. a) din Cod]. Totodată, Curtea constată că apărătorul poate fi înlăturat din proces și în legătură cu „constatarea unor circumstanțe ce exclud participarea lui în această calitate” [a se vedea articolul 67 alin. (6) pct. 3) din Cod]. Curtea observă că, în acest ultim motiv, legea conține formulări care permit a fi adaptate la multitudinea situațiilor care pot impune înlăturarea apărătorului din proces.

23. Curtea constată că, în prezenta sesizare, autorul excepției pune în discuție situația în care apărătorul este înlăturat din proces în legătură cu faptul că a deținut funcția de șef al Direcției Generale de Urmărire Penală a Inspectoratului General al Poliției, în aceeași perioadă în care Direcția menționată a investigat acțiunile persoanei pe care o apără în prezent. Pe de o parte, autorul consideră, în situația prezentată, că apărătorul nu poate fi înlăturat în baza articolului 72 alin. (1) pct. 2) lit. a) din Cod, deoarece nu el este persoana care a efectuat urmărirea penală. Pe de altă parte, autorul menționează că textul „constatarea unor circumstanțe ce exclud participarea lui în această calitate” de la articolul 67 alin. (6) pct. 3) din Cod este prea vag pentru a înlătura apărătorul din proces în legătură cu deținerea funcției de șef al Direcției menționate. Sub acest aspect, Curtea reține că soluționarea problemei referitoare la caracterul justificat al înlăturării apărătorului din proces nu ține de competența ei. Competența Curții în acest caz se limitează la verificarea existenței unor garanții împotriva deciziilor arbitrare de înlăturare a apărătorilor aleși.

24. Curtea observă că înlăturarea apărătorului ales reprezintă o situație în care trebuie puse în balanță mai multe interese care se află în conflict, și anume: (i) interesul persoanei de a-și alege propriul apărător și (ii) încrederea publicului în integritatea profesiei de avocat, însoțit de interesul tragerii la răspundere a infractorilor, fără ca aceștia să fie facilitați în mod injust.

25. Cu privire la interesul persoanei de a-și alege propriul apărător, Curtea a menționat la § 21 *supra* că el nu poate fi considerat absolut. De exemplu, Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii a menționat în jurisprudența sa că scopul acordării dreptului la apărare constă pur și simplu în a asigura faptul că învinuții beneficiază de un proces echitabil. Astfel, în timp ce dreptul persoanei de a-și alege și de a fi reprezentată de apărătorul pe care îl preferă este conținut în cel de-al Șaselea Amendament, scopul esențial al Amendamentului constă mai curând în a asigura un apărător eficient pentru fiecare inculpat, și nu a garanta că un inculpat va fi reprezentat în mod implacabil de apărătorul pe care îl preferă [a se vedea *Wheat v. United States*, 486 U.S. 153, 159 (1988); *Morris v. Slappy*, 461 U.S. 1, 13-14 (1983); *Jones v. Barnes*, 463 U.S. 745 (1983)].

26. Cu privire la încrederea publicului în integritatea profesiei de avocat, Curtea observă că prezenta sesizare se referă la situația avocaților care au deținut anterior o funcție de conducere în cadrul unei autorități statale responsabile de investigarea infracțiunilor. Este evident că asemenea funcții implică lucrul cu informații confidențiale. Din acest motiv, în cazul în care un fost angajat al autorităților de investigare a infracțiunilor devine avocat, publicul poate avea îngrijorări că avocatul în discuție va utiliza informațiile strânse în exercitarea funcției deținute în avantajul clientului său (a se vedea Frasier L. Margo, *Disqualification of Criminal Defense Attorneys Due to Prior Government Service*, Florida State University Law Review, vol. 12, nr. 1, 1984, pp. 107-108). Astfel, până a accepta un nou client, avocatul trebuie să aibă în vedere dacă în relația sa cu noul client va trebui să utilizeze împotriva unuia dintre foștii clienți orice cunoștințe sau informații dobândite în virtutea funcției sale anterioare (a se vedea Irving R. Kaufman, *The Former Government Attorney and the Canons of Professional Ethics*, Harvard Law Review, vol. 70, nr. 4, 1957, p. 661). În acest sens, Curtea reține că, în vederea menținerii unui nivel de încredere a publicului în integritatea profesiei de avocat, statul poate institui anumite interdicții sub forma incompatibilităților pentru avocații care au participat anterior la examinarea unor cauze în calitate de funcționari publici.

27. Curtea va examina dacă există garanții care ar asigura un echilibru corect între cele două interese aflate în conflict. Curtea constată că problema înlăturării din proces a apărătorilor aleși, pentru că au investigat anterior aceleași fapte care ulterior le-au fost incriminate persoanelor pe care le apără, a fost analizată în jurisprudența tribunalelor din Statele Unite ale Americii. Pentru a vedea dacă înlăturarea apărătorului ales este justificată, judecătorii americani au instituit două criterii care trebuie avute în vedere la adoptarea deciziei de înlăturare.

28. Cu titlu preliminar, Curtea observă că în jurisprudența americană înlăturarea apărătorului ales din proces este considerată o măsură drastică [*Freeman v. Chicago Musical Instrument Co.*, 689 F.2d 715, 721 (7th Cir. 1982)], extremă [*Wyeth v. Abbott Laboratories*, 692 F. Supp. 2d 453, 457 (D.N.J. 2010)] sau chiar draconică [*University Patents, Inc. v. Kligman*, 737 F. Supp. 325, 329 (E.D. Pa. 1990)] și că este impusă adesea pentru a obține un avantaj tactic în fața adversarului [*Armstrong v. McAlpin*, 625 F.2d 433, 437 (2d Cir. 1980)]. Din acest considerent, autoritățile ar trebui să ezite la impunerea acestei măsuri, cu excepția cazului în care măsura este absolut necesară.

29. Astfel, până a impune înlăturarea din proces a apărătorului ales, autoritățile trebuie să verifice dacă cauza penală în care apărătorul reprezintă interesele persoanei apărute are la bază fapte care sunt „exact aceleași” sau „similare în mod semnificativ” ca în cauza investigată atunci când apărătorul fusese anterior angajat al autorităților de anchetă [*United States v. Uzzi*, 549 F. Supp. 979 (S.D.N.Y. 1982)].

30. Dacă se constată că faptele sunt „exact aceleași” sau „similare în mod semnificativ”, autoritățile trebuie să verifice dacă funcția deținută de către apărător în trecut implica o „responsabilitate reală” cu privire la cauză.

31. În cazul *Cleary v. District Court*, 704 P.2d 866, 870 (Colo. 1985), Curtea Supremă din Colorado a reținut că responsabilitatea reală are în vedere o relație mult mai strânsă și mai directă decât cea a simplei aprobări sau dezaprobări a acțiunilor procesuale care sunt dispuse într-o cauză penală. Ea are în vedere o responsabilitate care îi impune funcționarului implicarea la nivel personal, de o manieră concretă semnificativă, în procedurile de anchetă sau în deliberări cu privire la faptele cercetate. Astfel, simpla calitate de funcționar-șef într-un birou sau într-o organizație care are un domeniu de activitate vast nu atrage *ipso facto*, în situația funcționarului sau a angajatului autorității de anchetă, o „responsabilitate reală”.

32. Astfel, în cauza *United States v. Clark*, 333 F. Supp. 2d 789 (E.D. Wis. 2004), procurorul i-a cerut tribunalului să-l înlăture din proces pe apărătorul inculpatului, pentru că cei doi se aflau într-un conflict de interese. Procurorul a constatat că apărătorul deținuse anterior funcția de șef al *Organized Crime Drug Enforcement Task Force* („OCDETF”), cu atribuții de supraveghere a urmăririi penale, în aceeași perioadă în care OCDETF desfășura o investigație în privința unor fapte care i-au fost incriminate inculpatului. Ulterior, primul și-a dat demisia din funcția respectivă și a devenit apărătorul inculpatului, fapt care l-a determinat pe procuror să-i ceară tribunalului înlăturarea apărătorului, pentru că a lucrat anterior la OCDETF. Apărătorul a declarat că nu își amintește să fi participat la exercitarea urmăririi penale în privința clientului său, motivând că în funcția deținută anterior avea doar atribuții de supraveghere a urmăririi penale și, chiar dacă ar fi fost implicat în anchetă, implicarea avea un caracter formal. Examinând demersul de înlăturare a apărătorului, tribunalul a constatat că învinuirea adusă inculpatului are la bază exact aceleași fapte care au fost investigate de OCDETF în perioada în care apărătorul deținea funcția de șef al instituției. Constatând că faptele sunt exact aceleași, tribunalul a analizat dacă apărătorul a participat în mod personal și de o manieră concretă semnificativă la investigarea faptelor incriminate clientului său. Astfel, tribunalul a stabilit că apărătorul a deținut funcția de șef al OCDETF în perioada în care urmărirea penală a fost începută în privința faptelor incriminate inculpatului; că a primit rapoarte de la un subaltern care era responsabil direct de investigație, discutând cu acesta despre detaliile cauzei; că a participat la cel puțin o audiere; că a acordat asistență la obținerea înregistrărilor telefonice și a aprobat anumite acțiuni procesuale. Judecătorul a menționat că, deși o serie de acțiuni secundare se pot dovedi insuficiente pentru a se constata caracterul concret semnificativ al participării la anchetă, poate fi esențial chiar și un singur act de aprobare sau de participare într-o etapă critică. Analizând acțiunile apărătorului, tribunalul a considerat că participarea acestuia la investigație, în special prin aprobarea acțiunilor procesuale, poate fi considerată o implicare personală, de o manieră concretă semnificativă. Pentru a se asigura că apărătorul nu va utiliza informațiile obținute din deținerea funcției publice în interesele părții adverse, tribunalul l-a înlăturat pe apărător din proces, din motive de incompatibilitate.

33. De asemenea, în *United States v. Smith*, 995 F.2d 662 (7th Cir. 1993), procurorul i-a solicitat instanței de judecată să-l înlătore din proces pe apărătorul desemnat de stat pentru a reprezenta interesele unui inculpat. Motivul invocat de către procuror reprezenta faptul că apărătorul deținuse anterior funcția de șef al *Narcotics and Dangerous Drugs Section of the United States Attorney's Office* din districtul de sud al statului Florida, cu atribuții de supraveghere a urmăririi penale într-o cauză similară cu cea a inculpatului. Judecătorii au observat că funcția anterioară a apărătorului implica supravegherea directă a persoanei care exercita nemijlocit urmărirea penală într-o cauză strâns legată de ancheta desfășurată în privința inculpatului. Totodată, apărătorul a semnat un acord (*immunity agreement*) cu cel mai important martor din dosar prin care l-a asigurat că nu va fi urmărit penal pentru declarațiile sale și a participat la ședințele ținute de departamentele de vârf cu privire la mersul anchetei. Judecătorii au considerat că aceste fapte sunt suficiente pentru a se constata că apărătorul a fost implicat de o manieră concretă semnificativă în desfășurarea investigației și că ar cunoaște informații confidențiale despre caz. În concluzie, judecătorii au menționat că, în acest caz, preocupările referitoare la integritatea procesului judiciar au o pondere mai mare decât dreptul inculpatului de a-și alege apărătorul.

34. Astfel, în vederea inițierii unui dialog judiciar cu instanțele judecătorești care se vor confrunta cu asemenea cazuri de înlăturare a apărătorilor aleși, Curtea consideră că criteriile menționate la §§ 29-33 din prezenta Decizie pot fi relevante pentru fiecare judecător care trebuie să se pronunțe dacă se impune sau nu o asemenea măsură.

35. În prezenta cauză, Curtea observă că autorul excepției a fost înlăturat din proces, deoarece în perioada când a deținut funcția de șef al Direcției Generale de Urmărire Penală a Inspectoratului General al Poliției acesta a efectuat urmărirea penală în privința faptelor incriminate clientului său [a se vedea § 3 *supra*]. Astfel, Curtea menționează că aprecierea faptului dacă cauza penală la care avocatul a participat anterior în calitate de conducător al autorității de investigație are la bază fapte care sunt „exact aceleași” sau „similare în mod semnificativ” și dacă în cauza respectivă apărătorul a avut o „responsabilitate reală” reprezintă chestiuni care țin de competența procurorilor și a instanțelor judecătorești.

36. Pentru Curte este suficient să constate că aplicarea testului „identității totale sau parțiale a faptelor” investigate de către apărător [a se vedea § 29 *supra*] și a testului „responsabilității reale” [a se vedea §§ 31-33 *supra*] în cazurile de înlăturare a apărătorilor aleși poate asigura un echilibru corect între interesul persoanei de a-și alege propriul apărător, pe de o parte, și încrederea publicului în integritatea profesiei de avocat, însoțit de interesul tragerii la răspundere a infractorilor, fără ca aceștia să fie facilitați în mod injust, pe de altă parte. Aplicarea corectă a testelor menționate este în măsură să asigure condiții care nu ar permite înlăturarea arbitrară a apărătorului ales de către învinuit.

37. Cu privire la susținerile autorului excepției potrivit căruia textul de lege contestat contravine principiului contradictorialității, deoarece îi acordă procurorului posibilitatea de a înlătura, din proprie inițiativă, apărătorul ales, Curtea admite că, în acest caz, procurorul poate obține un

avantaj tactic în fața adversarului său [a se vedea § 28 *supra*]. Totodată, pentru a vedea dacă dispozițiile contestate afectează însăși esența contradictorialității, Curtea va examina, la § 42 din prezenta Decizie, dacă există garanții împotriva acestei măsuri.

38. Cu privire la contestarea articolului 72 alin. (4) din Codul de procedură penală, care prevede că cererea de înlăturare din procesul penal a apărătorului se soluționează de către procuror sau de instanță și hotărârea respectivă nu este susceptibilă de a fi atacată, autorul excepției pretinde că norma în discuție este interpretată extensiv. Potrivit autorului excepției, textul „hotărârea respectivă nu este susceptibilă de a fi atacată” din norma contestată se referă doar la situația în care apărătorul este înlăturat din proces în baza cererii persoanei apărute, însă, în prezenta cauză, imposibilitatea contestării a fost invocată chiar dacă apărătorul a fost înlăturat din proces în lipsa unei astfel de cereri, adică prin ordonanța procurorului.

39. Sub acest aspect, Curtea reamintește că ea poate să intervină atunci când este sesizată cu privire la existența unei practici neunitare de interpretare și aplicare a legii de natură să încalce exigențele Constituției, iar interpretările izolate, vădit eronate, nu pot face obiectul controlului de constituționalitate, ci al controlului judecătoresc (a se vedea DCC nr. 91 din 27 iulie 2018, § 28; DCC nr. 75 din 27 iulie 2017, § 23; DCC nr. 79 din 18 noiembrie 2016, § 21).

40. Curtea observă că în Opinia consultativă a Curții Supreme de Justiție nr. 105 din 2019 se menționează că imposibilitatea de a ataca soluțiile de înlăturare a avocatului din proces se referă doar la cazurile în care soluțiile în discuție au fost adoptate de către procuror sau de către instanță în baza cererii persoanei apărute. Având în vedere faptul că articolul 72 alin. (4) din Cod nu reglementează, în mod expres, situația în care procurorul poate înlătura din proprie inițiativă (*proprio motu*) apărătorul din proces, Curtea Supremă de Justiție a reținut că nu se poate susține că [articolul 72 alin. (4)] poate fi aplicat, *mutatis mutandis*, pentru toate soluțiile de înlăturare a apărătorului, indiferent că acestea au fost adoptate în baza cererii persoanei apărute sau în lipsa unei astfel de cereri. Curtea Supremă a menționat că, în cazul în care procurorul înlătură, din proprie inițiativă, apărătorul din proces (adică atunci când lipsește cererea persoanei apărute), soluția procurorului este adoptată contrar voinței persoanei apărute, fapt care presupune că ultima posedă un interes legitim de a se opune soluției procurorului prin posibilitatea contestării. În baza acestor argumente, Curtea Supremă a reținut că, în cazul în care procurorul înlătură, din proprie inițiativă, apărătorul din proces, soluția acestuia poate fi contestată în fața procurorului ierarhic superior (articolul 299 din Cod) și în fața judecătorului de instrucție (articolul 313 din Cod). Astfel, Curtea constată că există premisele unificării practicii judiciare de o manieră conformă cu exigențele constituționale.

41. Curtea reține că în prezenta cauză înlăturarea apărătorului din proces a fost dispusă în lipsa unei cereri din partea persoanei apărute. Din articolul 72 alin. (4) din Cod rezultă că imposibilitatea contestării se referă doar la soluțiile de înlăturare care au fost adoptate în baza cererii persoanei apărute. Autorul excepției nu a demonstrat că există o practică neunitară

de interpretare și aplicare a articolului 72 alin. (4) din Cod de natură să încalce exigențele Constituției. Dimpotrivă, Curtea constată că în Opinia nr. 105 din 2019 Curtea Supremă de Justiție a menționat că imposibilitatea contestării prevăzută de articolul 72 alin. (4) din Cod nu poate fi aplicată, *mutatis mutandis*, în cazul soluțiilor de înlăturare a apărătorului care au fost adoptate în lipsa unei cereri a persoanei apărate [a se vedea § 40 *supra*]. Prin urmare, având în vedere faptul că norma contestată de către autorul excepției nu este aplicabilă la soluționarea cauzei, acest capăt al sesizării trebuie declarat inadmisibil.

42. Ordonanța de înlăturare a avocatului poate fi contestată în fața procurorului ierarhic superior și în fața judecătorului de instrucție [a se vedea Opinia consultativă a Curții Supreme de Justiție nr. 105, menționată la § 40 *supra*]. Curtea reține că există suficiente garanții împotriva soluțiilor arbitrare. Așadar, capătul sesizării care se referă la pretinsa încălcare a principiului contradictorialității [a se vedea § 37 *supra*] trebuie respins ca nefondat.

43. Cu privire la susținerile autorului sesizării potrivit cărora, prin înlăturarea din proces a apărătorului ales, dispozițiile contestate încalcă dreptul de proprietate al apărătorului, Curtea reține că contractul de asistență juridică reprezintă o bază suficientă pentru a crea o „așteptare legitimă” de a obține un „bun” în sensul articolului 46 din Constituție. Totodată, Curtea observă că, până a accepta reprezentarea intereselor unui client, apărătorul este obligat să verifice dacă se află într-o situație de incompatibilitate (a se vedea articolul 67 alin. (5) din Cod și § 19 *supra*). Obligația în discuție este justificată prin faptul că apărătorul poate reprezenta interesele unui client doar în condițiile legii. Astfel, dacă nu există incompatibilități, apărătorul poate pretinde că are o „așteptare legitimă” de a obține un „bun” din asistența juridică acordată. În același timp, Curtea reține că reprezentarea unei persoane în condiții de incompatibilitate nu poate fi considerată o reprezentare în condițiile legii. Prin urmare, în caz de înlăturare a unui apărător în legătură cu faptul că acesta se află în situație de incompatibilitate cu interesele clientului său, primul nu poate pretinde că a avut o „așteptare legitimă” de a obține un „bun”. De altfel, contractul de asistență juridică încheiat într-o situație de incompatibilitate nu este protejat de articolul 46 din Constituție, deoarece acesta nu poate fundamenta o „așteptare legitimă”. Prin urmare, articolul 46 din Constituție este inaplicabil în situațiile în care contractul de asistență juridică a fost semnat în condiții de incompatibilitate. Totodată, având în vedere faptul că problema abordată de către autorul excepției poate fi soluționată prin intermediul remediilor stabilite de lege, Curtea reține că nu are competența să examineze acest capăt al sesizării.

44. Cu privire la alte capete ale sesizării, Curtea menționează că excepția de neconstituționalitate reprezintă un instrument de apărare a drepturilor și a libertăților fundamentale și poate fi ridicată doar ca un incident în cadrul examinării acțiunii principale. Prin urmare, norma contestată trebuie să aibă incidență în soluționarea cauzei aflate pe rolul instanței de judecată (a se vedea HCC nr. 2 din 9 februarie 2016, § 78).

45. Astfel, Curtea constată că excepția de neconstituționalitate este inadmisibilă, din această perspectivă, în partea referitoare la controlul constituționalității întregului Cod de procedură penală.

Din aceste motive, în baza articolului 26 din Legea cu privire la Curtea Constituțională și a articolelor 61 alin. (3) și 64 din Codul jurisdicției constituționale, Curtea Constituțională

DECIDE:

1. *Se declară inadmisibilă* sesizarea privind excepția de neconstituționalitate:

- a articolelor 52 și 53¹;
 - a textului „persoană care a efectuat urmărirea penală” de la articolul 67 alin. (5) pct. 5);
 - a textului „procurorul sau instanța l-a înlăturat de la participarea în această cauză în legătură cu constatarea unor circumstanțe ce exclud participarea lui în această calitate” de la articolul 67 alin. (6) pct. 3);
 - a articolului 72 alin. (4) din Codul de procedură penală, adoptat prin Legea nr. 122 din 14 martie 2003;
 - și a întregului Cod de procedură penală, adoptat prin Legea nr. 122 din 14 martie 2003,
- ridicată de către dl avocat Gheorghe Malic, în dosarul nr. 10-638/19, pendinte la Judecătoria Chișinău, sediul Ciocana.

2. Prezenta decizie este definitivă, nu poate fi supusă niciunei căi de atac, intră în vigoare la data adoptării și se publică în Monitorul Oficial al Republicii Moldova.

Președinte

Mihai POALELUNGI

*Chișinău, 25 aprilie 2019
DCC nr. 59
Dosarul nr. 55g/2019*