

CURTEA
DE APEL CHIȘINĂU

2043, mun. Chișinău, str. Teilor 4
www.instante.justice.md; e-mail: cac@justice.md
Tel. (022) 409-209; Fax: (022) 635-355



CHISINAU
COURT OF APPEAL

4 Teilor str., Chișinău 2043
www.instante.justice.md; e-mail: cac@justice.md
Tel. (022) 409-209; Fax: (022) 635-355

09.05.2022 № 4-35/9-808

Dosarul nr.16r-477/22

Curtea Constituțională
mun. Chișinău, str. Alexandru Lăpușneanu 28

Prin prezenta, Curtea de Apel Chișinău, conform încheierii din 28.04.2022, remite în adresa dvs., sesizarea înaintată de către avocatul Nicoară Vasile în interesele învinuitului Botnari Vasile, privind excepția de neconstituționalitate și control al constituționalității art. 330/2 alin. (1) Codul Procedură Penală, prin prisma prevederilor art. 1 alin. (3) art. 22 , alin. (2) art. 23, art. 25 alin. (1), (2) ale Constituției RM.

Anexă: materialele acumulate pe 28 file.

Judecătorul
Curții de Apel Chișinău

GAFTON Alexandru

10:10

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ A REPUBLICII MOLDOVA	
Intrare Nr.	559
" 10 "	05 2022

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ A REPUBLICII MOLDOVA

str. Alexandru Lăpușneanu nr. 28,
Chișinău MD 2004,
Republica Moldova

SESIZARE

prezentată în conformitate cu articolul 25 lit. c) din Legea nr. 317-XIII din 13 decembrie
1994 cu privire la Curtea Constituțională și articolele 38 alin.(1) lit. c) și 39 din Codul
Jurisdicției Constituționale nr. 502-XIII din 16 iunie 1995

I - AUTORUL SESIZĂRII

(Informații cu privire la autorul sesizării și eventualul său reprezentant)

1. Nume/Denumire Nicoară

2. Prenume Vasile

3. Funcția Avocat BAA „Pro Dreptate”

4. Adresa mun. Chișinău, str.

5. Tel./fax GSM (

II – OBIECTUL SESIZĂRII

6. Prezenta sesizare are ca obiect exercitarea controlului constituționalității dispozițiilor articolului 330² alin. (1) din Codul penal, prin prisma prevederilor:

- **articolul 22 din Constituție** separat și combinat cu **articolul 1 alin. (3)**, care garantează *principiul legalității incriminării și al legalității pedepsei penale*; **articolul 23 alin. (2) din Constituție**, care instituie *criteriile de calitate pe care trebuie să le îndeplinească o lege*;

- **articolul 25 alin. (1) și (2) din Constituție**, care garantează *libertatea individuală și siguranța persoanei* separat și combinat **articolul 1 alin. (3)**, care garantează *principiul legalității privării de libertate*; **articolul 23 alin. (2) din Constituție**, care instituie *criteriile de calitate pe care trebuie să le îndeplinească o lege*.

III – EXPUNEREA PRETINSEI SAU A PRETINSELOR ÎNCĂLCĂRI ALE CONSTITUȚIEI, PRECUM ȘI A ARGUMENTELOR ÎN SPRIJINUL ACESTOR AFIRMAȚII

7. La 19.01.2022 în Registrul de evidență a sesizărilor cu privire la infracțiune al Procuraturii Anticorupție a fost înregistrat raportul unui ofițer de investigație privind investigarea acțiunilor pretins ilegale ale dlui Vasile Botnari, insistându-se că ultimul, deținând funcții de demnitate publică, *nu a obținut venituri licite prin care să-și justifice, în mod legal, mijloacele financiare deținute efectiv*. În baza acestui raport, la data de 03.02.2022, un procuror, a întocmit un proces verbal de constatare a infracțiunii, fiind transcrise elementele faptice descrise în raportul ofițerului de investigații. În aceeași zi, a fost emisă o ordonanță privind începerea urmăririi penale în baza art. 330² alin. (2) CP, în care au fost descrise elementele faptice indicate în raportul ofițerului de investigații. La încadrarea juridică a faptei a fost reținută sintagma „*constatându-se în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obținute licit*”.

8. Până la pornirea urmăririi penale, la solicitarea Procuraturii Anticorupție, Autoritatea Națională de Integritate a informat procurorul despre faptul, că în cadrul Inspectoratului de Integritate **există o procedură de control în derulare**, inițiată în privința dlui Vasile Botnari (*Scrisoarea ANI nr. 04-14/167 din 06.12.04-14/167 din 06.12.2021*).

9. La data de 29.03.2022, Botnari Vasile a fost reținut și recunoscut în calitate de bănuț. În contextul sintagmei „*constatându-se în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obținute licit*”, potrivit ordonanței de recunoaștere în calitate de bănuț, în calitate de probă, ce ar confirma existența infracțiunii, a fost indicat Raportul de analiză operațională nr. 20220045 din 10.03.2022, întocmit de Direcția analitică a Centrului Național Anticorupție. Reieșind din conținutul ordonanței de recunoaștere în calitate de bănuț coroborat Raportului întocmit de CNA, *obiectul material al infracțiunii*, în contextul acuzațiilor penale, reprezintă inclusiv bunurile imobile dobândite în anul 2009 de către o persoană terță.

10. La data de 31.03.2022 lui Botnari Vasile i-a fost înaintată învinuirea, reproșându-i-se comiterea infracțiunii prevăzute la art. 330² alin. (2) CP, conform semnelor calificative: „*deținerea de către o persoană cu funcții de demnitate publică a bunurilor valoarea cărora depășește substanțial mijloacele dobândite, constatându-se în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obținute licit*”. Partea apărării a invocat nulitatea actului de procedură, în temeiul art. 7, 251, 255, 281 CPP coroborat art. 51, 52, 113 CP, art. 6, 7 CEDO.

11. La data de 01.04.2022, în privința dlui Botnari Vasile a fost aplicat arestul preventiv pe un termen de 25 de zile. Motivându-și soluția, judecătorul de instrucție a reținut, printre altele, următoarele: „*urmare a analizei probelor, datelor administrate, a explicațiilor părților în proces, instanța constată, că acestea probează bănuțala rezonabilă, când s-a comis infracțiunea de care este acuzat învinuitul. Această concluzie rezultă din analiza coroborată a datelor constatate în Raportul de analiză operațională nr. 20220045 din 10.03.2022*”. În fața judecătorului de instrucție, partea apărării a invocat încălcarea art. 5 & 1 lit. c) CEDO. Partea apărării a contestat cu recurs încheierea judecătorului, invocând încălcarea art. 5 CEDO. Curtea de Apel Chișinău a respins recursul. Până în prezent, decizia motivată nu ne-a fost comunicată.

12. Prin Încheierea Judecătorei Chișinău sediul Ciocana din 20 aprilie 2022 s-a dispus admiterea parțială a demersului procurorului prin care s-a solicitat prelungirea arestului preventiv cu 30 de zile, judecătorul de instrucție aplicând în privința dlui Botnari Vasile măsura preventivă sub formă de arest la domiciliu pe un termen de 30 de zile. În cadrul procedurii de soluționare a demersului, partea apărării a invocat încălcarea art. 5 & 1 li. c) CEDO (*în contextul hotărârii CtEDO din 13 noiembrie 2018 în cauza Litschauer vs. Republica Moldova*). Instanța de judecată a tratat aceste obiecții ca fiind inexistente, neoferind motive care ar justifica soluția; ignorând că lipsa motivării sau insuficiența argumentelor într-o decizie prin care se dispune detenția este unul din elemente la evaluarea legalității în temeiul articolului 5 § 1 din partea CtEDO (*S., V.și A. c. Danemarcei [MC], § 92*).

13. Partea apărării a contestat cu recurs încheierea judecătorului de instrucție, invocând încălcarea drepturilor fundamentale, ridicând excepția de neconstituționalitate a normei criticate.

Legislația pertinentă

14. Autorul prezentei sesizări își sprijină argumentarea și își întemeiază solicitările pe următoarele prevederi legislative și jurisprudențiale:

1) Prevederile relevante ale Constituției RM:

Articolul 1

Statul Republica Moldova

(3) Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sânt garantate.

Articolul 4

Drepturile și libertățile omului

(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte.

(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale.

Articolul 22

Neretroactivitatea legii

Nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care, în momentul comiterii, nu constituiau un act delictuos. De asemenea, nu se va aplica nici o pedeapsă mai aspră decât cea care era aplicabilă în momentul comiterii actului delictuos”.

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 25

Libertatea individuală și siguranța persoanei

(1) Libertatea individuală și siguranța persoanei sânt inviolabile.

(2) Percheziționarea, reținerea sau arestarea unei persoane sânt permise numai în cazurile și cu procedura prevăzute de lege.

2) Jurisprudența Curții Constituționale a RM

Prevederile relevante ale Hotărârii Curții Constituționale nr. 2 din 09.02.2016

„64. ... Curtea reține că soluționarea unui litigiu nu poate implica promovarea unui drept prin intermediul unor norme neconstituționale.

71. Astfel, excepția de neconstituționalitate reprezintă o acțiune procesuală de apărare, prin care Curtea Constituțională este sesizată asupra neconcordanței cu prevederile Constituției a unor dispoziții legale aplicabile în cauza dedusă instanței de judecată.

79. Astfel, controlul concret de constituționalitate pe cale de excepție constituie singurul instrument prin intermediul căruia cetățeanul are posibilitatea de a acționa pentru a se apăra împotriva legislatorului însuși, în cazul în care, prin lege, drepturile sale constituționale sunt încălcate.

80. Curtea menționează că dreptul de acces al cetățenilor prin intermediul excepției de neconstituționalitate la instanța constituțională reprezintă un aspect al dreptului la un proces echitabil ...”

Prevederi relevante ale Hotărârii Curții Constituționale nr. 22 din 27.06.2017

„53. Curtea reține că garanțiile constituționale prevăzute de art. 22 din Constituție, de rând cu prevederile art. 7 din Convenția Europeană, consacră principiul legalității incriminării și pedepsei penale.

56. În jurisprudența sa, Curtea a reținut că garanțiile instituite în Constituție impun ca doar legiuitorul să reglementeze conduita incriminată, astfel încât fapta, ca semn al laturii obiective, să fie cert definită, dar nu identificată prin interpretarea extensivă de către cei care aplică legea penală. O astfel de modalitate de aplicare poate genera interpretări abuzive. Cerința interpretării stricte a normei penale, ca și interdicția analogiei în aplicarea legii penale, urmăresc protecția persoanei împotriva arbitrarului (HCC nr. 21 din 22 iulie 2016).

57. Curtea Europeană în jurisprudența sa a statuat că: „noțiunea de „lege”, prevăzută de art. 7 din Convenția Europeană, implică respectarea cerințelor calitative, îndeosebi cele privind accesibilitatea și previzibilitatea” (cauza Del Río Prada v. Spania, cererea nr. 42750/09, hotărâre din 21 octombrie 2013, § 91).

58. Curtea Europeană a menționat că legea trebuie să definească în mod clar infracțiunile și pedepsele aplicabile, această cerință fiind îndeplinită atunci când un justițiabil are posibilitatea de a cunoaște, din însuși textul normei juridice pertinente, la nevoie cu ajutorul interpretării acesteia de către instanțe și în urma obținerii unei asistențe judiciare adecvate, care sunt actele și omisiunile ce pot angaja răspunderea sa penală și care este pedeapsa pe care o riscă în virtutea acestora. Rolul decizional conferit instanțelor urmărește tocmai înlăturarea dubiilor ce persistă cu ocazia interpretării normelor (cauza Cantoni v. Franța, nr. 17862/91, hotărâre din 15 octombrie 1996, § 29,32 ...).

59. De asemenea, Curtea reamintește că în jurisprudența sa a reținut că **persoana trebuie să poată determina fără echivoc comportamentul care poate avea un caracter penal** (HCC nr. 21 din 22 iulie 2016, § 71)”.

Prevederi relevante ale Hotărârii Curții Constituționale nr. 22 din 01.10.2018

„26. Curtea reamintește că exigențele statului de drept presupun, inter alia, asigurarea legalității și a certitudinii juridice (Raportul privind preeminența dreptului, adoptat de Comisia de la Veneția la cea de-a 86 sesiune plenară, 2011, § 41).

28. ... Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că **articolul 7 din Convenție trebuie să fie interpretat și aplicat astfel încât să se asigure o protecție efectivă împotriva urmării penale, a condamnării și a sancționării arbitrare a persoanei** (Rohlena v. Cehia, [MC], 27.01.2015, § 50 ...). Această afirmație este valabilă și în contextul articolului 22 din Constituție.

29. ... Legalitatea incriminării și a pedepsei reprezintă **principala garanție a securității juridice a persoanei în materie penală**.

30. ... Curtea a reținut că principiul în discuție are consecințe atât în activitatea de elaborare a normelor penale, cât și în procesul aplicării acestora. Altfel spus, acesta este obligatoriu deopotrivă pentru legislator și pentru judecător. În activitatea legislativă, principiul legalității incriminării și a pedepsei intervine atât sub aspect material, cât și sub aspect formal. Sub aspect material, acest principiu îi impune legislatorului două obligații fundamentale: (1) să prevadă într-un text de lege faptele considerate infracțiuni și pedepsele aferente; și (2) să redacteze textul legal cu suficientă claritate, pentru ca orice persoană să poată realiza care sunt acțiunile sau inacțiunile care intră sub incidența lui. Aspectul formal se referă la obligația adoptării normelor penale ca legi organice ...

31. Pe de altă parte, principiul analizat le impune subiectelor care au competența aplicării legii penale două obligații esențiale: **interpretarea strictă a legii penale și interzicerea analogiei, adică imposibilitatea aplicării ei dincolo de conținutul acesteia, și, respectiv, interzicerea aplicării retroactive a legii penale, cu excepția legii penale mai favorabile ...**

32. ... Curtea notează că și articolul 23 alin. (2) din Constituție implică adoptarea de către legislator a unor legi **accesibile și previzibile**.

34. ... **condiția previzibilității este îndeplinită atunci când justițiabilul poate cunoaște, din chiar textul normei juridice pertinente, iar la nevoie cu ajutorul interpretării acesteia de către**

instanțe sau cu ajutorul unor juriști profesioniști, care sunt acțiunile și omisiunile ce-i pot angaja răspunderea penală ... (Koprivnikar v. Slovenia, 24 ianuarie 2017, § 47).

38. ... pentru ca legea să îndeplinească cerința de previzibilitate, ea trebuie să precizeze cu suficientă claritate întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de apreciere a autorităților în domeniul respectiv, ținând cont de scopul legitim urmărit (Sissanis v. România, 25.01.2007, § 66). **O putere discreționară care nu este delimitată, chiar dacă face obiectul controlului judiciar din punct de vedere formal, nu trece de testul previzibilității. Aceeași concluzie este valabilă și pentru puterea discreționară nelimitată a instanțelor judecătorești ...**

Prevederi relevante ale Hotărârii Curții Constituționale nr. 14 din 27.05.2014

„40. În Hotărârea nr.4 din 22 aprilie 2013 Curtea Constituțională, cu referire la Raportul Comisiei de la Veneția privind statul de drept (CDLAD(2011) 003 rev, Strasbourg, 4 aprilie 2011), a subliniat:

„54. Exigențele statului de drept presupun asigurarea legalității, securității juridice ... **respectarea drepturilor omului, nediscriminarea și egalitatea în fața legii.**”

42. ... **preeminența dreptului ține de esența statului de drept. Principiul preeminenței dreptului impune ca orice imixtiune a autorităților în dreptul individului să fie supusă unui control strict.**

43. ... **unul dintre elementele fundamentale ale preeminenței dreptului și ale statului de drept îl constituie principiul legalității. Legalitatea, ca principiu de bază al statului de drept, determină conformitatea normei sau a actului juridic cu normele superioare care stabilesc condiții de procedură privind edictarea normelor juridice.**

44. **Preeminența dreptului se asigură prin întreg sistemul de drept, inclusiv prin normele penale, acestea caracterizându-se prin anumite trăsături proprii, distinctive în raport cu alte categorii de norme, ce se diferențiază între ele prin caracterul și structura lor, prin sfera de incidentă.**

45. Astfel, în materie penală, preeminența dreptului generează următoarele principii, și anume: **principiul legalității infracțiunilor și pedepselor; principiul inadmisibilității aplicării extensive a legii penale, în detrimentul persoanei, în special, prin analogie; principiul aplicării legii penale în timp; neretroactivitatea legii penale, cu excepția legii penale mai favorabile.**

76. ... orice reglementare de drept penal trebuie să fie conformă cu **principiile fundamentale ale dreptului penal și cu exigențele prealabile ale protecției drepturilor fundamentale, prin exactitate respectând principiul legalității.**

- Calitatea legii

78. Curtea reține că legea penală constituie un ansamblu de reguli juridice, formulate într-o manieră **clară, concisă și precisă.**

79. În Raportul Comisiei de la Veneția privind preeminența dreptului (adoptat la cea de-a 86-a sesiune plenară, 25-26 martie 2011) s-a stabilit:

„47. **Parlamentul nu poate deroga de la drepturile fundamentale adoptând texte ambigue de legi. Cetățenii trebuie să se bucure de o protecție juridică esențială în fața statului și instituțiilor sale.**”

80. Curtea menționează că, potrivit articolului 23 din Constituție, statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle, făcând accesibile în acest sens toate legile.

81. ... Curtea Europeană a menționat că persoana este în drept să cunoască, în termeni foarte clari, ce acte și omisiuni sunt de natură să-i angajeze responsabilitatea penală ... Atunci când un act este privit ca infracțiune, judecătorul poate să precizeze elementele constitutive ale infracțiunii, dar nu să le modifice, în detrimentul acuzatului, iar modul în care el va defini aceste elemente constitutive trebuie să fie **previzibil pentru orice persoană consultată de un specialist...**

83. Curtea reține că legea penală are repercusiunile cele mai dure comparativ cu alte legi sancționatoare, ea incriminează faptele cele mai prejudiciabile, respectiv, **norma penală trebuie să dispună de o claritate desăvârșită pentru toate elementele componentei infracțiunii în cazul normelor din partea specială a legii penale ...**

84. Formulele generale și abstracte într-un caz concret pot afecta funcționalitatea legii penale, aplicarea ei coerentă și sistemică, ceea ce ar denatura principiul calității legii.

87. Curtea menționează că, în contextul legii penale, termenul ... utilizat în norma contestată, comportă caracter ambiguu din perspectiva că nu exprimă nici fapta, nici timpul, nici locul infracțiunii, ca semn al componentei infracțiunii.

90. ... principiul calității legii exclude în mod imperios posibilitatea incriminării și definirii infracțiunilor într-o formulă ambiguă și incertă.

92. ... norma legală supusă controlului constituționalității încalcă exigențele clarității și previzibilității, astfel cum acestea au fost definite în jurisprudența Curții Europene, și pune în pericol principiul securității raporturilor juridice și, implicit, atentează la drepturile fundamentale”.

Prevederile relevante ale Hotărârii Curții Constituționale nr. 3 din 23.02.2016

„49. Curtea reiterează că într-o societate democratică atribuția de bază a statului este protecția persoanei. Prin instituirea normelor procesual-penale, statul urmărește scopul de a proteja persoana și societatea de infracțiuni, dar, în același timp, să protejeze persoana și societatea de abuzurile persoanelor investite cu atribuții de cercetare a infracțiunilor

50. Articolul 25 din Constituție garantează principiul inviolabilității libertății individuale și a siguranței persoanei, potrivit căruia nimeni nu poate fi reținut și arestat decât în cazurile și modul prevăzute de lege.

51. Același principiu este consacrat și de actele internaționale în domeniul drepturilor omului la care Republica Moldova este parte.

52. Astfel, potrivit articolului 3 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, „orice ființă umană are dreptul la viață, la libertate și la securitatea sa”, iar articolul 9 prevede că „nimeni nu poate fi arestat, deținut sau exilat în mod arbitrar”.

56. Scopul urmărit prin prevederile constituționale și ale actelor internaționale menționate este evitarea detențiilor arbitrare și a celor prea lungi (Lukanov v. Bulgaria, 20 martie 1997, Rapoarte 1997 II, § 41 ...). De aceea orice privare de libertate, oricât de scurtă, trebuie să fie justificată. Justificarea măsurii trebuie să fie convingătoare și temeinică. Lipsa motivării sau motivarea superficială face ca arestarea sau prelungirea ei să fie nelegală.

57. Constituie lipsire de libertate atât reținerea (Străisteanu și alții v. Moldova, nr. 4834/06, §§ 85-88, 7 aprilie 2009), cât și arestarea preventivă sau arestarea la domiciliu (Mancini v. Italia, nr. 44955/98)”

3) Prevederi relevante ale Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (în continuare CEDO)

Articolul 5

Dreptul la libertate și la siguranță

„1. Orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și potrivit căilor legale :

...
c. dacă a fost arestat sau reținut în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente, atunci când există motive verosimile de a se bănui că a săvârșit o infracțiune ... ;

2. Orice persoană arestată trebuie să fie informată, în cel mai scurt termen și într-o limbă pe care o înțelege, asupra motivelor arestării sale și asupra oricărei acuzații aduse împotriva sa.

3. Orice persoană arestată sau deținută în condițiile prevăzute de paragraful 1 lit. c) din prezentul articol trebuie adusă de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare și are dreptul de a fi judecată într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii ...

4. Orice persoană lipsită de libertatea sa prin arestare sau detenție are dreptul să introducă recurs în fața unui tribunal, pentru ca acesta să statueze într-un termen scurt asupra legalității detenției sale și să dispună eliberarea sa dacă detenția este ilegală”.

Articolul 7 Nici o pedeapsă fără lege

„1. Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul săvârșirii, nu constituia o infracțiune potrivit dreptului național sau internațional ...”.

4) Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare CtEDO)

Hotărârea din 13.11.2018 în cauza Litschauer vs. Republica Moldova

„28. Atunci când se pune în discuție privarea de libertate, este deosebit de important să se respecte principiul general al securității juridice. În consecință, este esențial să fie clar definite condițiile lipsirii de libertate în temeiul dreptului intern și ca legea însăși să fie previzibilă în aplicarea sa, spre a întruni criteriul de „legalitate” stabilit de Convenție, care impune ca orice lege să fie suficient de precisă pentru a permite individului – înconjurându-se la nevoie de consilieri pregătiți – să prevadă, într-un mod rezonabil în circumstanțele cauzei, consecințele ce pot deriva dintr-un anumit act ...

35. ... Curtea conchide că legislația relevantă nu prevedea suficiente repere și nu era formulată cu gradul de precizie impus de Convenție pentru a satisface cerința de „legalitate” prevăzută de Convenție (a se vedea, a contrario, Steel și alții v. Regatul Unit, 23 septembrie 1998, § 55, Rapoartele hotărârilor și deciziilor 1998-VII). Prin urmare, reclamantul nu putea în mod rezonabil să prevadă, chiar cu consiliere legală adecvată, consecințele conduitei sale. Ținând cont de acestea, Curtea ajunge la concluzia că detenția reclamantului nu a fost legală potrivit legislației naționale și că a avut loc o încălcare a Articolului 5 § 1 din Convenție”.

Hotărârea din 23.02.2012 în cauza Creangă vs. România (MC)

„120. ... Curtea reamintește jurisprudența sa constantă conform căreia, atunci când se face referire la o măsură privativă de libertate, este deosebit de important să se respecte principiul general al securității juridice. În consecință, este esențial să fie clar definite condițiile lipsirii de libertate în temeiul dreptului intern și ca legea însăși să fie previzibilă în aplicarea sa, spre a întruni criteriul de „legalitate” stabilit de convenție, care impune ca orice lege să fie suficient de precisă pentru a permite cetățeanului – înconjurându-se la nevoie de consilieri pregătiți – să prevadă, într-un mod rezonabil în circumstanțele cauzei, consecințele ce pot deriva dintr-un anumit act ... În ceea ce privește aplicarea acestui principiu în cauza de față, Curtea subscrie în totalitate la concluziile Camerei, conform cărora lipsirea de libertate a reclamantului în data de 25 iulie 2003 nu avea un temei legal suficient în dreptul intern, în măsura în care nu era prevăzută de „o lege” care să răspundă cerințelor impuse de art. 5 § 1 din convenție. Pentru motivele indicate de Cameră, Curtea consideră că a fost încălcată această dispoziție”.

5) Prevederi relevante ale Codului penal sunt următoarele:

Articolul 14. Noțiunea de infracțiune

(1) Infracțiunea este o faptă (acțiune sau inacțiune) prejudiciabilă, prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție și pasibilă de pedeapsă penală ...

Articolul 51. Temeiul răspunderii penale

(1) Temeiul real al răspunderii penale îl constituie fapta prejudiciabilă săvârșită, iar componența infracțiunii, stipulată în legea penală, reprezintă temeiul juridic al răspunderii penale.

(2) Răspunderii penale este supusă numai persoana vinovată de săvârșirea infracțiunii prevăzute de legea penală.

Articolul 52. Componența infracțiunii

(1) Se consideră componență a infracțiunii totalitatea semnelor obiective și subiective, stabilite de legea penală, ce califică o faptă prejudiciabilă drept infracțiune concretă.

(2) Componența infracțiunii reprezintă baza juridică pentru calificarea infracțiunii potrivit unui articol concret din prezentul cod.

Articolul 330². Îmbogățirea ilicită

(1) Deținerea de către o persoană cu funcție de răspundere sau de către o persoană publică, personal sau prin intermediul unor terți, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depășește substanțial mijloacele dobândite și s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obținute licit,
se pedepsește ...

6) Prevederi relevante ale Codului de procedură penală sunt următoarele:

Articolul 7. Legalitatea procesului penal

(1) Procesul penal se desfășoară în strictă conformitate cu principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional, cu tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte, cu prevederile Constituției Republicii Moldova și ale prezentului cod.

(2) Dacă există neconcordanțe între prevederile tratatelor internaționale în domeniul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și prevederile prezentului cod, prioritate au reglementările internaționale ...

(6) Hotărârile Curții Constituționale privind interpretarea Constituției sau privind neconstituționalitatea unor prevederi legale sânt obligatorii pentru organele de urmărire penală, instanțele de judecată și pentru persoanele participante la procesul penal ...

(8) Hotărârile definitive ale Curții Europene a Drepturilor Omului sânt obligatorii pentru organele de urmărire penale, procurori și instanțele de judecată.

Articolul 9. Egalitatea în fața legii și a autorităților

(1) Toți sânt egali în fața legii, a organelor de urmărire penală și a instanței de judecată fără deosebire de sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație ...

Articolul 10. Respectarea drepturilor, libertăților și demnității umane

(1) Toate organele și persoanele participante la procesul penal sânt obligate să respecte drepturile, libertățile și demnitatea persoanei.

(2) Limitarea temporară a drepturilor și libertăților persoanei și aplicarea de către organele competente a măsurilor de constrângere față de ea se admit numai în cazurile și în modul strict prevăzute de prezentul cod ...

Articolul 93. Probele

(1) Probele sânt elemente de fapt dobândite în modul stabilit de prezentul cod, care servesc la constatarea existenței sau inexistenței infracțiunii, la identificarea făptuitorului, la constatarea vinovăției, precum și la stabilirea altor împrejurări importante pentru justa soluționare a cauzei.

Articolul 95. Admisibilitatea probelor

(1) Sânt admisibile probele pertinente, concludente și utile administrate în conformitate cu prezentul cod ...

Articolul 100. Administrarea probelor

(1) Administrarea probelor constă în folosirea mijloacelor de probă în procesul penal, care presupune strângerea și verificarea probelor, în favoarea și în defavoarea învinuitului, inculpatului, de către organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea altor participanți la proces, precum și de către instanță, la cererea părților, prin procedeele probatorii prevăzute de prezentul cod ...

Articolul 279. Efectuarea acțiunilor de urmărire penală

(1) Acțiunile procesuale se efectuează în strictă conformitate cu prevederile prezentului cod și numai după înregistrarea sesizării cu privire la infracțiune. Acțiunile de urmărire penală pentru efectuarea cărora este necesară autorizarea judecătorului de instrucție, precum și măsurile procesuale de constrângere sânt pasibile de realizare doar după pornirea urmăririi penale, dacă legea nu prevede altfel ...

Neconstituționalitatea dispozițiilor criticate

15. Excepția de neconstituționalitate a fost (*este*) ridicată în fața instanței de recurs – autoritate națională obligată să ofere garanțiile fundamentale de procedură aplicabile în materie de privare de libertate; să asigure efectiv, în cadrul acestei proceduri, dreptul la apărare și principiul „egalității armelor” între procuror și persoana arestată (*a se vedea inclusiv Hotărârea CEDO din 26.07.2001 în cauza Ilijov vs. Bulgaria && 101-104*).

16. Articolul 25 din Constituție garantează principiul inviolabilității libertății individuale și a siguranței persoanei, potrivit căruia nimeni nu poate fi reținut și arestat decât în cazurile și modul **prevăzut de lege**. Același principiu este consacrat și de actele internaționale în domeniul drepturilor omului la care Republica Moldova este parte. Astfel, potrivit art. 3 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, „*orice ființă umană are dreptul la viață, la libertate și la siguranța sa*”, iar art. 9 prevede că „*nimeni nu poate fi arestat, deținut sau exilat în mod arbitrar*”.

17. Cu diverse ocazii, Curtea de la Strasbourg a scos în evidență, că art. 5 din Convenție consacră un drept fundamental, care protejează oricare persoană împotriva *amestecurilor arbitrare* ale statului în libertatea sa. Principalul scop urmărit de articolul 5 din Convenție este protecția individuală împotriva unei lipsiri *arbitrare* sau nejustificate de libertate (*Selahattin Demirtaş c. Turciei (nr. 2) [MC], § 311; S., V. și A. c. Danemarcei [MC], § 73; McKay c. Regatului Unit [MC], § 30*). Ori, dreptul la libertate și la siguranță are o deosebită importanță într-o „*societate democratică*” în sensul Convenției (*Medvedcheyev și alții c. Franței, § 76; Ladent c. Poloniei, § 45, 18.03.2008*).

18. Prin proclamarea „*dreptului la libertate*”, art. 5 § 1 din Convenție se referă la libertatea fizică a persoanei; el are drept scop să garanteze că nimeni nu este privat de libertate în mod *arbitrar*. Curtea reamintește totodată, că art. 5 § 1 din Convenție precizează explicit că garanțiile pe care le consacră se aplică pentru „*orice persoană*”. Lit. a)-f) ale paragrafului 1 al art. 5 conțin o listă exhaustivă a motivelor pentru care o persoană poate fi lipsită de libertate; o asemenea măsură nu este legală dacă nu corespunde unuia dintre aceste motive.

19. În privința „*legalității*” unei arestări, convenția face trimitere, în principal, la legislația națională și consacră obligația de a respecta normele de fond, precum și normele de procedură ale acesteia. Cu toate acestea, respectarea legislației naționale nu este suficientă: art. 5 § 1 cere în plus conformitatea oricărei lipsiri de libertate cu scopul de a apăra persoana împotriva *arbitrariului*. Există un principiu fundamental conform căruia nici o detenție arbitrară nu poate fi compatibilă cu art. 5 § 1, iar noțiunea „*arbitrară*” pe care o prevede art. 5 § 1 nu se limitează la lipsa conformității cu dreptul intern, astfel încât o lipsire de libertate poate fi legală potrivit legislației interne și totodată arbitrară, deci contrară convenției (*Guzzardi împotriva Italiei, 06.11.1980, & 92, seria A nr. 39, și A. și alții împotriva Regatului Unit (MC), nr. 3455/05, & 162-164, 19.02.2009*). Curtea Europeană a statuat că potrivit art.5 § 3 din Convenție, o persoană acuzată de o infracțiune trebuie întotdeauna să fie eliberată în cursul procedurii, dacă statul nu poate să arate că există motive „*pertinente și suficiente*”, pentru justificarea detenției acesteia (*Yagci și Sargin c Turciei, hotărârea din 8.06.1995, seria A nr. 319 – A, §52*).

20. În cazul unei privări de libertate, este deosebit de important să fie respectat principiul general al *securității juridice*. Prin urmare, **este esențial ca condițiile privării de libertate să fie clar definite în dreptul național și legea însăși să fie previzibilă în aplicare pentru a satisface cerința „legalității” prevăzută de Convenție**, un standard care impune normelor de drept să fie suficient de *precise*, întrucât să permită persoanei, inclusiv și cu o consultație specializată, să prevadă rezonabil consecințele ce pot deriva dintr-un anumit comportament în circumstanțele particulare ale cauzei sale (*Khlaifia și alții c. Italiei [MC], § 92; Del Rio Prada c. Spaniei [MC], § 125; Creangă c. României [MC], § 120*).

21. În cauza LITSCHAUER v. REPUBLICA MOLDOVA (Cererea nr. 25092/15), hotărârea din 13.11.2018, & 28 Curtea a reținut următoarele considerente (*preluate ulterior și puse la baza soluției în cauza Baraboi și Gabura vs. Republica Moldova, hotărârea din 27.04.2021, Cererea nr. 75787/17*): „*Atunci când se pune în discuție privarea de libertate, este deosebit de important*

să se respecte principiul general al securității juridice. În consecință, este esențial să fie clar definite condițiile lipsirii de libertate în temeiul dreptului intern și ca legea însăși să fie previzibilă în aplicarea sa, spre a întruni criteriul de „legalitate” stabilit de Convenție, care impune ca orice lege să fie suficient de precisă pentru a permite individului – înconjurându-se la nevoie de consilieri pregătiți – să prevadă, într-un mod rezonabil în circumstanțele cauzei, consecințele ce pot deriva dintr-un anume act (a se vedea *Medvedyev și alții v. Franța* [MC], nr. 3394/03, § 80, CEDO 2010; *Creangă v. România* [MC], nr. 29226/03, § 120, 23.02.2012; *Del Río Prada v. Spania* [MC], nr. 42750/09, § 125, CEDO 2013)”.

22. În raport cu considerentele enunțate, Curtea a notat, că legislația relevant (*norma penală pusă la baza acuzațiilor penale*) nu prevedea suficiente repere și nu era formulată cu gradul de precizie impus de Convenție pentru a satisface cerința de „legalitate” prevăzută de Convenție. Prin urmare, reclamantul nu putea în mod rezonabil să prevadă, chiar cu consiliere legală adecvată, consecințele conduitei sale. Ținând cont de acestea, Curtea a ajuns la concluzia că detenția reclamantului nu a fost legală potrivit legislației naționale și că a avut loc o încălcare a Articolului 5 § 1 din Convenție.

23. Așadar, o persoană poate fi arestată, în temeiul primei teze din articolul 5 § 1 (c) din Convenție, doar în cadrul unei proceduri penale și în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente atunci când este suspectată că a comis o infracțiune (*Selahattin Demirtaş c. Turciei* (nr. 2) [MC], § 314; *Şahin Alpay c. Turciei*, § 103; *Ječius c. Lituaniei*, § 50).

24. Arestarea își îndeplinește rolul unei măsuri preventive doar în cazul existenței unei bănuieli rezonabile cu privire la o faptă penală comisă și investigată în cadrul urmăririi penale în curs de desfășurare (*Kurt c. Austriei* [MC], § 187).

25. „Rezonabilitatea” bănuielilor pe care trebuie să se bazeze o arestare constituie un element esențial al protecției oferite de articolul 5 § 1 (c) din Convenție (*Selahattin Demirtaş c. Turciei* (nr. 2) [MC], § 314). O bănuială formată cu bună-credință prin sine nu este suficientă să fie văzută ca „rezonabilă” (*Sabuncu și alții c. Turciei*, § 145).

26. Așa cum bănuiala rezonabilă este necesară la momentul reținerii și a primei decizii de plasare în arest preventiv, la fel și în cazul prelungirii acestor măsuri trebuie demonstrat că bănuiala persistă și a rămas să fie „rezonabilă” pentru întreaga durată a detenției (*Selahattin Demirtaş c. Turciei* (nr. 2) [MC], § 320; *Ilgar Mammadov c. Azerbaidjan*, § 90).

27. La examinarea demersului privind prelungirea termenului măsurii preventive, sub aspectul încălcării art. 5 & 1 lit. c) CEDO (*cauzele Litschauer vs. Republica Moldova; Baraboi și Gabura vs. Republica Moldova*) am invocat, că acuzațiile penale sunt axate pe următoarea sintagma din norma de incriminare „și s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obținute licit”, aspect ce afectează calitatea normei penale, făcând-o inaplicabilă, datorită încălcării de către legiuitor a principiului legalității incriminării sub aspect material, având în vedere cel de al doilea criteriu în contextul & 30 din HCC nr. 22 din 01.10.2018.

28. În susținerea criticilor axate pe art. 1 alin. (3) și 23 din Constituție, care vin în completarea argumentelor bazate pe art. 22, 25 din Constituție notăm, că *exigențele statului de drept presupun asigurarea legalității, securității juridice, respectarea drepturilor omului, nediscriminarea și egalitatea în fața legii*. Principiul statului de drept fundamentează exigența unei *protecții adecvate împotriva arbitrariului* din partea puterii publice. Totodată *preeminența dreptului* ține de esența *statului de drept*. Principiul preeminenței dreptului impune ca orice imixtiune a autorităților în dreptul individului să fie supusă unui control strict. Unul dintre elementele fundamentale ale preeminenței dreptului și ale statului de drept îl constituie *principiul legalității*. Legalitatea, ca principiu de bază al statului de drept, determină conformitatea normei sau a actului juridic cu normele superioare care stabilesc condiții de procedură privind edictarea normelor juridice (*HCC nr. 14 din 27.05.2014, && 40-43*).

29. Preeminența dreptului se asigură prin întreg sistemul de drept, inclusiv prin normele penale, acestea caracterizându-se prin anumite trăsături proprii, distinctive în raport cu alte categorii de norme, ce se diferențiază între ele prin caracterul și structura lor, prin sfera de incidență. Astfel, în materie penală, preeminența dreptului generează următoarele principii, și

anume: *principiul legalității infracțiunilor și pedepselor; principiul inadmisibilității aplicării extensive a legii penale, în detrimentul persoanei, în special, prin analogie; principiul aplicării legii penale în timp; neretroactivitatea legii penale, cu excepția legii penale mai favorabile.* Orice reglementare de drept penal trebuie să fie conformă cu principiile fundamentale ale dreptului penal și cu exigențele prealabile ale protecției drepturilor fundamentale, prin exactitate respectând principiul legalității (HCC nr. 14 din 27.05.2014, && 44-45, 76).

30. Curtea Constituțională a reținut în jurisprudența sa, că legea penală constituie un ansamblu de reguli juridice, formulate într-o manieră *clară, concisă și precisă* (HCC nr. 14 din 27.05.2014, & 78).

31. În Raportul Comisiei de la Veneția privind preeminența dreptului (adoptat la cea de-a 86-a sesiune plenară, 25-26 martie 2011) s-a stabilit: „47. Parlamentul nu poate deroga de la drepturile fundamentale adoptând texte ambigue de legi. Cetățenii trebuie să se bucure de o protecție juridică esențială în fața statului și instituțiilor sale.” În acest sens, Curtea Constituțională a menționat că, potrivit **articolului 23 din Constituție**, statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle, făcând accesibile în acest sens toate legile (HCC nr. 14 din 27.05.2014, & 79-80).

32. În jurisprudența sa, Curtea Constituțională a reținut, că legea penală are repercusiunile cele mai dure comparativ cu alte legi sancționatoare, ea incriminează faptele cele mai prejudiciabile, respectiv, **norma penală trebuie să dispună de o claritate desăvârșită pentru toate elementele componentei infracțiunii în cazul normelor din partea specială a legii penale.** Totodată, a menționat, că formulele generale și abstracte într-un caz concret pot afecta funcționalitatea legii penale, aplicarea ei coerentă și sistemică, ceea ce ar denatura principiul calității legii (HCC nr. 14 din 27.05.2014, & 83-84).

33. În raport cu cele concretizate, scoatem în evidență, că potrivit art. 52 alin. (1) din Codul penal, se consideră componentă a infracțiunii totalitatea **semnelor obiective și subiective, stabilite de legea penală**, ce califică o faptă prejudiciabilă drept infracțiune concretă. În sensul normei penale, componența de infracțiune se formează din patru grupe de semne care caracterizează cele patru elemente ale infracțiunii, dintre care două obiective: obiectul și latura obiectivă și două subiective: subiectul și latura subiectivă.

34. Potrivit dispoziției normei penale criticate, „*îmbogățirea ilicită*” reprezintă „*deținerea de către o persoană cu funcție de răspundere sau de către o persoană publică, personal sau prin intermediul unor terți, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depășește substanțial mijloacele dobândite și s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obținute licit*”.

35. Așadar, din această dispoziție (în special datorită conjuncției „și”) rezultă că existența infracțiunii de „*îmbogățire ilicită*” este condiționată de sintagma „*și s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obținute licit*” – o **situație premisă de drept ce caracterizează infracțiunea prevăzută la art. 330² din Codul penal.** Această **situație premisă** reprezintă una din caracteristicile obligatorii ale infracțiunii în cauză. În absența acestei situații, lipsește temeiul de aplicare a art. 330² din Codul penal.

36. Urmând logica argumentelor inserate în HCC nr. 14 din 27.05.2018 (în special, && 86-87), reiterăm că elementele inerente ale componenței infracțiunii urmează să fie indicate cu precizie în norma de incriminare.

37. Respectiv, scoatem în evidență că, în contextul legii penale, sintagma ce reglementează **situația premisă** (indicată la pct. 35 supra), utilizată în norma contestată, comportă **caracter ambiguu** din perspectiva că **nu exprimă nici un semn al componenței infracțiunii** (HCC nr. 14 din 27.05.2018, & 87). Astfel, a fost ignorată jurisprudența Curții Constituționale, potrivit căreia, în materie penală, legislatorul trebuie să fie **precis, clar și coerent**, așa cum o impune principiul legalității incriminării și a pedepsei (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), garantat de articolul 22 din Constituție și de articolul 7 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (DCC nr. 9 din 23.01.2019, & 15).

38. Neîndeplinind cerința de **previzibilitate**, în contextul *situației premisă*, norma penală criticată nu precizează cu suficientă claritate întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de apreciere a autorităților în domeniul respectiv, ținând cont de scopul legitim urmărit (*Sissanis v. România*, 25.01.2007, § 66). Respectiv, o **putere discreționară care nu este delimitată, chiar dacă face obiectul controlului judiciar din punct de vedere formal, nu trece de testul previzibilității**. Aceeași concluzie este valabilă și pentru puterea discreționară nelimitată a instanțelor judecătorești (*HCC nr. 22 din 01.10.2018, & 38*). Viciul de calitate a legii împiedică aplicarea ei **coerentă și sistemică** (*HCC nr. 14 din 27.05.2014, & 84*).

39. În mod evident, sintagma ce reglementează *situația premisă* se referă **nu la fapta** (*argument valabil în contextul laturii obiective a infracțiunii*) subiectului îmbogățirii ilicite, dar la activitatea reprezentantului organului de urmărire penală, care are obligația să demonstreze caracterul ilicit al averii. Astfel, *situația premisă* se referă la activitatea unei alte persoane decât făptuitorul.

40. Expresia „*probelor*”, care se conține în dispoziția normei criticate urmează a fi interpretată în sensul art. 6 pct. 33) CPP. În același timp, articolul 93 alin. (1) CPP prevede: „*probele sânt elemente de fapt dobândite în modul stabilit de prezentul cod*”. Conform art. 95 alin. (1) CPP „*sânt admisibile probele pertinente, concludente și utile administrate în conformitate cu prezentul cod*”. În sensul art. 100 alin. (1) CPP „*administrarea probelor constă în folosirea mijloacelor de probă în procesul penal, care presupune strângerea și verificarea probelor ... prin procedeele probatorii prevăzute de prezentul cod*”. Astfel, **legea procesual penală** delimitează conceptual trei noțiuni: *probă*, *mijloc de probă* și *procedeu probatoriu*. În procesul penal, **probele** sunt elemente de fapt, în timp ce **mijloacele de probă** sunt **modalități legale** folosite pentru dovedirea elementelor de fapt. **Mijloace de probă și procedee probatorii** reprezintă noțiuni aflate într-o relație etiologică. În context este relevant, că potrivit jurisprudenței Curții Constituționale, activitatea organului de urmărire penală axată pe administrarea probelor *trebuie să se desfășoare astfel încât să se evite orice atingere care ar putea nesocoti demnitatea umană, dreptul la apărare, principiul egalității armelor* (*DCC nr. 120 din 15.12.2017, & 25*).

41. În sensul celor concretizate este relevant, că conștiința pretinsului subiect al infracțiunii (*argument valabil în contextul laturii subiective a infracțiunii*) nu poate să cuprindă activitatea organului de urmărire penală îndreptată spre constatarea „*în baza probelor*”, că bunurile pe care le deține nu aveau cum să fie obținute licit; nu este posibil ca subiectul să cunoască ce constatare se va face „*în baza probelor*” de către reprezentantul organului de urmărire penală.

42. Astfel, având în vedere sintagma enunțată (*situația premisă – pct. 35 supra, în special datorită conjuncției „și”*), în mod evident, **infracțiunea de îmbogățire ilicită nu poate să existe până la declanșarea procesului penal**.

43. În asemenea circumstanțe, legislația relevantă (*norma penală pusă la baza acuzațiilor penale*) nu prevede suficiente repere și nu este formulată cu gradul de precizie impus de Constituție pentru a satisface cerința de „*legalitate*”. Respectiv, orice persoană nu ar putea în mod rezonabil să prevadă, chiar cu consiliere legală adecvată, consecințele conduitei sale (*fapt care a determinat Curtea de la Strasbourg să constate încălcarea art. 5 & 1 din Convenție în cauzele Litschauer vs. Republica Moldova; Baraboi și Gabura vs. Republica Moldova*).

44. Viciul de calitate a prevederilor legale criticate generează **încălcarea articolului 25 alin. (1) și (2) din Constituție**, care garantează *libertatea individuală și siguranța persoanei separat și combinat articolul 1 alin. (3)*, care garantează *principiul legalității privării de libertate; articolul 23 alin. (2) din Constituție*, care instituie *criteriile de calitate pe care trebuie să le îndeplinească o lege*.

45. În alt context scoatem în evidență, că în jurisprudența sa Curtea Constituțională a menționat, că garanțiile constituționale prevăzute de **art. 22 din Constituție**, de rând cu prevederile **art. 7 din Convenția Europeană**, consacră *principiul legalității incriminării și pedepsei penale* (*HCC nr. 22 din 27.06.2017, & 53*).

46. Analizând jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, Curtea Constituțională a menționat, că **articolul 7 din Convenție trebuie să fie interpretat și aplicat astfel încât să se asigure o protecție efectivă împotriva urmăririi penale**, a condamnării și a sancționării arbitrare a persoanei (*Rohlena v. Cehia*, [MC], 27.01.2015, § 50); legalitatea incriminării și a pedepsei reprezintă principala garanție a *securității juridice* a persoanei în materie penală (HCC nr. 22 din 01.10.2018, && 28-29).

47. Legiuitorul are dreptul de apreciere a situațiilor ce necesită a fi reglementate prin norme legale. Acest drept semnifică posibilitatea de a decide asupra oportunității la adoptarea actului legislativ în conformitate cu politica penală promovată în interesul general. Totodată, orice reglementare urmează a fi în limitele principiilor statuate în sistemul de drept în vigoare și să se subscrie principiului preeminenței dreptului. **Normele penale trebuie să fie formulate într-o manieră clară, concisă și precisă** (HCC nr. 6 din 16.04.2015, && 87-88, 92).

48. **Argumentele indicate la pct. 20-25, 27-43 supra, denotă că, la incriminarea faptei de îmbogățire ilicită, legiuitorul a ignorat cerințele de calitate** (în deosebi cele privind previzibilitatea) în contextul noțiunii de „lege”, prevăzută de art. 7 din Convenție. În consecință, persoana ce ar putea să cadă sub incidența art. 330² din Codul penal nu poate să determine, în prealabil, fără echivoc comportamentul care poate avea un caracter penal (HCC nr. 22 din 27.06.2017, & 57-59; HCC nr. 21 din 22.07.2016, & 71).

49. Potrivit art. 20 din Convenția ONU împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003 și semnată de Republica Moldova la 28 septembrie 2004, *sub rezerva Constituției sale și a principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, fiecare stat parte are în vedere să adopte măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a atribui caracter de infracțiune, în cazul în care actele au fost săvârșite cu intenția, îmbogățirii ilicite, adică o mărime substanțială a patrimoniului unui agent public pe care acesta n-o poate justifica rezonabil în raport cu veniturile sale legitime.*

50. În acest context, Curtea Constituțională a reținut că, la nivel european componenta de infracțiune „îmbogățirea ilicită” se regăsește în Franța, Lituania, Ucraina (HCC nr. 6 din 16.04.2015, & 98).

51. Incriminarea infracțiunii „îmbogățirea ilicită”, conform articolului 368² din Codul penal al Ucrainei, a avut loc prin includerea în conținutul normei de incriminare a sintagmei „în cazul în care sursa legală de obținere a acestor bunuri nu este confirmată prin probe”. În legătură cu această sintagmă, Curtea Constituțională a Ucrainei a reținut în Hotărârea din 26 februarie 2019, & 5, că îmbinarea în dispoziția art. 368² din Codul penal a unor prescripții de fond și a unor prescripții de procedură este inacceptabilă și inadmisibilă, având în vedere că reglementarea procesului de probare în cadrul procedurii penale aparține exclusiv sferei procesuale penale. Prescripțiile legale cu caracter procedural nu pot să reprezinte o parte componentă a normei juridice de incriminare. Or, aceste prescripții se referă nu la fapta subiectului infracțiunii, ci la activitatea procesuală a funcționarilor publici abilitați. Deci, datorită prezenței în art. 368² din Codul penal al Ucrainei a acestei formulări, atât stabilirea în fapta unei persoane a componentei de infracțiune prevăzută de art. menționat, cât și calificarea juridico-penală a unei astfel de fapte, depinde direct de rezultatele acțiunii sau inacțiunii celui care reprezintă partea acuzării. Având în vedere aceste considerente, Curtea Constituțională a Ucrainei a declarat neconstituțional art. 368² din Codul penal al Ucrainei.

52. Așadar, norma penală criticată în speță este afectată de aceleași vicii fundamentale. Or, în contextul *situației premisă* indicată la pct. 35 supra, vinovăția subiectului îmbogățirii ilicite cuprinde activitatea procesuală a unui reprezentat a organului de urmărire penală.

53. Viciile de calitate a prevederilor legale criticate generează **încălcarea articolului 22 din Constituție**, care garantează *libertatea individuală și siguranța persoanei separat și combinat articolul 1 alin. (3)*, care garantează *principiul legalității privării de libertate*; **articolul 23 alin. (2) din Constituție**, care instituie *criteriile de calitate pe care trebuie să le îndeplinească o lege.*

IV – CERINȚELE AUTORULUI SESIZĂRII

54. În baza celor invocate, solicităm Curții Constituționale să admită excepția de neconstituționalitate; să declare neconstituțională dispoziția art. 330² alin. (1) din Codul penal, care contravine **articolului 22 din Constituție** separat și combinat cu **articolul 1 alin. (3)**, care garantează *principiul legalității incriminării și al legalității pedepsei penale*, **articolul 23 alin. (2) din Constituție**, care instituie *criteriile de calitate pe care trebuie să le îndeplinească o lege*; **articolului 25 alin. (1) și (2) din Constituție**, care garantează *libertatea individuală și siguranța persoanei* separat și combinat **articolul 1 alin. (3)**, care garantează *principiul legalității privării de libertate*, **articolul 23 alin. (2) din Constituție**, care instituie *criteriile de calitate pe care trebuie să le îndeplinească o lege*.

V – DATE SUPLIMENTARE REFERITOARE LA OBIECTUL SESIZĂRII

55. Anterior, norma penală criticată a mai fost contestată la Curtea Constituțională, însă **din perspectiva altor critici de neconstituționalitate**, care urmează a fi supuse aprecierii din partea Înaltei Curți (*DCC nr. 131 din 19.11.2020, & 20*).

VI - LISTA DOCUMENTELOR

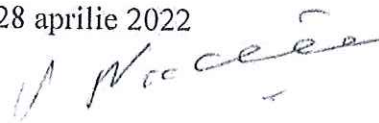
56. a) Încheierea judecătorului de instrucție din 01.04.2022 privind aplicarea măsurii preventive;
b) Decizia instanței de recurs;
c) Încheierea judecătorului de instrucție din 20.04.2022;
d) Cererea de recurs;
e) Ordonanța de punere sub învinuire.

VII – DECLARAȚIA ȘI SEMNĂTURA

57. Declar pe onoare ca informațiile ce figurează în prezentul formular de sesizare sunt exacte.

Locul Chișinău

Data 28 aprilie 2022



(Semnătura autorului sesizării sau a reprezentantului)

Prima instanța, judecător
Dosarul nr. 16r-477/22

Gorceac Alina

ÎNCHEIERE

28 aprilie 2022

mun. Chișinău

Colegiul Penal al Curții de Apel Chișinău, în componența:

Președintele ședinței de judecată, judecătorul

GAFTON Alexandru

Judecătorii

TALPĂ Boris

CHIROȘCA Igor

CRIVUSIN Iulia

Grefier

Cu participarea:

Procurorului

MUSTAȚĂ Alexandru

Avocatul

NICOARĂ Vasile

Învinuitului

BOTNARI Vasile

Judecând în ședință de judecată închisă, în ordine de recurs, recursul avocatului Nicoară Vasile în interesele învinuitului BOTNARI Vasile și recursul procurorului delegat în Procuratura Anticorupție, Musteață Alexandru împotriva încheierii Judecătoriei Chișinău (sediul Ciocana) din 20.04.2022, cererea avocatului Nicoară Vasile în interesele învinuitului BOTNARI Vasile privind excepția de neconstituționalitate și control al constituționalității art. 330/2 alin. (1) Cod Procedură Penală, -

A CONSTATAT:

1. Procurorul a înaintat, la 15 aprilie 2022, în instanță demers prin care solicită prelungirea măsurii preventive sub formă de arest preventiv în privința învinuitului pe un termen de 30 zile din următoarele motive. Caracterul verosimil al bănuielii se probează prin circumstanțele de fapt constatate, și anume: documentele anexate la materialele cauzei penale, raportul de analiza operațională întocmit de Direcția analitică a CNA, rezultatele măsurilor speciale de investigație prin care se confirmă că este beneficiarul efectiv al bunurilor imobile și mobile respective. Argumentează procurorul prezența riscului eschivării și a celui de împiedicare a stabilirii adevărului în cazul dat deoarece infracțiunea de care este învinuit BOTNARI Vasile Zaharia, este atribuită în temeiul art. 16 Cod penal la categoria infracțiunilor deosebit de grave, pentru care legea penală prevede o pedeapsă penală privativă de libertate de până la 15 ani. BOTNARI Vasile Zaharia, în virtutea experienței sale în structurile de forță și influenței pe care o mai deține ar putea să săvârșească acțiuni infracționale asupra martorilor, să-i influențeze la darea depozițiilor false sau prin diferite metode ilegale să influențeze organul de urmărire în vederea tăgădnării și examinării injuste a cazului. Totodată acesta ar putea să distrugă probele ce pot fi obținute de organul de urmărire penală. Cât privește riscul eschivării, acesta este unul pe cât se poate de plauzibil și cu suspiciune extrem de puternică având în vedere faptul că la 29 martie 2022 fiind efectuate percheziții în mai multe locații și anume la domiciliul lui BOTNARI Vasile, în imobilul unde locuiește de facto, precum și în imobilele beneficiar efectiv al cărora este, s-a stabilit că ultimul nu a fost prezent la efectuarea acțiunii procesuale în cauză, locul de aflare a acestuia la momentul

respectiv nefiind cunoscut, iar din spusele soției BOTNARI [redacted] acesta ar fi fost plecat peste hotare, la fel nici mijlocul de transport de model „Land Rover Range Rover” cu nr. de înmatriculare [redacted] cu care se deplasează nu era prezent pe adresele menționate supra, însă conform datelor oferite de ofițerii de investigație care efectuau măsuri speciale de investigație în privința învinutului, ultimul se afla în s. Pîrîta r-nul Dubăsari, locație unde a și fost depistat astfel există suspiciuni că învinutul ar putea să se ascundă de a se prezenta în fața organului de urmărire penală. Aceste suspiciuni se probează prin situația de fapt a învinutului și anume existența riscului de a părăsi localitatea sau țara.

2. Prin încheierea Judecătoriei Chișinău, (sediul Ciocana) din data de 20.04.2022, a fost admis parțial demersul procurorului. Aplică măsura preventivă sub formă de arest la domiciliu în mun. Chișinău str. [redacted], în privința lui BOTNARI Vasile Zaharia pe un termen de 30 de zile, termen care se va calcula din 23.04.2022 ora 14:30. Se stabilesc învinutului următoarele restricții și obligații: 1) interzicerea de a ieși din locuință; 2) interzicerea convorbirilor telefonice, recepționării și expedierii trimiterilor poștale și utilizării altor mijloace de comunicare; 3) interzicerea comunicării cu persoanele implicate în prezenta cauză penală, indiferent de calitatea procesuală, și primirea acestora în locuința sa (cu excepția celor care locuiesc cu învinutul în același domiciliu); 4) de a răspunde la semnalele de control sau de a emite semnale telefonice de control, de a se prezenta personal la organul de urmărire penală sau la instanța de judecată la timpul fixat.

3. Nefiind de acord cu încheierea sus menționată, procurorului delegat în Procuratura Anticorupție, Musteață Alexandru, solicitînd admiterea recursului și prelungirea în privința învinutului BOTNARI Vasile, măsura preventivă - arestul preventiv și eliberare mandatului de arest în acest sens, pe un termen de 30 de zile.

În motivarea recursului invocă acuzarea că, instanța de judecată nu a apreciat corespunzător circumstanțele cazului fiind orientată spre admiterea parțială a demersului procurorului fără a aprecia just și obiectiv existența riscurilor care justifică necesitatea plasării persoanei învinuite în continuare în arest în scopul de a nu admite survenirea unor consecințe mai grave cît și a preîntîmpina posibilitatea implicării învinutului în comiterea unor fapte ilegale similare precum și eschivarea de la organul de urmărire penală, precum și împiedicarea stabilirii adevărului în procesul penal, nimicirea probelor sau efectuarea de presiuni asupra martorilor care încă nu au fost audiați.

La rîndul său demersul privind ^necesitatea aplicării măsurii preventive arestul preventiv a fost bazat pe prevederile art. 176 alin.(1) CPP, și anume: • Etapa în plină desfășurare a urmăririi penale, învinutul BOTNARI Vasile a depus declarații la organul de urmărire penală, a înaintat versiunea precum că nu a comis infracțiunea, declarații care sunt contradictorii cu materialele cauzei penale, iar la moment nu sunt clare încă toate circumstanțele comiterii infracțiunii, persoanelor implicate, existența altor participanți și rolul fiecăruia, de aici și existența temeiurilor de a presupune că învinutul BOTNARI Vasile aflîndu-se la libertate poate împiedica cursul examinării obiective și sub toate aspectele ale circumstanțelor cazului, prin influențarea și presiuni asupra martorilor, nimicirea și deteriorarea probelor, împiedicarea la stabilirea adevărului. • în continuarea acțiunilor de urmărire penală, Procuratura Anticorupție urmează a supune audierii în calitate de martori a mai multor persoane care au cunoștință de obiectul examinării cauzei penale, martori care nu s-a reușit să

13

fie audiați până la moment din motivul etapei în plină desfășurare a urmăririi penale, întreprinderii măsurilor speciale de investigații precum și din cauza caracterului confidențial al acțiunilor realizate până la reținerea învinuitului, • în circumstanțele în care BOTNARI Vasile Zaharia va fi în stare de libertate, finalitatea acestor acțiuni ar fi una compromisă, pe motiv că dânsul, reieșind din personalitatea acestuia, care în virtutea experienței sale în structurile de forță și influenței pe care o mai deține, modalitatea în care a comis infracțiunea precum și poziția de vulnerabilitate a anumitor martori în coraport Pagina 4 din 7 A 'T cu aceasta ar putea să prevină anumite persoane, să intimideze sau să influențeze aceste persoane în vederea dării unor declarații minciunoase sau favorabile acestuia. Din aceleași considerente persistă și riscul de distrugere a potențialelor documente sau alte probe care ar prezenta importanță pentru caz și s-ar impune a fi ridicate. Cauza penală atestă complexitatea și amploarea circumstanțelor care necesită a fi investigate. În proces sunt implicate mai multe persoane. Urmărirea penală este în desfășurare și evident că urmează să fie întreprinse acțiuni în scopul elucidării obiective a circumstanțelor cazului. Astfel, există riscul ca aflându-se la libertate învinuitul ar putea să contacteze prin intermediul diferitor mijloace cu persoanele care cunosc circumstanțele cazului dat pentru a-i influența în vederea modificării declarațiilor în folosul său. Prin alte măsuri preventive nu este posibil de înlăturat acest risc, or această posibilă contactare, la această etapă a procesului, poate provoca grave prejudicii procesului de administrare a probelor. Riscul eschivării persoanei de la urmărire și judecată, conform jurisprudenței Curții Europene, trebuie să fie bazat în coroborare pe caracterul persoanei, personalitatea acesteia, legăturile cu țara, starea sănătății persoanei, caracterul pedepsei și ponderea probelor (cauza Stogmiller c. Austriei, 1969; Yagci și Sargin c. Turciei; Neumeister c. Austriei, 1968). Deci, acuzarea insistă asupra faptului că în virtutea gravității faptei care este incriminată învinuitului, acesta ar putea să se ascundă de organul de urmărire penală, or infracțiunea incriminată acestuia fiind deosebit de gravă, fapt ce sporește riscul sustragerii acestuia de la răspunderea penală prin întreprinderea de metode de a părăsi teritoriul RM, inter alia învinuitul având traversări ale frontierei de stat conform extrasului Sistemului Informațional Integrat al Poliției de Frontieră, ultima ieșire fiind la înregistrată la 27.02.2022 la volanul mijlocului de transport de model „Range Rover” cu n/î astfel că acesta nu prezintă nici o garanție că nu se va eschiva de a se prezenta ulterior în fața organului de urmărire penală și a instanței de judecată și a-și onora obligațiunile procesuale. După cum a fost subliniat inter alia în Becciev c. Moldovei, riscul de a se ascunde trebuie să fie evaluat prin prisma factorilor legați de caracterul persoanei, valorile morale, domiciliul, ocupația, relațiile cu familia și orice alte legături cu țara. Astfel, în cazul în speță reieșind din probele acumulate la moment în cadrul urmăririi penale care urmează a fi anexate în parte la prezentul demers și prezentate învinuitului pentru a justifica o bănuială rezonabilă, în coraport cu gravitatea faptei imputate și pedeapsa pe care o riscă, în cazul condamnării sale fiind prevăzută o pedeapsă de până la 15 ani, sporește riscul eschivării persoanei de la urmărire și judecată. Cât privește riscul eschivării, acesta este unul pe cât se poate de plauzibil pe care acuzarea insistă și cu suspiciune extrem de puternică având în vedere faptul că la 29 martie 2022 fiind efectuate percheziții în mai multe locații și anume la domiciliul lui BOTNARI Vasile, în imobilul unde locuiește de facto, precum și în imobilele beneficiar efectiv al cărora este, s-a stabilit

că ultimul nu a fost prezent la efectuarea acțiunii procesuale în cauză, locul de aflare a acestuia la momentul respectiv nefiind cunoscut, iar din spusele soției BOTNARI Natalia și rapoartele ofițerilor de investigație acesta ar fi fost plecat peste hotare, la fel nici mijlocul de transport, de model „Land Rover Range Rover” cu nr. de Pagină 5 din 7 înmatriculare — . . . cu care se deplasează nu era prezent pe adresele menționate supra, însă conform datelor oferite de ofițerii de investigație care efectuau măsuri speciale de investigație în privința învinuitului, ultimul se afla în s.Pîrîta r-nul Dubăsari, locație unde a și fost depistat astfel există suspiciuni că învinuitul a încercat de a se ascunde de organul de urmărire penală. Aceste suspiciuni se probează prin situația de fapt a învinuitului și anume existența riscului de a părăsi localitatea sau țara. • Organului de urmărire penală la momentul de față nu-i sunt cunoscute toate circumstanțele care au contribuit la comiterea infracțiunii, tot cercul de persoane implicate în comiterea infracțiunii, fapte și condiții ce la momentul de față sunt cunoscute exclusiv doar învinuitului. În aceste condiții conchid că organul de urmărire penală constată existența motivelor „relevante și suficiente de a considera detenția acestuia ca fiind una justificată” (Yagci and Sargin vs. Turcia). Astfel instanța de judecată la adoptarea încheierii a reținut drept motive „suficiente” pentru care a conchis asupra imposibilității prelungirii arestului preventiv, decizie care este una contrară circumstanțelor constatate și contravine scopului legislației penale cât și a preîntîmpinării eschivării persoanei învinuite de la organele de drept precum și asigurarea preîntîmpinării comiterii unor infracțiuni analogice.

Respectiv instanța de judecată nu a oferit o apreciere corespunzătoare argumentelor aduse de către procuror cum ar fi riscul ingerinței învinuitului în cursul normal al justiției, influențarea și presiuni asupra martorilor care nu au fost încă audiați, nimicirea și deteriorarea probelor, întrucît urmărirea penală se află la etapă incipientă și în plină desfășurare. 5 Pagină 6 din 7 y în cazul dat, ținînd cont de caracterul și gradul prejudiciabil a faptei incriminate, de circumstanțele cauzei, personalitatea făptuitorului, existența riscurilor, necesită prelungirea măsurii preventive-arestarea preventivă pe un termen de 30 de zile, față de învinuitul BOTNARI Vasile Zaharia.

4. Nefiind de acord cu încheierea sus menționată, avocatul Nicoară Vasile în interesele învinuitului BOTNARI Vasile, a declarat recurs solicitînd admiterea recursului și anularea măsurii preventive sub forma arestului la domiciliu, privind aplicarea față de BOTNARI Vasile a unei măsuri preventive alternative. În motivarea recursului se invocă că judecătorul de instrucție a reținut în încheierea contestată prezența unui singur risc ce ar justifica îngrădirea dreptului fundamental garantat de art. 5 CEDO, riscul ingerinței în cursul normal al justiției. În acest sens instanța de judecată a invocat un singur argument. În esență, acest argument se rezumă la faptul, că urmărirea penală este în fază inițială a investigării active a circumstanțelor. În acest sens, instanța a concluzionat, că există riscul ca învinuitul, cunoscînd deja circumstanțele cazului, să contacteze cu persoanele implicate, care cunosc date utile procesului, întru ai determina să ocupe o poziție convenabilă acestuia. 30. Este important de reținut, că riscul invocat de judecătorul de instrucție este unul declarativ, tară a fi confirmat prin elemente de fapt (probe), respectiv nefiind de natură să justifice îngrădirea dreptului fundamental. Aceasta, cu atît mai mult că judecătorul de instrucție a constatat anterior: ”Instanța reține faptul că nu s-a probat comiterea unor fapte de ingerință pînă în prezent”. 31. Pericolul că persoana acuzată ar putea să influențeze buna desfășurare a procedurilor nu poate fi invocat în

abstracto, ci trebuie să fie susținut prin probe, bazate pe fapte (Trzaska c. Poloniei 11.07.2000). 32. în context notăm, că potrivit pct. 30 din Hotărârea Plenului CSJ nr. 01 din 15.04.2013, judecătorul este obligat să adopte o încheiere cu privire la respingerea demersului procurorului, dacă acesta nu va dovedi cel puțin unul din riscurile menționate la pct. 6 din Hotărâre, aspecte ignorate în această speță

5. La data de 26.04.2022, avocatul Nicoară Vasile în interesele cet. Botnari Vasile a înaintat sesizarea privind excepția de neconstituționalitate și control al constituționalității art. 330/2 alin. (1) Cod Procedură Penală, prin prisma prevederilor art. 1. alin. (3) art. 22, alin. (2) art. 23, art. 25 alin. (1), (2) ale Constituției RM.

Excepția de neconstituționalitate a fost (*este*) ridicată în fața instanței de recurs - autoritate națională obligată să ofere garanțiile fundamentale de procedură aplicabile în materie de privare de libertate; să asigure efectiv, în cadrul acestei proceduri, dreptul la apărare și principiul „*egalității armelor*” între procuror și persoana arestată (*a se vedea inclusiv Hotărârea CtEDO din 26.07.2001 în cauza Ilijov vs. Bulgaria && 101-104*). Articolul 25 din Constituție garantează principiul inviolabilității libertății individuale și a siguranței persoanei, potrivit căruia nimeni nu poate fi reținut și arestat decât în cazurile și modul **prevăzut de lege**. Același principiu este consacrat și de actele internaționale în domeniul drepturilor omului la care Republica Moldova este parte. Astfel, potrivit art. 3 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, „*orice ființă umană are dreptul la viață, la libertate și la siguranța sa*”, iar art. 9 prevede că „*nimeni nu poate fi arestat, deținut sau exilat în mod arbitrar*” Cu diverse ocazii, Curtea de la Strasbourg a scos în evidență, că art. 5 din Convenție consacră un drept fundamental, care protejează oricare persoană împotriva *amestecurilor arbitrare* ale statului în libertatea sa. Principalul scop urmărit de articolul 5 din Convenție este protecția individuală împotriva unei lipsiri *arbitrare* sau nejustificate de libertate (*Selahattin Demirtaş c. Turciei (nr. 2) [MC], § 311; S., V. și A. c. Danemarcei [MC], § 73; McKay c. Regatului Unit [MC], § 30*). Ori, dreptul la libertate și la siguranță are o deosebită importanță într-o „*societate democratică*” în sensul Convenției (*Medvedyev și alții c. Franței, § 76; Ladent c. Poloniei, § 45, 18.03.2008*).

Prin proclamarea „*dreptului la libertate*”, art. 5 § 1 din Convenție se referă la libertatea fizică a persoanei; el are drept scop să garanteze că nimeni nu este privat de libertate în mod *arbitrar*. Curtea reamintește totodată, că art. 5 § 1 din Convenție precizează explicit că garanțiile pe care le consacră se aplică pentru „*orice persoană*”. Lit. a)-f) ale paragrafului 1 al art. 5 conțin o listă exhaustivă a motivelor pentru care o persoană poate fi lipsită de libertate; o asemenea măsură nu este legală dacă nu corespunde unuia dintre aceste motive. În privința „*legalității*” unei arestări, convenția face trimitere, în principal, la legislația națională și consacră obligația de a respecta normele de fond, precum și normele de procedură ale acesteia. Cu toate acestea, respectarea legislației naționale nu este suficientă: art. 5 § 1 cere în plus conformitatea oricărei lipsiri de libertate cu scopul de a apăra persoana împotriva *arbitrariului*. Există un principiu fundamental conform căruia nici o detenție arbitrară nu poate fi compatibilă cu art. 5 § 1, iar noțiunea „*arbitrară*” pe care o prevede art. 5 § 1 nu se limitează la lipsa conformității cu dreptul intern, astfel încât o lipsire de libertate poate fi legală potrivit legislației interne și totodată arbitrară, deci contrară convenției (*Guzzardi împotriva Italiei, 06.11.1980, & 92, seria A nr.*

39, și A. și alții împotriva Regatului Unit (MC), nr. 3455/05, & 162-164, 19.02.2009).

Curtea Europeană a statuat că potrivit art.5 § 3 din Convenție, o persoană acuzată de o infracțiune trebuie întotdeauna să fie eliberată în cursul procedurii, dacă statul nu poate să arate că există motive „pertinente și suficiente”, pentru justificarea detenției acesteia (*Yagci și Sargin c Turciei, hotărârea din 8.06.1995, seria A nr. 319 -A, §52*). În cazul unei privări de libertate, este deosebit de important să fie respectat principiul general al *securității juridice*. Prin urmare, **este esențial ca condițiile privării de libertate să fie clar definite în dreptul național și legea însăși să fie previzibilă în aplicare pentru a satisface cerința „legalității” prevăzută de Convenție**, un standard care impune normelor de drept să fie suficient de *precise*, întrucât să permită persoanei, inclusiv și cu o consultație specializată, să prevadă rezonabil consecințele ce pot deriva dintr-un anumit comportament în circumstanțele particulare ale cauzei sale (*Khlaifia și alții c. Italiei [MC], § 92; Del Rio Prada c. Spaniei [MC], § 125; Creangă c. României [MC], § 120*). În cauza LITSCHAUER v. REPUBLICA MOLDOVA (Cererea nr. 25092/15), hotărârea din 13.11.2018, & 28 Curtea a reținut următoarele considerente (preluate ulterior și puse la baza soluției în cauza Baraboi și Gabura vs. Republica Moldova, hotărârea din 27.04.2021, Cererea nr. 75787/17): „Atunci când se pune în discuție privarea de libertate, este deosebit de important să se respecte principiul general al *securității juridice*. În consecință, este esențial să fie clar definite condițiile lipsirii de libertate în temeiul dreptului intern fi ca legea însăși să fie previzibilă în aplicarea sa, spre a întruni criteriul de „legalitate” stabilit de Convenție, care impune ca *orice lege să fie suficient de precisă pentru a permite individului* - înconjurându-se la nevoie de consilieri pregătiți - să prevadă, într-un mod rezonabil în circumstanțele cauzei, consecințele ce pot deriva dintr-un anumit act (a se vedea *Medvedyev și alții v. Franța [MC], nr. 3394/03, § 80, CEDO 2010; Creangă v. România [MC], nr. 29226/03, § 120, 23.02.2012; Del Rio Prada v. Spania [MC], nr. 42750/09, § 125, CEDO 2013*).

În raport cu considerentele enunțate, Curtea a notat, că legislația relevant (*norma penală pusă la baza acuzațiilor penale*) nu prevedea suficiente repere și nu era formulată cu gradul de precizie impus de Convenție pentru a satisface cerința de „legalitate” prevăzută de Convenție. Prin urmare, reclamantul nu putea în mod rezonabil să prevadă, chiar cu consiliere legală adecvată, consecințele conduitei sale. Ținând cont de acestea, Curtea a ajuns la concluzia că detenția reclamantului nu a fost legală potrivit legislației naționale și că a avut loc o încălcare a Articolului 5 § 1 din Convenție. Așadar, o persoană poate fi arestată, în temeiul primei teze din articolul 5 § 1 (c) din Convenție, doar în cadrul unei proceduri penale și în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente atunci când este suspectată că a **comis o infracțiune** (*Selahattin Demirtaş c. Turciei (nr. 2) [MC], § 314; Şahin Alpay c. Turciei, § 103; Jecius c. Lituaniei, § 50*)

Arestarea își îndeplinește rolul unei măsuri preventive doar în cazul existenței unei **bănuieli rezonabile** cu privire la o faptă penală comisă și investigată în cadrul urmăririi penale în curs de desfășurare (*Kurt c. Austriei [MC], §187 Rezonabilitatea*” bănuielilor pe care trebuie să se bazeze o arestare constituie un element esențial al protecției oferite de articolul 5 § 1 (c) din Convenție (*Selahattin Demirtaş c. Turciei*

(nr. 2) [MC], § 314). O bănuială formată cu bună-credință prin sine nu este suficientă să fie văzută ca „rezonabilă” (*Sabuncu și alții c. Turciei*, § 145).

La examinarea demersului privind prelungirea termenului măsurii preventive, sub aspectul încălcării art. 5 & 1 lit. c) CEDO (*cauzele Litschauer vs. Republica Moldova; Baraboi și Gabura vs. Republica Moldova*) am invocat, că acuzațiile penale sunt axate pe următoarea sintagma din norma de incriminare „și s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obținute licit”, aspect ce afectează calitatea normei penale, făcând-o inaplicabilă, datorită încălcării de către legiuitor a principiului legalității incriminării sub aspect material, având în vedere cel de al doilea criteriu în contextul & 30 din HCC nr. 22 din 01.10.2018

în susținerea criticilor axate pe **art. 1 alin. (3) și 23 din Constituție**, care vin în completarea argumentelor bazate pe **art. 22, 25 din Constituție** notăm, că **exigențele statului de drept presupun asigurarea legalității, securității juridice, respectarea drepturilor omului, nediscriminarea și egalitatea în fața legii**. Principiul statului de drept fundamentează exigența unei **protecții adecvate împotriva arbitrariului** din partea puterii publice. Totodată **preeminența dreptului** ține de esența **statului de drept**. Principiul preeminenței dreptului impune ca orice imixtiune a autorităților în dreptul individului să fie supusă unui control strict. Unul dintre elementele fundamentale ale preeminenței dreptului și ale statului de drept îl constituie **principiul legalității**. Legalitatea, ca principiu de bază al statului de drept, determină conformitatea norme sau a actului juridic cu normele superioare care stabilesc condiții de procedură privind edictarea normelor juridice (*HCC nr. 14 din 27.05.2014, && 40-43*)

Preeminența dreptului se asigură prin întreg sistemul de drept, inclusiv prin normele penale, acestea caracterizându-se prin anumite trăsături proprii, distinctive în raport cu alte categorii de norme, ce se diferențiază între ele prin caracterul și structura lor, prin sfera de incidență. Astfel, în materie penală, preeminența dreptului generează următoarele principii

anume: principiul legalității infracțiunilor și pedepselor, principiul inadmisibilității aplicării extensive a legii penale, în detrimentul persoanei, în special, prin analogie; principiul aplicării legii penale în timp; neretroactivitatea legii penale, cu excepția legii penale mai favorabile

Orice reglementare de drept penal trebuie să fie conformă cu principiile fundamentale ale dreptului penal și cu exigențele prealabile ale protecției drepturilor fundamentale, prin exactitate respectând principiul legalității (*HCC nr. 14 din 27.05.2014, && 44-45, 76*)

Curtea Constituțională a reținut în jurisprudența sa, că legea penală constituie un ansamblu de reguli juridice, formulate într-o manieră **dară, concisă și precisă** (*HCC nr. 14 din 27.05.2014, & 78*)

In Raportul Comisiei de la Veneția privind preeminența dreptului (adoptat la cea de-a 86-a sesiune plenară, 25-26 martie 2011) s-a stabilit: „47. Parlamentul nu poate deroga de la drepturile fundamentale adoptând texte ambigue de legi. Cetățenii trebuie să se bucure de o protecție juridică esențială în fața statului și instituțiilor sale.” In acest sens, Curtea Constituțională a menționat că, potrivit **articolului 23 din Constituție**, statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle, făcând accesibile în acest sens toate legile (*HCCnr. 14 din 27.05.2014, & 79-80*)

In jurisprudența sa, Curtea Constituțională a reținut, că legea penală are repercusiunile cele mai dure comparativ cu alte legi sancționatoare, ea incriminează faptele cele mai prejudiciabile, respectiv, **norma penală trebuie să dispună de o claritate desăvârșită pentru toate elementele componentei infracțiunii în cazul normelor din partea specială a legii penale**

Totodată, a menționat, că formulele generale și abstracte într-un caz concret pot afecta funcționalitatea legii penale, aplicarea ei coerentă și sistemică, ceea ce ar denatura principiul calității legii (HCC nr. 14 din 27.05.2014, & 83-84)

In raport cu cele concretizate, scoatem în evidență, că potrivit art. 52 alin. (1) din Codul penal, se consideră componentă a infracțiunii totalitatea **semnelor obiective și subiective, stabilite de legea penală**, ce califică o faptă prejudiciabilă drept infracțiune concretă. în sensul normei penale, componenta de infracțiune se formează din patru grupe de semne care caracterizează cele patru elemente ale infracțiunii, dintre care două obiective: obiectul și latura obiectivă și două subiective: subiectul și latura subiectivă

Potrivit dispoziției normei penale criticate, „îmbogățirea ilicită” reprezintă „deținerea de către o persoană cu funcție de răspundere sau de către o persoană publică, personal sau prin intermediul unor terți, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depășește substanțial mijloacele dobândite și s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obținute licit”.

Așadar, din această dispoziție (în special datorită conjuncției „și”) rezultă că existența infracțiunii de „îmbogățire ilicită” este condiționată de sintagma „și s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obținute licit” - o **situație premisă de drept ce caracterizează infracțiunea prevăzută la art. 330² din Codul penal**. Această **situație premisă** reprezintă una din caracteristicile obligatorii ale infracțiunii în cauză. în absența acestei situații, lipsește temeiul de aplicare a art. 330² din Codul penal Urmând logica argumentelor inserate în HCC nr. 14 din 27.05.2018 (în special, && 86- 87), reiterăm că elementele inerente ale componentei infracțiunii urmează să fie indicate cu precizie în norma de incriminare

Respectiv, scoatem în evidență că, în contextul legii penale, sintagma ce reglementează **situația premisă** (indicată la pct. 35 supra), utilizată în norma contestată, comportă **caracter ambiguu** din perspectiva că **nu exprimă nici un semn al componentei infracțiunii** (HCC nr 14 din 27.05.2018, & 87). Astfel, a fost ignorată jurisprudența Curții Constituționale, potrivit căreia, în materie penală, legislatorul trebuie să fie **precis, dar și coerent**, așa cum o impune principiul legalității incriminării și a pedepsei (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), garantat de articolul 22 din Constituție și de articolul 7 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (DCCnr. 9 din 23.01.2019, & 15)

Neîndeplinind cerința de **previzibilitate**, în contextul **situației premisă**, norma penală criticată nu precizează cu suficientă claritate întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de apreciere a autorităților în domeniul respectiv, ținând cont de scopul legitim urmărit (*Sissanis v. România, 25.01.2007, § 66*). Respectiv, o **putere discreționară care nu este delimitată, chiar dacă face obiectul controlului judiciar din punct de vedere formal, nu trece de testul previzibilității**. Aceeași concluzie este valabilă și pentru puterea discreționară nelimitată a instanțelor judecătorești (HCC nr. 22 din 01.10.2018, & 38). Viciul de

calitate a legii împiedică aplicarea ei coerentă și sistemică (HCC nr. 14 din 27.05.2014, & 84

În mod evident, sintagma ce reglementează *situația premisă* se referă nu la fapta (*argument valabil în contextul laturii obiective a infracțiunii*) subiectului îmbogățirii ilicite, dar la activitatea reprezentantului organului de urmărire penală, care are obligația să demonstreze caracterul ilicit al averii. Astfel, *situația premisă* se referă la activitatea unei alte persoane decât făptuitorul

Expresia „*probelor*”, care se conține în dispoziția normei criticate urmează a fi interpretată în sensul art. 6 pct. 33) CPP. În același timp, articolul 93 alin. (1) CPP prevede: „*probele sânt elemente de fapt dobândite în modul stabilit de prezentul cod*”. Conform art. 95 alin. (1) CPP „*sânt admisibile probele pertinente, concludente și utile administrate în conformitate cu prezentul cod*”. În sensul art. 100 alin. (1) CPP „*administrarea probelor constă în folosirea mijloacelor de probă în procesul penal, care presupune strângerea și verificarea probelor ... prin procedeele probatorii prevăzute de prezentul cod*”. Astfel, **legea procesual penală** delimitează conceptual trei noțiuni: *probă*, *mijloc de probă* și *procedeu probatoriu*. În procesul penal, **probele** sunt elemente de fapt, în timp ce **mijloacele de probă** sunt **modalități legale** folosite pentru dovedirea elementelor de fapt. **Mijloace de probă și procedee probatorii** reprezintă noțiuni aflate într-o relație etiologică. În context este relevant, că potrivit jurisprudenței Curții Constituționale, activitatea organului de urmărire penală axată pe administrarea probelor *trebuie să se desfășoare astfel încât să se evite orice atingere care ar putea nesocoti demnitatea umană, dreptul la apărare, principiul egalității armelor* (DCC nr 120 din 15.12.2017, & 25

în sensul celor concretizate este relevant, că conștiința pretinsului subiect al infracțiunii (*argument valabil în contextul laturii subiective a infracțiunii*) nu poate să cuprindă activitatea organului de urmărire penală îndreptată spre constatarea „*în baza probelor*”, că bunurile pe care le deține nu aveau cum să fie obținute licit; nu este posibil ca subiectul să cunoască ce constatare se va face „*în baza probelor*” de către reprezentantul organului de urmărire penală. Astfel, având în vedere sintagma enunțată (*situația premisă - pct. 55 supra, în special datorită conjuncției „și”*), în mod evident, infracțiunea de îmbogățire ilicită nu poate să existe până la declanșarea procesului penal

În asemenea circumstanțe, legislația relevantă (*norma penală pusă la baza acuzațiilor penale*) nu prevede suficiente repere și nu este formulată cu gradul de precizie impus de Constituție pentru a satisface cerința de „*legalitate*”. Respectiv, orice persoană nu ar putea în mod rezonabil să prevadă, chiar cu consiliere legală adecvată, consecințele conduitei sale (*fapt care a determinat Curtea de la Strasbourg să constate încălcarea art. 5 & 1 din Convenție în cauzele Litschauer vs. Republica Moldova; Baraboi și Gabura v.v. Republica Moldova*

Viciul de calitate a prevederilor legale criticate generează **încălcarea articolului 25 alin. (1) și (2) din Constituție**, care garantează libertatea individuală și siguranța persoanei **separat și combinat articolul 1 alin. (3)**, care garantează principiul legalității privării de libertate, **articolul 23 alin. (2) din Constituție**, care instituie criteriile de calitate pe care trebuie să le îndeplinească o lege în alt context scoatem în evidență, că în jurisprudența sa Curtea Constituțională a menționat, că garanțiile constituționale prevăzute de **art. 22 din Constituție**, de

rând cu prevederile **art. 7 din Convenția Europeană**, consacră *principiul legalității incriminării și pedepsei penale* (HCC nr. 22 din 27.06.2017, & 53).

6. *Audiind partea vătămată, studiind materialele dosarului, Colegiul penal consideră că cererea avocatului Nicoară Vasile în interesele cet. Botnari Vasile privind excepția de neconstituționalitate și control al constituționalității art. 330/2 alin. (1) Cod Procedură Penală urmează a fi admisă, din următoarele considerente:*
7. *În conformitate cu art. 7 alin.(3) Cod de procedură penală, dacă, în procesul judecării cauzei, instanța constată că norma juridică ce urmează a fi aplicată contravine prevederilor Constituției și este expusă într-un act juridic care poate fi supus controlului constituționalității, judecarea cauzei se suspendă, se informează Curtea Supremă de Justiție care, la rândul său, sesizează Curtea Constituțională.*
8. *Conform art. 135 alin.(1) lit. g) din Constituția Republicii Moldova, Curtea Constituțională rezolvă cazurile excepționale de neconstituționalitate a actelor juridice, sesizate de Curtea Supremă de Justiție.*
9. *Prin Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 2 din 09.02.2016 pentru interpretarea art. 135 alin.(1) lit. a) și g) din Constituția Republicii Moldova (excepția de neconstituționalitate), s-a examinat sesizarea depusă la Curtea Constituțională la 9 decembrie 2015, în temeiul articolelor 135 alin.(1) lit. b) din Constituție, 25 lit. d) din Legea cu privire la Curtea Constituțională și 38 alin.(1) lit. d) din Codul jurisdicției constituționale, de către Curtea Supremă de Justiție, pentru interpretarea articolului 135 alin.(1) lit. g) din Constituția Republicii Moldova hotărând: - în cazul existenței incertitudinii privind constituționalitatea legilor, hotărârilor Parlamentului, decretelor Președintelui Republicii Moldova, hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, ce urmează a fi aplicate la soluționarea unei cauze aflate pe rolul său, instanța de judecată este obligată să sesizeze Curtea Constituțională; - excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată în fața instanței de judecată de către oricare dintre părți sau reprezentantul acesteia, precum și de către instanța de judecată din oficiu; - sesizarea privind controlul constituționalității unor norme ce urmează a fi aplicate la soluționarea unei cauze se prezintă direct Curții Constituționale de către judecătorii/completele de judecată din cadrul Curții Supreme de Justiție, Curților de Apel și Judecătoriilor, pe rolul cărora se află cauza; - judecătorul ordinar nu se pronunță asupra temeiniciei sesizării sau asupra conformității cu Constituția a normelor contestate, limitându-se exclusiv la verificarea întrunirii următoarelor condiții: obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la articolul 135 alin.(1) lit. a) din Constituție; excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia, sau indică că este ridicată de către instanța de judecată din oficiu; prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei; nu există o hotărâre anterioară a Curții având ca obiect prevederile contestate.*

Până la adoptarea de către Parlament a reglementărilor în executarea prezentei hotărâri, sesizarea privind excepția de neconstituționalitate se prezintă Curții Constituționale de către judecătorii/completele de judecată din cadrul Curții Supreme de Justiție, Curților de Apel și Judecătoriilor, pe rolul cărora se află cauza, în temeiul aplicării directe a art. 135 alin.(1) lit. a) și g) din Constituție și astfel cum au fost explicate în prezenta hotărâre, în conformitate cu considerentele menționate în cuprinsul acesteia și al Regulamentului privind procedura de examinare a sesizărilor depuse la Curtea Constituțională.

10. Conform art. 135 alin.(1) lit. a) din Constituția Republicii Moldova, *Curtea Constituțională exercită, la sesizare, controlul constituționalității legilor și hotărârilor Parlamentului, a decretelor Președintelui Republicii Moldova, a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte.*
11. Așadar, motivele prezentei sesizări au fost consolidate în baza art. art. 20, 54 din Constituția Republicii Moldova, iar circumstanțele în speță denotă întrunirea cerinței pct. 3 al paragrafului 82 din Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 09 februarie 2016. Prin urmare cererea avocatului Nicoară Vasile în intersele învinutului Botnari Vasile privind ridicarea excepției de neconstituționalitate art. 330/2 alin. (1) Cod penal, urmează a fi admisă.
12. Totodată, se menționează, cu derogare de la regula generală instituită în art. 7 alin. 3² Cod de procedură penală potrivit căreia *ridicarea excepției de neconstituționalitate se dispune prin încheiere care nu se supune nici unei căi de atac și care nu afectează examinarea în continuare a cauzei, însă până la pronunțarea Curții Constituționale asupra excepției de neconstituționalitate dezbaterile judiciare se suspendă*, că la caz se impune imposibilitatea suspendării procedurii de examinare a recursului depus împotriva încheierii de prelungire a măsurii preventive.
13. Conform deciziei Curții Constituționale privind excepția de neconstituționalitate a articolului 176 alin. (3) pct. 8) din Codul de procedură penală (alte circumstanțe esențiale avute în vedere la aplicarea măsurilor preventive) se atestă că obiectul excepției de neconstituționalitate îl constituie pct. 8) din alin. (3) al articolului 176 din Codul de procedură penală. Prevederile contestate stabilesc că „la soluționarea chestiunii privind necesitatea aplicării măsurii preventive respective, procurorul și instanța de judecată vor aprecia și vor motiva, în mod obligatoriu, dacă măsura preventivă este proporțională cu circumstanțele individuale ale cauzei penale, inclusiv luând în considerare: [...] 8) alte circumstanțe esențiale prezentate de bănuit, învinuit, inculpat sau de către procuror, organul de urmărire penală.”
14. Prin urmare, norma contestată a fost avută în vedere la examinarea acestor cauze de către instanțele de judecată (a se vedea § 18 și § 27 supra). Totuși, această situație se deosebește de cea în care Curtea și-a oprit examinarea la etapa aplicabilității normei contestate din cauză că instanța de judecată, ridicând excepția de neconstituționalitate, nu a suspendat dezbaterile judiciare până la adoptarea hotărârii de către Curte (a se vedea DCC nr. 18 din 9 februarie 2021, §§ 23-26). 42. Curtea a menționat anterior că celeritatea examinării cauzelor privind aplicarea măsurilor preventive și caracterul lor special justifică imposibilitatea suspendării procedurii de soluționare a acestor categorii de dosare (a se vedea HCC nr. 15 din 28 mai 2020, § 14). 43. Prin urmare, Curtea rămâne competentă să examineze prevederile criticate. În eventualitatea în care Curtea nu ar exercita controlul de constituționalitate, excepția de neconstituționalitate ar fi lipsită de eficacitate (a se vedea HCC nr. 15 din 28 mai 2020, § 14).
15. Prin urmare, dezbaterile judiciare reprezintă o etapă obligatorie la judecarea cauzei în instanța de fond și de apel. Aceasta nu constituie o activitate procesuală specifică judecării cauzei în recurs, ci ține de soluționarea pe fond a cauzei, fapt ce prezumă, cu titlu de excepție, posibilitatea instanței de a nu suspenda procedura de examinare a cauzei respective.

16. Necesitatea suspendării examinării cauzei este abordată cu preponderență de către Curtea Constituțională din perspectiva admisibilității sesizării, or, odată ce nu se suspendă dezbaterile judiciare, iar cauza se soluționează în fond, devine inaplicabilă una din condițiile prevăzute de art.7 alin.3¹ CPP și anume – „prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei”.
17. În raport cu cele reiterate, Colegiul penal menționează, în vederea justificării imposibilității suspendării procedurii de examinare a recursului și prevederile pct.14 al Hotărârii Curții Constituționale nr.15 din 28.05.2020 potrivit căroră ”...Curtea rămâne competentă să examineze prevederile criticate, având în vedere caracterul special al măsurilor preventive, imposibilitatea suspendării procedurii de soluționare a acestora, precum și celeritatea examinării acestor categorii de dosare.”
18. În temeiul celor elucidate și expuse, în conformitate cu prevederile art. art. 7, 342 Cod de procedură penală, art. 135 alin.(1) lit. a) și g) din Constituția Republicii Moldova, Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău, -

DISPUNE:

De admis cererea avocatului Nicoară Vasile în interesele învinuitului Botnari Vasile, privind excepția de neconstituționalitate și control al constituționalității art. 330/2 alin. (1) Cod Procedură Penală, prin prisma prevederilor art. 1. alin. (3) art. 22, alin. (2) art. 23, art. 25 alin. (1), (2) ale Constituției RM.

A nu suspenda, până la soluționarea excepției de neconstituționalitate de către Curtea Constituțională a Republicii Moldova, examinarea recursului declarat de avocatul Nicoară Vasile în interesele învinuitului BOTNARI Vasile și recursul procurorului delegat în Procuratura Anticorupție, Musteață Alexandru împotriva încheierii Judecătoriei Chișinău (sediul Ciocana) din 20.04.2022.



Încheierea este irevocabilă.

Președintele ședinței,

judecător

judecător

judecător



GAFTON Alexandru
TALEPĂ Boris
CHIROȘCA Igor