

Inalta Curte de Casatie si Justitie
Sectia de Contencios Administrativ si Fiscal
Dosarul nr.9661/2/2010
Termen de pronuntare 02.02.2012

Concluzii scrise
Formulate de recurentul - reclamant Nelu Carpen,

Onorata **Inalta Curte**,

Subsemnatul **Nelu Carpen**, in calitate de reclamant in dosarul nr.9661/2/2001 al **Inaltei Curti de Casatie si Justitie - Sectia de Contencios Administrativ si Fiscal**, va solicit ca, prin decizia civila pe care o veti pronunta:

- *Sa admiteti recursul declarat impotriva sentintei civile nr.292 din data de 19.01.2011, pronuntata de **Curtea de Apel Bucuresti - Sectia a VIII-a Contencios Administrativ si Fiscal**;*
- *Sa casati sentinta civila recurata si sa trimiteti cauza spre rejudecare instantei de fond;*
- *Sa luati act ca nu solicit plata cheltuielilor de judecata.*

La pronuntarea unei decizii civile in sensul celor solicitate mai sus, va solicit sa aveti in vedere motivele de recurs pe care subsemnatul **Nelu Carpen** le-am redactat la momentul exercitarii caii de atac, cu nuantările pe care le-am adus cu ocazia dezbaterilor care au avut loc la termenul de judecata din data de 26.01.2012.

Concret, mi-am permis sa critic sentinta civila nr.292 din data de 19.01.2011 a **Curtii de Apel Bucuresti** pentru motivele de recurs prevazute la art.304 pct.7 si pct.9 din Codul de procedura civila, cu aplicarea dispozitiilor art.304¹ si art.306 alin.2 si 3 din acelasi cod.

Fata de petitul cererii de chemare in judecata, al sentintei civile recurate si al apararilor formulate de intimatul **Consiliul Superior al Magistraturii** prin intampinarile depuse in cele doua faze procesuale, solicit **Inaltei Curti de Casatie si Justitie** sa se pronunte cu privire la urmatoarele probleme de drept:

- a) In ce masura instanta de fond a inteles conceptul de suprematie a Constitutiei cu toate consecintele care deriva din acest concept;
- b) Natura juridica a avizelor emise de **Consiliul Superior al Magistraturii** in materia retinerii, perchezitiei si arestarii unui magistrat;
- c) Posibilitatea ca un act emis de **Consiliul Superior al Magistraturii** sa faca corp comun cu un act emis de **Ministerul Public** sau de **Instantele Judecatoresti**;
- d) Calea de atac impotriva avizelor emise de **Consiliul Superior al Magistraturii** in materia retinerii, perchezitiei si arestarii unui magistrat.

I. Art.304 pct.7 teza a II-a din Codul de procedura civila - hotararea atacata cuprinde motive contradictorii.

a)

In considerentele sentintei civile recurate, instanta de fond retine ca incuviintarea perchezitiei, a retinerii sau a arestarii preventive, dispusa de **Sectia pentru Procurori a Consiliului Superior al Magistraturii**, prin avizele contestate, *nu reprezinta emiterea unor acte administrative independente de masurile penale dispuse de instanta penala.*

In continuare, instanta a apreciat ca *avizele contestate fac corp comun cu actele prin care au fost dispuse ridicarea de obiecte si inscrisuri si masurile preventive dispuse in procesul penal*, fapt pentru care competenta in solutionarea cererii subsemnatului revine instantei penale.

Insa, in cazul in care instanta constata ca *avizele fac corp comun cu actele* prin care au fost dispuse masuri procesuale (respectiv ordonanta procurorului, in cazul retinerii, si incheierea de sedinta a instantei competente, in cazul arestarii preventive - ca masura preventiva - precum si in cazul perchezitiei - ca proba) identificandu-se cu acestea, acest lucru nu reprezinta altceva decat calificarea incuviintarilor/avizelor **Sectiei pentru Procurori a Consiliului Superior al Magistraturii** ca fiind *acte procesual penale*.

Asadar, fara a fi redundant, arat ca se deduce urmatorul rationament:

- Perchezitia, retinerea si arestarea reprezinta **activitatea prin care se identifica si se ridica mijloace materiale de proba**, respectiv **masuri preventive**;
- Acestea sunt dispuse prin intermediul **actelor procesual penale: ordonanta procurorului** in cazul retinerii, respectiv **incheierea judecatorului instantei competente** in cazul arestarii si perchezitiei;
- Avizele emise de **Sectia pentru Procurori/Judecatori** din cadrul **Consiliului Superior al Magistraturii**, conditie *sine qua non* in cazul magistratilor, facand corp comun cu actele procesual penale indicate, sunt calificate la randul lor ca avand aceeasi natura juridica de act procesual penal.

Cu toate acestea, instanta de fond investita cu solutionarea cererii de chemare in judecata formulata de subsemnatul **Nelu Carpen** califica actele juridice atacate ca fiind *acte administrative*, iar acest fapt rezulta implicit din cuprinsul art.5 alin.2 din Legea nr.554/2004, indicat ca temei de drept in considerentele hotararii recurate.

Astfel, subliniez ca prevederile mentionate fac referire la imposibilitatea atacarii pe calea contenciosului administrativ a *actelor administrative* pentru modificarea sau desfiintarea carora se prevede, prin lege organica, o alta procedura judiciara.

Or, incuviintarile (avizele) emise de **Sectia pentru Procurori a Consiliului Superior al Magistraturii** nu pot fi calificate drept acte procesual penale si totodata acte administrative.

Este evident ca niciodata judecatorul masurii preventive nu are sa se pronunte asupra legalitatii unui act administrativ, la fel cum niciodata o instanta de contencios administrativ nu se va putea pronunta asupra legalitatii masurilor procesual penale, ori asupra legalitatii actelor procesual penale.

Mai mult decat atat, un argument in plus este acela ca legiuitorul a avut in vedere si situatia in care un act administrativ este contestat pentru motive de nelegalitate in cadrul unui proces de o alta natura (ex. natura penala).

In acest sens, dispozitiile art.4 din Legea nr.554/2004 privind exceptia de nelegalitate sunt relevante.

Prin urmare, este evidenta contradictorialitatea calificarii naturii juridice a actelor atacate de catre subsemnatul **Nelu Carpen**, calificarea ca act administrativ nefiind compatibila cu cea de act procesual penal.

b)

Contradictorialitatea motivarii sentintei civile recurate vizeaza, in al doilea rand, admiterea exceptiei inadmisibilitatii invocata de intimatul-parat **Consiliul Superior al Magistraturii**.

Arat ca in fata **Curtii de Apel Bucuresti** exceptia de inadmisibilitate a cererii de chemare in judecata a fost invocata cu argumente diferite de partea potrivnica si de judecatorul fondului, dupa cum urmeaza:

- exceptia de inadmisibilitate a cererii de chemare in judecata invocata de intimatul-parat **Consiliul Superior al Magistraturii**, intemeiata pe dispozitiile art.2 alin.1 lit.c) din Legea nr.554/2004, motivata pe considerentul ca actele atacate nu sunt acte administrative si
- exceptia de inadmisibilitate a cererii de chemare in judecata invocata din oficiu de judecatorul fondului, intemeiata pe dispozitiile art.5 alin.2 din Legea nr.554/2004, motivata asadar pe imposibilitatea atacarii pe calea contenciosului administrativ a *actelor administrative* pentru care, prin lege organica, se prevede o alta procedura.

Contradictorialitatea la care face trimitere art.304 pct.7 teza a II-a din Codul de procedura civila se regaseste in cuprinsul sentintei civile recurate, intrucat:

- pe de o parte, instanta de fond a admis exceptia inadmisibilitatii cererii de chemare in judecata pe considerentele cuprinse la art.5 alin.2 din Legea nr.554/2004, calificand in mod indirect actele juridice contestate ca fiind *acte administrative*;
- pe de alta parte, dupa ce a calificat actele atacate ca fiind acte administrative, **Curtea de Apel Bucuresti** a admis si exceptia inadmisibilitatii invocata de partea potrivnica, exceptia ce viza tocmai reversul acestui aspect.

In acest sens, ultimul paragraf al considerentelor sentintei civile recurate este mai mult decat edificator *“Curtea va admite exceptia inadmisibilitatii invocata de parat”*.

Or, este evident ca in aceasta situatie se creeaza un nonsens.

Admiterea exceptiei de inadmisibilitate cu motivarea avuta in vedere de judecatorul fondului nu mai face posibila admiterea aceleiasi exceptii pentru argumentul invocat de intimatul-parat **Consiliul Superior al Magistraturii**.

Avizele atacate sunt fie acte administrative, fie acte procesual penale.

II. Art.304 pct.7 teza I din Codul de procedura civila - hotararea atacata nu cuprinde motivele pe care se sprijina.

Asa cum am aratat, exceptia de inadmisibilitate a cererii de chemare in judecata a fost invocata in fata instantei de fond pentru doua argumente diferite.

Daca, in ceea ce priveste inadmisibilitatea cererii de chemare in judecata motivata pe dispozitiile art.5 alin.2 din Legea nr.554/2004, instanta de fond arata care sunt considerentele pentru care a inteles sa admita exceptia invocata, in ceea ce priveste exceptia inadmisibilitatii ridicata de intimatul-parat, doresc sa va invederez ca, in tot cuprinsul sentintei civile nr.292 din data de 19.01.2011, nu se mentioneaza decat ca *“Paratul a depus intampinare prin care a invocat exceptia inadmisibilitatii actiunii”* precum si *“Curtea va admite exceptia inadmisibilitatii invocata de parat”*.

Nimic mai mult.

Pe de alta parte, hotararea judecatoreasca recurata apare ca fiind nemotivata si din perspectiva dispozitiilor art.261 pct.5 teza finala din Codul de procedura civila, intrucat in considerentele acesteia nu sunt prezentate argumentele pentru care instanta de fond a inlaturat sustinerile mele fata de exceptia de inadmisibilitate invocata.

III. Art.304 pct.9 din Codul de procedura civila - hotararea pronuntata a fost data cu incalcarea sau aplicarea gresita a legii

Doresc sa reamintesc si sa subliniez in acelasi timp ca motivele pe care mi-am intemeiat cererea de chemare in judecata au in vedere numai aspecte de legalitate, aspecte procedurale care privesc *modalitatea de adoptare* a actelor juridice prin care *au fost incuviintate de catre Consiliul Superior al Magistraturii* perchezitia, retinerea si arestarea preventiva, necontestand in fata instantei de contencios administrativ masurile in sine ce au fost luate si nici actele procesual penale prin care acestea au fost dispuse: ordonanta procurorului in ceea ce priveste retinerea, respectiv incheierile de sedinta ale instantei in ceea ce priveste perchezitia si arestarea preventiva.

Asadar, am aratat ca incuviintarile (avizele) emise de **Sectia pentru Procurori a Consiliului Superior al Magistraturii** sunt nelegale, fiind date cu incalcarea conditiilor de forma si de fond.

In mod gresit instanta de fond a retinut ca actiunea subsemnatului vizeaza practic contestarea in contencios administrativ a masurilor perchezitiei, retinerii si arestarii preventive, dispuse de instanta penala, dupa ce au fost incuviintate (avizate) de **Consiliul Superior al Magistraturii**.

Acest fapt ar fi fost intr-adevar inadmisibil daca ar fi constituit obiectul cererii de chemare in judecata.

Instanta de fond a retinut, in mod corect de altfel, ca perchezitia, retinerea si arestarea preventiva sunt masuri luate pentru ridicarea de obiecte si inscrisuri, respectiv masuri preventive dispuse de organele judiciare penale, pentru desfiintarea carora se prevede in Codul de procedura penala, ca lege organica, *o procedura judiciara*.

De asemenea, adevarat este si faptul ca motivele masurilor perchezitiei, ale retinerii si ale arestarii preventive apartin autoritatilor publice care au dispus acele masuri.

Insa, va invederez faptul ca instanta de fond face o grava confuzie.

In primul rand autoritatile publice care au dispus acele masuri sunt:

- **Parchetul de pe langa Inalta Curte de Casatie si Justitie - Departamentul National Anticoruptie**, in ceea ce priveste retinerea;
- **Curtea de Apel Bucuresti - Sectia Penala**, in ceea ce priveste perchezitia si arestarea preventiva.

Asadar, nu **Consiliul Superior al Magistraturii - Sectia pentru Procurori** este autoritatea care dispune perchezitia, retinerea sau arestarea preventiva.

In al doilea rand, **actele procesual penale** prin care au fost adoptate masurile precizate sunt:

- ordonanta procurorului privind retinerea;
- ~~incheierile de sedinta~~ prin care s-a dispus perchezitia, respectiv arestarea preventiva.

Asadar, nu incuviintarile (avizele) sunt actele prin care se dispun masurile perchezitiei, retinerii sau arestarii preventive.

In al treilea rand, arat ca nu **Consiliul Superior al Magistraturii - Sectia pentru Procurori** dispune asupra luarii masurii perchezitiei, retinerii sau arestarii, ci doar incuviinteaza (avizeaza) aceste masuri in cazul in care constata ca exista suficiente elemente (probe) care sa puna la indoiala integritatea procurorului.

In al patrulea rand, toate hotararile adoptate de catre **Consiliul Superior al Magistraturii - Sectia pentru Procurori**, inclusiv cele ce cuprind incuviintarea (avizarea) perchezitiei, retinerii sau arestarii, trebuie sa indeplineasca anumite conditii de forma si de fond.

In ultimul rand, instanta de fond a retinut in mod gresit ca incuviintarea perchezitiei, retinerii si a arestarii preventive *“nu reprezinta emiterea unor acte administrative independente de masurile penale dispuse de instanta penala”*.

In realitate, caracterul independent al incuviintarii reiese din imprejurarea ca aceasta este cronologic premergatoare actului procesual incuviintat. Insași natura avizului de act premergator actului procesual induce atributul de independent incuviintarii - act administrativ.

Astfel, pe de o parte, solutia data de **Consiliul Superior al Magistraturii** nu depinde de actul procesual a carui incuviintare se cere, intrucat acesta nu era susceptibil de a lua fiinta. Pe de alta parte, incuviintarea nu produce efecte asupra solutiei date actului procesual sau asupra masurii adoptate. Exemplificativ, prin incheiere se poate respinge autorizarea de a proceda la perchezitie sau se poate respinge propunerea de arestare preventiva, iar pe cale de ordonanta retinerea poate fi revocata.

In consecinta, apreciez ca incuviintarea are insusirea de a fi independenta de actul procesual a carui incuviintare se cere. Mai mult, aceasta insusire inlatura sau chiar exclude vocatia incuviintarii de a face corp comun cu actul incuviintat.

In considerarea acestor premise, arat ca cererea de chemare in judecata ce face obiectul prezentei cauze nu vizeaza nici contestarea perchezitiei sau a masurilor preventive (retinerea si arestarea preventiva) dispuse de catre organele judiciare penale, nici motivele pe care le-au avut in vedere autoritatile publice la dispunerea acestor masuri. Aceste aspecte au facut obiectul altor cai de atac exercitate de catre subsemnatul **Nelu Carpen**, bineinteles la instanta penala.

In concluzie, apreciez urmatoarele:

- a) Sentinta civila recurata vine in contradictie cu dispozitiile art.21 din Constitutie, care garanteaza accesul liber la justitie.

Prin sentinta civila recurata imi este ingradit acest drept constitutional, atat timp cat eu nu pot ataca in fata unei instante de judecata legalitatea unui act emis de o autoritate publica.

Conform acelorasi dispozitii constitutionale, **Consiliul Superior al Magistraturii** este o autoritate publica, parte a autoritatii judecatoresti.

Sentinta civila recurata vine in contradictie si cu dispozitiile art.20 din Constitutie, coroborate cu dispozitiile art.13 din **Conventia Europeana a Drepturilor Omului**, care statueaza urmatoarele:

„Orice persoana, ale carei drepturi si libertati recunoscute de prezenta conventie au fost incalcate, are dreptul sa se adreseze efectiv unei instante nationale, chiar si atunci cand incalcarea s-ar datora unor persoane care au actionat in exercitarea atributiilor lor oficiale”.

b) Avizele **Consiliului Superior al Magistraturii** in materia retinerii, perchezitiei si arestarii unui magistrat sunt acte administrative, intrucat sunt emise de un organ de stat - art.1 alin.1 coroborat cu art.2 alin.1 lit.b din Legea nr.554/2004 - si:

- Nu fac parte din categoria actelor mentionate la art.5 alin.1 din Legea nr.554/2004 si
- Nicio lege organica nu prevede o procedura judiciara pentru modificarea sau desfiintarea acestora - art.5 alin.2 din acelasi act normativ.

c) Avizele emise de **Consiliul Superior al Magistraturii** - *Sectiunea a 3-a, Capitolul VI din Constitutie* - in materia retinerii, perchezitiei si arestarii unui magistrat nu fac in niciun caz corp comun cu ordonanta prin care se dispune retinerea, act procesual penal emis de **Ministerul Public** - *Sectiunea a 2-a, Capitolul VI din Constitutie* - si cu incheierile prin care se dispune cu privire la perchezitie si arestare, acte procesual penale emise de **Instantele Judecatoresti** - *Sectiunea 1, Capitolul VI din Constitutie*.

In afara faptului ca actele juridice nu pot face corp comun intre ele, acest concept fiind eventual intalnit in materia accesiunii, mobiliare sau imobiliare, ori in materia contopirii pedepselor, este cel putin bizar sa afirmi ca un act emis de garantul independentei justitiei poate fi absorbit intr-un act emis de Ministerul Public sau de Instantele Judecatoresti.

Pana la urma, intr-un sistem judiciar coerent, modern si european, ar fi fost necesar ca instanta de fond sa indice in considerentele sentintei civile recurate care este temeiul de drept care sta la baza acestei contopiri.

Nu l-a indicat pentru ca nu exista.

d) Calea de atac impotriva avizelor emise de **Consiliul Superior al Magistraturii** in materia retinerii, perchezitiei si arestarii unui magistrat este evident cererea de chemare in judecata formulata in fata **Curtii de Apel Bucuresti - Sectia de Contencios Administrativ** in contradictoriu cu autoritatea publica emitenta, in speta intimatul-parat **Consiliul Superior al Magistraturii**.

Magistratul fata de care a fost emis un aviz pentru autorizarea retinerii, perchezitiei sau arestarii nu poate contesta legalitatea acestor acte in fata instantei penale din cel putin trei motive:

- aceste avize nu sunt acte procesual penale;
- aceste avize nu sunt emise de organe care au competenta de a efectua acte de urmarire penala;
- nu in ultimul rand, cum ar putea o instanta penala sa se pronunte asupra legalitatii acestor avize in cursul procesului penal, atat timp cat emitentul acestor acte juridice nu este parte in niciuna din aceste

proceduri. Ar putea instanta penala sa desfiinteze un aviz emis de **Consiliul Superior al Magistraturii** fara ca aceasta sa-si poata exprima punctul de vedere in calitate de parte? Apreciez ca lipsa de contradictorialitate nu poate exista intr-o procedura judiciara care se desfasoara intr-o tara membra a Uniunii Europene.

*Avand in vedere toate aceste considerente, solicit **Inaltei Curti** admiterea prezentului recurs astfel cum a fost formulat, casarea sentintei civile atacate si trimiterea cauzei spre rejudecare instantei de fond.*

Anexez prezentei, in original, dovada achitarii taxei judiciare de timbru, respectiv chitanta nr.7877431 din data de 26.01.2012, emisa de Consiliul Local Sector 2 - Directia Venituri Buget Local, in valoare de 4 (patru) lei si timbru judiciar in valoare de 0,50 lei.

Nelu Carpen

Prin avocat Vladescu Lucian Dan