

STIMATE DOMNULE PREȘEDINTE,

Subsemnații:

- Roșu Robert Mihăiță, (...)
- Trucă Remus, (...)
- Chiriac Theodor, (...)
- Mușat Apostol, (...)
- Dima Niculae, (...)
- Jecu Nicolae, (...)
- Olteanu Gheorghe, (...)
- Delcea Valentin, (...)

inculpați în cauza ce a făcut obiectul dosarului penal nr. 345/64/2016, soluționat definitiv de Înalta Curte de Casație și Justiție,

în temeiul art. 426 lit. d) C.p.p., formulăm prezenta:

CERERE DE CONTESTAȚIE ÎN ANULARE

împotriva Deciziei penale nr. 382/A pronunțată la data de 17.12.2020 de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția Penală în dosarul nr. 345/64/2016, întemeiată pe cazul de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. d) teza I C.p.p., respectiv "*când instanța de apel nu a fost compusă potrivit legii*" - cu referire la nelegala compunere a completului care a soluționat cauza în apel întrucât (i) din compunerea acestuia a făcut parte o persoană care nu îndeplinește condițiile legale pentru a desfășura activitatea de judecată în materie penală și (ii) au fost încălcate dispozițiile legale privind repartizarea aleatorie a dosarului în apel.

Considerând întemeiate motivele invocate și susținute factual într-o modalitate lipsită de echivoc de succesiunea actelor de procedură efectuate în cauză, vă solicităm să constatați că instanța de apel a judecat cauza fără să fie compusă potrivit legii, și:

- în temeiul art. 432 alin. (1) C.p.p., să admiteți contestația în anulare formulată împotriva Deciziei penale nr. 382/A pronunțată la data de 17.12.2020 de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția Penală, în dosarul nr. 345/64/2016, să desființați hotărârea atacată și, pe

cale de consecință, să procedați la rejudecarea apelului, acordând termen de judecată în acest sens;

- constatând admisibilitatea în principiu a contestației în anulare, în temeiul art. 430 C.p.p., să dispuneți suspendarea executării Deciziei penale nr. 382/A din 17.12.2020 pronunțată la data de 17.12.2020 de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția Penală, în dosarul nr. 345/64/2016.

1. ASPECTE PRELIMINARE

2. În fapt, prin Sentința penală nr. 39 din 27.06.2019, pronunțată în primă instanță în dosarul nr. 345/64/2016, Curtea de Apel Brașov - Secția Penală a dispus, printre altele **condamnarea inculpatului Trucă Remus** la o pedeapsă principală rezultantă de 4 ani închisoare, **condamnarea inculpatului Chiriac Theodor** la o pedeapsa principală de 3 ani închisoare și **achitarea inculpaților Roșu Robert Mihăiță, Mușat Apostol, Dima Niculae, Jecu Nicolae, Olteanu Gheorghe și Delcea Valentin.**
3. Soluționând apelurile formulate împotriva sentinței penale menționate anterior, prin **Decizia nr. 382/A din 17.12.2020** („Decizia penală”), Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția Penală (ÎCCJ) a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție (DNA), a desființat în parte sentința atacată și, rejudecând în fond, a dispus:
 - **condamnarea inculpatului Trucă Remus** la o pedeapsă principală rezultantă de 7 ani închisoare;
 - **condamnarea inculpatului Chiriac Theodor** la o pedeapsa principală de 3 ani închisoare;
 - **condamnarea inculpatului Roșu Robert Mihăiță** la o pedeapsa principală rezultantă de 5 ani închisoare;
 - **condamnarea inculpatului Mușat Apostol** la o pedeapsa principală de 4 ani închisoare;
 - **condamnarea inculpatului Dima Niculae** la o pedeapsa principală de 4 ani închisoare;
 - **condamnarea inculpatului Jecu Nicolae** la o pedeapsa principală de 4 ani închisoare;
 - **condamnarea inculpatului Olteanu Gheorghe** la o pedeapsa principală de 4 ani închisoare;
 - **condamnarea inculpatului Delcea Valentin** la o pedeapsa principală de 4 ani închisoare.
4. Completul de judecată din cadrul instanței supreme care a soluționat cauza în apel, a fost completul 4 AP format din magistrații Ionuț Mihai Matei, Florentina Dragomir și Ioana Alina Ilie.
5. **Primul motiv** pe care se fundamentează prezenta cerere constă în împrejurarea că din completul de apel a făcut parte doamna Florentina Dragomir, deși aceasta nu a depus

jurământul prevăzut de lege înainte de a începe să exercite funcția de judecător. Potrivit art. 34 din Legea nr. 303/2004, această împrejurare atrage, pentru doamna Florentina Dragomir, imposibilitatea funcțională de a desfășura activitatea specifică funcției de judecător, iar consecința procedurală a acestei situații este aceea că, în apel, cauza nu a fost soluționată de un complet format dintre 3 judecători, astfel cum impun dispozițiile art. 31 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 304/2004.

6. **Al doilea motiv**, care se încadrează, din punct de vedere formal, în același caz de contestație în anulare, cel prevăzut de art. 426 lit. d) teza I C.p.p., vizează încălcarea regulilor de repartizare aleatorie a cauzelor reglementate în art. 11 și art. 53 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, dispoziții prin care se asigură garantarea dreptului oricărei persoane la o judecată echitabilă, în fața unei instanțe independente și imparțiale, stabilite prin lege.

7. CONTESTAȚIA ÎN ANULARE ESTE ADMISIBILĂ ÎN PRINCIPIU

8. **Hotărârea** împotriva căreia se îndreaptă cererea poate face obiectul contestației în anulare în raport cu instanța care a pronunțat-o și cu motivul pe care se fundamentează.
9. Contestația este formulată împotriva unei decizii penale rămase **definitivă** în condițiile art. 552 alin. (1) C.p.p., respectiv la data pronunțării (17.12.2020), întrucât prin hotărâre a fost admis apelul Direcției Naționale Anticorupție și procesul a luat sfârșit în fața instanței de apel.
10. Hotărârea a fost pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală, ca instanță **de apel**, și privește acțiunea penală exercitată, printre alții, și față de inculpații Trucă Remus, Chiriac Theodor, Roșu Robert Mihăiță, Mușat Apostol, Dima Niculae, Jecu Nicolae, Olteanu Gheorghe și Delcea Valentin.
11. Reformând în parte sentința asupra căreia s-a exercitat controlul judecătoresc în apel, Decizia penală nr. 382/A din 17.12.2020 conține o rezolvare a fondului cauzei - fiind dată în rejudecarea cauzei după admiterea apelului, antamând elemente esențiale ale raportului de conflict și stingând acțiunea penală printr-o soluție de condamnare.
12. Contestația în anulare este formulată **în termen** prin raportare la dispozițiile art. 428 alin. (1) C.p.p., care arată că, pentru cazul prevăzut la art. 426 lit. d) C.p.p. (temeiul de drept al prezentei cereri), contestația în anulare poate fi introdusă în termen de 30 de zile de la data comunicării deciziei instanței de apel. Acesta este un termen maxim până la care poate fi introdusă calea extraordinară de atac a contestației în anulare, contestația putând fi introdusă oricând anterior termenului prevăzut de art. 428 alin. (1) C.p.p.
13. Minuta deciziei penale nr. 382/A a fost pronunțată la data de 17.12.2020, iar până în prezent inculpaților nu le-a fost comunicată decizia *in extenso*. Prin raportare la cazul de contestație pe care înțelegem să îl invocăm și întrucât analiza motivelor privind nelegala compunere a completului de judecată nu este în niciun fel dependentă de motivarea deciziei penale nr. 382/A din 17.12.2020, nu există niciun impediment legal pentru analiza prezentei căi extraordinare de atac.

14. Titularii contestației în anulare au legitimarea procesuală cerută de lege pentru promovarea căii de atac. Trucă Remus, Chiriac Theodor, Roșu Robert Mihăiță, Mușat Apostol, Dima Niculae, Jecu Nicolae, Olteanu Gheorghe și Delcea Valentin au avut calitatea de inculpați în etapa judecării cauzei în apel. Cererea este formulată de contestatorii condamnați prin intermediul avocaților aleși, împuterniciți special în acest sens.
15. Cazul de contestație invocat se regăsește printre ipotezele legale care permit formularea acestei căi extraordinare de atac, îmbrăcând forma prevăzută de dispozițiile art. 426 lit. d) teza I C.p.p.: "*când instanța de apel nu a fost compusă potrivit legii*".
16. Motivele contestației în anulare, circumscrise temeiului de drept mai sus indicat, nu sunt prezentate în mod formal, ci într-o modalitate factuală care permite identificarea corespondenței dintre premisa virtuală pe care este construit cazul de contestație în anulare invocat și ipotezele materiale concrete reclamate.
17. Motivele în baza cărora a fost formulată cererea de contestație în anulare nu au făcut obiectul unei alte contestații și nu privesc etapa judecării în primă instanță.
18. **Dovezile în sprijinul contestației** sunt atașate cererii și constau în:
 - Adresa nr. 4/24179 din data de 22.12.2020 transmisă de Consiliul Superior al Magistraturii - Biroul de informare publică și relații cu mass media domnului Valentin Busuioc, reporter Lumea Justiției;
 - Adresa nr. 2/24555 din data de 29.12.2020 transmisă de Consiliul Superior al Magistraturii - Biroul de informare publică și relații cu mass media domnului avocat Flavius Radu;
 - Ordinul nr. 283 din 21.12.2020 al Președintelui Înaltei Curți de Casație și Justiție;
 - Referatul privind rezultatul verificărilor dispuse prin Ordinul nr. 283/21.12.2020 al Președintelui Înaltei Curți de Casație și Justiție, actele ce au stat la baza întocmirii acestuia, precum și Anexele I-VI ale Referatului.
19. **Concluzionând, față de cele expuse reiese că sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de art. 431 alin. (2) C.p.p. pentru admisibilitatea în principiu a contestației în anulare.**

20. DEZVOLTAREA MOTIVULUI DE CONTESTAȚIE PRIVIND LIPSA JURĂMÂNTULUI UNUI MEMBRU AL COMPLETULUI DE JUDECATĂ

21. Dispozițiile art. 31 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 304/2004 stabilesc, la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție: „*În materie penală, completele de judecată se compun după cum urmează: ...c) pentru apelurile împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de curțile de apel și de Curtea Militară de Apel, completul de judecată este format din 3 judecători*”.
22. Pentru ca o persoană numită în funcția de judecător să poată exercita această funcție, legea impune obligativitatea îndeplinirii unei condiții de solemnitate, respectiv depunerea

jurământului. În acest sens, art. 34 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 prevede că: „Înainte de a începe să-și exercite funcția, judecătorii și procurorii depun următorul jurământ: *„Jur să respect Constituția și legile țării, să apăr drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei, să-mi îndeplinesc atribuțiile cu onoare, conștiință și fără părtinire. Așa să-mi ajute Dumnezeu!”* Referirea la divinitate din formula jurământului se schimbă potrivit credinței religioase a judecătorilor și procurorilor și este facultativă”.

23. Dovada depunerii jurământului se face printr-un proces-verbal, prevăzut la art. 34 alin. (4) din Legea nr. 303/2004, de la regula imperativă a depunerii jurământului fiind reglementată doar o excepție, prevăzută la art. 34 alin. (5) din Legea nr. 303/2004: „*Depunerea jurământului nu este necesară în cazul transferului sau al promovării judecătorului ori procurorului în altă funcție.*”
24. **Consecința procedurală a nedepunerii jurământului** - în cazurile în care acesta apare ca obligatoriu, potrivit legii - este, după caz, fie cea a nulității numirii în funcția de judecător, fie cea a imposibilității de exercitare a acestei funcții.
25. Astfel, din dispozițiile art. 34 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 rezultă că una dintre condițiile prealabile pentru **exercitarea** funcției de judecător este cea a depunerii jurământului („*Înainte de a începe să-și exercite funcția, judecătorii și procurorii depun următorul jurământ*”).
26. De asemenea, art. 34 alin. (2) din aceeași Lege statuează că „Refuzul depunerii jurământului atrage, de drept, **nulitatea numirii în funcție.**”.
27. Prin urmare, dacă jurământul nu este depus din cauze neimputabile persoanei care a dobândit calitatea de judecător, aceasta își va păstra funcția, **dar nu o va putea exercita temporar**. În schimb, atunci când situația este generată de refuzul persoanei de a depune jurământul, sancțiunea este însăși **nulitatea numirii în funcție**.
28. Se poate observa din cele de mai sus că, în ambele ipoteze, **exercitarea funcției de judecător mai înainte de depunerea jurământului este legalmente imposibilă**. Deosebirea pe care legea o face, în funcție de cauzele pentru care această formalitate solemnă nu s-a realizat (cauze imputabile sau neimputabile persoanei numite ca judecător), se situează pe tărâmul menținerii sau pierderii cu efect retroactiv a funcției, iar nu pe tărâmul exercitării acesteia, care nu este posibilă în niciuna dintre variante.
29. În dosarul penal nr. 345/64/2016, apelul a fost judecat la Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția Penală de completul 4 AP format din judecătorii Ionuț Mihai Matei, Florentina Dragomir și Ioana Alina Ilie.
30. Cu referire la situația concretă din prezenta cauză aratăm că, potrivit informațiilor existente în spațiul public, **doamna Florentina Dragomir nu a depus jurământ la momentul numirii în funcția de judecător**. În acest sens, de dată recentă, pe site-ul „Lumea Justiției” a fost publicată adresa nr. 4/24179 din data de 22.12.2020 a Consiliul Superior al Magistraturii - Biroul de Informare Publică și Relații cu Mass Media, în care se menționează: „*în evidențele*

referitoare la cariera doamnei judecător Florentina Dragomir se regăsește numai jurământul depus de doamna judecător la numirea în funcția de procuror la Parchetul de pe lângă Tribunalul București."¹

31. Conform răspunsului din 29.12.2020 la solicitarea de informații formulată de avocat Flavius Radu, CSM a menținut punctul de vedere exprimat anterior.
32. Doamna Florentina Dragomir a fost numită în funcția de judecător prin Decretul prezidențial nr. 1164 din 08.07.2009, publicat în Monitorul Oficial nr. 485 din 14.07.2009. Conform articolului unic al acestui Decret: „**Doamna Dragomir Florentina se eliberează din funcția de procuror la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și se numește în funcția de judecător la Tribunalul București [...]**”.
33. Temeiul juridic al acestui Decret a fost reprezentat, astfel cum rezultă din preambulul său, de dispozițiile art. 94 lit. c), art. 100 alin. (1) și art. 134 alin. (1) din Constituție, **art. 61 din Legea nr. 303/2004** și art. 35 lit. a) din Legea nr. 317/2004.
34. Analizând Legea nr. 303/2004, versiunea în vigoare la momentul numirii doamnei Florentina Dragomir în funcția de judecător la Tribunalul București, se constată că art. 34 alin. (1) din Lege prevede: „**Înainte de a începe să-și exercite funcția, judecătorii și procurorii depun următorul jurământ: "Jur să respect Constituția și legile țării, să apăr drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei, să-mi îndeplinesc atribuțiile cu onoare, conștiință și fără părtinire. Așa să-mi ajute Dumnezeu!" Referirea la divinitate din formula jurământului se schimbă potrivit credinței religioase a judecătorilor și procurorilor și este facultativă**”;
35. Aceeași Lege stabilește și o excepție de la obligativitatea depunerii jurământului, prin art. 34 alin. (5), care prevede că: „**Depunerea jurământului nu este necesară în cazul transferului sau al promovării judecătorului ori procurorului în altă funcție**”.
36. Prin urmare, pentru exercitarea funcției de judecător, este necesar și obligatoriu ca persoana ca a dobândit această funcție să depună în prealabil jurământul, cu excepția situațiilor în care este vorba despre o promovare sau un transfer.
37. **Situația doamnei magistrat Florentina Dragomir nu se circumscrie însă niciuneia dintre ipotezele de excepție prevăzute de art. 34 alin. (5) din Legea nr. 303/2004, pentru considerentele ce urmează a fi expuse.**
38. Promovarea este reglementată expres prin lege și presupune dobândirea prin concurs a unui grad superior. Nu a fost cazul în situația prezentată.
39. **Transferul magistraților este reglementat în Titlul II, capitolul VI din Legea nr. 303/2004. Astfel, la art. 60 din Legea nr. 303/2004 se prevede că: „Transferul judecătorilor și procurorilor de la o instanță la altă instanță sau de la un parchet la alt parchet ori la o**

1 Anexa nr. 1 - <https://m.luju.ro/bomba-bombelor-in-completul-negru-anulati-decizia-de-condamnare-a-avocatului-robert-rosu-si-a-celorlalti-inculpati-din-dosarul-ferma-baneasa-judecatoarea-florentina-dragomir-fosta-procuroare-nu-a-depus-juramantul-de-judecator-iar-actele-ei-sunt-nule-csm-a>

instituție publică se aprobă, la cererea celor în cauză, de Consiliul Superior al Magistraturii.”.

40. În același Titlu II, capitol VI din Lege, sunt reglementate și procedura delegării, cea a detașării, precum și o **procedură specială prevăzută de art. 61 din Legea nr. 303/2004, procedură pentru numirea unui judecător în funcția de procuror, sau a unui procuror în funcția de judecător**, această procedură fiind cea indicată explicit în cuprinsul Decretului prezidențial nr. 1164 din 08.07.2009.
41. **Procedura prevăzută de art. 61 din Legea nr. 303/2004 nu este însă nici de transfer, nici de delegare, nici de detașare, nici de promovare, ci constituie o procedură distinctă referitoare la cariera magistraților.**
42. Că este așa rezultă, pe de o parte, din corelarea celor două texte legale care vorbesc despre numirea în funcție și obligativitatea depunerii jurământului, cât și din faptul că, spre deosebire de transfer, delegare, detașare, promovare, numirea într-o altă funcție de magistrat presupune emiterea unui Decret Prezidențial, cu respectarea dispozițiilor prevăzute de legea privind statutul judecătorilor și procurorilor, urmare a propunerii formulate de Consiliul Superior al Magistraturii.
43. Mai mult, se poate observa și împrejurarea că dispozițiile art. 60 din Legea nr. 303/2004, reglementând **transferul judecătorilor și procurorilor**, au în vedere următoarele ipoteze: **„Transferul judecătorilor și procurorilor de la o instanță la altă instanță sau de la un parchet la alt parchet ori la o instituție publică”.**
44. Așadar, instituția transferului magistraților este reglementată **exclusiv** prin referire la următoarele două ipoteze:
 - fie transfer în interiorul magistraturii, dar în cadrul aceluiași corp profesional (**de la o instanță la altă instanță, de la un parchet la alt parchet**);
 - fie transfer în exteriorul magistraturii (la o instituție publică, evident alta decât o instanță sau un parchet).
45. În schimb, trecerea din corpul magistraților judecători în cel al magistraților procurori, și invers, este reglementată de art. 61 din Lege, **normă care face referire la „numire în funcție” și nu la „transfer”.**
46. Prin urmare, **Legea nr. 303/2004 nu are în vedere trecerea din corpul magistraților procurori în cel al magistraților judecători drept o ipoteză de transfer, ci ca o situație de eliberare din vechea funcție și numire în noua funcție.**
47. De altfel, diferențierea între categoriile de proceduri specifice dintre cele arătate este relevantă și de **Hotărârea nr. 193/09.03.2006**, emisă de Consiliul Superior al Magistraturii și publicată în Monitorul Oficial nr. 329 din 12.04.2006, prin care a fost aprobat Regulamentul privind **transferul și detașarea judecătorilor și procurorilor, delegarea judecătorilor,**

numirea judecătorilor și procurorilor în alte funcții de conducere, precum și numirea judecătorilor în funcția de procuror și a procurorilor în funcția de judecător.

48. Din însăși denumirea marginală a Regulamentului se constată că și Consiliul Superior al Magistraturii diferențiază procedurile.

49. De asemenea, conținutul Regulamentului evidențiază aceeași optică în reglementare. Astfel, analizând versiunea în vigoare începând cu data de 12.05.2009, valabilă până la data de 02.06.2011, perioadă în care a operat numirea doamnei magistrat Florentina Dragomir în funcția de judecător la Tribunalul București, prin decret prezidențial, se constată că Regulamentul prevede în mod expres, structurat pe capitole, următoarele categorii de proceduri:

- Cap. I - Transferul judecătorilor și al procurorilor, art. 1-4

- Cap. II - Detașarea judecătorilor și procurorilor, art. 5-9

- Cap. III - Delegarea judecătorilor, art. 10-13

- Cap. IV - Delegarea judecătorilor în funcții de conducere, art. 14-17

- Cap. V - Numirea judecătorilor și a procurorilor în alte funcții de conducere decât cele care se ocupă prin concurs sau examen, art. 18-21

- Cap. VI - Numirea judecătorilor în funcția de procuror și a procurorilor în funcția de judecător, art. 22-23.

50. Este deci evident că numirea judecătorilor în funcția de procuror și a procurorilor în funcția de judecător este o procedură diferită față de transferul judecătorilor și procurorilor, procedura efectivă de numire a judecătorilor în funcția de procuror și a procurorilor în funcția de judecător fiind prevăzută în acest Regulament la art. 22-23, astfel:

- art. 22:

“(1) Cererea de numire a judecătorilor în funcția de procuror și a procurorilor în funcția de judecător se formulează în scris și se depune la Consiliul Superior al Magistraturii.

(2) Direcția resurse umane și organizare solicită punctul de vedere al președintelui instanței sau al conducătorului parchetului la care funcționează judecătorul ori procurorul care solicită numirea în funcția de judecător, respectiv de procuror, și întocmește, în termen de cel mult 15 zile de la primirea cererii, un referat în care prezintă datele relevante privind cariera judecătorului sau a procurorului, situația posturilor vacante și a celor ocupate la instanța sau la parchetul la care funcționează judecătorul ori procurorul în cauză și la instanța sau parchetul la care se solicită transferul, precum și volumul de activitate și încărcătura pe judecător ori procuror la instanța sau parchetul implicat în procedura de transfer.

(3) Referatul întocmit potrivit alineatului precedent va cuprinde date privind procedurile aflate în curs de derulare pentru numirea sau promovarea în funcțiile de judecător ori de procuror, precum și numărul cererilor de transfer formulate pentru instanța sau parchetul la

care se propune ocuparea funcției în condițiile prezentului articol. De asemenea, în cuprinsul referatului vor fi inserate precizări vizând dificultățile de ocupare a posturilor vacante la instanța sau parchetul la care se solicită transferul și durata vacanțelor posturilor la instanța ori parchetul în cauză”.

- art. 23

“(1) Judecătorul sau procurorul care solicită numirea în una dintre funcțiile prevăzute la art. 22 va fi invitat pentru a susține un interviu în fața secției corespunzătoare a Consiliului Superior al Magistraturii.

(2) Secția corespunzătoare a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii adoptă o hotărâre și sesizează Plenul Consiliului.

(3) În cazul admiterii cererii, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii propune Președintelui României eliberarea din funcția de judecător și numirea ca procuror sau, după caz, eliberarea din funcția de procuror și numirea ca judecător.

(4) Dispozițiile art. 1 alin. (2) se aplică în mod corespunzător”.

51. Am citat aceste dispoziții pentru a sublinia un **argument suplimentar**, respectiv acela că pe lângă faptul că atât Legea nr. 303/2004 cât și Regulamentul aprobat prin Hotărârea nr. 193/9.03.2006 fac distincție clară între transfer și procedura de numire a judecătorilor în funcția de procuror și a procurorilor în funcția de judecător, **atrage atenția în mod deosebit art. 23 alin. (4) din Regulament: „Dispozițiile art. 1 alin. (2) se aplică în mod corespunzător”.**
52. Dispozițiile art. 23 alin. (4) sunt plasate în **Cap. VI - Numirea judecătorilor în funcția de procuror și a procurorilor în funcția de judecător**, dar fac trimitere la aplicarea corespunzătoare a unor dispoziții din **Cap. I - Transferul judecătorilor și al procurorilor**.
53. O asemenea tehnică de reglementare arată în mod clar că numirea procurorilor în funcția de judecător nu poate fi asimilată cu un transfer. **Dacă cele două proceduri ar fi fost echivalente, nu ar fi fost necesară nicio precizare normativă privind aplicarea „în mod corespunzător”** a dispozițiilor din materia transferului, căci acestea ar fi fost incidente în **mod direct**, tocmai pentru că numirea procurorilor în funcția de judecător ar fi fost înțeleasă de legiuitor ca o specie de transfer (într-o atare ipoteză, în mod logic s-ar fi indicat, dimpotrivă, care dispoziții generale din materia transferului nu se aplică la materia trecerii din corpul procurorilor în cel al judecătorilor).
54. **Din argumentele de mai sus reiese că procedura reglementată de art. 61 din Legea nr. 303/2004 nu este una de transfer, ci una distinctă de aceasta, care implică numirea ca judecător.**
55. De altfel, raportat la cazul concret supus analizei, putem observa că nici măcar persoanele și instituțiile implicate în numirea ca judecător a doamnei Florentina Dragomir nu au înțeles că ar fi vorba despre vreo procedură de transfer întrucât numirea doamnei Florentina Dragomir ca judecător la Tribunalul București s-a realizat tocmai în baza **art. 61 din Legea nr.**

303/2004, text de lege care este indicat expres în cuprinsul Decretul prezidențial nr. 1164 din 08.07.2009.

56. De asemenea, prin **Hotărârea nr. 873/21.05.2009**, **Plenul Consiliului Superior al Magistraturii** a decis să se propună Președintelui României eliberarea din funcție a doamnei Dragomir Florentina, procuror la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, și **numirea acesteia în funcția de judecător** la Tribunalul București, astfel că nu s-a făcut referire la un eventual transfer.
57. Mai mult, la baza acestei hotărâri au stat înscrisuri care arată în mod clar că însăși doamna Florentina Dragomir a știut că procedura pe care o urmează nu este una de transfer. Astfel, cu nota înregistrată sub nr. 1/9277/1154/16873/ST/2009, Direcția resurse umane și organizare - Serviciul resurse umane pentru instanțele judecătorești a înaintat Plenului Consiliului Superior al Magistraturii cererea formulată de doamna Dragomir Florentina, procuror al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, prin care **aceasta a solicitat numirea în funcția de judecător** la Curtea de Apel București sau la Tribunalul București (**deci, nu transferul**).
58. De asemenea, prin Hotărârea nr. 375/21.05.2009 a Secției pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii, urmare a interviului susținut, s-a constatat îndeplinirea condițiilor prevăzute de dispozițiile **art. 61 alin. (2) din Legea nr. 303/2004**, republicată, cu modificările și completările ulterioare, raportate la **art. 22-23 din Regulamentul** privind transferul și detașarea judecătorilor și procurorilor, delegarea judecătorilor, numirea judecătorilor și procurorilor în alte funcții de conducere, precum și numirea judecătorilor în funcția de procuror și a procurorilor în funcția de judecător, aprobat prin Hotărârea nr. 193/2006, a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, pentru **numirea în funcția de judecător**, de către doamna procuror Dragomir Florentina.
59. Un argument suplimentar privind **natura obligatorie a jurământului este recunoașterea prin lege a acesteia și în alte ipoteze de eliberare din funcție a unui magistrat, urmată de o nouă numire în funcție**.
60. De pildă, jurământul este necesar în cazul foștilor magistrați care și-au încetat activitatea din motive neimputabile și care sunt ulterior numiți în magistratură în baza procedurii prevăzute la art. 33 din Legea nr. 303/2004. Evident, aceste persoane au depus jurământul la momentul numirii inițiale în funcție. Cu toate acestea, după noua numire, ele vor depune din nou jurământul, legea impunându-le practic să repete condiția de solemnitate.
61. Din această perspectivă, situația este similară cu cea a magistraților care urmează procedura prevăzută de art. 61 din Legea nr. 303/2004. Ambele categorii sunt eliberate dintr-o funcție din motive neimputabile, ambele sunt numite ulterior într-o nouă funcție. Or, *ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet* - astfel că nu există vreo rațiune pentru care legea să impună o nouă depunere a jurământului doar pentru una dintre categorii, nu și pentru cealaltă.

62. Așadar, argumentele pe care le-am expus în cele ce preced nu pot fi invalidate printr-un eventual raționament în sensul că persoana care urmează procedura prevăzută la art. 61 din Legea nr. 303/2004 a depus oricum anterior jurământul ca procuror, astfel că nu ar mai fi necesară o nouă depunere de jurământ în calitatea de judecător.
63. Nici în jurisprudența recentă a Înaltei Curți de Casație și Justiție procedura de numire a unui procuror în funcția de judecător nu a fost asimilată unui transfer. Cităm în acest sens din Decizia nr. 160/2020, pronunțată în dosarul nr. 2470/1/2020 de Completul de 5 judecători în materie penală:

„Este adevărat că atât dispozițiile constituționale susmenționate, cât și dispozițiile art. 47 din Legea nr. 92/1992 republicată prevăd că judecătorii și procurorii, cu excepția celor stagiați, sunt numiți prin decret al Președintelui României, însă această procedură devine incidentă doar la accederea în funcția de magistrat și nu ulterior, pe parcursul evoluției profesionale.

În sprijinul acestor argumente se impun a fi invocate și dispozițiile art. 48 din Legea nr. 92/1992 republicată, potrivit căroră, înainte de a începe să-și exercite funcția, magistrații (judecători sau procurori) sunt obligați să depună următorul jurământ: „Jur să respect Constituția și legile țării, să apăr drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor, să-mi îndeplinesc cu onoare, conștiință și fără părtinire atribuțiile ce-mi revin.

În art. 49 din aceeași lege se prevede că depunerea jurământului nu este necesară în cazul transferului sau avansării magistratului în altă funcție din cadrul corpului magistraților. Din economia acestor dispoziții legale rezultă că doar dobândirea calității de magistrat este condiționată de numirea prin decret prezidențial, condiție ce nu este impusă în cazul transferului sau avansării magistratului în altă funcție, fapt pentru care nici depunerea jurământului în acest caz nu este necesară.

Înalta Curte de Casație și Justiție constată că evoluția în timp a legii privind organizarea judecătorească (s.n.) cu referire strictă la condițiile de numire sau transferare a magistraților, nu poate să atragă nelegalitatea procedurii de numire ori de transfer a magistraților sub imperiul legii în vigoare la acel moment.

Din analiza cadrului legal incident în acea perioadă (s.n.), rezultă că trecerea din funcția de procuror în cea de judecător și invers era asimilată transferului (s.n.), se realiza prin trimitere la condițiile prevăzute de lege pentru transferul judecătorilor și nu era condiționată de emiterea unui decret de numire de către Președintele României.

Faptul că, odată cu abrogarea Legii nr. 92/1992 și intrarea în vigoare a Legii nr. 303/2004 privind statutul procurorilor și judecătorilor, condițiile și instituțiile implicate în actele de numire corespunzătoare etapelor de traseu profesional/carieră a magistraților, sunt altfel reglementate (s.n.), nu are vreo influență asupra legalității procedurii de numire sau transfer derulată sub imperiul unei alte legi, în vigoare la momentul numirii ori transferării”.

64. Prin această decizie au fost analizate anumite dispoziții, privitoare la cariera magistraților, din **Legea nr. 92/1992**. Instanța supremă a arătat în mod explicit că, **sub imperiul acestei legi, „trecerea din funcția de procuror în cea de judecător și invers era asimilată transferului”**.
65. Mențiunea era perfect valabilă întrucât art. 69 alin. (2) din Legea nr. 92/1992 prevedea: **„Promovarea și transferarea procurorilor în funcțiile din Ministerul Public se fac de către ministrul justiției, la propunerea procurorului general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege, iar transferarea procurorilor în funcțiile de judecători (s.n.) se face potrivit prevederilor alin. 1”**. Indubital, la acel moment, ipoteza legală era cea a transferului.
66. Însă, tot instanța supremă a subliniat și faptul că: **“odată cu abrogarea Legii nr. 92/1992 și intrarea în vigoare a Legii nr. 303/2004 privind statutul procurorilor și judecătorilor, condițiile și instituțiile implicate în actele de numire corespunzătoare etapelor de traseu profesional/carieră a magistraților, sunt altfel reglementate”**.
67. Această mențiune este pe deplin aplicabilă, **în prezent**, pentru situația în care un procuror trece în corpul judecătorilor, întrucât Legea nr. 303/2004 nu a păstrat vechea variantă din Legea nr. 92/1992 (art. 69 - ipoteză de transfer), ci a reglementat-o diferit (art. 61 - ipoteză de numire în funcția de judecător).
68. De altfel, că așa stau lucrurile reiese și dintr-o succesiune de evenimente legislative ulterioare intrării în vigoare a Legii nr. 303/2004. În forma inițială a Legii nr. 303/2004, a existat o mențiune prolixă în cadrul art. 32 alin. (5), respectiv: **„Depunerea jurământului nu este necesară în cazul transferului sau promovării judecătorului sau procurorului în altă funcție în cadrul corpului magistraților (s.n.)”**.
69. Caracterul ambiguu al acestui text de lege deriva din împrejurarea că, în aceeași formă inițială a Legii nr. 303/2004, transferul era reglementat în mod distinct (art. 58) față de numirea unui procuror în funcția de judecător (art. 59). Or, prin transferul în cadrul corpului magistraților, la care se referea art. 32 alin. (5), se putea înțelege inclusiv transferul unui procuror în funcția de judecător - ceea ce intra însă în contradicție cu dispozițiile art. 59 din aceeași lege, care reglementau această situația ca „numire în funcție”, și nu ca „transfer”.
70. Situația s-a clarificat prin art. I pct. 51 din Titlul XVII al Legii nr. 247/2005, prin care art. 32 alin. (5) din Legea nr. 303/2004 **a fost modificat tocmai prin renunțarea la sintagma “în cadrul corpului magistraților”** (textul devenind cel actual: „Depunerea jurământului nu este necesară în cazul transferului sau promovării judecătorului sau procurorului în altă funcție”).
71. Este evident că această modificare din partea legiuitorului a avut tocmai rolul de a înlătura dispoziția contradictorie anterioară și de a sublinia - așa cum a constatat și Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 160/2020 - că **numirea unui procuror în funcția de**

judecător nu constituie un transfer în interiorul magistraturii, ci o procedură distinctă de numire ca judecător.

72. Față de argumentele de mai sus, reiese că la momentul numirii ca judecător a doamnei Florentina Dragomir, aceasta avea obligația legală a depunerii jurământului. În condițiile în care, așa cum rezultă din dovezile atașate, doamna Florentina Dragomir nu a depus jurământul prevăzut de art. 34 din Legea nr. 303/2004, după numirea sa în funcția de judecător prin decret prezidențial, aceasta se află în incapacitate funcțională de a desfășura activități judiciare în dosarul penal nr. 345/64/2016, aspect ce conduce la concluzia nelegalei compunerii a completului care a judecat apelul.

73. DEZVOLTAREA MOTIVULUI CONTESTAȚIEI PRIVIND ÎNCĂLCAREA DISPOZIȚIILOR LEGALE CE REGLEMENTEAZĂ OBLIGATIVITATEA REPARTIZĂRII ALEATORII A CAUZELOR

a) MODALITĂȚILE PRIN CARE AU FOST ÎNCĂLCATE NORMELE PRIVIND REPARTIZAREA ALEATORIE

74. Dosarul penal 345/64/2016 a fost soluționat în primă instanță de Curtea de Apel Brașov printr-o sentință pronunțată în iunie 2019, împotriva căreia au formulat apel Ministerul Public - Direcția Națională Anticorupție Serviciul teritorial Brașov și unele dintre părți. Sentința motivată a fost comunicată părților și DNA în cursul lunii septembrie 2019.
75. La solicitarea procurorului, în temeiul art. 135 alin. (2) din Regulamentul de ordine internă al instanțelor judecătorești, dosarul a fost trimis DNA pentru redactarea motivelor de apel la data de 27 septembrie 2019. Cu încălcarea termenului stabilit de același text legal pentru restituirea dosarului - 10 zile -, fără ca motivele de apel să fi fost redactate, DNA a restituit dosarul Curții de Apel Brașov la data de 23 decembrie 2019.
76. Din oficiu, Președintele ÎCCJ a dispus efectuarea unui control cu privire la modul de repartizare al acestei cauze. În urma acestui control, a fost publicat Referatul privind rezultatul verificărilor dispuse prin Ordinul nr. 283/21.12.2020 al Președintelui Înaltei Curți de Casație și Justiție („Referatul”)
77. În ciuda unor concluzii în sensul conformității parcursului dosarului cu regulile privind repartizarea aleatorie a cauzelor, Referatul conține date elocvente privind încălcarea acestor reguli din perspectiva neregularităților privind înregistrarea cauzei în faza apelului în sistemul Ecris, a stabilirii indicelui de complexitate a cauzei în baza unei formule care nu mai era aplicabilă și al cărei rezultat a fost, oricum, denaturat, ca urmare a introducerii unor parametri eronați în cadrul formulei de calcul.
78. De asemenea, din același act reiese că au fost folosiți o multitudine de factori de ponderare a repartizării aleatorii, numiți parametri de configurare, stabiliți prin hotărâri ale Colegiului de Conducere a ÎCCJ care încalcă legea prin restrângerea principiului distribuirii aleatorii a cauzelor.

(a.i) Neregularități privind înregistrarea în sistemul Ecris

79. Dosarul a fost înaintat instanței de apel și înregistrat pe rolul Inaltei Curți de Casație și Justiție la data de 24 decembrie 2019. Conform informațiilor furnizate de ÎCCJ, în ziua de 24 decembrie 2019, la ora 13.31:55, utilizatorul cu ID 591769 (Vintilă Camelia) a introdus datele dosarului în sistemul Ecris, cu preluarea obiectului cauzei de la dosarul de fond, cu un număr de părți - 26 - și număr de volume - 66, date corecte întrucât dosarul avea 26 de părți și 66 de volume. La scurt timp, la ora 13.44:32, utilizatorul cu ID 592216 (Bărăceanu Camelia) a șters aceste date și a introdus altele, incorecte, modificând numărul părților la 40 și numărul volumelor la 242².
80. Conform fișei dosarului, acesta apare înregistrat la ÎCCJ la ora 13.14:00, iar la ora 15.00, când a fost realizată repartizarea dosarelor din acea dată, dosarul apare ca înregistrat la poziția 7 pe lista dosarelor de repartizat fără prim termen alocat. După repartizare, dosarul 345/64/2016 apare ca fiind primul repartizat, către completul de judecată nr. 4, fiind stabilit un indice de complexitate de 469 puncte.
81. Conform Hotărârii nr.3/02.12.2012 a Colegiului de conducere al ÎCCJ, dar și „Ghidului practic. Managementul activității grefierului în procesul penal” (pagina 49, primul paragraf) aplicația Ecris ordonează în mod implicit dosarele de repartizat în ordinea înregistrării dosarelor (primele dosare înregistrate sunt primele în listă și vor fi automat primele repartizate).
82. Ori, din dovezile atașate reiese că acest principiu nu s-a aplicat, ceea ce probează intervenția exterioară sistemului. Simpla afirmație, eronată, făcută cu prilejul verificărilor dispuse prin ordinul Președintelui ICCJ că dosarele au fost repartizate în ordinea în care au fost înregistrate nu este de natură a înlătura realitatea.

(a.i) Utilizarea unei formule de calcul a complexității care nu mai era în vigoare

83. Gradul de complexitate a dosarului se stabilește conform formulei stabilite prin Hotărârea nr. 609/07.06.2016 a Consiliului Superior al Magistraturii - Secția pentru judecători, în funcție de parametrii introduși în fișa dosarului, formulă ce îmbină o componentă fixă cu o componentă variabilă. Componenta fixă este dată de obiectul principal, complexitatea acestuia fiind o valoare întregă între 1 și 10 puncte, care se stabilește în fond conform listei anexate hotărârii și se păstrează fixă pentru toate stadiile procesuale. Componenta variabilă se referă la obiecte secundare, numărul părților, numărul volumelor, numărul martorilor și numărul căilor de atac declarate, acolo unde este cazul.
84. Hotărârea secției pentru judecători a CSM a intrat în vigoare la 1 iulie 2016. Prealabil intrării în vigoare a acestei hotărâri, formula de calcul a complexității dosarului era următoarea:

² fila 57 din Anexele la Referatul privind rezultatul verificărilor dispuse prin Ordinul nr. 283/21.12.2020 al Președintelui Înaltei Curți de Casație și Justiție

(Complexitatea obiectului principal) + (complexitatea obiectelor secundare) x 10% + (complexitatea obiectului principal) x (numărul părților) x 5% + (complexitatea obiectului principal) x (numărul volumelor) x 20%.

85. Prin art. I pct. 3 din hotărârea CSM, s-a dispus modificarea formulei de calcul folosite anterior atât prin modificarea procentului de adăugare pentru anumiți parametri cât și prin adăugarea unor noi parametri în formulă. Astfel, s-a stabilit că începând cu data de 01.07.2016, formula de calcul a gradului de complexitate a dosarului este următoarea: *(Complexitatea obiectului principal) + (complexitatea obiectelor secundare) x 50% + (complexitatea obiectului principal) x (numărul părților) x 10% + (complexitatea obiectului principal) x (numărul volumelor) x 20% + (complexitatea obiectului principal) x (numărul martorilor ce depășește minimul de 10) x 10%. În cazul căilor de atac, la complexitatea preluată de la instanțele care au pronunțat hotărârea atacată, se va adăuna 20% x numărul apelurilor/recursurilor (minim două).*
86. În ce privește stabilirea gradului de complexitate a dosarului nr. 345/54/2016, din aplicarea formulei de calcul a parametrilor stabiliți prin fișa dosarului, rezultă că formula folosită pentru calculul complexității dosarului a fost cea anterioară Hotărârii nr. 609/07.06.2006 a CSM și nu cea în vigoare la data repartizării.
87. Conform fișei dosarului, complexitatea calculată a dosarului a fost 469, cu următorii parametri stabiliți prin fișa dosarului:
- a. Părți: 40
 - b. Volume: 242
 - c. Obiect principal: infracțiuni de corupție (complexitate 9)
 - d. Obiecte secundare:
 - d.i. dare de mită (complexitate 9)
 - d.ii. trafic de influență (complexitate 9)
 - d.iii. infracțiuni de spălare a banilor (complexitate 10)
 - d.iv. cumpărare de influență (complexitate 9)
 - d.v. constituirea unui grup infracțional organizat (complexitate 9)
 - d.vi. abuzul în serviciu (complexitate 8)
 - d.vii. mărturia mincinoasă (complexitate 6)

e. Martori: 113

f. Apeluri declarate: 14

88. Singura modalitate prin care complexitatea dosarului putea fi stabilită la valoarea de 469 ar fi fost prin folosirea formulei de calcul anterioare Hotărârii nr. 609/07.06.2016 a Consiliului Superior al Magistraturii, dar și aceasta doar dacă erau denaturate o serie de elemente ce intră în formula de calcul, astfel cum vom preciza mai jos. . Orice altă formulă aplicată conduce la un rezultat mult diferit de acesta. Rezultatul aplicării acestei formule anterioare la parametrii dosarului este următorul:

Complexitatea obiectului principal + complexitatea obiectelor secundare x 10% + complexitatea obiectului principal x numărul părților x 5% + complexitatea obiectului principal x numărul volumelor x 20%

=9 + (9+9+10+9+9+8+6) x 10% + 9 x 40 x 5% + 9 x 242 x 20%

=9 + 60 x 10% + 9 x 40 x 5% + 9 x 242 x 20%

=9+6+18+435,6

=468,6= 469 (rotunjit în sus)

89. Rezultă în mod neîndoielnic că la repartizarea aleatorie a dosarului 345/64/2016 prin sistemul informatic, a fost folosită o formulă de calcul a complexității dosarului care nu mai era în vigoare de peste 3 ani.

(a.i) Denaturarea indicelui de complexitate prin introducerea unor parametrii eronați

90. Așa cum reiese din cele expuse mai sus, la stabilirea indicelui de complexitate a dosarului în formula pe care a aplicat-o ICCJ cu ocazia înregistrării și repartizării dosarului 345/64/2016, sunt relevante următoarele date: obiectul principal al cauzei; obiectele secundare; numărul părților; numărul volumelor dosarului. Dacă obiectul principal și obiectele secundare par să fie corect introduse, numărul părților și numărul volumelor dosarului sunt eronat introduse, cu consecințe asupra indicelui de complexitate, implicit a repartizării cauzei.
91. Conform fișei dosarului 345/64/2016, numărul de părți a fost stabilit la 40. Analizând însă această listă a părților, se poate constata că o parte dintre inculpați au fost introduși de două sau chiar de trei ori. În această situație sunt Al României Paul Philippe, Roșu Robert Mihăiță, Tal Silberstein, Benyamin Steinmetz, Moshe Agavi, Marcovici Marius Andrei, SC Reciplia SRL, Popa Caterina, Delcea Valentin, dar și partea civilă Ministerul Finanțelor Publice. Dacă în unele cazuri diferența între înscrieri constă în indicarea unui domiciliu procesual (ex. Tal Silberstein, Benyamin Steinmetz, SC. Reciplia SRL, Popa Caterina, Delcea Valentin), de cele mai multe ori nu poate fi identificată nicio diferență între înregistrări.
92. Eliminând aceste dubluri din listă, rezultă că numărul real al părților dosarului era, în mod evident, de doar 26 și nu de 40, conform listei anexate. În ce privește circumstanțele

suplimentării numărului de părți, din adresa cu nr. 1951 din 29 decembrie 2020 a Serviciului Informatică Juridică din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, redată în Referatul privind rezultatul verificărilor dispuse prin Ordinul nr. 283/21.12.2020 al Președintelui Înaltei Curți de Casație și Justiție, rezultă că atât numărul de părți, cât și numărul de volume al dosarelor componente au fost modificate în data de 24.12.2019, înainte de repartizarea aleatorie, fără a se cunoaște motivul pentru care după introducerea corectă a numărului de părți, acesta a fost modificat.

93. Nici numărul volumelor dosarului nu este corect introdus în sistemul informatic. Potrivit fișei dosarului, dosarul de urmărire penală care a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel Brașov avea 83 de volume plus un volum conținând rechizitoriul, existând așadar 84 de volume. Din fișa dosarului rezultă că în cursul judecării dosarul instanței de fond a ajuns să aibă 65 de volume, la care s-a adăugat volumul cuprinzând actele de înaintare a dosarului, în total fiind 66 de volume. Odată cu acestea, au mai fost înaintate 57 de alte dosare, având în total un număr de 92 de volume. După cum am putut identifica, aceste dosare sunt dosarele în care s-au pus în discuție măsuri preventive, măsuri asigurătorii, excepții de neconstituționalitate, cererile și excepțiile din cameră preliminară etc.
94. Potrivit „Ghidului practic. Managementul activității grefierului în procesul penal” (pagina 26) la numărul de volume al dosarului se trec cele de instanță și cele de urmărire penală (pentru care există o altă rubrică în Ecris). Dosarele asociate sau care au vreo legătură de dosarul înregistrat nu se înregistrează ca volumele ale acestuia. Această reglementare este logică: volumele dosarului sunt cele în care se regăsesc actele ce pot fi utilizate de instanță pentru a pronunța o soluție. Actele care se regăsesc în dosare în care s-a judecat legalitatea unui sechestrul sau s-a cerut sesizarea CCR nu mai pot fi utilizate de către instanță, în lipsa competenței. De altfel, în aceste dosare instanțele competente s-au dezinvestit, astfel că ele nu pot constitui ”volume” care să determine gradul de complexitate a unei cauze pendinte.
95. În consecință, numărul corect al volumelor care trebuiau trecute odată cu înregistrarea cauzei pe rolul ICCJ era de 150 de volume, din care 66 de volume de instanță - așa cum corect au fost înregistrate inițial - și 84 de volume de urmărire penală.
96. Păstrând aceeași formulă, dar introducând parametrii corecți privitor la numărul de părți și de volume, indice de complexitate este mult diferit față de cel stabilit la 24 decembrie 2019. Astfel, cu formula *Complexitatea obiectului principal + complexitatea obiectelor secundare x 10% + complexitatea obiectului principal x numărul părților x 5% + complexitatea obiectului principal x numărul volumelor x 20%*, rezultatul ar fi:
- $$\begin{aligned} &= 9 + (9+9+10+9+9+8+6) \times 10\% + 9 \times 26 \times 5\% + 9 \times 150 \times 20\% \\ &= 9 + 60 \times 10\% + 9 \times 26 \times 5\% + 9 \times 150 \times 20\% \\ &= 9+6+11,7+270 \\ &= 296,7= 297 \text{ (rotunjit în sus)} \end{aligned}$$

97. Concluzionând, parametrii legați de numărul părților și al volumelor dosarului au fost înregistrați eronat, ceea ce a condus la stabilirea unui indice de complexitate al dosarului eronat.
98. În cuprinsul Referatului se admite faptul că numărul părților a fost introdus eronat. Se afirmă însă că această introducere eronată nu ar fi condus la stabilirea altui indice de complexitate, întrucât s-a efectuat o simulare pe un server de test și, indiferent dacă numărul părților ar fi fost introdus corect, indicele de complexitate ar fi fost tot 473. Dat fiind că indicele de complexitate al dosarului a fost stabilit la 469, considerăm că aceste argumente trebuie ignorate. În realitate, așa cum rezultă din calculele matematice simple de mai sus, prin aplicarea formulei de calcul anterioare datei de 1 iulie 2016, pe care ÎCCJ pare să o folosească în continuare, rezultatul se modifică odată cu modificarea numărului părților.
99. Referatul ignoră problema introducerii eronate a numărului volumelor dosarului, care are o implicație și mai mare asupra stabilirii indicelui de complexitate.

(a.i) Folosirea unui sistem de ponderare a cauzelor care influențează substanțial repartizarea aleatorie

100. În prezenta cauză, normele ce reglementează repartizarea aleatorie au fost încălcate întrucât repartizarea cauzelor nu a fost aleatorie, ci influențată de un sistem de ponderare a cauzelor, neprevăzut în legislația primară și inaccesibil publicului. Din Referat reiese că deși sunt menționate la capitolul „Cadrul normativ” cu titlu de temei al verificărilor dispuse dispoziții din Legea nr. 304/2004, în realitate, repartizarea a fost influențată decisiv de hotărâri ale Colegiului de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție (Hotărârile nr. 3 din 02 februarie 2012, nr. 49 din 25 aprilie 2018, nr. 12 din 23 ianuarie 2019, nr. 221 din 06 noiembrie 2019, nr. 13 din 23 ianuarie 2019, nr. 36 din 23 ianuarie 2019, nr. 112 din 23 aprilie 2019, nr. 139 din 04 iunie 2019, nr. 212 din 24 octombrie 2019, nr. 254 din 19 decembrie 2019).

101. Chiar Președintele de secție are competențe în privința stabilirii unor parametri de repartizare sau parametri de configurare, sens în care a stabilit astfel de date conform referirilor făcute în documentul transmis privitor la rezultatul verificărilor, **cum ar fi numărul maxim de dosare pe ședință, gard maxim de complexitate cumulată pe dosare nou intrate, grad maxim de complexitate pe an șamd.**

102. Aceste date sunt introduse în sistemul informatic și exclud automat opțiunile care nu s-ar încadra în parametri prestabiliți, repartizarea rămânând aleatorie, dar dintr-un număr redus de completuri de judecată, respectiv cele ale căror parametri permit repartizarea.

a) NELEGALA COMPUNERE A INSTANȚEI DE APEL CA URMARE A ÎNCĂLCĂRII REPARTIZĂRII ALEATORII

103. Repartizarea aleatorie a cauzelor reprezintă unul dintre principalele mijloace prin care se asigură garantarea dreptului oricărei persoane la o judecată echitabilă, în fața unei instanțe independente și imparțiale, stabilite prin lege. Repartizarea aleatorie, fără intervenția factorului uman, este transpunerea necesității stabilirii instanței prin lege, în sensul art. 6 par. 1 din Convenția europeană a drepturilor omului. Stabilirea instanței sau a completului de judecată altfel decât prin lege reprezintă o violare a dreptului persoanei la un proces echitabil.
104. Dreptul intern a transpus aceste dispoziții în art. 11 din **Legea nr. 304/2004, care statuează la nivel de principiu că activitatea de judecată se desfășoară cu respectarea principiilor distribuirii aleatorii a dosarelor și continuității, și în art. 53 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 care statuează că repartizarea cauzelor pe complete de judecată se face în mod aleatoriu, în sistem informatizat.** Prevederile legale indicate sunt dublate, la nivel procedural și administrativ, în regulamentele de organizare și funcționare a instanțelor judecătorești și a instanței supreme, în actele administrative cu caracter normativ ale Consiliului Superior al Magistraturii și în normativele care guvernează activitatea grefierilor, prin alte prevederi care, pe de o parte, confirmă necesitatea aplicării regulii repartizării aleatorii, iar pe de altă parte, garantează aplicarea regulii prin stabilirea procedurilor concrete de repartizare.

105. CONSECINȚELE ÎNCĂLCĂRII NORMELOR LEGALE PRIVIND COMPUNEREA INSTANȚEI

a) DECIZIA PENALĂ CONTESTATĂ ESTE NULĂ ABSOLUT POTRIVIT DREPTULUI INTERN

106. Sancțiunea incidentă în cazul nerespectării dispozițiilor referitoare la compunerea instanței este **nulitatea absolută**, prevăzută prin art. 281 alin. (1) lit. a) C.p.p., împrejurare ce justifică includerea acestei încălcări (*erori de procedură*) în rândul cazurilor de contestație în anulare prevăzute exhaustiv de dispozițiile art. 426 C.p.p.
107. În acest sens, prin Decizia nr. 685/2018 (publicată în M. Of., Partea I nr. 1021 din 29 noiembrie 2018), Curtea Constituțională a consfințit sancțiunea incidentă, statuând în parag. 162 că: „*În materie penală, având în vedere că art. 354 din Codul de procedură penală, care este o normă de trimitere, încorporează în mod ideal norma la care se trimite, se poate constata că aceasta califică în sine compunerea instanței drept o normă de procedură penală, iar normele de procedură penală, ca regulă, sunt de imediată aplicare. În acest sens, art. 281 prevede în mod expres că „determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind: a) compunerea completului de judecată.” (...) Mai mult, art. 426 lit. d) din Codul de procedură penală indică faptul că dacă instanța de apel nu a*

fost compusă potrivit legii, se poate formula contestație în anulare împotriva unei asemenea hotărâri penale.”

108. De asemenea, în finalul deciziei menționate anterior, Curtea apreciază că *„atât în materie penală, cât și extrapenală, sancțiunea compunerii nelegale a completului de judecată este nulitatea necondiționată și, prin urmare, absolută a actelor îndeplinite de un astfel de complet.”*

Totodată, prin aceeași Decizie, Curtea Constituțională a mai subliniat că:

- *„la nivelul organizării completurilor de judecată, Curtea reține că instanțele judecătorești, astfel cum sunt reglementate prin Constituție și Legea nr.304/2004, își realizează funcția de înfăptuire a justiției prin intermediul judecătorilor organizați în completuri de judecată”;*

„Curtea constată că legiuitorul constituțional a dat o mare importanță ordonării acțiunii puterii judecătorești atât la nivelul instanței supreme, cât și la nivelul celorlalte instanțe inferioare. Această construcție constituțională a dus la calificarea la nivel legal a aspectelor referitoare la compunerea instanței judecătorești, ca fiind norme de procedură de ordine publică. De aceea, încălcarea prevederilor legii referitoare la compunerea completului de judecată exprimă o exigență de ordine publică, a cărei încălcare atrage nulitatea absolută a actelor pronunțate de acesta”;

„O astfel de viziune asigură coerența acțiunii puterii judecătorești, garantând, în același timp, independența și imparțialitatea judecătorului. Dreptul la un proces echitabil are la baza sa exact aceste două caracteristici esențiale, iar încălcarea reglementărilor referitoare la compunerea instanței chiar de către aceasta, atrage, în mod cert, o suspiciune/îndoială rezonabilă cu privire la posibilitatea ca instanțele să nu fie independente sau imparțiale.”

109. Și în ce privește atribuirea nelegală a unei cauze unui anumit complet de judecată sancțiunea care intervine este nulitatea absolută a hotărârii pronunțate, acesta fiind, indiscutabil, un aspect care vizează nelegala compunere a acestuia. Atunci când legea nu este respectată cu ocazia repartizării unei cauze, instanța nu va mai fi cea „stabilită prin lege”, ci va fi o instanță stabilită în mod arbitrar. De aceea, sancționarea acestei ipoteze cu nulitatea absolută este firească.

110. În același sens este și practica instanței supreme din care cităm cu titlu de exemplu Decizia penală nr. 105 din 15.04.2019 pronunțată în dosarul nr. 3309/1/2018 al Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul de 5 judecători în materie penală:

„ Potrivit art. 426 lit. d) teza I din Codul de procedură penală, se poate face contestație în anulare când instanța de apel nu a fost compusă potrivit legii.

Art. 354 alin. 1 din Codul de procedură penală - Compunerea instanței - prevede că instanța judecă în complet de judecată, a cărei compunere este cea prevăzută de lege, încălcarea

dispozițiilor privind compunerea completului de judecată fiind sancționată cu nulitatea absolută, conform art. 281 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură penală.

Instanța nu este compusă potrivit legii în cazul în care sunt încălcate prevederile din legea de organizare judiciară sau din legile speciale referitoare la compunerea completului de judecată.

111. *Totodată, în cuprinsul Deciziei penale nr. 255/A din data de 05.07.2017 pronunțată în dosarul penal nr. 2185/2/2015, Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția penală a arătat că nerespectarea regulilor privind repartizarea echivalează cu încălcarea dispozițiilor referitoare la compunerea completului de judecată. În cauză, instanța supremă a considerat că „desemnarea membrilor unui complet de judecată altfel decât în deplină concordanță cu legea și regulamentele de funcționare a instanțelor de judecată constituie o nelegală compunere a completului de judecată. În decizia mai sus citată se afirmă că nerespectarea acestor prevederi afectează grav actul de judecată, lipsindu-l de una din garanțiile fundamentale cu privire la asigurarea legalității organului judiciar, competent, care să îndeplinească prerogativele conferite pentru judecată”.*
112. *Practica a fost confirmată și la nivelul instanțelor inferioare. Cităm, în acest sens, din decizia nr. 177/A din 11.02.2019 a Curții de Apel București - Secția I penală: „Instanța nu este compusă potrivit legii în cazul în care sunt încălcate prevederile din legea privind organizarea judiciară sau din legile speciale referitoare la compunerea completului de judecată (dintr-un judecător, doi judecători, trei judecători). Instanța nu este compusă potrivit legii nici în cazul în care sunt încălcate prevederile legale prin care se stabilește că o anumită categorie de cauze se judecă de judecători desemnați în condițiile prevăzute de lege”.*
113. *Jurisprudența Curții Constituționale confirmă această concluzie. În cuprinsul Deciziei nr. 685/2018 a CCR au fost enunțate câteva principii valoroase cu privire la noțiunea în discuție: „177. [...] Curtea reține că instanțele judecătorești, astfel cum sunt reglementate prin Constituție și Legea nr. 304/2004, își realizează funcția de înfăptuire a justiției prin intermediul judecătorilor organizați în completuri de judecată. Pentru ca organizarea puterii judecătorești să nu devină în sine aleatorie și pentru a nu permite apariția unor elemente de arbitrar, legiuitorul constituant a stabilit că procedura de judecată se stabilește prin lege [...] Astfel, Curtea constată că legiuitorul constituțional a dat o mare importanță ordonării acțiunii puterii judecătorești atât la nivelul instanței supreme, cât și la nivelul celorlalte instanțe inferioare. Această construcție constituțională a dus la calificarea la nivel legal a aspectelor referitoare la compunerea instanței judecătorești, ca fiind norme de procedură de ordine publică. De aceea, încălcarea prevederilor legii referitoare la compunerea completului de judecată exprimă o exigență de ordine publică, a cărei încălcare atrage nulitatea absolută a actelor pronunțate de acesta.*

178. O astfel de viziune asigură coerență acțiunii puterii judecătorești, garantând, în același timp, independența și imparțialitatea judecătorului. Dreptul la un proces echitabil are la baza sa exact aceste două caracteristici esențiale, iar încălcarea reglementărilor referitoare la compunerea instanței chiar de către aceasta atrage, în mod cert, o suspiciune/îndoială rezonabilă cu privire la posibilitatea ca instanțele să nu fie independente sau imparțiale.”

114. Sancționarea modalității de constituire a completului de judecată care a procedat la soluționarea cauzei se impune și pentru a da expresie dreptului la un proces echitabil. Faptul că regulile repartizării aleatorii a cauzelor constituie o componentă a dreptului la un proces echitabil a fost întărit și în Decizia nr. 417/2019 a Curții Constituționale prin trimitere la considerentele ale Curții Europene a Drepturilor Omului:

„165. În temeiul dispozițiilor art. 11 din Legea nr.304/2004, care consacră principiul distribuirii aleatorii a dosarelor, în strictă conformitate cu considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 685 din 7 noiembrie 2018 referitoare la respectarea caracterului aleatoriu al distribuirii cauzelor, care constituie o componentă a dreptului la un proces echitabil [...]

166. [...] Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că, în principiu, o încălcare de către o instanță a prevederilor legale naționale referitoare la stabilirea și competența organelor judiciare este contrară art.6 paragraful 1 din Convenție [a se vedea, Hotărârea din 5 octombrie 2010, pronunțată în Cauza DMD GROUP, AS. împotriva Slovaciei, paragrafele 60 și 61, precum și Decizia Curții Constituționale nr.685 din 7 noiembrie 2018, par.191]. De asemenea, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a mai statuat că sintagma „stabilită prin lege” din cuprinsul art.6 par.1 al Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale acoperă nu numai baza legală a existenței în sine a unui „tribunal”, ci și respectarea de către tribunal a normelor particulare care îl guvernează [a se vedea Hotărârea din 20 iulie 2006, pronunțată în cauza Sokurenko și Strygun împotriva Ucrainei, par.24], precum și componența completurilor în fiecare caz [a se vedea Hotărârea din 4 martie 2003, pronunțată în cauza Posokhov împotriva Rusiei, par.39]. Totodată, o instanță care nu este stabilită în conformitate cu voința legiuitorului este în mod necesar lipsită de legitimitatea cerută într-o societate democratică pentru a soluționa litigii de natură juridică [a se vedea Hotărârea din 28 noiembrie 2002, pronunțată în cauza Lavents împotriva Letoniei, par.114].”

115. În același sens s-a reținut și în cuprinsul Deciziei nr. 685/2018 a Curții Constituționale:
- „188. [...] Între aceste garanții (n.n. aferente imparțialității obiective a instanței, parte a dreptului la un proces echitabil) se înscrie caracterul aleatoriu atât al distribuirii cauzelor în sistem informatic, cât și al compunerii completului de judecată instituit prin lege. Astfel, repartizarea cauzelor în mod aleatoriu, fiind o normă de organizare judiciară cu

rang de principiu, a fost instituită prin art. 11 și art. 53 din Legea nr. 304/2004, cu scopul de a conferi o garanție în plus independenței funcționale a judecătorului și imparțialității actului de justiție, principala modalitate de repartizare aleatorie fiind cea informatică [a se vedea și Decizia nr. 5103 din 1 noiembrie 2011, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal].

191. Nu în ultimul rând, trebuie menționat că folosirea noțiunii de tribunal stabilit prin lege, o altă condiție ce se subsumează dreptului la un proces echitabil, pe lângă caracterul independent și imparțial al acesteia, este de natură a asigura că organizarea judiciară într-o societate democratică nu depinde de bunul plac al executivului și că ea este reglementată printr-o lege adoptată de Parlament. Nici în statele unde dreptul este codificat, organizarea sistemului judiciar nu poate fi lăsată la discreția autorităților judiciare, fără ca acest lucru să însemne că instanțele nu ar avea o anumită marjă în interpretarea legislației naționale relevante. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că, în principiu, o încălcare de către o instanță a prevederilor legale naționale referitoare la stabilirea și competența organelor judiciare este contrară art.6 paragraful 1 din Convenție [a se vedea, Hotărârea din 5 octombrie 2010, pronunțată în Cauza DMD GROUP, A.S. împotriva Slovaciei, paragrafele 60 și 61].

116. Jurisprudența instanțelor naționale conduce la aceeași concluzie: încălcarea regulilor privitoare la modul în care se repartizează o cauza unui complet de judecată constituie o nelegală compunere a completului de judecată, fiind astfel incident cazul de nulitate absolută prevăzut de art. 281 alin. 1 lit. a) C. proc. pen. și cazul de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. d) C. proc. pen.
117. De altfel, chiar și în lipsa unei dispoziții care să sancționeze cu nulitatea absolută nelegala compunere a instanței, neîndeplinirea standardului CEDO privind instanța "stabilită de lege" constituie un motiv de desființare a hotărârii pronunțate cu încălcarea art. 6 .1. din Convenție, astfel cum vom demonstra în cele ce urmează.

a) DECIZIA PENALĂ TREBUIE DESFIINȚATĂ ÎNTRUCÂT NU A FOST PRONUNȚATĂ DE O INSTANȚĂ INSTITUITĂ CONFORM LEGII DIN PERSPECTIVA CONVENȚIEI PENTRU APĂRAREA DREPTURILOR ȘI LIBERTĂȚILOR FUNDAMENTALE ȘI A JURISPRUDENȚEI CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

(a.i) Dreptul cedo relevant. Aplicarea directă și prioritară

118. Protecția jurisdicțională efectivă, directă și nemijlocită, a drepturilor și libertăților garantate prin Convenția pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale („Convenția”), astfel cum dispozițiile acesteia au fost interpretate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului („CEDO” sau „Curtea de la Strasbourg”) în jurisprudența sa, se realizează de către instanța

națională. În literatura de specialitate³, s-a subliniat, prin raportare inclusiv la jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție că, în România, Convenția se bucură de privilegiul unei aplicări directe deoarece este un tratat - numit în doctrina de specialitate *self-executing*. Articolul 20 alin. (2) din Constituția României reprezintă temeiul acestui privilegiu, fiind invocat chiar de Curtea de la Strasbourg pentru a contrazice argumentele Guvernului României în cauze precum Abramiuc⁴ sau Pruteanu⁵.

119. Articolul 53 din Convenție permite unui stat membru să garanteze, prin intermediul normelor sale de drept intern, un standard mai ridicat de protecție decât cel conferit la nivelul Convenției - cerințele CEDO fiind doar nivelul de protecție față de care nu se poate coborî prin dispozițiile naționale adoptate și hotărârile astfel pronunțate.

120. Instanța de drept comun dobândește astfel competența de a înlătura orice dispoziție de drept intern și, eventual, de a o înlocui cu chiar norma din Convenție pentru a conferi astfel o protecție efectivă dreptului fundamental incident (efect direct), în eventualitatea în care simpla înlăturare nu ar fi suficientă pentru a garanta efectivitatea drepturilor astfel protejate și garantate - iar cauza ar privi un raport vertical, în cadrul unui astfel de control al normelor judecătoresc de drept comun devenind instanța competentă să interpreteze dispozițiile din Convenție.

121. O atare competență, suplimentară și prioritară, impune obligația corelativă în sarcina instanței de a se raporta la jurisprudența Curții de la Strasbourg și de a o aplica în vederea soluționării cauzei aflate pe rol, garantând respectarea dreptului fundamental invocat, dar și un rol principal al CEDO în cadrul mecanismului autonom de protecție.

122. Din principiile evocate, rezultă că prevederile Convenției și ale protocoalelor sale adiționale, interpretate și aplicate conform jurisprudenței Curții, se aplică prioritar, alcătuind un bloc de

3 Mihaela D. Mazilu, *Protecția jurisdicțională a drepturilor fundamentale la nivel național*, Teză de doctorat, 2016, la p. 152-172, disponibilă on-line: <https://www.juridice.ro/455491/text-integral-teza-de-doctorat-protectia-jurisdictionala-a-drepturilor-fundamentale-la-nivel-national.html> . A se vedea și I. Muraru, S. Tănăsescu, *Articolul 20 în Constituția României. Comentariu pe articole*, C. H. Beck, București, 2019, la p. 154: "Prin urmare, art. 20 este direct aplicabil și de instanțele judecătorești, care, în felul acesta, nu se pronunță asupra constituționalității reglementării interne, ci doar înlătură aplicarea ei în cadrul procesului pendinte în fața lor, dând prioritate reglementării internaționale care ar conferi un plus de protecție drepturilor subiective".

4 „În ceea ce privește cel de-al doilea argument indicat de Guvern, Curtea evidențiază că, de fapt, convenția este direct aplicabilă în România și prevalează asupra dispozițiilor de drept național care sunt contrare acesteia (...). De asemenea, se reține faptul că un sistem bazat pe supremația convenției și a jurisprudenței aferente asupra legislațiilor naționale poate asigura, în cel mai bun caz, buna funcționare a mecanismului de protecție creat de convenție și protocoalele sale adiționale [Dumitru Popescu împotriva României (nr. 2), nr. 71525/01, pct. 103, 26 aprilie 2007].”, Abramiuc împotriva României, nr. 37.411/02, 24 februarie 2009, par. 125 disponibilă în limba română pe HUDOC.

5 „În ceea ce privește mijlocul indicat de Guvern, cel al unei acțiuni civile în despăgubiri, Curtea evidențiază că, de fapt, Convenția este direct aplicabilă în România și că prevalează asupra dispozițiilor de drept național care sunt contrare acesteia”(Hotărârea CEDO din 03 februarie 2015 pronunțată în cauza Pruteanu împotriva României, para. 55).

convenționalitate ce se impune autorităților naționale cu aceeași forță juridică cu care se impun normele convenționale⁶.

123. De altfel, principiul priorității normelor convenționale este confirmat o dată în plus prin art. 1 alin. (2) din Codul de procedură penală, potrivit căruia:

„(2) Normele de procedură penală urmăresc asigurarea exercitării eficiente a atribuțiilor organelor judiciare cu garantarea drepturilor părților și ale celorlalți participanți în procesul penal astfel încât să fie respectate prevederile Constituției, ale tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, ale celorlalte reglementări ale Uniunii Europene în materie procesual penală, precum și ale pactelor și tratatelor privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte.”

124. În prezenta cauză, nu invocăm înlăturarea unor norme interne pe motiv de contrarietate cu dispozițiile Convenției, ci doar nevoia interpretării lor în acord cu aceasta din urmă. Precizăm că textele relevante în cauză raportat la motivele cererii de contestație în anulare în anulare sunt art. 5, art. 6 paragraf 1 și art. 13 din convenție, care au următorul conținut:

Articolului 5 (Dreptul la libertate și la siguranță) (extras)

„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:

a. dacă este deținut legal pe baza condamnării pronunțate de către un tribunal competent;

(...)

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. Punerea în libertate poate fi subordonată unei garanții care să asigure prezentarea persoanei în cauză la audiere.

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.

5. Orice persoană, victimă a unei arestări sau dețineri în condiții contrare dispozițiilor acestui articol, are dreptul la reparații.”

Articolul 6 paragraf 1 (Dreptul la un proces echitabil)

⁶ Prof. dr. Corneliu Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*. Vol. I. *Drepturi și libertăți*, Editura All Beck, București, 2005, p. 103.

„1. Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.”

Articolul 13 (Dreptul la un remediu efectiv)

„Orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta Convenție au fost încălcate, are dreptul de a se adresa efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale.”

(a.i) Conceptul instanță instituită de lege în jurisprudența CEDO

125. În jurisprudența CEDO există numeroase hotărâri prin care, în contextul verificării respectării standardelor procesului echitabil, instanța europeană a definit condițiile pentru ca o instanță să fie considerată a fi ”instituită conform legii”. Solicităm Înaltei Curți de Casație și Justiție să interpreteze normele naționale în conformitate cu această jurisprudență.
126. Recent, Marea Cameră a Curții de la Strasbourg a pronunțat hotărârea din 1 decembrie 2020 în cauza *Guðmundur c Islandei* prin care consolidează, nuanțează și clarifică întreaga sa jurisprudență legată de cerința soluționării cauzei de către o instanță stabilită în conformitate cu legea, considerentele acestei hotărâri clarificând și anumite aspecte importante pentru cauza de față.
127. În ce privește domeniul de aplicare a cerinței unei „instanțe instituită de lege”, Curtea arată că noțiunea de *instanță instituită prin lege* reflectă principiul statului de drept, care este inerent sistemului de protecție instituit de Convenție și de protocoalele sale și care este menționat în mod expres în preambulul Convenției, o instanță care nu este stabilită în conformitate cu intențiile legislativului fiind lipsită în mod necesar de legitimitatea cerută într-o societate democratică pentru a soluționa litigiile legale⁷.
128. În temeiul acestei jurisprudențe, „legea”, în sensul articolului 6 § 1 al Convenției, cuprinde nu numai legislația care prevede înființarea și competența organelor judiciare, ci și orice altă dispoziție a dreptului intern care, dacă este încălcată, ar face

⁷CEDO *Lavents împotriva Letoniei*, para. 114 , hotărârea din 28 noiembrie 2002

neregularitară participarea unuia sau mai multor judecători la examinarea unui caz⁸. Sintagma „stabilită prin lege” acoperă nu numai temeiul juridic pentru însăși existența unei „instanțe”, ci și conformitatea acelei instanțe cu normele specifice care o guvernează⁹, întrucât scopul cerinței ca o „instanță” să fie „instituită de lege” este de a se asigura „că organizarea judiciară într-o societate democratică nu depinde de discreția executivului, ci că este reglementată prin lege care emană de la Parlament”.

129. Având în vedere aceste considerente, ne vom referi la noțiunea de „instanță instituită de lege” prin echivalența conferită de CEDO cu sintagma „instanță constituită în conformitate cu legea”.
130. În demersul de calificare a conceptului, Curtea a precizat că sintagma „instituită conform legii” acoperă și respectarea de către instanță a normelor specifice care o guvernează și compunerea completului de judecată în fiecare caz¹⁰.
131. Curtea a valorificat și observațiile CCJE dintr-un aviz emis în 2015: *„fiecare judecător individual numit în conformitate cu Constituția și alte reguli aplicabile obține astfel autoritatea și legitimitatea sa constituțională (...), prin urmare sugerând că un judecător desemnat cu încălcarea regulilor relevante poate să nu aibă legitimitatea de a exercita funcția de judecător. Având în vedere implicațiile sale fundamentale pentru buna funcționare și legitimitatea sistemului judiciar într-un stat democratic de drept, Curtea consideră că procesul de numire a judecătorilor constituie în mod necesar un element inerent al conceptului de „instituire” a unei instanțe „de lege”, iar o interpretare contrară ar sfida scopul cerinței aplicabile. În acest sens, Curtea reiterează faptul că Convenția „este menită să garanteze nu drepturi teoretice sau iluzorii, ci drepturi practice și efective” (..)*. (subl.ns.)
132. În cele din urmă, Curtea face trimitere în această privință la hotărârea pronunțată la 26 martie 2020 de CJUE în cauzele Simpson și HG, unde s-a recunoscut că dreptul la o instanță „instituită de lege” a inclus procesul de numire a judecătorilor.
133. În cauza de față, ambele motive invocate se circumscriu conceptului de *instanță instituită conform legii*, în înțelesul său autonom conferit de Convenție și jurisprudența CEDO

8 A se vedea par 212, din hotărârea *Guðmundur împotriva Islandei* 1 decembrie 2020. De asemenea, *Gorguiladzé împotriva Georgiei*, par. 68, 20 octombrie 2009; *Pandjigidzé și alții împotriva Georgiei*, par. 104, 27 octombrie 2009 și *Kontalexis împotriva Greciei*, par. 38, 31 mai 2011.

9 A se vedea *Sokurenko și Strygun împotriva Ucrainei*, par. 24, 20 iulie 2006;

10 Referitor la compunerea completului în fiecare caz *Richert împotriva Poloniei*, par. 43, 25 octombrie 2011 și *Ezgeta împotriva Croația*, par. 38, 7 septembrie 2017.

(a.i) Lipsa jurământului ca judecător a unuia dintre membrii completului atrage nelegalitatea constituirii acestuia și din perspectiva Convenției și jurisprudenței CEDO

134. Depunerea jurământului prevăzut de lege este o condiție a exercitării funcției de judecată reglementată în Capitolul III - "Numirea judecătorilor și procurorilor" - din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor.
135. Depunerea jurământului reprezintă o garanție a păstrării unei aparențe de imparțialitate și de independență a celui care urmează să decidă cu privire la soarta oricărei persoane aflate sub a sa jurisdicție. Ea este cu atât mai necesar a fi garantată atunci când persoana respectivă a fost anterior procuror.
136. În plus, din interpretarea sistematică a hotărârilor relevante ale CEDO rezultă că - așa cum vom exemplifica în continuare - statutul procurorului nu poate fi asimilat ori echivalat cu acela al judecătorului. De aici concluzia că jurământul depus în calitate de procuror nu poate fi considerat ca legitimă investire și pentru funcția de judecător.
137. În *Dauti împotriva Albaniei*, hotărârea din 3 februarie 2009, Curtea de la Strasbourg a reținut că imposibilitatea depunerii unui jurământ constituie un element ce contribuie la lipsa aparenței de independență, arătând că un tribunal constituit astfel nu respectă standardele impuse de articolul 6 § 1 al Convenției.:

„53. Legea și reglementările interne nu conțin nicio regulă care să reglementeze durata mandatului membrilor, demiterea, demisia sau orice garanție pentru inamovibilitatea acestora. Regulile statutare nu oferă posibilitatea depunerii unui jurământ de către membrii săi.(...).

54. Având în vedere cele de mai sus, Curtea consideră că Comisia de apel nu poate fi considerată ca fiind un „tribunal independent și imparțial”, așa cum prevede articolul 6 § 1 al Convenției.”¹¹ (subl.ns.)

138. În *Pabla Ky împotriva Finlandei*, hotărârea din 22 iunie 2004, s-a subliniat, în contextul discuției privind depunerea unui jurământ de către membrii unui complet:

”23. Guvernul a susținut că M.P. a fost unul dintre cei doi experți membri ai Curții de Apel, într-o compoziție în care ceilalți trei membri ai curții erau judecători profesioniști și în majoritate. Dispozițiile din capitolul 13 din Codul de procedură judiciară privind imparțialitatea judecătorilor se aplicau și membrilor experți, care trebuiau să depună jurământ. (...)”¹²(subl.ns.)

¹¹ <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Dauti%22%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22:%5B%22001-91103%22%22%7D>

139. În *Haarde împotriva Islandei*, hotărârea din 23 noiembrie 2017, s-a subliniat că depunerea jurământului reprezenta un aspect deosebit de relevant:

„105. Curtea acceptă, în general, că participarea judecătorilor laici în cauză ar putea fi văzută ca benefică pentru înțelegerea și examinarea de către „Curtea de Acuzare” a problemelor cauzei, deoarece judecătorii laici au contribuit la o anumită perspectivă în materie politică. Cu toate acestea, articolul 6 § 1 impune ca o instanță să fie independentă nu numai de executiv și de partide, ci și de legiuitor, adică de Parlament. Cu toate acestea, simpla numire a judecătorilor de către Parlament nu poate, ca atare, pune la îndoială independența sau imparțialitatea instanței. Este important ca secțiunea 3 din Legea Curții de Acuzare prevede că un membru al Parlamentului sau un angajat al birourilor guvernamentale nu este eligibil să dețină un loc în instanță. Deși simpatiile politice pot juca în continuare un rol în procesul de numire a judecătorilor laici la Curtea de Acuzare, Curtea nu consideră că aceasta singură ridică îndoieli legitime cu privire la independența și imparțialitatea lor. În acest sens, Curtea constată că secțiunea 7 din lege prevede că, înainte de a ocupa locul în instanță pentru prima dată, un judecător va semna un jurământ în sensul că va îndeplini atribuțiile conștiincios și imparțial în fiecare aspect și în măsura posibilităților sale prevăzute de lege.”¹³ (subl.ns.)

140. În *Gatt împotriva Maltei*, hotărârea din 8 octombrie 2019, Curtea a arătat că este necesar ca depunerea jurământului să fi fost realizată în concret, nu doar la modul abstract, câtă vreme era prevăzut de lege:

„84. Guvernul s-a bazat pe posibilitatea reclamantului de a prezenta observații, despre care Curtea consideră că este cel mai minim drept în astfel de cazuri și nu este cu siguranță o garanție relevantă, precum și pe faptul că Consiliul trebuie să depună jurământ cu privire la exercitarea corectă a funcțiilor sale. Deși nu s-a specificat dacă un jurământ a fost efectiv depus de membrii Consiliului în prezenta cauză - Guvernul limitându-și observația la o declarație generală în abstracto - Curtea consideră că, chiar dacă ar fi fost așa, o astfel de garanție a fost insuficientă pentru a exclude riscul apariției unor presiuni externe asupra ofițerilor de poliție care au decis în cazul reclamantului[...] (...)

85. Curtea reiterează faptul că, pentru a menține încrederea în independența și imparțialitatea instanțelor, aparențele pot fi importante”¹⁴ (subl.ns.)

12 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22CASE%20OF%20PABLA%20KY%20v.%20FINLAND%22%22%7D.%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22.%22CHAMBER%22%7D.%22itemid%22:%5B%22001-61829%22%7D%7D>

13 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22CASE%20OF%20HAARDE%20v.%20ICELAND%22%22%7D.%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22.%22CHAMBER%22%7D.%22itemid%22:%5B%22001-178700%22%7D%7D>

14 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Gatt%22%7D.%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22.%22CHAMBER%22%7D.%22itemid%22:%5B%22001-100190%22%7D%7D>

141. În *Scerri împotriva Maltei*, hotărârea din 7 iulie 2020, Curtea a subliniat importanța depunerii jurământului de către persoana ce devine judecător:

„66. În special, Guvernul a susținut că, în conformitate cu legislația malteză, judecătorii trebuiau să depună jurământul de funcție prin care jurau să își îndeplinească cu fidelitate atribuțiile fără favoare sau parțialitate și că un astfel de jurământ era oferit în public pentru a inspira încrederea publicului în membrii judecătorești.”¹⁵
(subl.ns)

142. Referitor la imposibilitatea asimilării situației procurorilor cu cea a judecătorilor, În *Farhi împotriva Franței*, Curtea a subliniat că organele acuzării nu sunt egale judecătorului:

„26. În ceea ce privește rolul jucat de reprezentantul autorităților de urmărire penală în cadrul procedurilor penale, Curtea consideră că, deși este adevărat că partea civilă și acuzarea nu sunt „opozanți” CE: CEDO: 2020: 0707JUD003631818 (a se vedea, de exemplu, Berger împotriva Franței, nr. 48221/99, § 38, CEDO 2002-X), nu același lucru se poate spune despre inculpat și acuzare, ale căror interese sunt nu numai diferite, cât și opuse.”¹⁶

143. În *Zlinsat, spol. s r.o. împotriva Bulgariei*, hotărârea din 15 iunie 2006, Curtea a arătat că *„simplul fapt că procurorii au acționat ca gardieni ai interesului public nu poate fi considerat ca atribuindu-le un statut judiciar sau statutul de actori independenți și imparțiali.”¹⁷*

144. Concluzionând, jurisprudența CEDO relevă importanța sporită a respectării normelor naționale privind depunerea unui jurământ, fără a asimila situația procurorilor cu cea a judecătorilor, independent de orice calificare formală a funcțiilor deținute de aceștia.

(a.i) Principiul distribuirii aleatorii a cauzelor a fost încălcat și din perspectiva dreptului convențional

145. În lumina jurisprudenței relevante a CEDO, iregularitățile expuse în privința încălcării dispozițiilor legale privind repartizarea aleatorie sunt susceptibile să fie calificate ca argumente că instanța nu a fost alcătuită ”conform legii”

146. Recent, în cauza *Gudmundur Andri Astradsson împotriva Islandei*, Hotărârea din 1 decembrie 2020, Curtea arată și recapitulează:

¹⁵ <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Scerri%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-203484%22%5D%7D>

¹⁶ <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Farhi%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-79047%22%5D%7D>

¹⁷ <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Zlinsat%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-75819%22%5D%7D>

„217. O prezentare a jurisprudenței existente a Curții relevă faptul că respectarea cerinței unui „tribunal instituit prin lege” a fost examinată până acum într-o varietate de contexte - atât sub aspectul penal, cât și pe cel civil al articolului 6 § 1 - inclusiv , dar fără a se limita la următoarele:

(...)

(ii) *atribuirea sau reatribuirea unei cauze unui anumit judecător sau instanță (a se vedea DMD GROUP, așa cum este, citat mai sus, §§ 62-72; Richert, citat mai sus, §§ 41-57; Miracle Europe Kft, citat mai sus, §§ 59-67; Chim și Przywieczerski împotriva Poloniei, nr. 36661/07 și 38433/07, §§ 138-142, 12 aprilie 2018; și Pasquini împotriva San Marino, nr. 50956/16, §§ 103 și 107, 2 mai 2019)*¹⁸ (subl. ns.)

147. În cauza *Fruni împotriva Slovaciei*, Curtea de la Strasbourg a reiterat faptul că cerința ca un complet al unei instanțe să fie constituit în prealabil prin lege impune, mai ales, ca **aceste aspecte să fie stabilite de legiuitorul național, cerința fiind esențială și pentru asigurarea unei aparențe de imparțialitate. Totodată, „într-o țară în care legea este codificată, acest aspect nu trebuie să rămână la discreția autorităților judiciare naționale”** (subl.ns.)¹⁹
148. De asemenea, în cauza *Pasquini împotriva San Marino*, s-a subliniat că se va găsi întotdeauna o încălcare a acestei cerințe ori de câte ori se va dovedi că această compunere a completului de judecată a fost realizată cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor de drept național incidente.²⁰
149. În ceea ce privește modul de stabilire în concret a unui complet de judecată, Curtea de la Strasbourg a arătat faptul că fraza “stabilit prin lege” privește și compunerea completului în fiecare caz concret (*Iwańczuk împotriva Poloniei*).
150. Totodată, în cauza *Richert împotriva Poloniei*, Curtea a arătat că **trebuie să existe consacrate în lege anumite criterii capabile să prevină o eventuală manipulare**²¹.
151. În alte hotărâri ce privesc compunerea completurilor de judecată din Rusia, **compunere ce impunea existența asigurării unei extrageri aleatorii**, Curtea a constatat - fără alte

18 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%22Gudmundur%22%22%22%22documentcollectionid%22%3A%5B%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22%3A%5B%22001-206582%22%22%7D>

19 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%22Fruni%20%3C%3E%22%22%22documentcollectionid%22%3A%5B%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22%3A%5B%22001-105236%22%22%7D>

20 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%22Pasquini%22%22%22documentcollectionid%22%3A%5B%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22%3A%5B%22001-192787%22%22%7D>

21 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%22Richert%22%22%22documentcollectionid%22%3A%5B%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22%3A%5B%22001-107165%22%22%7D>

dificultăți - încălcarea articolului 6 CEDO din acest simplu motiv, că nu s-a asigurat o extragere aleatorie (Yegorychev împotriva Rusiei²², para. 64-65).

152. În Hotărârea din 30 ianuarie 2020, *Franz împotriva Germaniei*, Curtea subliniază importanța verificării legalității alocării cauzei și a corecteii aplicări a planului de alocare, pentru a păstra aparența obiectivă de imparțialitate:

„68. Reclamantul nu a susținut că judecătorii acționează la instrucțiunile președintelui Curții de Apel sau că au demonstrat în alt mod părtinire (a se vedea punctul 63 de mai sus). Cu toate acestea, din punctul de vedere al cerinței de independență și imparțialitate obiectivă (Ramos Nunes de Carvalho e Sá, citată mai sus, §§ 154-156), Curtea trebuie să stabilească dacă îndoielile reclamantului pot fi considerate ca justificate în mod obiectiv în circumstanțele cazului. Prin urmare, va evalua mai întâi influența președintelui asupra componenței senatului notarial.

69. Guvernul a susținut că președintele nu a influențat cine a decis un anumit caz, deoarece comitetul executiv a decis în prealabil planul de alocare. Dimpotrivă, reclamantul s-a bazat pe apartenența președintelui la comitetul executiv care îi permite să formeze în prealabil senatul notarial conform dorințelor sale.

70. Curtea observă în această privință că președintele este doar unul dintre cei unsprezece membri ai comitetului executiv și că toate voturile au aceeași greutate. Influența comitetului executiv și, prin urmare, și a președintelui asupra componenței senatului notarial este limitată și de faptul că durata calității de membru în senat este de cinci ani (a se vedea paragrafele 28 și 30 de mai sus). În acest sens, este, de asemenea, de remarcat faptul că planul de alocare, ca atare, precum și aplicarea corectă a acestuia în orice caz particular, pot face obiectul controlului judiciar în esență în orice caz în fața unei instanțe. Astfel, sistemul intern oferă un nivel ridicat de garanții împotriva influenței nejustificate.”²³ (subl. ns.)

153. Conform hotărârii CEDO În *Miracle Europe Kft c. Ungariei*:

„58. Curtea consideră că atunci când atribuirea unui caz este discreționară în sensul că modalitățile acesteia nu sunt prevăzute de lege, situația respectivă pune în pericol apariția imparțialității, permițând speculații cu privire la influența forțelor politice sau de altă natură asupra instanței cesionare și judecătorului responsabil, chiar și în cazul în care atribuirea cazului către judecătorul respectiv urmează în sine criterii transparente. Ordinea în care judecătorul sau completul responsabil cu o anumită cauză din cadrul unei

22 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Yegorychev%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-162859%22%5D%7D>

23 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Franz%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-200447%22%5D%7D>

instanțe este stabilit în prealabil, adică o ordine bazată pe principii generale și obiective, este esențială pentru claritate, transparență, precum și pentru independența și imparțialitatea justiției. Un element de discreție în alocarea sau reatribuirea cazurilor ar putea fi utilizat în mod abuziv ca mijloc de a exercita presiuni asupra judecătorilor, de exemplu, supraîncărcându-i cu dosare sau atribuindu-le doar cele cu profil redus. De asemenea, este posibil să fie direcționate cazuri sensibile din punct de vedere politic către anumiți judecători și să se evite alocarea acestora către alții. Prin urmare, Curtea împărtășește opinia Curții Constituționale (a se vedea punctul 21 de mai sus), potrivit căreia:

„relocarea unui anumit grup de cauze de la o instanță care procedează în conformitate cu normele generale de competență la jurisdicția altei instanțe poate fi compatibilă cu Convenția numai dacă regulile de fond și procedurale și condițiile prealabile ale unei astfel de realocări sunt stabilite de către legiuitor în parametri transparenți, determinați, clari și obiectivi, care nu lasă loc (sau minimizează) de discreție și se asigură că decizia reală este luată de propriile instituții ale sistemului judiciar independent, imparțial”.²⁴(subl. ns.)

154. ÎN PREZENTA CAUZĂ SE IMPUNE SUSPENDAREA EXECUTĂRII PEDEPSEI - REMEDIU PENTRU ÎNLĂTURAREA RISCULUI UNEI DETENȚII NELEGALE

155. În ceea ce privește solicitarea de suspendare a executării Deciziei penale, întemeiată pe dispozițiile art. 430 din Codul de procedură penală, trebuie precizat că, deși motivele condamnării nu au fost puse la dispoziția persoanei condamnate, aceasta a început deja să execute pedeapsa de cinci ani de închisoare.

156. Mai mult, nu a fost respectată nici dispoziția de drept intern, specifică judecării penale, ce prevede expres că motivarea se face în cel mult 30 de zile de la pronunțare. Aceasta nu s-a realizat încă, iar termenul de 30 de zile a expirat.

157. Articolul 13 din Convenție garantează dreptul la un remediu efectiv, în sensul că orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta Convenție au fost încălcate, are dreptul de a se adresa efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale.

158. O astfel de cale este reglementată în dreptul intern, legea dispunând că instanța poate pronunța suspendarea executării. Din modul de redactare a textului reiese caracterul urgent,

²⁴ <https://hudoc.echr.coe.int/eng#f%22fulltext%22:%22Miracle%20Europe%20Kft%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-159926%22}}>

extraordinar, pe care legea îl conferă procedurii, apt să o califice drept remediu la standardul descris de art. 13 din Convenție.

159. În Hotărârea din 5 ianuarie 2016, *Ksenz și alții împotriva Rusiei*, Curtea a subliniat următoarele în ceea ce privește dreptul fundamental la libertate și la siguranță:

„111. Curtea subliniază importanța fundamentală a garanțiilor cuprinse în articolul 5 din Convenție pentru asigurarea dreptului persoanelor într-o democrație de a fi liberi de detenția arbitrară aplicată de către autorități. În această privință, a reiterat faptul că orice privare de libertate nu numai că trebuie să fie fost efectuată în conformitate cu normele de fond și procedurale ale dreptului național, ci trebuie să fie în același mod în concordanță cu scopul propriu al articolului 5, și anume de a proteja persoana de arbitrar. (a se vedea *Kurt împotriva Turciei*, 25 mai 1998, §§ 122-23, Rapoarte de hotărâri și decizii 1998-III; *Fatma Akaltun Fırat împotriva Turciei*, nr. 34010/06, § 29, 10 septembrie 2013; și *Fartushin împotriva. Rusia*, nr. 38887/09, § 50, 8 octombrie 2015). Ceea ce este în joc este atât protejarea libertății fizice a persoanelor, cât și securitatea lor personală într-un context care, în absența unor garanții, ar putea duce la subversiunea statului de drept și ar putea pune deținuții dincolo de capacitatea celor mai rudimentare forme de protecție juridică (a se vedea *Kurt*, citată mai sus, § 123).”²⁵(subl. ns.)

160. Într-o altă cauză, Hotărârea din 27 iulie 2006, *Bazorkina împotriva Rusiei*, se arată:

„146. Curtea subliniază importanța fundamentală a garanțiilor cuprinse în articolul 5 pentru asigurarea dreptului persoanelor într-o democrație de a fi liberi de detenția arbitrară în mâinile autorităților. În acest sens, a subliniat că orice privare de libertate nu numai că trebuie să fie fost efectuată în conformitate cu normele de fond și procedurale ale dreptului național, ci trebuie să fie în același mod în conformitate cu scopul propriu al articolului 5, și anume să protejeze individul de detenția arbitrară. . Pentru a reduce la minimum riscurile de detenție arbitrară, articolul 5 prevede un corpus de drepturi substanțiale menit să asigure faptul că actul privării de libertate poate fi supus unui control judiciar independent și asigură responsabilitatea autorităților pentru acea măsură”.²⁶

161. Acest corpus de drepturi conferite direct persoanei aflate în detenție, autor al contestației în anulare și care impune eliberarea sa, fie chiar numai cu titlu provizoriu, urmează a fi redat mai jos, astfel cum reiese din jurisprudența CEDO incidentă.

162. În Hotărârea din 3 decembrie 2015, *Yaroshovets și alții împotriva Ucrainei*, Curtea a arătat principiile generale aplicabile atunci când trebuie să se analizeze dacă o detenție este legală în sensul autonom al articolului 5 din Convenție:

25 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159760>

26 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76493>

„136. Curtea reiterează faptul că articolul 5 § 1 (a) permite „detenția legală a unei persoane după condamnarea de către o instanță competentă”. Cuvântul „condamnare” („condamnation” în textul francez), în sensul articolului 5 § 1 litera (a), trebuie înțeles ca fiind atât o constatare de vinovăție, după ce a fost stabilit în conformitate cu legea că acolo a fost o infracțiune (a se vedea Guzzardi împotriva Italiei, 6 noiembrie 1980, § 100, seria A nr. 39) și impunerea unei pedepse sau a altor măsuri care implică privarea de libertate (a se vedea Van Droogenbroeck împotriva Belgiei, 24 iunie 1982, § 35, seria A nr. 50; și, pentru o jurisprudență mai recentă, Del Río Prada împotriva Spaniei [MC], nr. 42750/09, § 123, CEDO 2013).

137. Mai mult, cuvântul „după” din litera (a) nu înseamnă pur și simplu că detenția trebuie să urmeze „condamnarea” în termeni de timp: în plus, „detenția” trebuie să rezulte din, „urmează și depinde de ” sau apare,, în virtutea ”, „condamnării”. Trebuie să existe o legătură causală suficientă între cele două (a se vedea Weeks v. Regatul Unit, 2 martie 1987, § 42, seria A nr. 114, § 42; Stafford împotriva Regatului Unit [GC], nr. 46295/99 , § 64, CEDO 2002-IV; Kafkaris împotriva Ciprului [GC], nr. 21906/04, § 117, CEDO 2008; și M. împotriva Germaniei, nr. 19359/04, § 88, CEDO 2009). Scopul detenției trebuie să fie executarea unei pedepse cu închisoarea impusă de o instanță (a se vedea Barborski împotriva Bulgariei, nr. 12811/07, § 39, 26 martie 2013).

138. Pe lângă faptul că trebuie să se încadreze în una dintre excepțiile prevăzute la articolul 5 § 1 literele (a) - (f), orice privare de libertate trebuie să fie „legală”. În cazul în care „legalitatea” detenției este pusă în discuție, aici inclusiv întrebarea dacă s-a respectat „o procedură prevăzută de lege”, Convenția se referă în esență la legislația națională și prevede obligația de a se conforma normelor de fond și procedurale ale acesteia (a se vedea printre multe alte autorități, Erkaló împotriva Olandei, 2 septembrie 1998, § 52,

Rapoarte de hotărâri și decizii 1998 - VI și Baranowski împotriva Poloniei, nr. 28358/95, §

50, CEDO 2000 - III).

139. Atunci când evaluează dacă detenția este legală, Curtea trebuie să verifice, de asemenea, dacă legislația internă în sine este conformă cu Convenția, inclusiv cu principiile generale exprimate sau implicite în aceasta. „Calitatea legii” implică faptul

că, atunci când o lege națională autorizează privarea de libertate, aceasta trebuie să fie suficient de accesibilă, precisă și previzibilă în aplicarea sa, pentru a evita orice risc de arbitrar. Standardul de „legalitate” stabilit de Convenție impune ca toată legea să fie suficient de precisă pentru a permite persoanei - dacă este necesar, cu sfatul adecvat - să prevadă, într-un grad rezonabil în circumstanțe, consecințele pe care o acțiune dată le poate presupune. În ceea ce privește privarea de libertate, este esențial ca legislația internă să definească în mod clar condițiile de detenție (a se vedea Del Río Prada, citată mai sus, § 125, cu referințe suplimentare).

140. În plus, nicio detenție arbitrară nu poate fi compatibilă cu articolul 5 § 1, noțiunea de „arbitrar” în acest context extinzându-se dincolo de lipsa de conformitate cu legislația națională. În consecință, o privare de libertate legală în temeiul dreptului intern poate fi încă arbitrară și, prin urmare, contrară Convenției (a se vedea Mooren împotriva Germaniei [MC], nr. 11364/03, § 77, 9 iulie 2009). (...)

141. Curtea nu a formulat anterior o definiție globală a tipurilor de conduită din partea autorităților care ar putea constitui „arbitrar” în sensul articolului 5 § 1. Cu toate acestea, principiile cheie care au fost elaborate de la caz la caz pe baza speței demonstrează că noțiunea de arbitrar în contextul articolului 5 variază într-o anumită măsură în funcție de tipul de detenție implicat (a se vedea Saadi împotriva Regatului Unit [MC], nr. 13229/03, § 68, CEDO 2008, și Plesó împotriva Ungariei, nr. 41242/08, § 57, 2 octombrie 2012). Un principiu general stabilit în jurisprudența Curții este că **detenția va fi „arbitrară” atunci când, în ciuda respectării literei legislației naționale, a existat un element de re-credință sau înșelăciune din partea autorităților sau în cazul în care autoritățile interne au neglijat încercarea de a aplica corect legislația relevantă** (a se vedea Mooren, citat mai sus, § 78)²⁷ (subl. ns.)

163. În Hotărârea din 10 noiembrie 2020, Leonienė împotriva Lituaniei, Curtea subliniază: „87. Curtea reiterează, de asemenea, că articolul 5 § 1 din Convenție impune ca orice privare de libertate să fie în concordanță cu scopul de a proteja individul împotriva arbitrariului. Condiția de a nu exista arbitrar impune, printre altele, ca atât ordinul de detenție, cât și executarea detenției să fie conforme cu scopul restricțiilor permise de paragraful relevant al articolului 5 § 1 (a se vedea James, Wells și Lee împotriva Regatului Unit, nr. 25119/09 și alții 2, §§ 191 și 193, 18 septembrie 2012 și cazurile citate în acesta).”²⁸

164. În Hotărârea din 5 ianuarie 2016, Kleyn împotriva Rusiei, pe care am menționat-o și mai sus, Curtea subliniază în mod specific necesitatea existenței unui remediu la nivel intern

27 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22and%20others%20v.%20Ukraine%22%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22itemid%22:%5B%22001-158961%22%22%7D>

28 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-205795>

pentru a înlătura o încălcare a libertății atunci când persoana s-a aflat în detenție cât timp se judeca și se constatase faptul că fusese condamnat de către o instanță ce de fapt nu fusese instituită de lege în sensul cerințelor impuse de articolul 6 din Convenție:

„19. Guvernul a admis că reclamantul a fost judecat și condamnat de o instanță „care nu a fost stabilită de lege”. Cu toate acestea, în opinia lor, acest fapt singur nu era suficient pentru a ridica o problemă în temeiul articolului 5 al Convenției. Anularea condamnării reclamantului prin intermediul controlului de supraveghere fusese de natură temporară. Ulterior, reclamantul fusese din nou judecat de un tribunal „stabilit prin lege”, găsit vinovat și condamnat la închisoare. Chiar dacă legalitatea condamnării inițiale a reclamantului nu fusese confirmată de instanța de control de supraveghere, aceasta fusese înlocuită cu o nouă condamnare. Toate consecințele negative, dacă este cazul, care rezultă din condamnarea inițială au fost eliminate, având în vedere că termenul de închisoare executat deja de reclamant a fost dedus din noua sentință. În consecință, reclamantul nu mai putea pretinde că este victima presupusei încălcări. Guvernul a subliniat, de asemenea, că reclamantul nu a contestat în fața instanței de control de supraveghere legalitatea detenției sale din 13 septembrie 2001 până la 15 iunie 2005. În plângerea sa din 23 iulie 2004 el a pretins doar că condamnarea sa a fost pronunțată de un tribunal neînstituită prin lege. Abia în cererea sa în fața Curții din 9 noiembrie 2005 a ridicat această provocare pentru prima dată. În opinia Guvernului, reclamantul nu a respectat regula de șase luni.

20. Reclamantul și-a menținut plângerea, pe care a considerat-o admisibilă. După ce a aflat că componența instanței de judecată nu a fost legală, a depus imediat o plângere la Curtea Supremă pentru a contesta legalitatea judecării și a condamnării sale. Curtea Supremă a analizat plângerea sa la 15 iunie 2005. Prin depunerea plângerii sale la Curte la 9 noiembrie 2005, reclamantul a respectat regula de șase luni. El a mai afirmat că ar putea pretinde în continuare că este victima încălcării pretinse. În opinia sa, autoritățile nu au recunoscut în mod expres că detenția sa din 13 septembrie 2001 până la 15 iunie 2005 a fost ilegală.

1. Dacă reclamantul poate pretinde în continuare că este victimă

21. În măsura în care guvernul susține că reclamantul nu mai poate pretinde că este victimă în ceea ce privește pretinsa ilegalitate a detenției sale în perioada 13 septembrie 2001 - 15 iunie 2005, Curtea reiterează faptul că un reclamant este privat de statutul de victimă în cazul în care autoritățile naționale au recunoscut încălcarea drepturilor reclamantului fie în mod expres, fie pe fond, și apoi au acordat o remediere adecvată și suficientă pentru aceasta (a se vedea, de exemplu, Scordino împotriva Italiei (nr. 1) [GC], nr. 36813 / 97, §§ 178-93, CEDO 2006-V).

22. În ceea ce privește prima condiție, Curtea constată că, la 15 septembrie 2005, Curtea Supremă a Federației Ruse a constatat, prin intermediul procedurilor de control de supraveghere, că instanța care a examinat cazul penal al reclamantului nu a fost „un tribunal înființat de lege”, **aspect care afectase legalitatea și temeinicia condamnării**. În acest sens, Curtea Supremă s-a bazat pe cauza Posokhov împotriva Rusiei (citată mai sus, § 41). În astfel de circumstanțe, Curtea este pregătită să accepte că concluziile de mai sus ale Curții Supreme conțineau o recunoaștere a încălcării dreptului reclamantului în temeiul articolului 5 din Convenție.

23. În ceea ce privește cea de-a doua condiție, Curtea ia în considerare argumentul Guvernului potrivit căruia, în urma anulării condamnării inițiale a reclamantului de către instanța de control de supraveghere, reclamantului i s-a acordat un nou proces de către instanța competentă, care l-a găsit vinovat și condamnat la închisoare. Timpul deja ispășit de reclamant a fost compensat împotriva sentinței nou impuse. În acest sens, Curtea observă că în cazul anterior Yefimenko (Yefimenko împotriva Rusiei, nr. 152/04, §§ 92-100, 12 februarie 2013), a constatat că **redeschiderea cazului și rejudecarea nu pot fi considerate a constitui un remediu adecvat și suficient, având în vedere că reclamantul a petrecut o perioadă semnificativă executând o pedeapsă cu închisoarea impusă de „un tribunal care nu este stabilit de lege”**. Nici deducerea automată a timpului deja executat din noua pedeapsă nu ar putea fi considerată ca constituind un astfel de remediu. După ce a examinat argumentele Guvernului, Curtea nu găsește niciun motiv să se abată de la această concluzie în prezenta cauză. În consecință, Curtea respinge argumentul Guvernului potrivit căruia reclamantul nu mai poate pretinde că este victima încălcării pretinse.”(subl. n)

165. În Hotărârea din 11 octombrie 2011, Romanova împotriva Rusiei, Curtea arată:

„112. În ceea ce privește remediu adecvat și suficient pentru a repara o încălcare a unui drept conferit de Convenție, la nivel național, Curtea a considerat în general că această analiză este dependentă de toate circumstanțele cazului, având în vedere, în special, natura încălcării Convenției în cauză (a se vedea Gäfgen împotriva Germaniei [GC], nr. 22978/05, § 116 și următoarele, CEDO 2010 -... și Sakhnovskiy împotriva Rusiei [GC], nr. 21272/03, §§ 76-84, 2 noiembrie 2010). Curtea observă că, în cazul de față, **a fost nevoie de mai mult de o lună pentru ca prima instanță să reevalueze problema detenției și să valideze perioada precedentă de detenție**. În plus, nici decizia din apel și nici noua decizie de detenție referitoare la această perioadă de detenție nu conțineau termene sau motive (a se vedea paragrafele 31 și 32 de mai sus). Astfel, Curtea respinge argumentul Guvernului potrivit căruia reclamanta și-a pierdut statutul de victimă în ceea ce privește plângerea privind conformarea detenției sale din 21 august până la 16 octombrie 2002 cu cerințele articolului 5 § 1 din Convenție.

113. *Prin urmare, a existat o încălcare a articolului 5 § 1 din Convenție în ceea ce privește această perioadă de detenție.*” (subl. ns.)

166. În Hotărârea din 16 mai 2017, *Gumeniuc împotriva Moldovei*²⁹, se subliniază legătura dintre ilegalitatea unei detenții chiar dacă e dispusă după o condamnare de către o instanță națională, și aceasta ori de câte ori procesul care a condus la condamnare a constituit o negare flagrantă a justiției:

„24. În legătură cu aceasta, trebuie reiterat că condiția din Articolul 5 § 1 (a), precum că o persoană să fie deținută în mod legal în urma „condamnării pronunțate de către un tribunal competent”, nu implică faptul că Curtea trebuie să supună procesul care conduce la această condamnare unui control cuprinzător și să verifice dacă s-au respectat pe deplin toate cerințele din Articolul 6 al Convenției (a se vedea *Drozd și Janousek c. Franței și Spaniei*, 26 iunie 1992, § 110, Seria A nr. 240). Cu toate acestea, dacă o „condamnare” rezultă dintr-un proces care a constituit o „negare flagrantă a justiției”, cu alte cuvinte, care a fost „în mod vădit contrar prevederilor din Articolul 6 sau principiilor consacrate în acesta”, *privarea de libertate ce rezultă nu ar fi justificată în temeiul Articolului 5 § 1 (a) al Convenției* (a se vedea *Drozd și Janousek*, citat mai sus, § 110; *Ilașcu și alții*, citat mai sus, § 461; și *Stoichkov c. Bulgariei*, nr. 9808/02, § 58, 24 martie 2005).” (subl. n.)

167. De asemenea, și foarte important raportat la motivele contestației în anulare care reprezintă nimic altceva decât o implementare a garanțiilor impuse de articolul 5 din Convenție pentru ca o detenție să fie totuși una legală, Curtea arată în *Yavuz și Selim Guler împotriva Turciei* următoarele:

„38. Curtea reiterează faptul că, pentru a se conforma dispozițiilor articolului 5 § 1 (a) din Convenție, *privarea de libertate trebuie să rezulte dintr-o decizie judiciară și trebuie impusă de o instanță competentă care are autoritatea necesară. să judece cazul, bucurându-se de independență față de executiv și oferind garanții judiciare adecvate* (*Dacosta Silva împotriva Spaniei*, nr. 69966/01, § 43, CEDO 2006 XIII, și *Medvedyev și alții c. Franța [GC]*, nr. 3394/03, §§ 123-126, CEDO 2010).”³⁰ (subl. ns.)

168. Mai mult, pentru a sublinia riscul ridicat ca o încălcare a articolului 5 din Convenție să existe chiar dacă după ce s-ar judeca contestația în anulare s-ar dispune rejudecarea cauzei și eliberarea deținutului, și aceasta pentru simplul fapt că pe perioada judecării contestației în anulare persoana a fost menținută în detenție - aspect ce, de altfel, subliniază necesitatea ca măsura suspendării executării să fie judecată anterior oricăror altor aspecte din cadrul contestației în anulare, Curtea arată în *Dacosta Silva împotriva Spaniei* următoarele:

„44. În cazul de față, Curtea constată că reclamantul a executat arest la domiciliu timp de șase zile și, prin urmare, a fost privat de libertate în sensul articolului 5 din Convenție.

29 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180861>

30 [https://hudoc.echr.coe.int/eng#f%22itemid%22:\[%22001-159206%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#f%22itemid%22:[%22001-159206%22])

Ordinul de arestare la domiciliu, care a fost emis de superiorul său ierarhic, a fost **imediat executabil** (a se vedea „Drept intern și internațional relevant” de mai sus, secțiunea 54 (1) din Legea nr. 11/1991 din 17 iunie 1991). Prin urmare, calea de atac împotriva acestei pedepse nu a avut niciun efect suspensiv (contrast Engel și alții împotriva Olandei, 8 iunie 1976, § 68, seria A nr. 22). În astfel de proceduri, superiorul ierarhic își exercită autoritatea în cadrul ierarhiei Gărzii Civile și raportează altor autorități superioare, deci nu este independent de acestea. Întrucât procedura disciplinară are loc în fața superiorului ierarhic, acestea nu oferă garanțiile judiciare cerute de articolul 5 § 1 litera (a). În consecință, arestul la domiciliu al reclamantului nu a constituit detenție legală „după condamnarea de către o instanță competentă”.

45. Prin urmare, a existat o încălcare a articolului 5 § 1 (a) din Convenție.³¹

169. Totodată, în *Sâncrăian împotriva României*³², Curtea a subliniat situația ciudată dată de faptul că deși Convenția este direct aplicabilă în România, și deși Guvernul a susținut că o contestație la executare ar fi putut reprezenta un remediu pentru a remedia detenția în temeiul unei condamnări contrare articolului 6 din Convenție, reclamantul a rămas în continuare în detenție:

„73. În fapt, în ciuda punerii în discuție a condamnării reclamantei, „vădit contrară dispozițiilor art. 6 din Convenție” (supra, pct. 66), reclamanta a rămas în detenție după redeschiderea procedurii. Această situație a fost posibil să se prelungească în absența unui temei juridic care să permită instanțelor să se pronunțe cu privire la menținerea sau suspendarea ținerii în detenție în funcție de circumstanțele cauzei. Prin urmare, în prezenta cauză, Curtea constată că punerea în libertate a reclamantei nu a fost în niciun fel motivată de instanță.

74. În lumina acestor elemente, Curtea consideră, de asemenea, că reclamanta nu a avut la dispoziție nicio cale de atac efectivă pentru a denunța detenția și pentru a convinge instanța să se pronunțe în această privință. În lipsa unui temei juridic și a unei jurisprudențe constante a instanțelor, nu i se poate reproșa reclamantei că nu a făcut uz de căile de atac ordinare indicate de Guvern (supra, pct. 47).

(...)

77. În fine, Curtea observă că reclamanta a denunțat detenția, în mai multe etape și în van, în fața instanțelor interne (supra, pct. 8, 10, 13 și 14). Cu toate acestea, abia în momentul în care instanța a decis trimiterea dosarului către parchet în vederea completării anchetei a

31 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Dacosta%20Silva%22%2C%22languageisocode%22:%5B%22FRE%22%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-77790%22%5D%7D>

32 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-176258%22%5D%7D>

hotărât și punerea în libertate a reclamantei. Curtea remarcă, de altfel, lipsa totală a motivării în privința acestui aspect (supra, pct. 15 in fine).

78. Având în vedere considerațiile precedente și faptul că numai o interpretare strictă este compatibilă cu scopul și cu obiectul art. 5 § 1 din Convenție [Medvedyev și alții împotriva Franței (MC), nr. 3394/03, pct. 78, CEDO 2010], Curtea apreciază că este necesar să fie respinsă excepția întemeiată pe neputința căilor de atac invocată de Guvern și să se concluzioneze că detenția reclamantei între 23 noiembrie 2009 și 25 martie 2010 nu poate fi interpretată ca fiind o detenție legală în sensul art. 5 § 1 lit. a) din Convenție, dată fiind lipsa unui temei juridic care să aibă calitățile necesare pentru a răspunde principiului general al securității juridice.” (subl. n.)

170. Aceeași idee, de necesitate a existenței garantării unei modalități adecvate, precum și suficient caracterizată ca celeritate, pentru a se decide cu privire la legalitatea menținerii în detenției chiar și a unei persoane condamnate prin intermediul unei hotărâri definitive, ce e totuși contestată prin intermediul unei căi de atac oferite la nivel național, Curtea subliniază următoarele în Hotărârea din 19 septembrie 2013, *H. W. împotriva Germaniei*³³:

„89. În sfârșit, Curtea nu poate discerne garanții suficient de clare pentru a se asigura că o decizie privind eliberarea reclamantului din detenție nu ar fi întârziată în mod nejustificat. În acest sens, observă că prașul aplicat de instanțele naționale, care au examinat dacă procedura urmată în cadrul procedurii de revizuire a dezvăluit o „neregulă flagrantă” (a se vedea punctul 31 de mai sus), a fost prea mare și, prin urmare, nu a oferit reclamantului o protecție suficientă împotriva întârzieri excesive. Luând în considerare doar o astfel de „nerespectare nejustificată” a drepturilor procedurale ale reclamantului (a se vedea paragraful 27 de mai sus) suficientă pentru a depăși interesele individuale ale reclamantului, nu ia suficient în serios dreptul său fundamental la libertate, în special deoarece nu se poate spune că a contribuit la întârzieri în cauză. Lipsa unor garanții adecvate a fost demonstrată din nou de faptul că, așa cum a fost necontestat între părți, termenul prevăzut la articolul 67e din Codul penal a fost din nou depășit - cu aproximativ două luni - în noua procedură de revizuire după cele incidente în prezenta cerere.

90. Având în vedere cele de mai sus, Curtea concluzionează că **detenția reclamantului între 24 decembrie 2009 și 20 ianuarie 2010 trebuie considerată arbitrară și, prin urmare, ilegală în sensul articolului 5 § 1.**

91. În consecință, reținerea reclamantului în această perioadă a încălcat articolul 5 § 1 al Convenției.” (subl. ns.)

171. În fine, în ceea ce privește expres aspectul lipsei unei motivări a deciziei de condamnare, decizie ce este deja pusă în executare, Curtea a arătat că inclusiv atunci când

33 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126364>

există o condamnare **motivată**, detenția poate fi arbitrară și contrară articolului 5 din Convenție dacă motivarea este vădit contrară jurisprudenței naționale incidente cu privire la faptele penale reproșate. Acesta este și motivul pentru care inclusiv în recursul în casație există dreptul, în România, de a solicita suspendarea executării pedepsei. În acest sens, Curtea arată în decizia din data de 13 ianuarie 2000, Georgiou împotriva Greciei, situația din *Tsirlis și Kouloumpas împotriva Greciei*, hotărârea din 29 mai 1997, în care a constatat o încălcare a articolului 5 din Convenție:

“În cazul Tsirlis și Kouloumpas - în care reclamantii au fost reținuți după condamnare și apoi achitați - Curtea a constatat o încălcare a articolului 5 § 1 pe motiv că condamnarea lor era arbitrară. Cu toate acestea, circumstanțele din acest caz diferă radical de cele din prezenta cauză. Domnul Tsirlis și domnul Kouloumpas, ambii martori ai lui Iehova, au fost deținuți în urma condamnării lor pentru insubordonare, deși nu ar fi trebuit să fie condamnați pentru o asemenea acuzație, deoarece erau enoriași ai unei „religii cunoscute” conform jurisprudenței Curții administrative supreme . În cazul de față, reclamantul era suspectat că a comis o omucidere intenționată. A fost arestat când a fost găsit culcat lângă trupul bătrânei doamne. Curtea Assize l-a condamnat după ce a ascultat un număr mare de martori și a examinat toate probele aflate în fața sa. Chiar și minoritatea a ajuns la aceeași concluzie, însă pe motiv că reclamantul a comis crima într-o stare de beție. Nimic din proceduri sau din raționamentul Curții Assize nu permite Curții să concluzioneze că condamnarea reclamantului a fost arbitrară.” (subl. n.)

172. Toată jurisprudența mai sus redată impune concluzia că:

- **Articolul 5 din Convenție garantează dreptul la libertate și la securitate;**
- **Această garanție este eficientizată la nivel național, în cazul unei persoane deja judecate și condamnate, prin intermediul căilor de atac extraordinare precum recursul în casație și contestația în anulare;**
- **Mai precis, articolul 5 din Convenție este încălcat și libertatea deținutului, deși condamnat definitiv, este încălcată ori de câte ori plasarea în detenție survine în urma unui proces ce reprezintă o negare flagrantă a justiției, adică o încălcare a aspectelor fundamentale garantate de articolul 6 din Convenție, și aici mai ales a dreptului de a fi judecat de către o instanță instituită de lege;**
- **De aceea, prin intermediul contestației în anulare, este prevăzută expres posibilitatea solicitării suspendării executării pedepsei;**
- **Același articol 5 din Convenție impune ca solicitarea suspendării executării pedepsei să fie judecată într-un termen suficient de scurt, capabil să confere cu adevărat un**

remediu la nivel intern față de o posibilă încălcare flagrantă a libertății contrară articolului 5 din Convenție.

Pentru toate aceste motive, vă solicităm să admiteți contestația în anulare formulată împotriva Deciziei penale nr. 382/A pronunțată la data de 17.12.2020 de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția Penală, în dosarul nr. 345/64/2016, să desființați hotărârea atacată și, pe cale de consecință, să procedați la rejudecarea apelului.

Roșu Robert Mihăiță

Prin

S.C.A. "Micu, Zarafiu și Asociații", S.C.A. Chiriță și Asociații, S.C.A. Țuca Zbârcea și Asociații

Trucă Remus

Prin

S.C.P. „Hotca și Asociații”, S.C.P. „Doru Trăilă & Asociații”

Chiriac Theodor

Prin

S.C.P Cojocarui și Asociații

Mușat Apostol

Prin

Cabinet de Avocat Puiu-Nan Rareș Sebastian

Dima Nicolae

Prin

Cabinet de Avocat Puiu-Nan Rareș Sebastian

Jecu Nicolae

Prin

S.C.P. „Hotca și Asociații”

Olteanu Gheorghe

Prin

C.I.A. Ion Ghigheanu

Delcea Valentin

Prin

C.I.A. Anca-Ioana-Ileana Ionescu

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO