

20 noiembrie 2021, nr.083

Domnului Sergiu LITVINENCO

Ministrul al Justiției

Stimate domnule Ministru,

Asociația Obștească „Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției” (CAPC) a examinat proiectul Conceptului privind evaluarea extraordinară a judecătorilor și procurorilor, elaborat de Ministerul Justiției în vederea realizării Planului de acțiuni al Guvernului pentru anii 2021-2022, acțiunea nr.3.3.1: *Elaborarea și promovarea proiectului de lege cu privire la evaluarea externă a judecătorilor și procurorilor în conformitate cu recomandările Comisiei de la Veneția.*

Prin această scrisoare, Vă expediem Opinia AO ”CAPC” cu privire la proiectul Conceptului privind evaluarea extraordinară a judecătorilor și procurorilor, cu obiecții și recomandări pentru îmbunătățirea textului proiectului.

Anexă: Opinia AO ”CAPC” cu privire la proiectul Conceptului privind evaluarea extraordinară a judecătorilor și procurorilor (4 file)

Cu respect,

Galina Bostan,

Președintele CAPC

OPINIE
la proiectul
CONCEPTULUI PRIVIND EVALUAREA EXTRAORDINARĂ
A JUDECĂTORILOR ȘI PROCURORILOR

De la declararea independenței Moldova a întreprins o serie de reforme destinate să elimine tradiția sovietică de subordonare a puterii judecătorești față de puterea executivă, precum și instituirea unei justiții independente și responsabile ce asigură un act de justiție eficient, accesibil și de calitate. În acest scop s-a modificat cadrul legal, s-au reformat instituții, s-au creat autorități specializate, aparent s-a creat o mașinărie funcțională care urma să sporească nivelul de încredere a societății în justiție. Însă, măsurile de reformă nu au generat efectul așteptat de societate, dar au consolidat interacțiunea dintre reprezentanții comunității judecătorești și a grupurilor de elită în politică, avocatură și în sfera business-ului, care nu corespunde principiilor și normelor statului de drept.

Este unanim recunoscut că sistemul judecătoresc național se confruntă cu probleme majore privind profesionalismul, integritatea, corupția, influența politică și lipsa încrederii publice în instituțiile sistemului judecătoresc și că evaluarea extraordinară a exponenților sistemului ar fi inevitabilă și stringentă. Cu toate acestea, evaluarea, oricât de extraordinară nu ar fi situația, trebuie făcută în limita instrumentelor constituționale în vigoare și prin instituirea de garanții stricte prin care să fie garantată independența judecătorească. Respectiv, procedura de reevaluare urmează a fi efectuată în baza unor criterii clare și obiective, de către instituții ce dețin toate caracteristicile unei instanțe judecătorești imparțiale și independente, în conformitate cu standardele de bază ale unui proces echitabil, și cu oferirea posibilității subiectului supus evaluării de a contesta decizia în fața unui organ independent și imparțial, atât sub aspect de drept, cât și de procedură, în același timp asigurându-se transparența și examinarea publică a acestui proces.¹

Analizând proiectul *Conceptului privind evaluarea extraordinară a judecătorilor și procurărilor (CEEJP)* făcut public de către Ministerul Justiției, CAPC, consideră că la evaluarea propusă urmează să se ia în calcul următoarele aspecte.

1. Cadrul instituțional și competențe.

În contextul modificărilor operate în Constituția RM, ne propunem să analizăm cadrul instituțional reieșind din noile modificări, întrucât este cert că evaluarea judecătorilor și procurorilor se va realiza sub guvernarea noilor reglementări.

Potrivit CEEJP evaluarea este propusă să aibă loc prin crearea unei misiuni internaționale de monitorizare (MIM), a Comisiei de evaluare (CE), formată din 4 Colegii de Evaluare (CIE), precum și a Colegiului special de Apel (CSA). Scopul principal al activității MIM este de a sprijini activitatea CE, inclusiv prin: selectarea membrilor CE și ai CSA, sprijinirea în motivarea deciziilor CE, precum și prin contestarea deciziilor CE și ale Consiliului Superior al Magistraturii (CSM) și ale Consiliului Superior al Procurorilor (CSP) cu privire la deciziile lor legate de cariera judecătorilor și procurorilor.

Observăm că autorul proiectului propune formarea a mai multor organe paralele celor deja existente care au misiunea efectuării evaluării judecătorilor și procurorilor sub aspectul integrității. În acest sens, ținem să subliniem că infrastructura instituțională propusă este una de excepție și cu aplicabilitate limitată în timp, iar acest caracter temporar și excepțional urmează să se regăsească în cadrul legal adoptat.

¹ A se vedea pct.11, 13 – 14, din Opinia preliminară a Comisiei de la Veneția referitoare la proiectul de lege privind reformarea CSJ și a organelor procuraturii din 16.10.2019, nr. JUD-MDA/358/2019 [AIC]. La fel, a se vedea Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului privind cauza *Kamenos v. Cipru*, 147/07, 31 octombrie 2017; *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugalia* [MC], 55391/13 și altele două, 6 noiembrie 2018; *Oleksandr Volkov c. Ucrainei* - 21722/11, 9 ianuarie 2013; *Xhoxhaj v. Albania* - 15227/19, 9 februarie 2021.

Aparent MIM, în organigrama propusă, are un rol esențial fiind constituit în vederea monitorizării, verificării, contestării acțiunilor organelor de evaluare - CSM și CSP, în materia legată de cariera judecătorilor și procurorilor.

Reieșind din aceste prerogative atribuite MIM-lui, considerăm că urmează a stabili cu claritate maximă care este statutul și atribuțiile funcționale ale acestuia, în așa fel încât să nu fie admisă modificarea, subrogarea atribuțiilor CSM și CSP. Se va ține cont că, potrivit cadrului normativ constituțional, Consiliul Superior al Magistraturii este garantul independenței autorității judecătorești, la fel ca și Consiliul Superior al Procurorilor care este garantul independenței și imparțialității procurorilor. Orice normă care va submina autoritatea CSM și CSP riscă a fi percepută ca o „acaparare” politică a sistemului judecătorec, ceea ce ar putea cauza repercusiuni grave pentru independența acestui sistem. De asemenea, opinăm că evaluarea extraordinară poate duce la crearea unui precedent periculos în baza căruia guvernele ulterioare ar putea să procedeze în mod similar, fără a oferi o motivare necesară.

Tot din aceste considerente urmează a revedea atribuțiile MIM-lui de selectare a judecătorilor din cadrul CSA, în condițiile în care Consiliul Superior al Magistraturii reprezintă organul suprem de autogovernare al sistemului judiciar din Republica Moldova și deține competențe ample și clare stabilite în articolul 123 din Constituția Republicii Moldova: *numirea, transferarea, detașarea, promovarea în funcție și aplicarea de măsuri disciplinare față de judecători. Consiliul Superior al Magistraturii își exercită atribuțiile în mod direct sau prin intermediul organelor sale specializate.*

În Hotărârea Curții Constituționale nr.24 din 06.05.99 Înalta Curte a reținut:²

Constituția Republicii Moldova, în scopul asigurării unei independențe reale a autorităților judecătorești, a stabilit, prin art. 116 alin. (2), că judecătorii instanțelor judecătorești se numesc în funcție de Președintele Republicii Moldova sau de Parlament, la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii.

Consiliul Superior al Magistraturii, în virtutea atribuțiilor sale constituționale, are două funcții, ce derivă din necesitatea protejării independenței autorității judecătorești: funcția de a asigura numirile, deplasările, promovările judecătorilor și funcția de a veghea la respectarea inamovibilității judecătorilor, în calitate de Consiliu de disciplină.

În exercițiul primei funcții, Consiliul Superior al Magistraturii este unicul organ abilitat de Constituție cu dreptul de a propune Președintelui Republicii Moldova sau Parlamentului atât numirea, cât și deplasarea și promovarea judecătorilor.

În baza acestor prevederi constituționale se prefigurează un sistem complex de relații privind numirile și deplasările teritoriale, sistem ce este detaliat în legile organice speciale prevăzute de art. 72 alin. (3) lit. e) din Constituție.

De observat că Legea Supremă nu a delegat împuterniciri în acest domeniu altor organe decât Consiliului Superior al Magistraturii. În virtutea normelor constituționale, în această activitate sînt antrenați doar membrii Consiliului Superior al Magistraturii (componenta căruia este de asemenea determinată de Constituție - art. 122 alin. (2)), care examinează și supune votului propunerile privind numirea, deplasarea și promovarea judecătorilor și care înaintează Președintelui Republicii Moldova și Parlamentului propunerile respective.

Totodată, în HCC nr.9 din 27.05.2003³ Înalta Curte a constatat:

Prin mecanismul de selectare și promovare a judecătorilor, de înaintare a propunerilor de numire sau de eliberare din funcție a judecătorilor (în cazul examinării candidaturilor propuse pentru a fi numite în funcția de judecător pînă la atingerea plafonului de vîrstă) Consiliul Superior al Magistraturii participă direct la asigurarea principiului independenței autorității judecătorești. Or, actul de numire sau de eliberare din funcție este emis numai la propunerea organului autoadministrării judecătorești.

² A se vedea HCC nr.24 din 06.05.1999

³ A se vedea HCC nr.9 din 27.05.2003

Prin urmare, subrogarea în atribuțiile CSM la selectarea judecătorilor, chiar dacă aceasta se face cu titlu de excepție și în condiții de neîncredere totală în integritatea și imparțialitatea membrilor CSM, ar constitui o încălcare a prevederilor constituționale.

Totodată, suntem conștienți că atribuirea exclusivă CSM-lui a competenței de selectare a judecătorilor CSA, chiar și după o evaluare a integrității candidaților la funcțiile de membru al CSM, ar putea perturba implementarea eficientă a mecanismului de evaluare. Din acest considerent propunem ca una din condițiile obligatorii pentru selectarea, propunerea și numirea în funcție a judecătorilor CSA ar fi ca candidatul la funcția de judecător CSA să dețină obligatoriu avizul de integritate pozitiv al MIM.

Nu în ultimul rând este foarte important să fie asigurată independența și imparțialitatea organelor de evaluare, precum și asigurarea dreptului la un recurs efectiv al subiectului evaluării. Prin acordarea autorității de evaluare a împuternicirilor să trateze toate chestiunile de fapt și de drept și apoi să ia o decizie definitivă și obligatorie cu privire la fondul cauzelor supuse evaluării, respectându-se exigențele unui „tribunal instituit de lege”, se va considera că nu se încalcă prevederile art. 6 § 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.⁴

La fel, pentru a rămâne în limita cadrului legal și a nu admite încălcarea art. 6 § 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului la elaborarea proiectului de lege privind evaluarea extraordinară a judecătorilor și procurorilor urmează a fi respectate prevederile Constituției Republicii Moldova și anume art. 20 „Accesul liber la justiție”, art. 114 „Înfăptuirea justeții”, art. 117 „Caracterul public al dezbaterilor judiciare” și art.119 „Folosirea căilor de atac”.

2. Cine urmează să fie evaluat și procedura de evaluare

Potrivit CEEJP vor fi evaluați judecătorii de la Curtea Supremă de Justiție (CSJ), curțile de apel, Procuratura Generală, procuraturile specializate (anticorupție și împotriva criminalității organizate), precum și instanțele și procuraturile inferioare.

La etapa evaluării integrității se propune să fie verificate activele și cheltuielile subiectului evaluării, precum și a membrilor familiei acestuia. Aici ținem să evidențiem câteva aspecte importante de care urmează să se țină cont la elaborarea proiectului Legii privind evaluarea extraordinară a judecătorilor și procurorilor.

- Perioada evaluării

Este foarte important de a stabili/determina perioada supusă evaluării. Acceptăm faptul că în privința subiectului evaluării (judecător, procuror) perioada de evaluare poate fi una extinsă, deoarece instituirea unor termene de prescripție stricte pentru evaluarea bunurilor, ar restrânge și împiedica posibilitatea autorităților de a evalua legalitatea dobândirii tuturor bunurilor persoanei evaluate pe parcursul carierei sale profesionale. Totuși, în privința membrilor familiei acestora perioada evaluării/verificării trebuie să fie tratată cu mai multă prudență. Întrucât membrii familiei persoanei supuse evaluării nu au obligativitatea depunerii declarației pe avere și interese personale, contrapunerea informațiilor prezentate de către subiectul evaluării și membrii familiei în majoritatea cazurilor va fi imposibilă.

Verificarea activelor și cheltuielilor membrilor familiei subiectului supus evaluării ar putea fi făcută doar prin prisma prevederilor Codului fiscal. Însă, legislația fiscală stabilește termene de prescripție speciale care nu depășesc perioada de 6 ani, iar impunerea membrilor familiei subiectului evaluării la justificarea veniturilor și cheltuielilor peste termenul de prescripție nu va găsi o justificare legală în condițiile în care aceștia nu sunt subiecți speciali.

⁴ Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului privind cauza *Kamenos v. Cipru*, 147/07, 31 octombrie 2017; *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugalia* [MC], 55391/13 și altele două, 6 noiembrie 2018; *Oleksandr Volkov c. Ucrainei* - 21722/11, 9 ianuarie 2013; *Xhoxhaj v. Albania* - 15227/19, 9 februarie 2021.

- **Subiecții verificării**

Așa cum am notat mai sus, se intenționează a fi verificate activele și cheltuielile subiectului evaluării, precum și a membrilor familiei acestuia. Considerăm că noțiunea de „membru a familiei” trebuie aplicată într-un sens mai larg, incluzând în categoria persoanelor verificate și „persoanele apropiate” așa cum sunt definite de Legea 133/2016 privind declararea averii și a intereselor personale.

La fel, frecvent, subiecții evaluării pentru a legaliza activele obținute ca rezultat al acțiunilor corupționale/ilicite, justifică veniturile și bunurile deținute ca fiind împrumuturi, donații, comodat, abitație etc., acestea fiind oferite nu numai de rude, dar și de terțe persoane care nu se încadrează în definiția dată de Legea 133/2016 pentru membru de familie sau persoană apropiată. La fel, au fost semnalate cazuri în care exponenții sistemului, pentru a legaliza mijloacele bănești obținute din scheme infracționale, transmit aceste valori în străinătate persoanelor de încredere care, ulterior, cu titlu de donații sau împrumut le transferă prin intermediul sistemului bancar acestora înapoi. Astfel, se impune lărgirea cercului persoanelor supuse verificării sub aspectul activelor obținute și a cheltuielilor efectuate, inclusiv verificarea persoanelor care figurează și/sau sunt declarate de subiectul evaluării ca persoane ce au oferit activele deținute.

- **Colectarea datelor privind subiectul evaluării**

În vederea respectării termenului rezonabil de evaluare, în viitorul proiect de lege, urmează să se stabilească cu exactitate termenul, limitele informației și condițiile de prezentare de către autoritățile publice a datelor privind candidatul evaluat și a membrilor familiei acestuia, inclusiv cu stabilirea de răspundere penală și administrativă pentru funcționarul responsabil de prezentare a informațiilor în cazul încălcării obligațiilor sale. La fel, urmează a stabili cercul autorităților publice implicate în colectarea datelor privind candidatul evaluat și a membrilor familiei acestuia.

- **Efectele hotărârii**

Potrivit CEEJP nepromovarea evaluării integrității conduce la eliberarea din funcție. Astfel, nepromovarea evaluării integrității presupune stabilirea de către autoritatea de evaluare a existenței unei situații de conflict de interese consumat, fie stabilirea cu certitudine că valoarea patrimoniului pe care îl deține subiectul evaluării depășește veniturile legale pe care le-a obținut. În aceste condiții este și firesc ca persoana care se face vinovată de îmbogățire ilicită să fie atrasă și la răspundere penală, actul autorității de evaluare servind ca temei de începere a urmăririi penale.

Concluzii

CAPC este conștient de faptul că evaluarea externă a judecătorilor și procurorilor este considerată o soluție rezonabilă pentru combaterea situației deplorabile din sistemul justiției. Totuși, opinăm că instituirea unor norme juridice permanente pentru situații conjuncturale nu răspunde cerințelor de reglementare, în general, și nici cerințelor de reglementare a organizării sistemului juridic, în special. Astfel, evaluarea externă a judecătorilor și procurorilor nu poate fi efectuată prin subminarea independenței judecătorești și urmează a se desfășura în conformitate cu standardele internaționale ale supremației legii, ale drepturilor omului precum și angajamentele internaționale asumate de Republica Moldova, și, nu în ultimul rând, respectând recomandările Comisiei de la Veneția.