



ROMÂNIA
Avocatul Poporului



Str. Eugeniu Carada , nr. 3, Sector 3, București

Telefon +40-21-312.71.01 Fax: +40-21-312.49.21 Internet: <http://www.avpoporului.ro> E-mail: avp@avp.ro

Domnului Valer Dorneanu,

AVOCATUL POPORULUI
REGISTRATURĂ GENERALĂ
IEȘIRE Nr. 2260 / 1.8. IUL. 2016

Președintele Curții Constituționale

În conformitate cu dispozițiile art. 19 din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem, alăturat, punctul de vedere referitor la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 119/2006 privind unele măsuri necesare pentru aplicarea unor regulamente comunitare de la data aderării României la Uniunea Europeană, precum și pentru modificarea și completarea Legii notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995, care formează obiectul dosarului nr. 1221A/2016, al Curții Constituționale.

Vă asigur, domnule președinte, de înalta mea considerație.

Avocatul Poporului,


Victor Ciorbea



PUNCT DE VEDERE

privind sesizarea formulată de Guvernul României referitoare la neconstituționalitatea prevederilor Legii pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 119/2006 privind unele măsuri necesare pentru aplicarea unor regulamente comunitare de la data aderării României la Uniunea Europeană, precum și pentru modificarea și completarea Legii notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995

Obiectul sesizării de neconstituționalitate îl constituie prevederile Legii privind modificarea și completarea Legii notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995.

Criticile obiecției de neconstituționalitate privesc în mod special:

a) prevederile art. 13¹ din Legea nr. 36/1995, astfel cum se propune a fi amendată - emiterea, de către notarul public, a titlurilor executorii referitoare la creanțele necontestate;

b) art. 3 alin. (5¹) din Legea nr. 36/1995 - notarul public nu poate fi asimilat funcționarilor publici din perspectiva legii penale pentru deciziile și activitatea organizatorică și administrativă depusă la biroul notarial și în cadrul celorlalte structuri ale organizației notariale;

c) art. 40 lit. f) - când prin hotărâre judecătorească definitivă s-a dispus condamnarea cu executare pentru săvârșirea unei infracțiuni de serviciu.

Autorul sesizării de neconstituționalitate susține că prin dispozițiile legale invocate se încalcă prevederile art. 1 alin. (3) și (5), art. 21 alin. (1) și (3), art. 24 și art. 124 din Constituție, arătând în esență următoarele:

I. În ceea ce privește încălcarea **art. 1 alin. (3) și (5) din Legea fundamentală**, Guvernul României arată că prevederile art. 13¹ din Legea nr. 36/1995” nu răspund

exigențelor de previzibilitate, în condițiile în care anumite aspecte cum ar fi : domeniul de aplicare, condițiile de admisibilitate, procedura efectivă de emitere a titlului executoriu, modalitățile de garantare a dreptului la apărare (inclusiv din perspectiva înștiințării debitorului, accesul liber la instanță și la căile de atac) sunt reglementate extrem de lapidar ori confuz”. Astfel, lipsa unor mecanisme clare de informare a debitorului și a unor prescripții cu privire la mijloacele pe care acesta le-ar putea folosi pentru a combate pretențiile creditorului, face ca reglementarea preconizată să fie lipsită de previzibilitate, permițând să planeze incertitudinea asupra unor aspecte care conduc direct la invocarea forței coercitive a statului în raporturile de drept privat.

Referitor la încălcarea **art. 21 alin. (1) și (3) și art. 124 din Constituție**, autorul sesizării face trimitere la Decizia Curții Constituționale nr. 895/2015, considerând că, începerea/declanșarea procedurii executării silite este sustrasă controlului judecătoresc, nefiind respectate exigențele dreptului la un proces echitabil, înfăptuirea justiției fiind astfel ”delegată” executorului judecătoresc, acesta exercitând activități specifice instanțelor judecătorești.

Argumentând încălcarea **art. 24 alin. (1) din Legea fundamentală**, Guvernul României susține că, în art. 13¹ din Legea nr. 36/1995 nu există nicio normă care să stabilească vreun mecanism capabil să garanteze informarea debitorului despre posibilitatea emiterii titlului executoriu și posibilitatea acestuia de a-și exprima poziția sau opoziția, de a formula vreo apărare. Dimpotrivă, debitorul este sancționat prin emiterea titlului executoriu, în temeiul unei ficțiuni a legiuitorului bazată exclusiv pe buna credință a creditorului căruia i-ar aparține declarația pe proprie răspundere.

II. În legătură cu introducerea unui nou alineat, alin.(5¹) în cuprinsul art. 3 cu următorul cuprins:

„ *Notarul public nu poate fi asimilat funcționarului public din punct de vedere al răspunderii penale pentru deciziile și activitatea organizatorică și administrativă depusă la biroul notarial și în cadrul celorlalte structuri ale organizației notariale*”, Guvernul a precizat că, menționarea expresă a faptului că notarii nu pot fi asimilați funcționarilor publici din perspectiva legii penale (*pentru deciziile și activitatea organizatorică și administrativă depusă la biroul notarial și în cadrul celorlalte structuri ale organizației notariale*) reprezintă nu doar un regim privilegiat în raport

cu celelalte profesii, dar și o încălcare a prevederilor art. 54 alin. (1) și alin. (2) din Constituție.

Astfel, dispozițiile în discuție creează un regim privilegiat pentru o anumită categorie profesională (notarii publici) în raport cu celelalte profesii liberale, pentru care este aplicabilă în continuare prevederea cuprinsă la art. 175 alin. (2) din Codul penal, fără însă a avea o justificare rațională și obiectivă.

III. Cu privire la modificarea lit. f) din cuprinsul art. 40 cu următorul cuprins:

”Când prin hotărâre judecătorească definitivă s-a dispus condamnarea cu executare pentru săvârșirea unei infracțiuni de serviciu”

Autorul excepției a subliniat faptul că, prin noua propunere de text, se urmărește exceptarea de la aplicabilitatea prevederilor art. 40 din Legea notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995 a notarilor publici care au fost condamnați definitiv pentru săvârșirea cu intenție a unei alte infracțiuni (în afara celor de serviciu) și a celor care au fost condamnați definitiv, însă instanța a dispus suspendarea executării pedepsei ori amânarea aplicării acesteia.

Or, o astfel de prevedere care permite notarului public să rămână în profesie după condamnarea sa pentru o infracțiune de serviciu reprezintă în opinia autorului, o încălcare a art. 54 lin. (2) din Constituție, potrivit căruia *”(2) Cetățenii cărora le sunt încredințate funcții publice, (.....) răspund de îndeplinirea cu credință a obligațiilor ce le revin”* dar și, totodată, o negare a obligațiilor pe care un stat de drept le are față de cetățenii săi, adică o încălcare a prevederilor art. 1 alin. (3) din Constituție.

Examinând sesizarea de neconstituționalitate a art. 13¹ din Legea privind modificarea și completarea Legii notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995, precizăm următoarele:

Art. 1 alin. (5) din Constituție consacră principiul respectării obligatorii a legilor. Pentru a fi respectată de destinatarii săi, legea trebuie să îndeplinească anumite cerințe de claritate și previzibilitate, astfel încât acești destinatari să își poată adapta în mod corespunzător conduita.

În acest sens, Curtea Constituțională a statuat în jurisprudența sa (de exemplu, Decizia nr. 1/2012) că, de principiu, orice act normativ trebuie să îndeplinească anumite condiții calitative, printre acestea numărându-se previzibilitatea, ceea ce presupune că acesta trebuie să fie suficient de precis și clar pentru a putea fi aplicat; astfel, formularea cu o precizie suficientă a actului normativ permite persoanelor interesate - care pot apela, la nevoie, la sfatul unui specialist - să prevadă într-o măsură rezonabilă, în circumstanțele speței, consecințele care pot rezulta dintr-un act determinat. Desigur, poate să fie dificil să se redacteze legi de o precizie totală și o anumită suplețe poate chiar să se dovedească de dorit, suplețe care nu trebuie să afecteze însă previzibilitatea legii (a se vedea, în acest sens, Decizia Curții Constituționale nr. 903/ 2010 și Decizia Curții Constituționale nr. 743/ 2011, precum și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la care se rețin, spre exemplu, Hotărârea din 15 noiembrie 1996, pronunțată în Cauza Cantoni împotriva Franței, paragraful 29, Hotărârea din 25 noiembrie 1996, pronunțată în Cauza Wingrove împotriva Regatului Unit, paragraful 40, Hotărârea din 4 mai 2000, pronunțată în Cauza Rotaru împotriva României, paragraful 55, Hotărârea din 9 noiembrie 2006, pronunțată în Cauza Leempoel & S.A. ED. Cine Revue împotriva Belgiei, paragraful 59).

În aceste condiții, apreciem că dispozițiile legale criticate, care prevăd emiterea, de către notarul public, a titlurilor executorii referitoare la creanțele necontestate, **sunt neconstituționale**.

În acest sens, observăm că legiuitorul a stabilit că anumite înscrisuri constituie titluri executorii, fără a mai fi nevoie de intervenția instanței de judecată. Astfel de derogări sunt cuprinse în Codul civil (contractul de locațiune, contractul de arendare, contractul de comodat, împrumutul de consumație, contractele de ipotecă), în Codul de procedură civilă (înscrierile autentice notariale sau titlurile de credit) sau în legi speciale precum Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind contractele de credit încheiate de o instituție de credit și adecvarea capitalului (art. 120).

Analizând caracteristicile comune ale acestor înscrisuri care constituie titluri executorii, observăm că toate au la bază consimțământul debitorului exprimat în însuși înscrisul respectiv.

Astfel, creanța se consideră necontestată când:

- debitorul a recunoscut-o în mod expres acceptând-o sau recurgând la o tranzacție care a fost aprobată de o instanță sau încheiată în fața unei instanțe în cursul unei proceduri judiciare

- când debitorului nu i s-a opus niciodată în cursul procedurii judiciare sau în cazul în care debitorul, după ce a contestat-o inițial în cursul procedurii judiciare nu s-a prezentat sau nu a fost reprezentat în cadrul unei ședințe privind această creanță (cu condiția ca atitudinea să poată fi asimilată unei recunoașteri tacite sau dacă a recunoscut-o ulterior în mod expres prin act autentic).

Or, în prevederea legală criticată nu există nicio dispoziție care să garanteze informarea debitorului despre posibilitatea emiterii titlului executoriu și posibilitatea acestuia de a-și exprima poziția (acordul de voință al debitorului cu privire la creanță).

Mai mult, norma juridică criticată nu prevede nicio cerință privind comunicarea către debitor, nefiind prevăzută o procedură specială de contestare a acestora. În plus, nici notarul public și nici creditorul nu sunt obligați în vreun fel să aducă la cunoștința debitorului pretențiile ce ar face obiectul titlului executoriu.

În plus, dovada existenței sau inexistenței unei acțiuni în justiție se face de creditor, instituind pentru acesta un regim preferențial doar pe baza unei declarații pe propria răspundere.

Așadar, pe lângă neclaritate, dispozițiile legale criticate sunt lipsite și de previzibilitate, ca o condiție esențială a calității și constituționalității normei juridice.

Prin urmare, toate aceste dispoziții golesc de conținut prevederile art. 1 alin. (3) și (5), art. 21 alin. (1) și (3), art. 24 și art. 124 din Constituție, întrucât pun în balanță interesul creditorului în valorificarea cu celeritate a creanței și interesul

general al bunei administrări a justiției și al respectării statului de drept, respectiv a dreptului la apărare și a accesului la justiție.

În ceea ce privește accesul liber la justiție și dreptul la apărare, esențial este principiul realizării justiției de către instanțele judecătorești, regulă potrivit căreia numai organele judecătorești sunt competente să rezolve conflictele de interese care izvorăsc din încălcarea legii sau din nesocotirea obligațiilor contractuale. În acest sens, art. 126 alin. (1) din Constituție prevede: *”Justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege”*.

În atare condiții, lipsa unor norme specifice privind competența și procedura de încuviințare a exercitării silite de către instanțele judecătorești conferă notarului atribuții ce intră în sfera de activitate ce constituie atributul instanței de judecată.

Într-o speță asemănătoare, observăm că instanța de contencios constituțional, prin Decizia nr. 458/2009 a declarat neconstituționale dispozițiile art. 373¹ din Codul de procedură civilă, din anul 1865¹, astfel cum acestea au fost modificate prin art. I pct. 13 din Legea nr. 459/2006 și care eliminau procedura încuviințării executării silite, care până la acel moment era dispusă de către instanța de judecată, executorul judecătoresc nemaivând nevoie de încuviințare pentru a începe executarea silită.

În această privință, instanța de contencios constituțional a statuat că *„prin înlăturarea controlului judecătoresc asupra începerii executării silite, s-a conferit executorului judecătoresc competența de a decide cu privire la legalitatea și temeinicia cererii de executare silită, activitate ce constituia atributul instanței de judecată. Altfel spus, verificările efectuate anterior modificării art. 373¹ din Codul de procedură civilă, din anul 1865, de către instanța de executare, în vederea încuviințării executării silite (existența și legalitatea titlului executoriu, caracterul cert, lichid și exigibil al creanței, calitatea părților din procedura de executare silită etc.), trebuie să fie realizate, față de noua reglementare a acestui text de lege, de către*

¹ Art. 373¹ din Codul de procedură civilă, din anul 1865: „(1) Cererea de executare silită se depune la executorul judecătoresc, dacă legea nu prevede altfel. (2) Executorul judecătoresc este dator să stăruie, prin toate mijloacele admise de lege, pentru realizarea integrală și cu celeritate a obligației prevăzute în titlul executoriu și pentru respectarea dispozițiilor legii, a drepturilor părților și ale altor persoane interesate. (3) În interesul executării, executorul judecătoresc poate cere debitorului să dea o declarație scrisă cu privire la veniturile și bunurile sale și locul unde se află acestea. (4) În situația prevăzută de art. 371⁷ alin. 1, executorul judecătoresc este dator să pună în vedere părții să-și îndeplinească de îndată obligația de avansare a cheltuielilor de executare”.

executorul judecătoresc, care, potrivit art. 373¹ alin. (2) Codul de procedură civilă, din anul 1865, este dator să stăruie prin toate mijloacele admise de lege, pentru realizarea integrală și cu celeritate a obligației prevăzute în titlul executoriu și pentru respectarea dispozițiilor legii, a drepturilor părților și ale altor persoane interesate. (...) Lăsarea unei faze a procesului civil la aprecierea reprezentanților unui serviciu administrativ, care nu se bucură de garanțiile de independență și imparțialitate ale instanței de judecată, încalcă dreptul părților la un proces echitabil consfințit de art. 21 alin. (3) din Constituție și de art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Aceasta cu atât mai mult cu cât legalitatea începerii procedurii de executare produce efecte asupra tuturor actelor de executare ulterioare și, prin urmare, asupra tuturor părților implicate în această procedură”. În plus, „accesul la o instanță de judecată, prin posibilitatea contestării actelor de executare făcute cu încălcarea legii, nu constituie întotdeauna un remediu suficient oferit persoanei împotriva căreia s-a procedat în mod nelegal la începerea executării silite. Este necesară o garanție procesuală a debitorului pentru prevenirea oricărui abuz în exercitarea dreptului de către creditorul urmăritor, iar controlul judecătoresc al începerii executării silite constituia o asemenea garanție, adecvată și eficientă, a dreptului la un proces echitabil al tuturor părților implicate în această procedură”.

În atare condiții, considerăm că este nesocotit dreptul la un proces echitabil, pentru argumentele reținute de Curtea Constituțională în decizia exemplificată.

Prin urmare, dispozițiile criticate contravin art. 1 alin. (5) din Constituție, iar lipsa de claritate și de previzibilitate a actului normativ afectează în mod direct accesul la justiție prevăzut de art. 21 alin.(3), art. 24 și art. 126 alin. (1) din Constituție.

II. Examinând sesizarea de neconstituționalitate a art. 3 alin. (5¹) din Legea privind modificarea și completarea Legii notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995, menționăm următoarele:

În Expunerea de motive a noului Cod penal, legiuitorul oferă două exemple de persoane care se încadrează în dispozițiile art. 175 alin. (2) din Codul penal, și anume notarii publici (Legea notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995) și executorii judecătorești (Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești).

Referindu-se la această categorie de persoane asimilate funcționarilor publici, legiuitorul precizează că, „*deși aceste persoane nu sunt propriu-zis funcționari publici, ele exercită atribuție de autoritate publică ce le-au fost delegate printr-un act al autorității statale competente și sunt supuse controlului acesteia*”.

Așadar, atât din exemplele oferite de legiuitor, cât și din referirea la exercitarea atributelor de autoritate publică, pe baza delegării printr-un act al autorității statale, rezultă că *dispozițiile art. 175 alin. (2) din Codul penal privesc persoane care nu își exercită atribuțiile în cadrul unui sistem public, ci persoane care exercită un serviciu de interes public, pe baza investirii de către autoritățile publice sau sub controlul ori supravegherea acestora, fără a fi angajate în unitățile de stat ale unui sistem public.*

Or, din acest punct de vedere, se constată, așa cum rezultă din dispozițiile Legii notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995, că notarul își desfășoară activitatea în realizarea unui serviciu de interes public. Astfel, potrivit art. 3 din actul normativ anterior indicat, notarul public este investit să îndeplinească un serviciu de interes public și are statutul unei funcții autonome, iar actul întocmit de către acesta, purtând sigiliul și semnătura sa, este de autoritate publică și are forța probantă prevăzută de lege. Ca atare, acest aspect nu este de natură să conducă la excluderea notarilor din sfera funcționarilor publici potrivit dispozițiilor art. 175 alin. (2) din Codul penal, fiind investiți de autoritățile publice sau supuse controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public.

Așa cum s-a menționat în mod constant și în literatura juridică, în înțelesul legii penale, noțiunile de „funcționar public” și de „funcționar” au o semnificație mai largă decât aceleași noțiuni din dreptul administrativ, datorită atât caracterului relațiilor sociale apărute prin incriminarea unor fapte socialmente periculoase, cât și faptului că exigențele de apărare a patrimoniului și de promovare a intereselor colectivității impun o mai bună ocrotire prin mijloacele dreptului penal.

În același sens s-a pronunțat și Curtea Constituțională prin Decizia nr. 2 din 15 ianuarie 2014, prin care au fost declarate neconstituționale dispozițiile art. I pct. 5 și

art. II pct. 3 din Legea pentru modificarea și completarea unor acte normative și articolul unic din Legea pentru modificarea art. 253¹ din Codul penal. În cuprinsul acestei decizii se arată că „*semnificația noțiunii de funcționar public din dreptul penal nu este echivalentă cu cea de funcționar din dreptul administrativ (...), potrivit legii penale, noțiunile de funcționar public și de funcționar au un înțeles mai larg decât acela din dreptul administrativ, datorită atât caracterului relațiilor sociale apărute prin incriminarea unor fapte socialmente periculoase, cât și faptului că exigențele de apărare a avutului și de promovare a intereselor colectivității impun o cât mai bună ocrotire prin mijloacele dreptului penal (...) în legea penală, funcționarul este definit exclusiv după criteriul funcției pe care o deține sau, cu alte cuvinte, dacă își exercită activitatea în serviciul unei unități determinate prin legea penală, supus unui anumit statut sau regim juridic*”.

Cu privire la dispozițiile noului Cod penal, Curtea Constituțională a reținut prin decizia citată că „*excluderea persoanelor care exercită profesii liberale din sfera de incidență a răspunderii penale în materia infracțiunilor de serviciu și de corupție nu constituie un criteriu obiectiv în funcție de care se poate justifica intervenția legiuitorului*”.

De asemenea, Curtea Constituțională a statuat că „*determinante pentru includerea sau excluderea persoanelor de la incidența normei penale sunt criteriile precum natura serviciului prestat, temeiul juridic în baza căruia se prestează respectiva activitate sau raportul juridic dintre persoana în cauză și autoritățile publice, instituțiile publice, instituțiile sau alte persoane juridice de interes public*”.

Prin urmare, ținând seama de faptul că notarul **exercită un serviciu de interes public, pe baza investiției de către autoritățile publice, care prin excelență are conotații de putere publică, apare justificată vocația notarului la calitatea de subiect activ pentru infracțiunile de serviciu sau în legătură cu serviciul, precum și pentru cele de corupție.** În caz contrar, se poate desprinde concluzia că notarul este deasupra legii, neputând fi cercetat și pedepsit pentru săvârșirea unor infracțiuni care aduc atingere activităților de interes public, cum ar fi de exemplu cele de abuz în

serviciu contra intereselor publice, și altele, fapt care ar fi incompatibil cu funcționarea statului de drept.

Ca atare, dispozițiile cuprinse în art. 3 alin. (5) din Legea privind modificarea și completarea Legii notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995, potrivit cărora „Notarul public nu poate fi asimilat funcționarului public din punct de vedere al răspunderii penale pentru deciziile și activitatea organizatorică și administrativă” sunt de natură să conducă la excluderea acestuia din sfera calității de subiect activ pentru infracțiunile de serviciu sau în legătură cu serviciul, precum și pentru cele de corupție.

III. Examinând sesizarea de neconstituționalitate a art. 40 din Legea privind modificarea și completarea Legii notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995, față de art. 1 alin. (3) și art. 16 din Constituție, facem următoarele precizări:

Analizând conținutul textului de lege criticat, constatăm că dispozițiile ce formează obiectul sesizării sunt în sensul că acestea au în vedere numai situația în care persoana ce deține funcția de notar public a fost condamnată cu executare la o pedeapsă privativă pentru săvârșirea unei infracțiuni de serviciu.

Or, păstrarea calității de notar public în cazul săvârșirii unei fapte penale indiferent de individualizarea executării pedepsei (cu executare sau cu suspendarea executării pedepsei) ar plasa prin ea însăși notarul, în afara cadrului legal de exercitare a funcției, echivalând practic cu un privilegiu creat acestora, împrejurare care este de natură să nesocotească prevederile art. 16 din Constituție.

Interpretarea sistematică a prevederilor art. 1 alin. (3) și art. 16 din Constituție pun în evidență principiul integrității în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, de la care, prin conținutul său normativ, textul dedus controlului se îndepărtează, nefiind justificată de o nevoie socială reală și venind în contradicție cu regimul juridic aplicabil altor categorii socio-profesionale.

Odată aplicată pedeapsa, ea urmează a fi executată în condițiile prevăzute de Codul penal și individualizate în fiecare caz în parte de instanța de judecată. Prin urmare, toate pedepsele privative de libertate aplicate de instanțe sunt 'cu executare', chiar dacă executarea poate fi realizată, în concret, în penitenciar sau prin una din modalitățile prevăzute în Capitolul V privind individualizarea executării pedepsei din Codul penal. Altfel, este de neconceput ca statul, în calitate de subiect pasiv general al infracțiunii și titular al dreptului de tragere la răspundere penală, după rămânerea definitivă a hotărârii, să permită exercitarea autorității publice de către persoana condamnată. Prin urmare, prevederea legală criticată creează un regim discriminatoriu, astfel încât soluția aleasă deturneză scopul legiuitorului, acela de a apăra integritatea și responsabilitatea unei persoane învestite să îndeplinească un serviciu de interes public .

Față de cele de mai sus, apreciem că prevederile Legii privind modificarea și completarea Legii notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995 nu sunt constituționale din perspectiva criticilor de neconstituționalitate formulate.

Avocatul Poporului,

Victor CIORBEA

