**Procedura constatării nedemnității avocatului. Marja de apreciere a Consiliului Baroului. Drept la apărare. Motivarea deciziei de excludere din profesia de avocat pentru motive de nedemnitate**

**Analizând recursul prin prisma criticilor formulate şi a prevederilor legale incidente, Curtea constată următoarele:**

1. Primul motiv de recurs, întemeiat pe disp. art. 488 al. (1) pct. C.proc.civ., este nefondat.
2. 1. Se susţine în primul rând că instanţa de fond nu a răspuns motivului de nulitate referitor la

faptul că, la adoptarea deciziei de excludere, nu a fost depusă hotărârea de condamnare definitivă.

1. Curtea identifică însă, la pag. 5 a Sentinţei Tribunalului …, motivarea pentru care judecătorul

fondului a reţinut că la adoptarea deciziei contestate, Consiliul Baroului a avut la dispoziţie dovezile esenţiale pentru constatarea cazului de nedemnitate: Sentinţa nr. … a Curţii de Apel …de condamnare la 1 an închisoare şi certificatul de grefă din care rezultă că Înalta Curte a majorat această pedeapsă. Prin urmare, soluţia adoptată de Înalta Curte a fost considerată de judecătorul fondului ca esenţială prin prisma a înseși soluţiei pronunţate, aşa încât susţinerea că lipseşte motivarea cu privire la acest aspect nu este reală.

2. Este nefondată şi susţinerea privind sumara motivare de către instanţa de fond a pretinsei încălcări a disp. art. 26 al. (4) din Statutul profesiei de avocat. Curtea constată că răspunsul la acest motiv de nulitate se regăseşte la pag. 6 din hotărâre, în care tribunalul, plecând de la calificarea termenului de 15 zile ca fiind de recomandare, prin prisma scopului urmărit la edictarea sa, a constatat că nu este prevăzută o sancţiune pentru depăşirea sa, nefiind incidentă decăderea. Motivarea este clară, concisă şi suficientă pentru combaterea acestui motiv, de altfel, chiar recurentul, care a invocat depășirea termenului, arătând, în contradicţie cu această susţinere, că nerespectarea termenului denotă că sancţiunea este “pripită”.

3. Instanţa de fond a motivat soluţia pronunţată şi în ceea ce priveşte susţinerile reclamantului referitoare la nemotivarea celor două decizii contestate, Astfel, tribunalul a arătat că decizia Consiliului Baroului este motivată în drept, că cerinţele motivării actului administrativ se apreciază în funcţie de circumstanţele fiecărui caz, iar condamnarea suferită este relevantă prin ea înseşi sub aspectul cazului de nedemnitate constatat. Totodată, a reţinut instanţa de fond că şi decizia … este motivată, fiind verificate atât punctele de vedere ale contestatorului, cât şi cel al baroului…

……………………………………………………………………………………………….

1. Şi cel de-al doilea motiv de recurs, întemeiat pe prevederile art. 488 al. (1) pct. 8 C.proc.civ., este nefondat.

1.-2. Referitor la aplicarea art. 26 al. (3) şi (4) din Statutul profesiei de avocat.

Potrivit alineatului (3) al acestui text, avocaţii care se găsesc în unul dintre cazurile de nedemnitate prevăzute de art. 14 lit. a), lit. b) teza I, lit. c) şi lit. d) din Lege sunt obligaţi să prezinte baroului hotărârile judecătoreşti prin care au fost condamnaţi definitiv la pedeapsa cu închisoarea pentru săvârşirea unei infracţiuni intenționate de natură să aducă atingere prestigiului profesiei, prin care li s-a aplicat pedeapsa interdicţiei de a exercita, prin care au fost declaraţi faliţi frauduloşi sau prin care au fost condamnaţi definitiv pentru fapte săvârşite în legătură cu exercitarea profesiei.

Subiectul obligației prevăzute de acest alineat este avocatul condamnat.

Independent de obligaţia avocatului în cauză de a prezenta hotărârile de condamnare, statutul prevede la alineatul următor, al. (4), relevant în cauză:

“Consiliul baroului va examina, în termen de 15 zile, *hotărârile judecătorești, respectiv înscrisurile ce privesc condiţiile încetării profesiei* practicate de către avocatul înscris în tabloul avocaţilor incompatibili şi va aprecia asupra demnităţii avocatului. Consiliul baroului va hotărâ, după caz, menţinerea în profesie sau încetarea profesiei de avocat, potrivit Legii.”

Acest din urmă text se referă aşadar nu numai la hotărâri judecătoreşti, ci şi la alte înscrisuri ce atestă vreunul din cazurile de nedemnitate.

Din succesiunea celor două alineate rezultă că obligaţia prezentării hotărârilor judecătoreşti incumbă avocatului condamnat, însă, independent de îndeplinirea sau neîndeplinirea acestei obligaţii, Consiliul baroului poate avea în vedere hotărâri judecătoreşti, respectiv alte înscrisuri. Din cele două alienate, alineatul 4 este direct aplicabil în cauză, deoarece Consiliul … este cel care a luat decizia în lipsa depunerii de către avocatul în cauză a vreunei hotărâri, Statutul necondiţionând constatarea nedemnităţii de depunerea hotărârilor de către cel vizat, ceea ce este firesc.

Pe de altă parte, hotărârea judecătorească are două accepţiuni, ambele avute în vedere de legislaţia procedural penală: astfel, acelaşi termen este folosit atât pentru a desemna hotărârea *in extenso*, cuprinzând partea introductivă, considerentele şi dispozitivul, cât şi pentru a desemna rezultatul deliberării, conţinut în minuta pronunţată cu această ocazie şi regăsit, ulterior redactării, în dispozitivul hotărârii. Această din urmă accepţiune este avută în vedere de ex. în art. 405 C.proc.pen., care se referă la pronunţarea hotărârii, avându-se în vedere minuta, iar nu hotărârea *in extenso* care se redactează ulterior pronunţării.

În plus, consilierii care au adoptat decizia au avut la dispoziţie înscrisurile esenţiale şi anume, Sentinţa nr. … a Curţii de Apel … precum şi certificatul de grefă care atestă soluţia instanţei de recurs prin care recursul avocatului inculpat a fost respins, fiind admis recursul Parchetului şi majorată pedeapsa aplicată reclamantului din prezenta cauză, cu menţinerea aceleiaşi încadrări juridice.

Existența acestor înscrisuri, la data adoptării deciziei Consiliului Baroului arată că aceasta a fost adoptată pe baza înscrisurilor care atestă condamnarea definitivă, infracţiunea săvârşită şi circumstanţele acesteia, neexistând un text care să condiţioneze constatarea nedemnităţii de redactarea hotărârii de către instanţa de recurs, în condiţiile în care această din urmă instanţă a respins calea de atac exercitată de inculpat, sporind pedeapsa aplicată, în recursul exercitat de parchet.

Esenţial este că recurentul nu arată în ce fel considerentele instanţei de recurs, din procesul penal ar fi putut influența în favoarea sa decizia adoptată de Consiliul Baroului. Se susţine însă că acest organ nu a ţinut seama de considerentele din sentinţa de condamnare, din care nu rezultă că s-a folosit de calitatea de avocat în săvârşirea infracţiunii. Cu privire la acest aspect, Curtea constată că printr-o decizie pronunţată de ICCJ asupra măsurii preventive a controlului judiciar … s-a reţinut că din actele dosarului nu rezulă că inculpatul ar fi săvârşit infracţiunea pentru care a fost trimis în judecată în exercitarea profesiei de avocat. Decizia respectivă a avut aşadar ca obiect o măsură preventivă, adoptată pe parcursul procesului, înainte de condamnare în primă instanţă, când inculpatul beneficia de prezumţia de nevinovăţie.

Ulterior, în hotărârea de condamnare în primă instanţă (avută la dispoziţie de Consiliu la adoptarea deciziei) s-a reţinut, la individualizarea pedepsei, că inculpatul nu s-a folosit de profesie pentru comiterea infracţiunii, deşi relaţia cu celălalt inculpat judecător a existat prin prisma cadrului comun de desfăşurare a activităţii.

Cu toate acestea, ICCJ, în decizia de recurs pronunţată împotriva acestei decizii, a reţinut că infracţiunea a fost comisă de inculpat în calitate de avocat, deoarece în virtutea acestei calităţi a intervenit relaţia de amiciţie cu inculpatul judecător. În aceeaşi decizie se fac aprecieri referitoare la afectarea prestigiului justiţiei şi profesiei: “pericolul social este dat de (…) modul în care au înţeles inculpaţii realizarea actului de justiţie (…) punându-se în pericol ordinea publică aflată într-o relaţie cauzală cu actele de înfăptuire a justiţiei”; “calitatea de magistrat sau avocat presupune standarde înalte de conduită, conform cu onoarea şi demnitatea profesiei şi care obligă la garantarea supremaţiei legii şi a statului de drept, care trebuie să apere prestigiul autorităţii judecătoreşti şi să întărească încrederea publică şi integritatea acesteia printr-un comportament adecvat. Este datoria magistratului cât şi a avocatului să respecte standarde înalte de conduită, dar şi să participe la stabilirea, menţinerea şi susţinerea colectivă a acestor standarde. Ori de câte ori un magistrat sau un avocat încalcă legea, prejudiciază nu numai reputația funcției sale, dar poate încuraja nerespectarea legii şi poate afecta încrederea publicului în integritatea puterii judecătorești.

Ca atare, considerentele instanței penale de recurs, ce se susţin de către recurent a nu fi fost avute în vedere de Consiliul Baroului la adoptarea deciziei contestate, nu înlătură incidenţa cazului de nedemnitate reţinut, ci dimpotrivă, o susţin.

În ceea ce priveşte nerespectarea termenului de 15 zile prevăzut de art. 26 al.(4) din Statutul profesiei de avocat, instanţa de fond în mod corect a constatat că este vorba de un termen de recomandare, iar nu de unul imperative, a cărui nerespectare să atragă sancţiunea decăderii. Recurentul, deşi critică această interpretare, nu prezintă şi argumentele concrete de combaterea celor statuate de instanţa de fond.

3. În ceea ce priveşte nemotivarea celor două decizii, se susţine de către recurent că prin respingerea acestui motiv de nulitate, instanţa de fond a încălcat dispozițiile art. 26 alin. (4) din Statutul profesiei de avocat, art. 14 lit. c) şi art. 28 lit. b) din Legea nr. 51/1995.

Curtea are în vedere că principiul motivării impune necesitatea ca autoritatea care emite un act administrativ să arate, în mod expres, elementele de fapt şi de drept care determină adoptarea deciziei respective. Motivarea reprezintă un element esenţial pentru formarea convingerii cetăţenilor cu privire la legalitatea şi oportunitatea actului administrativ, constituind, totodată, o garanţie a alegerii soluţiei optime de către organul de decizie.

Amploarea şi detalierea motivării depind de natura actului adoptat, iar cerinţele pe care trebuie să le îndeplinească motivarea depind de circumstanțele fiecărui caz. Așadar, deși motivarea reprezintă o obligație generală, aplicabilă oricărui act administrativ, ea face obiectul unei aprecieri *in concreto*, după natura acestuia şi contextual adoptării sale, prin prisma obiectivului său, care este prezentarea într-un mod clar şi neechivoc a raționamentului instituţiei emitente a actului.

Motivarea urmărește o dublă finalitate: îndeplinește, în primul rând, o funcție de transparență în profitul beneficiarilor actului, care vor putea, astfel, să verifice dacă actul este sau nu întemeiat; permite, de asemenea, instanței să realizeze controlul său jurisdicțional, deci, în cele din urmă permite reconstituirea raționamentului efectuat de autorul actului pentru a ajunge la adoptarea acestuia; desigur ea trebuie să figureze în cuprinsul actului şi să fie realizată de autorul său.

Pornind de la aceste considerații, Curtea are în vedere, în aprecierea îndeplinirii cerinței motivării de către Decizia Consiliului Baroului nr. …. , faptul că în conținutului acesteia se indică textele din lege şi statut care prevăd cazul de nedemnitate, făcându-se trimtere la sentinţa penală nr. … a Curţii de Apel …., rămasă definitivă prin decizia nr. … a I.C.C.J. . În hotărârea judecătorească pronunţată de instanţa penală de fond, pe care Consiliul Baroului …. a avut-o la dispoziţie *in extenso* sunt descrise pe larg circumstanțele săvârșirii infracțiunii de trafic de influență: primirea unei sume de bani pentru a interveni pe lângă un judecător, prin intermediu unui alt magistrat, în scopul facilitării unei soluții favorabile în instanță. Se reține că, deși, nu s-a folosit de profesie pentru comiterea infracțiunii, totuși consecințele în plan social sunt grave, “de natură a destabiliza încrederea cetățenilor în justiție şi a determina o imagine defavorabilă, creându-se impresia că, în schimbul unei sume de bani se pot soluționa dosare în favoarea unor infractori, lăsând fără protecție pe cetățenii împotriva cărora se comit astfel de fapte”.

Or, făcând trimitere la această hotărâre judecătorească, al cărei conținut l-a avut la dispoziție, Consiliul Baroului nu putea avea în vedere alte circumstanțe decât cele avute în vedere şi expuse de către instanța care a pronunțat condamnarea în primă instanță, la o pedeapsă al cărei cuantum a fost apreciat insuficient de către instanța care a soluționat recursurile declarate împotriva acesteia. Chiar dacă decizia de recurs nu era disponibilă *in extenso*  (ci numai dispozitivul), soluția pronunțată în recurs nu era favorabilă reclamantului, ci dimpotrivă, astfel că acesta nu se poate prevala de lipsa motivării deciziei I.C.C.J., câtă vreme nu arată în ce fel această motivare ar fi putut influența în favoarea sa analiza cazului de nedemnitate. Dimpotrivă I.C.C.J., fără a schimba situația de fapt reținută de instanța de fond, a reținut în considerentele deciziei de recurs că pedepsele aplicate inculpaților de către instanța de fond nu reflectă pericolul sporit al faptelor şi făptuitorilor, nereținând în favoarea apelantului inculpat, recurent reclamant în prezenta cauză, existența circumstanțelor atenuante.

De aceea, motivarea cazului de nedemnitate este suficientă prin indicarea temeiurilor de drept şi al hotărârii judecătorești în care sunt expuse circumstanțelor de fapt stabilite de către instanța penală, iar constatarea cazului de nedemnitate prevăzut de art. 14 lit. a) şi art. 27 lit. b) din Legea nr. 51/1995 şi art. 58 al. (1) lit. d) din Statutul profesiei de avocat intră în marja de apreciere de care se bucură autoritatea administrativă, fără a se aprecia existența unui exces de putere.

Şi pentru instanța de contencios administrativ investită cu legalitatea actului emis, hotărârea instanței penale este reperul în funcție de care se apreciază incidența cazului de nedemnitate reținut de consiliul baroului, așa încât motivarea actelor contestate, exclusiv în baza circumstanțelor de fapt reținute de instanță penală, este apreciată ca fiind suficientă şi temeinică.

4. Dreptul la apărare.

În analiza criticii vizând încălcarea acestui drept (incluzând şi principiul contradictorialității, invocat de reclamant), Curtea constată, în primul rând, că nici legea şi nici statutul nu prevăd dispoziţii procedurale referitoare la exercitarea acestui drept sub forma convocării/ascultării în procedura constatării nedemnităţii. Fiind o procedură administrativă, iar nu una judiciară, nu sunt aplicabile în această fază dispozițiile art. 24 din Constituție, art. 13 C. proc. civ. şi art. 6 din C.E.D.O., dreptul la apărare fiind o componentă a dreptului la un proces echitabil, desfășurat în fața unei instanțe, iar nu a unei autorități administrative. Astfel, sub aspect procedural, dispozițiile relevante sunt cele ale art. 58 al. (2) din Statut, conform cărora consiliul baroului *constată* existența cazului de nedemnitate; conform art. 26, cazurile de nedemnitate se verifică atât cu ocazia primirii în profesie, cu ocazia reînscrierii în tabloul avocaților cu drept de exercitare a profesiei, cât şi pe întreaga durată a exercitării acesteia; consiliul *examinează hotărârile judecătorești, respectiv înscrisurile* ce privesc condițiile încetării profesiei şi *va aprecia asupra demnității avocatului; decizia motivată se comunică avocatului* în cauză, precum şi președintelui U.N.B.R..

Dispozițiile statutare referitoare la exercitarea acțiunii disciplinare nu se pot aplica, deoarece cele două instituții, răspunderea disciplinară, respectiv nedemnitatea, au naturi juridice diferite şi proceduri diferite de angajare, respectiv de constatare. Esențial este că, spre deosebire de faptele care atrag răspunderea disciplinară, nedemnitatea presupune, în cazul prevăzut de art. 14 lit. a) şi art. 27 lit. d) din Legea nr. 51/1995 şi art. 58 al. (1) lit. d) din Statutul profesiei de avocat, existența unei proceduri judiciare anterioare finalizate printr-o hotărâre judecătorească definitivă.

De aceea, Curtea reține că reclamantul şi-a exercitat dreptul la apărare şi la respectarea contradictorialității în procedura penală finalizată cu condamnarea sa, precum şi în procedura de contestare pe cale administrativă şi ulterior judiciară a Deciziei Baroului. În acest context, luarea deciziei de către acest organ fără ascultarea sa nu se relevă a reprezenta o încălcare a dreptului la apărare, câtă vreme dreptul de apreciere exercitat de consiliul baroului se circumscrie examinării hotărârii judecătorești penale, care a stabilit situația de fapt, iar apărările reclamantului au fost avute în vedere de către Consiliul U.N.B.R. şi de către instanțele judecătorești de contencios administrativ.

5. Critica vizând caracterul netemeinic, excesiv al actelor contestate.

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 544/ 2004, în competența instanței de contencios administrativ intră verificarea legalității actului administrativ atacat, ceea ce presupune un control de legalitate a modului în care acesta a fost adoptat şi a respectării procedurii şi etapelor de adoptare a acestuia, însă nu şi un control de oportunitate.

Astfel, administrația publică atunci când acționează, când ia decizii trebuie să se conformeze prescripțiilor legii, să se încadreze în aceste limite. Totuși, aceste limite nu presupun o încorsetare rigidă a administrației, o lipsă totală de libertate de mișcare în sensul de a nu avea independența să aprecieze în mod concret o situație dată sau de a nu avea inițiativă. De altfel, acest principiu este particularizat şi accentuat, în cazul profesiei de avocat, de dispozițiile art. 1 şi art. 49 al. (1) din Legea nr. 51/1995, care stipulează organizarea şi funcționarea acestei profesii pe baza principiului autonomiei, care se exercită “în limitele competențelor prevăzute în prezenta lege”.

Legea nu poate fi aplicată mecanic, după cum nici nu poate să prevadă în cuprinsul său toate situațiile care se pot ivi în viața societății şi a cetățenilor. Astfel, legiuitorul poate să adopte norme juridice care să conțină dispoziții precise pe care administrația publică trebuie să le execute întocmai, dar poate adopta şi norme juridice care să descrie coordinate generale, urmând ca administrația în executarea legii să decidă dacă un fapt concret se încadrează sau nu în acele coordonate.

În felul acesta, administrației publice îi este lăsat chiar prin lege un anumit grad de libertate de a alege între mai multe soluții posibile, aspect cunoscut în doctrină ca fiind puterea discreționară a administrației. Această putere discreționară este necesară tocmai pentru ca administrația să îşi poată îndeplini menirea sa de a pune în aplicare legile şi de a asigura satisfacerea cât mai bine a interesului public, național şi local, prin posibilitatea de a adopta cea mai bună soluție.

Dreptul de apreciere semnifică posibilitatea de a decide asupra oportunității unei atitudini sau acțiuni concretizată în emiterea/adoptarea unui act administrativ. Libertatea de apreciere rezervată organelor administrative nu este în contradicție cu principiul legalității. Tocmai faptul că această libertate este lăsată administrației de către legiuitor, care nu îi impune o îngrădire expresă de a acționa în concret sau respectarea unei dispoziții precise.

În speță, prin decizia consiliului baroului acest organ al profesiei şi-a exercitat dreptul de apreciere a demnității exercitării profesiei de către un avocat, iar circumstanțele faptelor care au determinat această constatare nu relevă depășirea acestei marje prin săvârșirea unui exces de putere, ci dimpotrivă.

Chiar dacă ar fi existat şi alte posibile consecințe mai puțin grave ale condamnării pentru reclamant (încadrarea într-un alt caz de nedemnitate, art. 14 lit. c) din Statut sau suspendarea conform art. 28 lit. b) din Lege, invocate de recurent), aceste texte de lege sunt incidente în situația condamnării pentru alte infracțiuni decât cele care aduc atingere exercitării profesiei.

În consecință, consiliul baroului a apreciat că reclamantul se află în situația condamnării pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate, de natură să aducă atingere prestigiului profesiei; această apreciere se înscrie în marja de apreciere de care dispune în calitate de autoritate administrativă, fără a fi în prezența unui exces de putere. În raport de aceste elemente, Curtea reține că decizia a fost determinată de elemente de oportunitate, care nu se impun a fi cenzurate pe calea controlului judecătoresc prevăzut de Legea 544/2004.

În consecință, pentru toate considerentele expuse, Curtea în baza art. 496 C,proc.civ., va **respinge** recursul ca nefondat.

***Decizia nr. 1206/R-CONT din 08 septembrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Pitești –***

***Secția a II-a civilă, de contencios administrative și fiscal***