

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 și a prevederilor legale incidente, Curtea constată următoarele:

I. Primul motiv de recurs, întemeiat pe disp. art. 488 al. (1) pct. C.proc.civ., este nefondat.

I. 1. Se susține în primul rând că instanța 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.

II. Curtea identifică însă, la pag. 5 a Sentinței Tribunalului ..., motivarea pentru care judecătorul fondului a reținut că la adoptarea deciziei contestate, Consiliul Baroului a avut la dispoziție dovezile esențiale pentru constatarea cazului de nedemnitate: Sentința nr. ... a Curții de Apel ... de condamnare la 1 an închisoare și certificatul de grefă din care rezultă că Înalta Curte a majorat această pedeapsă. Prin urmare, soluția adoptată de Înalta Curte a fost considerată de judecătorul fondului ca esențială prin prisma a înseși soluției pronunțate, așa încât susținerea că lipsește motivarea cu privire la acest aspect nu este reală.

2. Este nefondată și susținerea privind sumara motivare de către instanța de fond a pretensei încălcări a disp. art. 26 al. (4) din Statutul profesiei de avocat. Curtea constată că răspunsul la acest motiv de nulitate se regăsește 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 sancțiune pentru depășirea sa, nefiind incidentă decăderea. Motivarea este clară, concisă și suficientă pentru combaterea acestui motiv, de altfel, chiar recurentul, care a invocat depășirea termenului, arătând, în contradicție cu această susținere, că nerespectarea termenului denotă că sancțiunea este "pripită".

3. Instanța de fond a motivat soluția pronunțată și în ceea ce privește susținerile reclamantului referitoare la nemotivarea celor două decizii contestate, Astfel, tribunalul a arătat că decizia Consiliului Baroului este motivată în drept, că cerințele motivării actului administrativ se apreciază în funcție de circumstanțele fiecărui caz, iar condamnarea suferită este relevantă prin ea înseși sub aspectul cazului de nedemnitate constat. Totodată, a reținut instanța de fond că și decizia ... este motivată, fiind verificate atât punctele de vedere ale contestatorului, cât și cel al baroului...

.....

II. Și 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) și (4) din Statutul profesiei de avocat.

Potrivit alineatului (3) al acestui text, avocații care se găsesc în unul dintre cazurile de nedemnitate prevăzute de art. 14 lit. a), lit. b) teza I, lit. c) și lit. d) din Lege sunt obligați să prezinte baroului hotărârile judecătorești prin care au fost condamnați definitiv la pedeapsa cu închisoarea pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate de natură să aducă atingere prestigiului profesiei, prin care li s-a aplicat pedeapsa interdicției de a exercita, prin care au fost declarați falși frauduloși sau prin care au fost condamnați definitiv pentru fapte săvârșite în legătură cu exercitarea profesiei.

Subiectul obligației prevăzute de acest alineat este avocatul condamnat.

Independent de obligația 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 condițiile încetării profesiei practicate de către avocatul înscris în tabloul avocaților incompatibili și va aprecia asupra demnității avocatului. Consiliul baroului va hotărâ, după caz, menținerea în profesie sau încetarea profesiei de avocat, potrivit Legii."

Acest din urmă text se referă așadar nu numai la hotărâri judecătorești, ci și la alte înscrisuri ce atestă vreunul din cazurile de nedemnitate.

Din succesiunea celor două alineate rezultă că obligația prezentării hotărârilor judecătorești incumbă avocatului condamnat, însă, independent de îndeplinirea sau neîndeplinirea acestei obligații, Consiliul baroului poate avea în vedere hotărâri judecătorești, 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 necondiționând constatarea nedemnității de depunerea hotărârilor de către cel vizat, ceea ce este firesc.

Pe de altă parte, hotărârea judecătorească are două accepțiuni, ambele avute în vedere de legislația procedural penală: astfel, același termen este folosit atât pentru a desemna hotărârea *in extenso*, cuprinzând partea introductivă, considerentele și dispozitivul, cât și pentru a desemna rezultatul deliberării, conținut în minuta pronunțată cu această ocazie și regăsit, ulterior redactării, în dispozitivul hotărârii. Această din urmă accepțiune este avută în vedere de ex. în art. 405 C.proc.pen., care se referă la pronunțarea hotărârii, avându-se în vedere minuta, iar nu hotărârea *in extenso* care se redactează ulterior pronunțării.

În plus, consilierii care au adoptat decizia au avut la dispoziție înscrisurile esențiale și anume, Sentința nr. ... a Curții de Apel ... precum și certificatul de grefă care atestă soluția instanței de recurs prin care recursul avocatului inculpat a fost respins, fiind admis recursul Parchetului și majorată pedeapsa aplicată reclamantului din prezenta cauză, cu menținerea aceleiași încadrări juridice.

Existența acestor înscrisuri, la data adoptării deciziei Consiliului Baroului arată că aceasta a fost adoptată pe baza înscrisurilor care atestă condamnarea definitivă, infracțiunea săvârșită și circumstanțele acesteia, neexistând un text care să condiționeze constatarea nedemnității de redactarea hotărârii de către instanța de recurs, în condițiile în care această din urmă instanță a respins calea de atac exercitată de inculpat, sporind pedeapsa aplicată, în recursul exercitat de parchet.

Esențial este că recurentul nu arată în ce fel considerentele instanței de recurs, din procesul penal ar fi putut influența în favoarea sa decizia adoptată de Consiliul Baroului. Se susține însă că acest organ nu a ținut seama de considerentele din sentința de condamnare, din care nu rezultă că s-a folosit de calitatea de avocat în săvârșirea infracțiunii. Cu privire la acest aspect, Curtea constată că printr-o decizie pronunțată de ICCJ asupra măsurii preventive a controlului judiciar ... s-a reținut că din actele dosarului nu rezultă că inculpatul ar fi săvârșit infracțiunea pentru care a fost trimis în judecată în exercitarea profesiei de avocat. Decizia respectivă a avut așadar ca obiect o măsură preventivă, adoptată pe parcursul procesului, înainte de condamnare în primă instanță, când inculpatul beneficia de prezumția de nevinovăție.

Ulterior, în hotărârea de condamnare în primă instanță (avută la dispoziție de Consiliu la adoptarea deciziei) s-a reținut, la individualizarea pedepsei, că inculpatul nu s-a folosit de profesie pentru comiterea infracțiunii, deși relația cu celălalt inculpat judecător a existat prin prisma cadrului comun de desfășurare a activității.

Cu toate acestea, ICCJ, în decizia de recurs pronunțată împotriva acestei decizii, a reținut că infracțiunea a fost comisă de inculpat în calitate de avocat, deoarece în virtutea acestei calități a intervenit relația de amiciție cu inculpatul judecător. În aceeași decizie se fac aprecieri referitoare la afectarea prestigiului justiției și profesiei: “pericolul social este dat de (...) modul în care au înțeles inculpații realizarea actului de justiție (...) punându-se în pericol ordinea publică aflată într-o relație causală cu actele de înfăptuire a justiției”; “calitatea de magistrat sau avocat presupune standarde înalte de conduită, conform cu onoarea și demnitatea profesiei și care obligă la garantarea supremației legii și a statului de drept, care trebuie să apere prestigiul autorității judecătorești și să întărească încrederea publică și integritatea acesteia printr-un comportament adecvat. Este datoria magistratului cât și a avocatului să respecte standarde înalte de conduită, dar și să participe la stabilirea, menținerea și susținerea 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 și poate afecta încrederea publicului în integritatea puterii judecătorești.

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

În ceea ce privește nerespectarea termenului de 15 zile prevăzut de art. 26 al.(4) din Statutul profesiei de avocat, instanța 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 sancțiunea decăderii. Recurentul, deși critică această interpretare, nu prezintă și argumentele concrete de combaterea celor statuate de instanța de fond.

3. În ceea ce privește nemotivarea celor două decizii, se susține de către recurent că prin respingerea acestui motiv de nulitate, instanța de fond a încălcat dispozițiile art. 26 alin. (4) din Statutul profesiei de avocat, art. 14 lit. c) și 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 și de drept care determină adoptarea deciziei respective. Motivarea reprezintă un element esențial pentru formarea convingerii cetățenilor cu privire la legalitatea și oportunitatea actului administrativ, constituind, totodată, o garanție a alegerii soluției optime de către organul de decizie.

Amploarea și detalierea motivării depind de natura actului adoptat, iar cerințele 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 și contextual adoptării sale, prin prisma obiectivului său, care este prezentarea într-un mod clar și neechivoc a raționamentului instituției 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 și 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 și statut care prevăd cazul de nedemnitate, făcându-se trimitere la sentința penală nr. ... a Curții de Apel, rămasă definitivă prin decizia nr. ... a I.C.C.J. În hotărârea judecătorească pronunțată de instanța penală de fond, pe care Consiliul Baroului a avut-o la dispoziție *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 și 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 și expuse de către instanța care a pronunțat condamnarea în primă instanță, la o pedeapsă al cărei quantum 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 și 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 și 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) și art. 27 lit. b) din Legea nr. 51/1995 și 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.

Și 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 instanța penală, este apreciată ca fiind suficientă și temeinică.

4. Dreptul la apărare.

În analiza criticii vizând încălcarea acestui drept (incluzând și principiul contradictorialității, invocat de reclamant), Curtea constată, în primul rând, că nici legea și nici statutul nu prevăd dispoziții procedurale referitoare la exercitarea acestui drept sub forma convocării/ascultării în procedura constatării nedemnității.

Fiind o procedură administrativă, iar nu una judiciară, nu sunt aplicabile în această fază dispozițiile art. 24 din Constituție, art. 13 C. proc. civ. și 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 reînscrisurii în tabloul avocaților cu drept de exercitare a profesiei, cât și pe întreaga durată a exercitării acesteia; consiliul *examinează hotărârile judecătorești, respectiv înscrierile* ce privesc condițiile încetării profesiei și *va aprecia asupra demnității avocatului; decizia motivată se comunică avocatului* în cauză, precum și 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 și 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) și art. 27 lit. d) din Legea nr. 51/1995 și 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 și-a exercitat dreptul la apărare și la respectarea contradictorialității în procedura penală finalizată cu condamnarea sa, precum și în procedura de contestare pe cale administrativă și 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. și 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 și a respectării procedurii și etapelor de adoptare a acestuia, însă nu și 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 și accentuat, în cazul profesiei de avocat, de dispozițiile art. 1 și art. 49 al. (1) din Legea nr. 51/1995, care stipulează organizarea și 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 și 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 și norme juridice care să descrie coordonate 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 își poată îndeplini menirea sa de a pune în aplicare legile și de a asigura satisfacerea cât mai bine a interesului public, național și 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 și-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 și 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*