

ARTICOLE

DESPRE NECONSTITUȚIONALITATEA PREVEDERILOR ART.112' DIN CODUL PENAL DIN 2009 ȘI A ART.118'' DIN CODUL PENAL DIN 1969

Carmen LAZĂR*

Résumé. Sur l'inconstitutionnalité des dispositions de l'art. 112' du code pénal de 2009 et de l'art. 118'' du code pénal de 1969. Dans le présent article nous nous proposons de montrer que l'art. 112' du Code Pénal 2009 et l'art. 118² du Code pénal 1969, dispositions qui prévoient la confiscation étendue, sont contraires à la Constitution roumaine, plus précisément à l'art. 1 paragraphe 3, à l'art. 44, paragraphes 8 et 9, à l'art. 21 paragraphe 3 et à l'art. 23, paragraphe 11 de la loi fondamentale. La confiscation étendue a été introduite dans la législation pénale roumaine dans le contexte de la lutte contre certains types de délits, par exemple le proxénétisme, le trafic de la drogue, le trafic des personnes, le blanchiment d'argent, le terrorisme, la corruption, l'évasion fiscale etc. La législation roumaine a été adoptée pour appliquer la législation européenne en la matière, à savoir la Décision-cadre 2005/212/JAI du Conseil ; ultérieurement, le Conseil et le Parlement de l'Union ont remplacé la Décision-cadre par la Directive 2014/42, celle-ci ayant essentiellement le même contenu. Mais, considérant la primauté du droit de l'Union sur le droit national, une constatation d'inconstitutionnalité des dispositions légales mentionnées ne résoudrait pas le problème, une invalidation de la Directive par la Cour de Justice de l'Union, pour non-conformité avec la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union et avec la Convention Européenne des Droits de l'Homme, étant nécessaire. A défaut, l'abrogation de la Directive par les institutions compétentes s'impose.

Mots clé : confiscation étendue, confiscation spéciale, inconstitutionnalité, Code pénal, Constitution, décision-cadre, directive, Charte des Droits Fondamentaux, Convention Européenne des Droits de l'Homme

Cuvinte-cheie: confiscare extinsă, confiscare specială, neconstituționalitate, Cod penal, Constituție, decizie-cadru, directivă, Carta Drepturilor Fundamentale, Convenția Europeană a Drepturilor Omului

În cele ce urmează ne propunem să arătăm că art. 112' din Codul penal din 2009¹ și art. 118² din Codul penal din 1969² republicat în 1997, contravin mai multor prevederi din Constituție.

Cele două prevederi menționate au fost introduse prin Legea 63/2012³ de modificare a Codului penal din 1969 și a Codului penal din 2009, în contextual luptei împotriva anumitor tipuri de infracțiuni: proxenetism, trafic de droguri, trafic de persoane, spălare de bani, pornografie, terorism, corupție, evaziune fiscală, trafic de migrați, trafic de organe

etc. Gravitatea și caracterul transfrontalier al acestor fapte necesită eforturi la nivel european, de aceea fusese adoptată încă din 2005 Decizia-cadru a Consiliului 212/JAI. Deși România avea la dispoziție, după aderarea la Uniunea Europeană, un termen de 2 ani pentru aplicarea deciziei-cadru menționate, legislația românească în materie a fost adoptată cu mare întârziere. Cele două dispoziții penale sunt aproape identice (cu o excepție pe care o vom menționa ulterior) și se referă la confiscarea extinsă. Astfel, pe lângă măsura confiscării speciale existente se introduce confiscarea extinsă, fiind completate corespunzător și art. 108 din Codul penal din 2009, adăugându-i-se litera e), respectiv art. 112 din Codul penal din 1969, adăugându-i-se litera h). Menționăm că sunt de interes pentru prezentul articol doar alin. 1, 2 și 3 ale art. 112', respectiv ale art. 118².

Ce este confiscarea extinsă? Ea vizează și alte bunuri decât cele supuse confiscării speciale existente (adică cele produse prin fapta prevăzută de legea penală, cele care au servit sau au fost destinate să servească la săvârșirea unei infracțiuni, cele care au fost date pentru a determina săvârșirea unei infracțiuni sau pentru a răsplăti pe infractor, cele care au fost dobândite prin infracțiune, cele deținute în contra dispozițiilor legale), mai precis bunurile în legătură cu care instanța care judecă o infracțiune din cele menționate anterior are convingerea că provin din activități infracționale de aceeași natură, dacă valoarea acestor bunuri într-o perioadă de 5 ani înainte și, dacă este cazul, după săvârșirea infracțiunii care se judecă (până la data emiterii actului de sesizare a instanței) depășește în mod vădit valoarea bunurilor dobândite în mod licit de inculpat. Se tine seama, în scopul aplicării acestor prevederi, și de valoarea bunurilor transferate de persoana condamnată sau de un terț unui membru al familiei, unei persoane juridice asupra căreia persoana condamnată deține controlul sau, în cazul Codului penal din 1969, persoanelor cu care persoana condamnată a întreținut relații asemănătoare celor dintre soți sau dintre părinți și copii, dacă aceste persoane conviețuiesc cu ea.

Așadar, în cadrul unui proces pentru una sau mai multe infracțiuni din cele enumerate anterior, instanța, pe baza unei convingeri personale, poate dispune și confiscarea altor bunuri decât cele care au legătură cu infracțiunea judecată(e), pentru că ele ar proveni din infracțiuni similare și depășesc valoarea bunurilor dobândite licit de inculpat(ti). Ne întrebăm cum își formează instanța această convingere, deoarece ea trebuie să administreze probe în acest sens⁴ iar probele se administrează doar pentru fapta(ele) cu care instanța a fost sesizată. Dacă comiterea altor infracțiuni rezultă întâmplător din probele administrate pentru infracțiunea(nile) care se judecă, Parchetul se poate autosesiza și pentru acele infracțiuni, urmându-se apoi procedura obișnuită. În niciun caz nu e normal ca, fără a se face un proces penal pentru faptele nou descoperite, bunurile presupuse a rezulta din ele să poată fi confiscate. Conform art. 44 alin. 9 din Constituție, nu pot fi confiscate decât bunurile care sunt destinate la, folosite la sau rezultate din infracțiuni sau contravenții (în treacăt fie zis, această dispoziție e mai restrictivă și decât prevederile din cele două Coduri penale referitoare la confiscarea obișnuită); or, faptul că un bun a fost destinat la, folosit la sau rezultat dintr-o infracțiune trebuie demonstrat în cadrul unui proces penal deschis în legătură cu infracțiunea respectivă, nu în cadrul unui proces deschis în legătură cu o altă infracțiune, doar pentru că aceasta e de aceeași natură. Din același motiv considerăm că prevederile în discuție încalcă și art. 44 alin. 8 din Constituție, prezumția dobândirii licite neputând fi răsturnată

decât în cadrul unui proces penal privind infracțiunea/infracțiunile sursă a bunurilor respective. Se susține că nu se instituie o prezumție de dobândire ilicită ci doar se simplifică sarcina probei: aceasta deoarece infracțiunile sursă presupusă a bunurilor respective trebuie dovedite, după cum trebuie stabilit că valoarea bunurilor persoanei condamnate, în perioada de 5 ani menționată, depășește valoarea bunurilor dobândite licit; din aceste două premise se trage concluzia că bunurile dobândite în plus și nejustificate provin din acele infracțiuni⁵. Desigur, dar concluzia trasă din cele două premise este la rândul ei o prezumție, mai precis o prezumție de dobândire ilicită.

S-ar putea pune întrebarea dacă prevederile menționate nu încalcă indirect și art. 23 alin. 11 din Constituție referitor la prezumția de nevinovăție, deoarece, deși inculpatul nu e condamnat și pentru infracțiunea/infracțiunile sursă a bunurilor care i se confiscă în plus, deci el e prezumat în continuare nevinovat pentru acele infracțiuni, bunurile presupuse a rezulta din ele sunt totuși confiscate; unii s-au pronunțat în acest sens⁶.

De asemenea, apreciem că prevederile în discuție contravin și art. 21 alin. 3 din Constituție referitoare la un proces echitabil, din aceleași motive pe care le-am menționat anterior (faptul că instanța nu poate administra probe în legătură cu alte fapte și nu poate dezbate alte fapte decât cele cu care a fost sesizată).

În fine, sintagma "depășește în mod vădit", prin sfera sa nedeterminată de cuprindere și, deci, de aplicare încalcă principiul previzibilității și clarității legii consacrat implicit (prin interpretarea Curții Constituționale) de art. 1 alin. 3 din Constituție (noțiunea de stat de drept)⁷. Același principiu îl încalcă și partea din cele două prevederi care se referă la terți care transferă bunuri unui membru al familiei persoanei condamnate sau unei persoane juridice asupra căreia persoana condamnată deține controlul. Despre ce fel de terți e vorba și în ce calitate fac ei transferul?⁸

Concluzia generală, la care achiesează și alții, este că prevederile legale în discuție pot genera grave încălcări ale drepturilor omului⁹.

Problema este însă că o eventuală declarație a neconstituționalității prevederilor menționate nu ar produce efectul scoaterii lor din ordinea juridică, întrucât ele au fost adoptate, așa cum am arătat, pentru aplicarea Deciziei-cadru 2005/212/JAI a Consiliului Uniunii Europene, înlocuită cu Directiva 2014/42 a Consiliului și Parlamentului (care are în esență același conținut). Or, conform principiului superiorității dreptului unional asupra dreptului național indiferent de rangul acestuia din urmă, degajat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene¹⁰ și consacrat și de art. 148 din Constituția României, Decizia-cadru și Directiva prevalează inclusiv față de Constituție. Similar cu ceea ce am spus despre cele două prevederi penale, se poate susține că Decizia-cadru și Directiva contravin contravin art. 47 par. 2 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene în partea referitoare la dreptul la un proces echitabil și art. 48 par. 1 din aceeași Cartă referitor la prezumția de nevinovăție. În ceea ce privește prezumția dobândirii licite a bunurilor, ea nu există în Cartă în art. 17 referitor la dreptul de proprietate; conform art. 52 par. 3 din Cartă, atunci când un drept – în speță cel de proprietate – se regăsește și în Convenția Europeană a Drepturilor Omului din 1950 (în speță art. 1 din Protocolul 1), prevederea respectivă din Cartă va fi interpretată în lumina prevederii corespunzătoare din Convenție, adică sensul și întinderea dreptului vor fi cele conferite de Convenție; regula se referă, evident, și la jurisprudența Curții Drepturilor Omului de la Strasbourg, deoarece în ultimă instanță

Convenția este ceea ce spune Curtea de la Strasbourg că este. Or, din păcate, jurisprudența Curții de la Strasbourg a considerat că prezumția de dobândire ilicită a averii (aplicabilă în aceleași condiții ca cele din legislația noastră penală sau în condiții similare, n.n.), existentă în unele legislații penale naționale și ducând la confiscarea extinsă, nu încalcă art. 1 din Protocolul 1 referitoare la dreptul de proprietate, după cum nu încalcă nici art. 6 par. 2 referitor la prezumția de nevinovăție¹¹; Curtea a ținut cont de faptul că prezumția a fost instaurată în contextul luptei împotriva anumitor tipuri de infracțiuni și că, după argumentele guvernelor pârâte, e dificil sau chiar imposibil să se stabilească faptul că bunurile confiscate provin din infracțiunile pentru care persoana – inculpat sau terț – nu a fost trimisă în judecată.

Astfel, dacă în privința încălcării art. 47 și 48 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene directiva menționată ar putea fi invalidată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene pe calea procedurii preliminare în aprecierea validității prevăzută de art. 267 din Tratatul asupra funcționării Uniunii Europene (singura cale care mai rămâne), în privința art. 17 din Cartă nu există nicio șansă în acest sens, soluția fiind, în caz că nu se obține invalidarea directivei, abrogarea ei de către instituțiile unionale competente. Într-adevăr, poate fi dificil sau chiar imposibil să se stabilească proveniența ilicită – penală – a unor bunuri. Dar, așa cum spune un principiu de drept penal, "mai bine să scape un vinovat decât să fie condamnat un nevinovat", tradus în regula "in dubio pro reo". Această regulă trebuie să funcționeze nu numai în cazul condamnărilor, ci și în cazul confiscărilor de bunuri, pentru că măsura confiscării se aplică în proceduri penale și sunt, de obicei, rezultatul unei condamnări (chiar dacă pentru altă faptă).

* Conferențiar, Facultatea de Studii Europene a UBB Cluj-Napoca; crmnlazar@yahoo.fr

¹ Legea 286/2009, publicată în Monitorul Oficial nr.510/24 iulie 2009

² Legea 15/68, publicată în Buletinul Oficial nr.79-79 bis/21 iunie 1968

³ publicată în Monitorul Oficial nr.258/19 aprilie 2012

⁴ A se vedea și C. Niculeanu, "Confiscarea extinsă în Noul Cod Penal", în "Dreptul" nr.10/2013, p.113 (acest autor se referă la dovedirea provenienței bunurilor); M. Gorunescu, C. Toader, "Confiscarea extinsă – din contencios constituțional, în contencios administrativ și fiscal spre contenciosul penal", în "Dreptul" nr.9/12, p.100 (acești autori se referă la dovedirea infracțiunilor altele decât cea(cele) supusă(e) judecătii)

⁵ A se vedea M. Gorunescu, C. Toader, ibidem

⁶ A se vedea A.-L. Pușcașu, "Considerații asupra reglementării confiscării extinse", în "Dreptul" nr.10/2014, p.162

⁷ C. Niculeanu, op.cit., p.112, A.-L. Pușcașu, op.cit., p.162

⁸ Și în legătură cu ei se pune aceeași problemă, anume că instanța nu poate administra probe în legătură cu alte fapte și/sau persoane și nu poate dezbate alte fapte decât cele cu care a fost sesizată, aceasta în ciuda susținerilor în sensul că terții beneficiază de toate drepturile procesuale, putându-se apăra și putând demonstra că bunurile au fost dobândite legal de ei (a se vedea A. Obancia, "Garantarea procesului echitabil pentru persoanele – altele decât inculpatul – ale căror bunuri, pretins provenite din săvârșirea de fapte penale, sunt supuse confiscării speciale sau confiscării extinse", în "Dreptul" nr.1/2015, p.165-173)

- ⁹ M. Gorunescu, C. Toader, op.cit., p.109; M.A. Hotca, "Neconstituționalitatea și inutilitatea dispozițiilor care reglementează confiscarea extinsă", pe site-ul www.juridice.ro, accesat la data de 10.08.2015, orele 9,45
- ¹⁰ Hot. C.J. "Costa/ENEL" 6/64 din 17.05.1964; Hot. C.J. "Internationale Handelsgesellschaft" 11/70 din 17.12.1970
- ¹¹ A se vedea Hot. "Phillips/Regatul Unit" 41087/98 din 5.07.2001; Hot. "Bongiorno ș.a./Italia" 4514/07 din 5.01.2010 (este de remarcat faptul că în acest caz inculpatul în procedurile penale naționale nu a fost deloc condamnat pentru vreo infracțiune ci doar supus unei măsuri de siguranță pentru apartenența la o organizație criminală, conform legii italiene); Hot. "Paulet/Regatul Unit" 6219/08 din 13.05.2014; toate aceste hotărâri se găsesc pe site-ul www.echr.coe.int, accesat la data de 13.08.2015, orele 12