

Confidențialitatea relației avocat-client în cauzele penale

The confidentiality of lawyer-client relation in criminal cases

Mirela Mihaela Elisei (căs. Apostol)¹

Rezumat: Fiind parte a dreptului la respectarea vieții private și de familie (art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului), secretul profesional al avocatului protejează relația de încredere dintre avocat și clientul său, garantând totodată respectarea dreptului la un proces echitabil (art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului). În cauzele penale, organele judiciare pot efectua unele activități în scopul obținerii de probe care pot aduce atingere secretului profesional al avocatului. Activitățile întreprinse în scopul obținerii probelor trebuie să fie însă prevăzute de lege și necesare într-o societate democratică, iar jurisprudența CEDO are un rol central în interpretarea acestor condiții.

Cuvinte-cheie: avocat; client; confidențialitate; cauză penală; mandat de percheziție domiciliară; supraveghere tehnică

Abstract: Part of the right to respect to private and family life (article 8 of the European Convention of Human Rights) the professional secrecy of lawyers protects the relation of trust between a lawyer and its client and guarantees the right to a fair trial (article 6 of the European Convention of Human Rights). In criminal cases the national authorities may interfere with the professional secrecy of lawyers in order to gather evidence. These interferences must be in accordance with the law and necessary in a democratic society and the ECHR case-law has a main role in establishing the meaning of these conditions.

Keywords: lawyer; client; confidentiality; criminal case; home search warrant, electronic surveillance

Precizări introductive

Confidențialitatea este unul dintre principiile fundamentale care stau la baza relației dintre avocat și client, recunoscut la nivel internațional atât prin hotărâri ale CEDO², cât și CJUE³ și la nivel național în Legea 51/1995⁴ și Codul de

¹ Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Avocat, Baroul Iași, email: mirela.apostol@uaic.ro.

² Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare CEDO) în cauzele Niemetz c. Germaniei (Cererea 13710/88, Hotărâre din data de 16.12.1992 sursa: www.hudoc.echr.coe.int, accesat 30.11.2020), Andre și altul c Franței (Cererea 18603/03, Hotărârea din 24.07.2008. Sursa: www.hudoc.echr.coe.int, accesat 30.11.2020);

procedură penală⁵. Acest principiu este ocrotit prin intermediul dreptului la viață privată și secretul corespondenței (art. 8 Convenție⁶, art. 7 Carta drepturilor fundamentale a UE⁷), însă este considerat, în legătură cu desfășurarea unei proceduri judiciare, în strânsă legătură cu dreptul la apărare și, implicit, cu dreptul la un proces echitabil⁸ (art. 6 Convenție, art. 11 Carta drepturilor Fundamentale UE). În jurisprudența CEDO s-a reținut că dispozițiile art. 8 din Convenție „acordă o protecție întărită schimburilor între avocați și clienții lor”, justificată prin rolul fundamental al avocatului într-o societate democratică – „apărarea justițiabililor” (Michaud c Franței⁹, para 118-119).

În cuprinsul prezentului material vom încerca să efectuăm o analiză a modalităților în care secretul profesional este ocrotit în cauzele penale și a rolului pe care îl joacă jurisprudența europeană în reglementarea și interpretarea dispozițiilor legale la nivel național. Vom pleca de la premisa că în cursul unui proces penal, în faza de urmărire penală, confidențialitatea relației dintre avocat și client ar putea fi afectată prin intervenția organelor judiciare cu ocazia punerii în executare a unuia dintre procedeele probatorii reglementate în legislația națională care presupun intruziunea în viața privată a persoanelor – percheziția domiciliară și metodele de supraveghere tehnică¹⁰.

Michaud c. Franței (Cererea nr. 12323/11, Hotărâre din data de 06.12.2012, sursa: www.hudoc.echr.coe.int accesat 30.11.2020).

³ În Cauza AM&S / Comisiei (Cauza 155/79, Hotărârea din data de 18.05.1982, sursa: www.eur-lex.europa.eu accesat 30.11.2020) Curtea de Justiție a Uniunii Europene (în continuare CJUE) a recunoscut confidențialitatea relației dintre client și avocat ca modalitate de asigurare a dreptului la apărare în legătură cu o procedură judiciară.

⁴ Legea 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată în M. Of. Nr. 440 din 24.05.2018, cu modificările și completările ulterioare – în continuare Legea 51/1995.

⁵ Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală cu modificările și completările ulterioare, publicată în M. Of. Nr. 486 din 15.07.2010, în continuare C. pr. pen.

⁶ Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, ratificată prin Legea nr 30/1994, publicată în M. Of. Nr. 135 din 31 mai 1994 – în continuare Convenția.

⁷ Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C 83/393 din 30.03.2010.

⁸ CEDO, Niemetz c Germaniei, cererea 13710/88, Hotărâre din data de 16.12.1992. Sursa: www.hudoc.echr.coe.int accesat 30.11.2020.

⁹ Cererea nr. 12323/11, Hotărâre din data de 06.12.2012, sursa: www.hudoc.echr.coe.int accesat 30.11.2020

¹⁰ Percheziția domiciliară reprezintă un procedeu probatoriu (G. Mateuț, *Procedură penală. Partea generală*, București, Editura Universul Juridic, 2019, p 584), M. Udrioiu, *Procedură penală. Partea generală*, Ediția a 6-a, București, Editura C. H. Beck, 2019, p 529). Metodele speciale de supraveghere reprezintă, potrivit doctrinei, procedee probatorii special (G. Mateuț, *Procedură penală. Partea generală*, București, Editura Universul Juridic, 2019, p 673; C. M. Chirița în N. Volonciu, A.S. Uzlău (coord), R. Moroșanu, C. Voicu, V. Văduva, G. Tudor, D. Atășiei, C.M. Chirița, T.-V. Gheorghe, C.

Respectarea confidențialității relației cu clientul reprezintă nu doar o obligație profesională a avocatului, ci o obligație legală ce incumbă inclusiv organelor judiciare, astfel încât – direct sau indirect – legiuitorul național a prevăzut unele dispoziții legale al căror scop să urmărească o protecție suplimentară a principiului analizat.

Plecând de la situația premisă expusă – existența unei cauze penale aflate în faza de urmărire penală – vom analiza condițiile speciale impuse de principiul confidențialității relației dintre client și avocat pentru a încuviința și pune în executare aceste două procedee probatorii, respectiv posibilitățile de contestare pe care avocatul le are la dispoziție.

1. Condiții pentru a încuviința procedeele probatorii

1.1. Percheziția domiciliară a biroului de avocat

Cu privire la condițiile pentru a încuviința percheziția domiciliară a biroului de avocat, spre deosebire de măsurile de supraveghere tehnică¹¹, nu există dispoziții legale care să reglementeze condiții speciale necesar a fi îndeplinite în cazurile în care percheziția urmează a fi realizată asupra locului în care avocatul își desfășoară activitatea profesională¹². Prin urmare, asupra biroului avocatului va putea fi încuviințată percheziția domiciliară în condițiile art. 157 alin. 1 C.pr.pen. – *dacă există o suspiciune cu privire la săvârșirea unei infracțiuni de către o persoană ori la deținerea unor obiecte sau înscrisuri ce au legătură cu infracțiunea*¹³.

În cazul în care la baza încuviințării percheziției stă prima dintre condițiile enumerate de către legiuitor, este necesar ca procurorul¹⁴, anterior solicitării de încuviințare a percheziției domiciliare, să fi dispus continuarea urmăririi penale față de suspect¹⁵ - deci să existe o suspiciune rezonabilă că avocatul a săvârșit o infracțiune (cu privire la care se efectuează urmărirea penală în cauză, fără a avea importanță tipul acesteia).

În cazul în care la baza încuviințării percheziției domiciliare se află cea de-a doua condiție alternativă, percheziția poate fi dispusă oricând după

Ghigeci, T. Manea, *Codul de procedură penală comentat*, Ediția a 3-a revizuită și adăugită, București, Editura Hamangiu, 2017, p 359).

¹¹ Art. 139 C.pr. pen. – pe care îl vom analiza ulterior.

¹² Biroul de avocat – indiferent că se află la domiciliul avocatului sau într-un spațiu distinct, cu această destinație.

¹³ Cu privire la efectuarea percheziției domiciliare asupra biroului de avocat, a se vedea și M. M. Apostol, *Efectuarea percheziției domiciliare asupra biroului de avocat*, articol publicat pe platforma www.juridice.ro, accesat 30.11.2020. În cuprinsul prezentului articol, vom analiza doar aspecte punctuale și explicații suplimentare față de conținutul materialului indicat anterior.

¹⁴ Având în vedere competența proprie a procurorului de efectuare a urmăririi penale în legătură cu faptele comise de către avocați (art. 56 alin. 3 lit. a C. pr. pen. rap la art. 38 alin. 1 lit. d C. pr. pen.).

¹⁵ M. Udriou, *op. cit.* P 531, G. Mateuț, *op. cit.* p 586.

începerea urmăririi penale *in rem* și poate viza – teoretic – și biroul avocatului, dacă va exista suspiciunea că în această locație pot fi găsite obiecte sau înscrisuri care prezintă importanță pentru faptele cu privire la care se efectuează cercetări. În această situație nu este necesar ca persoana al cărei domiciliu este supus percheziției să fie vizată de ancheta penală, să aibă calitate de persoană acuzată, fiind suficientă îndeplinirea condiției cu privire la probele ce pot fi obținute de pe urma percheziționării spațiului său. Având în vedere că la sediul biroului de avocat s-ar putea afla înscrisuri cu privire la săvârșirea unor fapte prevăzute de legea penală de către clienții acestuia, potrivit legislației naționale ar putea fi încuviințată o percheziție domiciliară având ca scop identificarea acestor documente.

În această din urmă situație intervine interpretarea oferită în jurisprudența CEDO, cu privire la art. 8 din Convenție. Astfel, în cauza Andre și altul c Franței¹⁶, Curtea a criticat faptul că singurul scop al mandatului de percheziție emis în cauză a fost acela de a descoperi dovezi cu privire la săvârșirea unor infracțiuni de către clientul avocatului și de a folosi aceste probe în cauza penală, avocatul reclamant în cauză nefiind în niciun moment acuzat sau bănuit de implicare în săvârșirea fraudelor de către clientul său (para 47) reținând că acest aspect, concomitent cu existența unui mandat de percheziție redactat în termeni generici, au determinat încălcarea art. 8 din Convenție¹⁷.

În doctrină¹⁸ s-a reținut, de asemenea, că trebuie admisă posibilitatea „percheziționării sediului unui avocat și ridicarea unor înscrisuri în legătură cu implicarea avocatului sau a altor persoane în săvârșirea unei infracțiuni”, însă organele judiciare trebuie să ia unele măsuri suplimentare cu privire la conținutul mandatului de percheziție și efectuarea acesteia. Suntem de acord cu această opinie având în vedere că situațiile în care însuși avocatul este cel implicat în săvârșirea unei infracțiuni exced protecției suplimentare¹⁹ conferite de art. 8 Convenție secretului profesional al avocatului. Cu privire la această situație, și instanța de control constituțional a reținut că ipoteza în care avocatul este implicat în săvârșirea unei infracțiuni „transcede secretul profesional avocat-client și intră într-o altă sferă, respectiv cea a răspunderii penale a avocatului pentru fapta sa proprie, cu aplicarea regulilor Codului de procedură penală”²⁰.

¹⁶ Cererea 18603/03, Hotărârea din 24.07.2008. Sursa: www.hudoc.echr.coe.int Accesat 30.11.2020.

¹⁷ Și în cauza Roemen și Smith c Luxemburgului (Cererea 51772/99, hotărârea din 25.02.2003. Sursa: www.hudoc.echr.coe.int accesat 30.11.2020), Curtea a reținut în considerente că percheziționarea și ridicarea unor documente cu privire la unul dintre clienții avocatei reclamante constituie o ingerință asupra dreptului la viață privată (para 65).

¹⁸ M. Udriou, *op. cit.*, p 541.

¹⁹ Michaud c. Franței, citată supra, para 118.

²⁰ Decizia CCR nr. 23/2017 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. I pct.14 [referitor la art.35 alin.(11)] și pct.19 [referitor la art.46 alin.(43)] din Legea privind modificarea și completarea Legii nr.51/1995 pentru organizarea și exercitarea

Cu privire la încuviințarea percheziției domiciliare, în practica CEDO un rol important îl reprezintă redactarea mandatului de percheziție cu indicarea unor limite clare referitoare la scopul pentru care a fost emis mandatul și descrierea persoanelor sau indicarea obiectelor sau a urmelor infracțiunii care se presupune că există în locul în care urmează a se efectua percheziția²¹. Majoritatea hotărârilor în care s-a constatat încălcarea dispozițiilor art. 8 din Convenție au avut ca element comun existența unui mandat de percheziție redactat în termeni generici, care nu poate asigura respectarea vieții private a unei persoane în general și a secretului profesional al avocatului, în special.

Prin urmare, mandatul de percheziție trebuie să conțină informații clare îndeosebi cu privire la scopul pentru care a fost emis, descrierea persoanei despre care se bănuiește că se află în locul unde se efectuează percheziția, precum și indicarea urmelor săvârșirii infracțiunii sau a altor obiecte despre care se presupune că există în locul ce urmează a fi percheziționat (art. 158 alin. 7 lit. e și i C. pr. pen.).

1.2. Măsurile de supraveghere tehnică

Măsurile de supraveghere tehnică sunt procedeele probatorii speciale, reglementate de art. 138 alin. 1 lit. a-d C. pr. pen.²². Spre deosebire de percheziția domiciliară, în cazul acestora legiuitorul a formulat în art. 139 alin. 4 C. pr. pen. cu titlu de regulă generală imposibilitatea de a supune supravegherii tehnice raporturile dintre avocat pe clientul său (persoana pe care o asistă sau o reprezintă)²³. Prin intermediul acestei dispoziții legale se asigură confidențialitatea raporturilor dintre client și avocat în legătură cu exercitarea dreptului la apărare ca o garanție a dreptului la un proces echitabil.

De la această regulă există o singură excepție – situația în care în cauză există date potrivit cărora chiar avocatul pregătește sau săvârșește una dintre infracțiunile expres enumerate de către legiuitor în art. 139 alin. 2 C. pr. pen. S-a evidențiat că această posibilitate nu reprezintă în sine o excepție de la principiul

profesiei de avocat (publicată în M. Of. nr. 235 din 05.04.2016) – în continuare Decizia CCR 23/2017, para 40, para 43.

²¹ M. M. Apostol, *Efectuarea percheziției domiciliare asupra biroului de avocat*, articol publicat pe platforma www.juridice.ro, accesat 30.11.2020. A se vedea și A. Reznice, *Nelegalitatea procedurii de percheziție domiciliară din perspectiva CEDO – art. 8*, articol publicat pe platforma www.juridice.ro, accesat 30.11.2020.

²² M. Udriou, *op. cit.* p 557.

²³ În același sens, prevede legiuitorul în art. 34 alin. 4 Legea 51/1995. Textul de lege face referire la persoana pe care avocatul o asistă sau o reprezintă, nu la client, urmărind să ofere aceeași protecție și relației dintre o persoană și avocatul desemnat din oficiu să acorde asistență judiciară în respectiva cauză (în condițiile art. 90, art. 93 C. pr. pen.). În cuprinsul prezentului material, ne vom referi la *client* incluzând persoana căreia avocatul îi acordă asistență juridică din oficiu, având în vedere că raportul profesional dintre avocat și această persoană este guvernat de aceleași principii – ceea ce diferă fiind doar modalitatea de desemnare și fondurile din care este acoperit onorariul de avocat.

confidențialității raporturilor dintre avocat și client, ci se află în afara ariei de protecție a acestuia – dată fiind implicarea avocatului în săvârșirea unei infracțiuni – fiind totuși ocrotită asemeni celorlalte comunicări cu caracter privat în condițiile art. 8 din Convenție²⁴.

Prin urmare, pentru a încuviința măsuri de supraveghere tehnică cu privire la un avocat este necesară îndeplinirea acestei condiții suplimentare – a existenței indiciilor cu privire la implicarea avocatului în activitatea infracțională²⁵. Nu se impune ca în cauza penală să se fi dispus continuarea urmăririi penale față de avocat care să dobândească astfel calitatea de suspect, fiind suficientă existența unei urmăririi penale *in rem*. Cu toate acestea, pentru încuviințarea măsurilor de supraveghere tehnică cu privire la un avocat trebuie să existe o suspiciune rezonabilă (sintagmă utilizată în alin. 2 al art. 139 C. pr. pen.) cu privire la implicarea acestuia în legătură cu una dintre infracțiunile prevăzute de art. 139 alin. 2 C. pr. pen.

Îndeplinirea acestei condiții va trebui analizată și verificată cu ocazia încuviințării procedurii probatorii în acele situații în care mandatul de supraveghere tehnică vizează o persoană care are și calitatea de avocat sau vizează o altă persoană și se cunoaște încă de la momentul încuviințării măsurii preventive care este apărătorul său în respectiva cauză penală, astfel încât să existe posibilitatea de a fi indicat expres în mandatul de supraveghere tehnică (situație mai puțin probabilă).

Dispozițiile art. 139 alin. 4 teza I C. pr. pen. reprezintă singura excepție de la regula potrivit căreia corespondența dintre avocat și clientul său nu poate forma obiectul supravegherii tehnice. În toate celelalte cazuri, legiuitorul interzice supravegherea tehnică a raporturilor dintre avocat și persoana pe care acesta o asistă sau o reprezintă.

2. Condiții privind punerea în executare a mandatelor prin care au fost încuviințate procedeele probatorii

2.1. Percheziția domiciliară

Efectuarea percheziției domiciliare asupra biroului avocatului se va realiza potrivit dispozițiilor art. 159 și următoarele C. pr. pen. coroborate cu dispozițiile Legii 51/1995 care prevăd unele reguli cu caracter special.

Astfel, spre deosebire de regulile generale, percheziția biroului de avocatură se va realiza de către procuror (art. 34 alin. 1 Legea 51/1995)²⁶. Considerăm că efectuarea percheziției domiciliare a biroului de avocat nu va

²⁴ *Recomandările Consiliului Barourilor și al Societăților de Drept din Europa privind protejarea confidențialității clienților în contextul activităților de supraveghere*. Sursa: www.ccbe.eu, accesat 30.11.2020.

²⁵ În același sens, CEDO, Versini-Campinchi și Crasnianski c Franței (*Cererea nr. 49176/11, Hotărârea din 16.06.2016 sursa: www.hudoc.echr.coe.int* _accesat 30.11.2020) para 55.

²⁶ A se vedea M.M. Apostol, *Efectuarea percheziției domiciliare asupra biroului de avocat*, articol publicat pe platforma www.juridice.ro, accesat 30.11.2020.

putea face obiectul delegării către organele de cercetare penală (în condițiile art. 201 rap. la art. 200 C. pr. pen.), având în vedere caracterul de excepție al dispozițiilor art. 34 alin. 1 Legea 51/1995, care prevăd în mod expres că doar procurorul poate realiza această activitate de strângere de probe. Sigur, acest lucru nu împiedică participarea, împreună cu procurorul, și a organelor de cercetare penală sau a lucrătorilor operativi în condițiile art. 159 alin. 1 C. pr. pen.

Cu ocazia efectuării percheziției domiciliare, procurorul va trebui să se limiteze la ridicarea doar a obiectelor sau înscrisurilor care au legătură cu fapta pentru care se efectuează cercetări în cauza penală (fiind cu atât mai evidentă importanța unui mandat de percheziție redactat în termeni preciși). Rămân aplicabile dispozițiile art. 159 alin. 13 teză finală C. pr. pen. care prevăd posibilitatea organului judiciar de a aprecia că și alte obiecte sau înscrisuri pot avea legătură cu o infracțiune pentru care punerea în mișcare a acțiunii penale se realizează din oficiu. Cu toate acestea, considerăm că și în aceste ipoteze se aplică limita prevăzută de art. 34 alin. 2 Legea 51/1995.

Nu vor putea fi ridicate însă înscrisuri ocrotite de principiul confidențialității relației dintre client și avocat: cele care conțin comunicări între avocat și clientul său și cele ce conțin însemnări ale avocatului cu privire la apărarea unui client (art. 34 alin. 2 Legea 51/1995)²⁷. Considerăm că, indiferent de obiectul mandatului de percheziție, acest tip de înscrisuri nu vor putea fi ridicate având în vedere caracterul lor privat și faptul că vizează strategia abordată în realizarea dreptului la apărare al clientului²⁸.

Și în jurisprudența Curții Constituționale a fost evidențiat faptul că nu se poate pune semnul egalității între corespondența dintre avocat și client și corespondența obișnuită dintre indivizi²⁹, precum și faptul că aceste înscrisuri nu pot contribui la acuzarea clientului, în temeiul dreptului de a nu contribui la propria acuzare³⁰.

În legătură cu efectuarea percheziției domiciliare asupra biroului de avocat, legislația națională nu asigură o condiție considerată în jurisprudența CEDO obligatorie în vederea respectării secretului profesional – participarea unui observator independent care să asigure respectarea secretului profesional.

La nivel legislativ, a existat o propunere de modificare a Legii 51/1995 prin care să se reglementeze ca decanul baroului sau un reprezentant al acestuia să participe la efectuarea percheziției domiciliare asupra biroului de avocat³¹. În

²⁷ În proiectul de lege care a stat la baza Legii 25/2017 privind modificarea și completarea Legii nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat se propunea exceptarea de la măsura ridicării de înscrisuri, a confiscării sau a confiscării inclusiv *alte bunuri cu privire la care se aplică dreptul de a refuza depunerea de mărturie* – această dispoziție nu a fost însă preluată în textul de lege

²⁸ Cu privire la aceste înscrisuri, există chiar obligația deontologică a avocatului de a se opune ridicării acestora, aspecte analizate în articolul citat *supra*.

²⁹ Decizia CCR nr. 23/2017, citată *supra*, para 38.

³⁰ Decizia CCR nr. 23/2017, citată *supra*, para 42.

³¹ Proiect de lege nr. 555/2015, disponibil pe www.cdep.ro, accesat 30.11.2020.

procesul de adoptare a actului legislativ Guvernul a propus eliminarea acestei dispoziții considerându-se că „*nu poate fi justificată printr-o rațiune de interes general, nu este întâlnită în situația altor profesii și poate de naștere la tergiversări sau chiar la imposibilitatea administrării mijlocului de probă*”(sic!) – astfel încât aceasta nu s-a mai regăsit în textul Legii 25/2017 privind modificarea și completarea Legii nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat³².

Găsim criticabilă această omisiune a legiuitorului și nejustificată opinia potrivit căreia o asemenea dispoziție legală ar duce la îngreunarea activităților organelor judiciare. În jurisprudența CEDO un rol important în stabilirea existenței unei încălcări a dispozițiilor art. 8 din Convenție referitoare la percheziția domiciliară a biroului de avocat l-a reprezentat existența unui observator independent care să participe la efectuarea percheziției domiciliare (Niemetz c Germaniei, Aleksanyan c Rusiei³³, Kolesnichenko c Rusiei³⁴, Andre și altul c Franței³⁵).

După cum am indicat anterior, rolul unui astfel de observator independent (decanul baroului sau un reprezentant al acestuia) ar fi tocmai ocrotirea secretului profesional al avocatului, iar prezența acestuia este cu atât mai necesară cu cât, după cum vom analiza ulterior, posibilitățile de contestare a percheziției domiciliare efectuate asupra biroului de avocat sunt limitate. Totodată, acesta ar avea posibilitatea de a formula obiecțiuni cu privire la înscrisurile sau ridicarea de către organele judiciare sub acest aspect.

Posibilitatea ca, în temeiul art. 159 alin. 9 sau 10 C. pr. pen., să participe la efectuarea percheziției un avocat sau o persoană de încredere nu lipsește de obiect necesitatea participării unui observator independent. Dispozițiile art. 159 alin. 9 și 10 C. pr. pen. reprezintă mijloace de protecție suplimentară a persoanei percheziționate, însă participarea unui observator independent nu are ca scop ocrotirea persoanei avocatului al cărui birou este supus percheziției, ci ocrotirea însăși profesiei de avocat, a principiului fundamental al confidențialității ce stă la baza acesteia.

În Statutul profesiei de avocat³⁶ se prevede faptul că avocatul al cărui birou a fost supus percheziției domiciliare are obligația de a anunța pe decanul baroului cu privire la ridicarea de înscrisuri sau obiecte ce conțin lucrări profesionale, însă această obligație profesională este lipsită de consecințe asupra probelor strânse sau administrate în cadrul procesului penal pe de o parte, iar pe

³² M. Of. nr. 210 din 28.03.2017.

³³ Cererea 46468/06, Hotărâre din 22.12.2008, sursa; www.hudoc.echr.coe.int accesat 30.11.2020.

³⁴ Cererea 19856/04, Hotărâre din 09.04.2009, sursa; www.hudoc.echr.coe.int accesat 30.11.2020, para 31.

³⁵ Citată supra, para 44.

³⁶ Art. 228 alin. 5 din Statutul profesiei de avocat Statut din 3 decembrie 2011 al profesiei de avocat publicat în M. Of. Nr. 898 din 19.12.2011.

de altă parte, este ulterioară efectuării percheziției domiciliare asupra cabinetului avocatului.

Având în vedere aceste aspecte, considerăm că se impune o modificare legislativă în sensul recunoașterii obligativității participării unui reprezentant al baroului la percheziția domiciliară efectuată asupra biroului unui avocat.

2.2. Metodele de supraveghere tehnică

În legătură cu supravegherea tehnică legiuitorul a reglementat, cu titlu de regulă enunțată anterior faptul că nu poate face obiectul supravegherii tehnice raportul dintre avocat și persoana pe care acesta o asistă sau o reprezintă (art. 139 alin. 4 teză I C. pr. pen., art. 34 alin. 4 Legea 51/1995).

Teza a II-a a art. 139 alin. 4 C. pr. pen., respectiv art. 34 alin. 4 Legea 51/1995 reglementează situațiile în care organul judiciar, în timpul sau după punerea în executare a măsurii de supraveghere tehnică, observă că aceasta a vizat inclusiv raporturile dintre avocat și suspect sau inculpat. În primul rând, constatăm că textul de lege nu reglementează care este organul judiciar care va face aprecierea cu privire la caracterul confidențial al comunicărilor, astfel încât am putea trage concluzia că această apreciere va aparține organului de urmărire penală competent să efectueze actele de urmărire penală – procuror sau organele de cercetare penală. Cu toate acestea, cu privire la pronunțarea asupra caracterului confidențial al comunicărilor, jurisprudența CEDO a criticat faptul că această apreciere a fost realizată de către un membru al executivului, fără să fie supusă supravegherii unui judecător independent³⁷.

În al doilea rând, comunicările ce se impune a fi excluse sunt ale avocatului cu un suspect sau inculpat în cauză – în viziunea legiuitorului, doar aceste situații ar justifica excluderea probelor obținute ca urmare a supravegherii tehnice. Astfel, comunicările dintre avocat și o altă persoană care nu are calitatea de suspect sau inculpat vor putea fi folosite drept probe în procesul penal, putând să fie contestate în condițiile în care se va dovedi și existența unei vătămări a drepturilor ce nu ar putea fi înlăturată în alt mod (în condițiile art. 102 prin raportare la dispozițiile art. 282 C. pr. pen.). Considerăm că dacă se constată supravegherea raporturilor dintre avocat și suspect sau inculpat, având în vedere formularea art. 139 alin. 4 teza a II-a C. pr. pen., probele obținute astfel vor fi excluse fără a fi necesară dovedirea unei vătămări a intereselor suspectului sau inculpatului, aceasta fiind prezumată.

În final, dispoziția legală prevede faptul că procurorul dispune *de îndată* distrugerea probelor obținute cu încălcarea secretului profesional al avocatului și informează în acest sens judecătorul de drepturi și libertăți care a încuviințat măsura de supraveghere tehnică.

³⁷ Kopp c. Elveției, cererea 23334/94, Hotărârea din data de 25.03.1998, sursa: www.hudoc.echr.coe.int accesat 30.11.2020, para 74.

3. Posibilitatea de a contesta încuviințarea și punerea în executare a procedeele probatorii

Cu privire la contestarea procedeele probatorii prin care se aduce atingere secretului profesional al avocatului, trebuie să facem o distincție între situațiile în care avocatul are calitatea de inculpat în cauză, respectiv cele în care avocatul nu are calitate de inculpat.

Dacă avocatul are calitatea de inculpat în cauză și s-a dispus trimiterea în judecată prin Rechizitoriu, acesta are posibilitatea de a invoca nelegalitatea administrării probelor, inclusiv în ceea ce privește încuviințarea și efectuarea percheziției domiciliare asupra cabinetului de avocat sau a supravegherii tehnice a raportului dintre avocat și clientul său, în faza de cameră preliminară, cu ocazia verificărilor efectuate de către judecătorul de cameră preliminară în temeiul art. 342 C. pr. pen. și următoarele.

Dacă față de avocatul inculpat s-a dispus o soluție de clasare, acesta, poate critica legalitatea administrării probelor pe calea plângerii împotriva soluției de clasare, în fața judecătorului de cameră preliminară (în temeiul art. 340 C. pr. pen.).

În celelalte situații, posibilitățile avocatului sunt, însă, limitate – după cum vom detalia în cele ce urmează.

3.1. Percheziția domiciliară

După cum am detaliat anterior³⁸, posibilitatea de a contesta mijloacele prin care se poate aduce atingere vieții private și secretului corespondenței reprezintă o garanție a respectării art. 8 din Convenție, reiterată de către CEDO în jurisprudența sa (Smirnov c Rusiei, Andre și altul c Franței).

În concret, cadrul normativ național actual nu conferă avocatului care nu are calitate de inculpat într-o cauză nicio posibilitate efectivă de contestare a încuviințării percheziției domiciliare sau a modalității în care aceasta a fost efectuată în faza de urmărire penală. Necesitatea reglementării de către legiuitor a unei astfel de cale de atac a fost identificată și în doctrină³⁹, în contextul Deciziei CCR nr. 244/2017⁴⁰, având în vedere obligația pozitivă a statului de a recunoaște un control *a posteriori* cu privire la încuviințarea și punerea în executare a acestui procedeu probator.

În lipsa dreptului de a contesta încuviințarea, respectiv punerea în executare a percheziției domiciliare, apar ca fără finalitate orice obiecțiuni ar avea avocatul sau observatorul la efectuarea percheziției cu privire la documentele ridicate cu această ocazie.

Considerăm că o asemenea modificare legislativă se impune cu atât mai mult în cazul avocatului, având în vedere că, pe lângă aspectele ce țin de

³⁸ M. M. Apostol, *Efectuarea percheziției domiciliare asupra biroului de avocat*, articol publicat pe platforma www.juridice.ro, accesat 30.11.2020.

³⁹ M. Udriou, *op. cit.*, p 534.

⁴⁰ Publicată în M. Of. Nr. 529 din 06.07.2017.

respectarea propriei vieți private, confidențialitatea relației dintre avocat și client asigură, implicit, respectarea vieții private a persoanelor care în virtutea relației profesionale de încredere încredințează avocatului documente sau obiecte pentru formularea apărării în legătură cu propria cauză, precum și dreptul acestora din urmă la apărare.

3.2. Măsurile de supraveghere tehnică

În legătură cu măsurile de supraveghere tehnică, ca urmare a Deciziei CCR nr. 244/2017⁴¹, considerăm că avocatul care nu are calitate de inculpat va putea contesta măsurile de supraveghere tehnică invocând încălcarea principiului confidențialității.

S-ar putea pune problema dacă avocatul poate contesta măsura de supraveghere tehnică doar dacă a fost persoana vizată de mandatul de supraveghere tehnică sau va avea această posibilitate și în cauzele în care clientul este persoana vizată de mandatul de supraveghere tehnică, fiind surprinse și conversații, comunicări avute de avocat cu acesta.

În legătură cu titularul acestei căi de atac, Curtea Constituțională a făcut o analiză în cuprinsul Deciziei nr. 633/2018⁴², reținând ca neconstituționale prevederile legislative care urmăreau informarea despre măsurile de supraveghere dispuse în cauză inclusiv a „*tuturor persoanelor care au fost supravegheate tehnic în legătură cu subiectul mandatului și care nu au avut nicio calitate în cadrul urmăririi penale*” și a „*oricărei persoane independent de calitatea avută de aceasta în cadrul urmăririi penale*” și, implicit, recunoșteau posibilitatea de a contesta aceste măsuri. Instanța de control constituțional a reținut că înțelesul Deciziei CCR nr. 244/2017 este acela ca persoana vizată – subiectul mandatului de supraveghere tehnică – să fie informat despre această procedură intruzivă față de viața sa privată și să poată formula critici cu privire la aceasta, iar nu orice persoană care a avut discuții sau comunicări cu subiectul mandatului (Decizia CCR nr. 633/2018 para 533). Prin urmare, din cuprinsul acestei decizii a Curții Constituționale ar reieși că doar persoana față de care s-a dispus încuviințarea măsurii de supraveghere tehnică trebuie să fie informată și poate formula contestație împotriva acesteia.

Cu toate acestea, în cauza Pruteanu c. României⁴³, a făcut obiectul analizei CEDO tocmai situația în care reclamantul (avocat de profesie) nu a fost subiectul unei autorizații de interceptare, ci clientul său a fost cel față de care s-a emis un mandat de supraveghere tehnică, iar în temeiul aceluși mandat au fost interceptate inclusiv comunicări dintre client și avocat, ocrotite de principiul secretului profesional. În această cauză s-a constatat încălcarea art. 8 din Convenție prin

⁴¹ Publicată în M. Of. Nr. 529 din 06.07.2017.

⁴² Referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii pentru modificarea și completarea Legii nr.135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și pentru modificarea și completarea Legii nr.304/2004 privind organizarea judiciară, Publicată în M. Of. nr. 1029 din 29.11.2018.

⁴³ Cererea nr. 30181/05, disponibilă pe www.ier.gov.ro, accesat 30.11.2020.

aceea că reclamantul nu a putut să solicite controlul asupra legalitatea măsurilor de supraveghere tehnică (para 52-54) cu toate că au fost interceptate inclusiv comunicări cu clientul său, acesta din urmă fiind cel vizat de mandatul de supraveghere tehnică. Prin urmare, tocmai faptul că avocatului, în nume propriu, nu îi este recunoscută posibilitatea de a contesta măsurile de supraveghere tehnică a determinat încălcarea art. 8 din Convenție.

Dispozițiile art. 34 alin. 4 teză finală din Legea 51/1995 prevăd că judecătorul dispune întotdeauna informarea avocatului dacă raportul dintre avocat și client a făcut obiectul supravegherii tehnice, pe când dispozițiile art. 139 alin. 4 teză finală C. pr. pen. lasă această informare la aprecierea judecătorului. Considerăm că dispozițiile din legea specială vor avea prioritate, astfel încât este necesar ca avocatului să îi fie adusă la cunoștință această încălcare a secretului profesional. Sigur, această dispoziție are ca premisă constatarea de către procuror a faptului că au fost interceptate astfel de comunicări sau convorbiri și distrugerea acestora, motiv pentru care informarea prevăzută de art. 34 alin. 4 teză finală din Legea 51/1995 are doar efect de aducere la cunoștință. Cu toate acestea, considerăm că și în celelalte situații avocatul ale cărui convorbiri cu clientul au fost interceptate poate formula contestație împotriva acestor măsuri de supraveghere tehnică, chiar dacă nu avocatul a fost subiectul mandatului, având în vedere că prin măsurile de supraveghere dispuse în cauză se pune problema încălcării secretului profesional al avocatului.

Având în vedere pasivitatea legiuitorului ulterior publicării în M. Of. a Deciziei CCR nr. 244/2017, în practica judiciară s-a recunoscut posibilitatea de a formula contestație cu privire la încuviințarea măsurii de supraveghere tehnică și a modalității de punere în executare a acesteia pe calea unei contestații întemeiate pe dispozițiile art. 21 din Constituție⁴⁴ și art. 13 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, contestație ce va fi soluționată de către un complet de contestații format din judecători de drepturi și libertăți de la instanța ierarhic superioară celei din cadrul căreia făcea parte judecătorul de drepturi și libertăți care a încuviințat măsura de supraveghere tehnică⁴⁵.

Prin intermediul acestei contestații, avocatul va putea formula critici atât cu privire la condițiile pentru încuviințarea supravegherii tehnice, cât și cu privire la modalitatea de punere în executare a mandatului de supraveghere.

Concluzii

Având în vedere aspectele expuse în cuprinsul acestui material, putem concluziona că, deși ocrotirea confidențialității relației dintre client și avocat este recunoscută din punct de vedere legislativ la nivel național, legiuitorul nu reglementează toate măsurile recunoscute în jurisprudența Curții Europene a

⁴⁴ Constituția României, republicată în M. Of. nr. 767 din 31.10.2003.

⁴⁵ I.C.C.J., Secția penală, Încheierea nr. 107 din 27.02.2020, nepublicată, pronunțată în soluționarea unui conflict negativ de competență între judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Iași și completul de contestații de drepturi și libertăți din cadrul Curții de Apel Iași.

Confidențialitatea relației avocat-client în cauzele penale

Drepturilor Omului care au drept scop protejarea secretului profesional. Fie din cauza pasivității legiuitorului (precum este situația reglementării unui control *a posteriori* a procedurilor probatorii care presupun o intruziune în viața privată a unei persoane), fie din cauza scepticismului cu care sunt întâmpinate unele propuneri de modificare legislativă (după cum am putut observa în legătură cu propunerea de modificare a Legii 51/1995), fie chiar din cauza defectuoșității în redactarea textului de lege, respectarea confidențialității relației dintre client și avocat în cauzele penale la nivel național poate fi încă pusă sub semnul îndoielii, acesta fiind și principalul motiv pentru care cunoașterea argumentelor avute în vedere în jurisprudența CEDO și CJUE cu privire la acest principiu este fundamentală.