

Percheziția, măsură procesual penală consacrată constituțională

Dr. Alexandru Șerban
Silviu Gabriel Barbu

The search, a constitutionally established procedure in the penal trial

Abstract

The present paper offers an analysis of the search from a constitutional perspective, pointing out the way through which the provisions from the fundamental law are reflected in the Code of Penal Procedure. The judicial norms contained in the Constitution and other constitutive and ordinary laws which create a derogatory regime from the general frame established by the penal procedure, are also presented and the search being conditioned in these cases by permissions from public authorities or by its situation under their control. Last but not least, the search is analysed through, its comparison with constitutions of other states and with the relevant practice of the European Court of the Human Rights and with the one of the European Court of Justice.

Cuvinte cheie: *percheziție, lege fundamentală, procedură penală, regim general, derogări, CEDO*

Key words: *perquisition, fundamental law, penal procedure, general regime, derogations, ECHR*

Percheziția este o măsură procesuală reglementată în Codul de Procedură Penală în titlul III - „Probele și mijloacele de probă”, capitolul II - „Mijloacele de probă”, secțiunea VIII – „Ridicarea de obiecte și înscrisuri. Efectuarea percheziției” de la art.100 până la art.111.

Dacă procedura penală reglementează până la detaliu cazurile, condițiile și organele competente să autorizeze și să pună în aplicare această măsură, Constituția în schimb trasează liniile directoare pe care percheziția trebuie să le respecte, având în vedere că o asemenea activitate presupune o intruziune a autorităților în viața unei persoane și o restrângere a unor drepturi și libertăți fundamentale cum ar fi libertatea individuală sau inviolabilitatea domiciliului.

Art.23 alin.2 din Constituție prevede astfel că „percheziționarea, reținerea sau arestarea unei persoane sunt permise numai în cazurile și cu procedura prevăzute de lege.” De asemenea, cu referire la inviolabilitatea domiciliului, art.27 alin.3 din același act normativ arată că „percheziția se dispune de judecător și se efectuează în condițiile și în formele prevăzute de lege”, iar art.27 alin. 4 dispune că „perchezițiile în timpul nopții sunt interzise, în afară de cazul infracțiunii flagrante”.

Corespunzător acestei clasificări constituționale, Codul de procedură penală, în art.100 alin.2, împarte percheziția în corporală și domiciliară, cele două modalități constând în cercetarea efectuată asupra îmbrăcăminții unei persoane sau

în locuința acesteia, în scopul de a găsi și ridica obiecte sau înscrisuri cunoscute de organul judiciar, când se tăgăduiește existența sau deținerea lor, precum și în vederea descoperirii altor mijloace de probă necesare soluționării cauzei penale.¹ De asemenea, un alt tip de percheziție, dar care potrivit redactării textului de lege pare asimilat percheziției corporale este menționat la art.100 alin.5 din Codul de procedură penală care stipulează că „percheziția corporală sau asupra vehiculelor poate fi dispusă, după caz, de organul de cercetare penală, de procuror sau de judecător.”

În doctrină s-a arătat, opinie la care ne raliem și noi, că textul constituțional al art.23 se referă doar la percheziția corporală, întrucât acesta face trimitere la percheziția persoanei, ce se poate efectua numai în cazurile și cu procedura prevăzute de lege.²

Deoarece percheziția implică restrângerea unor drepturi și libertăți fundamentale înscrise în Constituția României cum ar fi libertatea individuală, inviolabilitatea vieții intime, familiale și private, inviolabilitatea domiciliului, inviolabilitatea corespondenței sau inviolabilitatea proprietății, reglementarea ei în ceea ce privește efectuarea și organele abilitate să o execute este amplu prevăzută în Constituție, Codul de procedură penală și alte dispoziții legale.

Întrucât textele constituționale care fac referire la percheziție au fost evidențiate anterior, în continuare vom analiza prevederile din procedura penală care reglementează cele mai importante aspecte ale percheziției. Astfel, potrivit art.100 alin.1 din Codul de Procedură Penală, efectuarea unei percheziții se poate dispune „când persoana căreia i s-a cerut să predea vreun obiect sau vreun înscris dintre cele arătate în art.98 tăgăduiește existența sau deținerea acestora, precum și ori de câte ori există indicii temeinice că efectuarea unei percheziții este necesară pentru descoperirea și strângerea probelor.”

În doctrină s-a arătat că „prin efectuarea percheziției se caută, în anumite locuri, obiectele și înscrisurile ce pot servi ca mijloace de probă în procesul penal și, în caz de descoperire se ridică de la persoana sau instituția la care se găsesc. Percheziția poate fi efectuată ca urmare a refuzului de a se preda obiectele și înscrisurile solicitate, dar poate avea loc și distinct de ridicarea de obiecte și înscrisuri.”³

Percheziția poate contribui la rezolvarea cauzelor penale prin obiectele și înscrisurile pe care le poate da la iveală și care pot avea relevanță în elucidarea unor aspecte ale cauzei penale⁴.

Foarte important de reținut este faptul că percheziția domiciliară poate fi dispusă numai de judecător și numai după începerea urmăririi penale, aspect rezultat din coroborarea alineatelor 3 și 6 ale art.100 din Codul de procedură

¹ C.Bulai, *Ridicarea de obiecte și înscrisuri. Efectuarea perchezițiilor*, în *Explicații teoretice ale Codului de Procedură Penală*, vol.I, de Vintilă Dongoroz și colaboratorii, București, 1975, p.237-242.

² Gh. Iancu, *Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale în România*, Ed. All Beck, București, 2003, p.124.

³ Grigore Gr.Theodoru, *Tratat de Drept procesual penal*, Editura Hamangiu, 2007, p.387.

⁴ Ion Neagu, *Drept procesual penal. Tratat*, Editura „Global Lex”, București, 2002. p. 370.

penală. Din interpretarea *per a contrario* a textelor menționate anterior mai reiese că percheziția corporală sau asupra vehiculelor poate fi dispusă și de alte persoane, cum ar fi procurorul sau organul de cercetare penală, și chiar înainte de începerea urmăririi penale.

De asemenea, mai semnalăm regimul diferit al percheziției în funcție de faza procesului penal în care este dispusă. Astfel, dacă aceasta a fost dispusă în cursul urmăririi penale se efectuează de procuror sau de organul de cercetare penală, însoțit, după caz, de lucrători operativi. În schimb, dacă percheziția a fost dispusă în cursul judecății, instanța are ea însăși posibilitatea să procedeze la efectuarea percheziției cu ocazia unei cercetări locale. În celelalte cazuri, dispoziția instanței de judecată de a se efectua o percheziție se comunică procurorului în vederea efectuării acesteia. (art.102 din Codul de procedură penală)

Un alt aspect important de care trebuie să se țină cont la efectuarea percheziției este timpul în care această activitate procesuală poate fi desfășurată. Astfel, procedura penală dispune că percheziția domiciliară se poate face între orele 6,00 – 20,00, iar în celelalte ore numai în caz de infracțiune flagrantă sau când percheziția urmează să se efectueze într-un local public. Percheziția începută între orele 6,00 – 20,00 poate continua și în timpul nopții. (art.103)

După cum se poate observa, Codul de procedură penală reglementează expres timpul în care se poate efectua percheziția numai în cazul celei domiciliare, astfel încât regula aplicabilă percheziției corporale sau asupra vehiculelor nu poate fi aflată decât prin deducție. Argumentul *per a contrario* ne indică astfel faptul că percheziția corporală sau asupra vehiculelor poate fi efectuată oricând ziua sau noaptea, indiferent la ce oră a început și indiferent dacă este vorba de o infracțiune flagrantă sau nu.

Actul procedural al percheziției trebuie delimitat de alte procedee prevăzute de legislația în vigoare și care reprezintă activități extrapenale :controale și razii ale poliției efectuate în temeiul Legii nr. 218/ 2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române, controale vamale efectuate potrivit Regulamentului de aplicare a Codului vamal al României aprobat prin Hotărârea Guvernului României nr. 626/ 1997, controlul efectuat de grăniceri asupra bagajelor, în conformitate cu Legea nr. 56/ 1992 privind frontiera de stat a României ș.a.⁵

Prin ea însăși percheziția privește direct libertatea individuală și mai ales siguranța persoanei, de aceea se poate efectua numai în cazurile și în condițiile prevăzute de lege. Trebuie să adăugăm că revine procedurii penale stabilirea regulilor necesare, până la detaliu, privind încuviințarea, timpul, procedura de efectuare a perchezițiilor⁶.

Dispozițiile art.23 alin.2 din Constituție referitoare la efectuarea percheziției trebuie interpretate și aplicate în corelație cu prevederile art.27 alin.3 și 4 din Constituție privitoare la autoritatea competentă și la timpul de desfășurare ⁷.

⁵ Alexandru Țuculeanu, *Ocotirea drepturilor și libertăților constituționale în cazul percheziției corporale*, în „Dreptul”, nr. 1/ 1999, p. 43.

⁶ Ioan Muraru, Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, ediția a II-a, revăzută și completată, Editura „Lumina Lex”, București, 2001, p. 204.

⁷ Art.27 alin.2 și 3 din Constituție prevede : „ (2) De la prevederile alineatului (1) se poate deroga

Din interpretarea *per a contrario* a acestor din urmă dispoziții constituționale rezultă că perchezițiile corporale pot fi efectuate oriunde în locurile publice ori pe căile publice de circulație și oricând, ziua și noaptea.

În cazul în care persoana care trebuie percheziționată corporal se află la domiciliul sau reședința sa, sunt aplicabile prioritar regulile art.27 alin.3 și 4 din Constituție, iar apoi, pentru realizarea percheziției asupra persoanei trebuie respectate prevederile art.23 din Constituție.⁸

Dacă procedura penală consacră normele generale care disciplinează efectuarea percheziției la orice persoană fizică sau juridică, trebuie să menționăm că atât legea fundamentală cât și alte legi organice sau ordinare introduc anumite condiții sau precauții suplimentare în cazul unor persoane care ocupă înalte funcții de demnitate publică sau diplomatice.

Referitor la acest aspect în doctrină s-au arătat următoarele : „ în

Constituție și legi sunt înscrise cazuri în care nici judecătorul, pentru perchezițiile domiciliare, nici procurorul și organul de cercetare penală, pentru perchezițiile corporale, nu pot dispune efectuarea lor fără o încuviințare din partea unei anumite autorități publice, precum și cazuri în care dispoziția de efectuare a percheziției, fie domiciliare, fie corporale, este supusă unui control din partea unei asemenea autorități.”⁹

Astfel, Președintele României, în temeiul art. 84 alin.2 din Constituție, se bucură de imunitate și deci acesta nu poate fi supus percheziției, nici domiciliare și nici corporale. De asemenea, potrivit art.8 din Codul penal „ legea penală nu se aplică infracțiunilor săvârșite de către reprezentanții diplomatici ai statelor străine sau de alte persoane care, în conformitate cu convențiile internaționale, nu sunt supuse jurisdicției penale a statului român.” Ca atare, nici persoanele menționate nu pot fi supuse percheziției, ele fiind protejate împotriva legii penale române în baza statutului diplomatic sau în baza obligațiilor asumate de statul român prin convenții internaționale. O altă categorie de persoane cărora nu li se aplică regulile generale ale percheziției o reprezintă deputații și senatorii. În privința acestora art.72 din Constituție prevede că nu pot fi percheziționați fără încuviințarea Camerei din care fac parte, cu excepția infracțiunilor flagrante, când pot fi percheziționați, cu obligația ministrului justiției de a informa neîntârziat pe președintele Camerei Deputaților sau al Senatului. De asemenea, judecătorii, procurorii și magistrații asistenți pot fi percheziționați numai cu încuviințarea secției corespunzătoare a Consiliului Superior al Magistraturii, iar în caz de infracțiuni flagrante percheziția poate fi efectuată, urmând să fie informată neîntârziat secția respectivă (art.93¹ din Legea nr. 303/2004). Tot o excepție de la regulile generale ale percheziției o reprezintă și instituția Avocatului Poporului.

prin lege de la următoarele situații : a) executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătorești; b) înlăturarea unei primejdii privind viața, integritatea fizică sau bunurile unei persoane; c) apărarea securității naționale sau ordinii publice; d) prevenirea răspândirii unei epidemii”. (3) Percheziția se dispune de judecător și se efectuează în condițiile și în forme prevăzute de lege.”

⁸ Gh. Iancu, *op.cit.*, p.124-125.

⁹ Grigore Gr. Teodoru, *op. cit.*, p. 389.

Astfel, potrivit art.28 din Legea nr.35/1997, așa cum a fost modificată prin Legea nr.233/2004, Avocatul Poporului nu poate fi percheziționat fără încuviințarea prealabilă a președinților celor două Camere ale Parlamentului, iar adjuncții Avocatului Poporului fără înștiințarea acestuia. În sfârșit, o ultimă categorie profesională care beneficiază de prevederi derogatorii de la regulile generale ale percheziției consacrate în Codul de procedură penală este aceea a avocaților și consilierilor juridici. În conformitate cu art.33 alin.1 din Legea nr.51/1995 și art.23 din Legea nr.514/2003, percheziționarea persoanelor menționate, a domiciliului, cabinetului sau locului de muncă se poate face numai de procuror în baza mandatului emis de judecător.

În practica judiciară, modalitatea de înfăptuire a percheziției la cabinete avocațiale a atras inclusiv intervenția Curții Europene a Drepturilor Omului care a pronunțat mai multe decizii de speță.

Astfel, în cazul Niemietz contra Germaniei (1992), Curtea Europeană a Drepturilor Omului a analizat efectuarea percheziției prin prisma art.8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, arătând că interpretarea cuvintelor „viață privată” și „domiciliu” ca incluzând anumite localuri sau activități, profesionale sau comerciale, ar răspunde obiectului și țelului esențial al art.8 : acela de „ a asigura individul împotriva amestecurilor arbitrare ale puterilor publice”. Când mandatul de percheziție este redactat în termeni largi, ordonând cercetarea și sechestrul de documente fără nici o limitare, la cabinetul unui avocat, percheziția nefiind însoțită de garanții speciale de procedură, cum ar fi prezența unui observator independent, atunci acea percheziție a încălcat secretul profesional și a fost violat art.8 al Convenției.¹⁰

O decizie similară a pronunțat Curtea Europeană a Drepturilor Omului și în cauza Kopp contra Elveției¹¹ instanța de la Strasbourg statuând că sediile profesionale, cum ar fi cabinetele de avocat (în speța de față cabinetul de avocați Kopp și asociații), fac parte din domiciliul persoanei, fiind cuprinse implicit în noțiunea de viață privată.

De asemenea, în doctrină s-a mai arătat că și Curtea Europeană de Justiție s-a aliniat la jurisprudența CEDO din cauzele Societe Colas Est ș.a. contra Franței și Niemietz contra Germaniei „, extinzând protecția conferită de dreptul la respectarea domiciliului și asupra sediilor societăților comerciale în cauzele având ca obiect efectuarea unei percheziții la sediile acestor societăți cu ocazia investigațiilor efectuate în materia dreptului concurenței de Comisia U.E. Această dezvoltare a jurisprudenței C.E.J. a avut ca scop asigurarea și în dreptul comunitar a unei protecții efective împotriva intervențiilor arbitrare sau disproporționate ale autorităților publice în sfera activităților private ale persoanelor fizice sau juridice.”¹²

Având în vedere importanța valorilor protejate împotriva unei intruziuni arbitrare, subiective sau disproporționate a puterilor publice – libertatea persoanei,

¹⁰ V. Berger, *op.cit.*, p.425-426.

¹¹ A se vedea CEDO, hotărârea din 25 martie 1998, în cauza Kopp contra Elveției, par.50, 62-75

¹² M. Udrouiu, O. Predescu, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român*, Ed. C. H. Beck, București 2008, p.203.

inviolabilitatea domiciliului sau a proprietății – în multe state ale lumii percheziția este reglementată, la nivel de principiu, prin norme juridice cuprinse în legile fundamentale ale respectivelor state.

În Constituția Japoniei¹³ termenul de „percheziție” apare utilizat în art. 35 alineatele 1 și 2 . Alin.1 arată că „Dreptul oricărei persoane de a nu fi supusă percheziției domiciliare....dacă nu există un ordin emis pe baza unui temei legal...”, iar alineatul 2 prevede că „Orice percheziție sau sechestru se aduce la îndeplinire în baza unui ordin scris emis de un organ judiciar”. În Constituția Germaniei¹⁴ termenul de „percheziție” este folosit de art.13; în Constituția italiană noțiunea de „percheziție a persoanei” este menționată în art. 13 alineatul 2 care arată : „ nu este admisă nici o formă de detenție, de control sau percheziție a persoanei...”; Constituția Statelor Unite ale Americii¹⁵ în Amendamentul IV (text marginal „ Protecția împotriva perchezițiilor și confiscărilor nemotivate”) arată că : „Dreptul persoanei de a se simți în siguranță în ceea ce privește persoana, domiciliul, documentele și bunurile sale, împotriva perchezițiilor și confiscărilor nemotivate nu poate fi încălcat...”.

Țara noastră nu face nici ea excepție de la regula menționată, percheziția fiind reglementată, așa cum arătam și la începutul prezentei analize, în articolele 23 și 27 din Constituție, astfel încât putem concluziona că legislația românească, începând cu legea fundamentală, se conformează sub acest aspect atât normelor cuprinse în constituțiile din țări cu tradiție democratică ale lumii cât și exigențelor decurgând din practica CEDO.

¹³ Prezentare istorică, traducere, Eleodor Focșeneanu, *Constituțiile Statelor Lumii. Constituția Japoniei*, Ed.ALL Educational SA,1997, București,.

¹⁴ Traducere, prezentare istorică, Eleodor Focșeneanu, *Legea fundamentală pentru Republica Federală Germană*, Ed. All Educational S.A, 1998.

¹⁵ Simina Tănăsescu, Nicolae Pavel, Ioan Muraru, Mihai Constantinescu – Traducere, *Constituția Statelor Unite ale Americii*, Ed. All Beck, 2002.