

STUDII JURIDICE:

Dreptul de a solicita și obține audierea martorilor ca garanție procedurală a dreptului la un proces echitabil

*Carla Alexandra Anghelescu,
auditor de justiție,
Institutul Național al Magistraturii*

Rezumat:

Dreptul de a solicita și obține audierea martorilor reprezintă o garanție procedurală a dreptului la un proces echitabil regăsită sub aspectul laturii civile în conținutul principiului egalității armelor și consacrată expres în ceea ce privește materia penală de art. 6 par. 3 lit. d din Convenția europeană a drepturilor omului.

Interpretarea și aplicarea acestei garanții a cunoscut o dezvoltare jurisprudențială constantă realizată de Curtea europeană a drepturilor omului. Principiile statuate de către Curte trebuie avute în vedere la momentul aplicării dreptului intern ori de câte ori este vorba despre declarațiile anumitor persoane care pot fi luate în considerare pentru pronunțarea unei anumite soluții, fie că este vorba despre martori anonimi, victime sau experți.

Abstract:

The right to obtain the attendance and examination of witnesses represents one of the procedural guarantees of the right to a fair trial which consists of the principle of equality of arms under the civil limb and which is explicitly set forth for criminal matters by Article 6 paragraph 3 d of the European Convention on Human Rights.

The interpretation and application of this guarantee has known a considerable case-law development due to the European Court of Human Rights. The principles stated by the Court have to be considered when applying the national law whenever the situation implies hearing a person whose testimony could be taken into account for rendering a judgement whether it concerns anonymous witnesses, victims or experts.

Keywords: European Convention on Human Rights, right to a fair trial, anonymous witnesses, undercover agents, vulnerable witnesses, principle of equality of arms

1. Precizări introductive

1.1. Originea reglementării acestui drept

Dreptul la un proces echitabil este dreptul care prin afirmarea sa asigură

legătura între drepturile omului și statul de drept, caracterizat prin eliminarea arbitrarului și domnia legii, putând fi definit ca ansamblul garanțiilor procedurale care permit punerea în valoare a majorității

drepturilor protejate prin instrumentele internaționale⁴²⁶.

Reglementarea acestui drept se regăsește în dispozițiile art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (CEDO), care cuprinde toate garanțiile ce trebuie acordate unei persoane în timpul participării sale la activitatea de judecată.⁴²⁷

Printre acestea se disting în mod particular garanțiile specifice dreptului la un proces echitabil în materie penală. Prevederile art. 6 par. 3 lit. d din Convenție, conform cărora “orice acuzat are, în special, dreptul să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării”, consacră dreptul de a interoga martorii acuzării și pe cei în apărarea sa în aceleași condiții, ca expresie a principiului egalității armelor⁴²⁸.

Dreptul de a examina și de a propune martori nu este prevăzut în mod expres de art. 11 din Declarația Universală a Drepturilor Omului⁴²⁹. D-na Roosevelt propusese introducerea unei asemenea garanții, însă profesorul Cassin s-a opus argumentând că astfel de principii nu își au locul într-o declarație care avea drept obiectiv stabilirea unor principii, mai degrabă decât aplicarea unor principii de echitate. Propunerea includerii dreptului

de fi confruntat cu martorii acuzării și de a obține audierea de martori în favoarea sa a fost realizată de către SUA. În esență, dreptul regăsit astăzi în Convenție își are originile în sistemul de drept procesual penal common-law, acesta neavând o tradiție în sistemul continental european⁴³⁰.

1.2. Definirea noțiunii de „martor”

Noțiunea de “martor” pe care o utilizează art. 6 par. 3 lit. d din Convenție constituie o noțiune autonomă în sistemul Convenției și vizează nu doar martorii în sens strict, ci orice persoană care oferă o declarație în fața organelor judiciare și care poate fi luată în calcul pentru pronunțarea unei soluții.⁴³¹

Astfel, au fost considerate drept “martori” persoane ale căror declarații au fost luate în cursul procedurilor judiciare și care au avut calitatea de coinculpați⁴³². În acest sens, Curtea a arătat că simpla realizare a declarațiilor de către un coinculpat, iar nu de către un martor, nu prezintă relevanță. În condițiile în care o declarație poate fi utilizată pentru fundamentarea unei condamnări, atunci, indiferent dacă aceasta aparține unui martor propriu-zis sau unui coacuzat, ea constituie un mijloc de probă al acuzării căruia i se aplică garanțiile art. 6 par. 1 și par. 3 lit. d din Convenție⁴³³. Declarația care a fost luată unui coinculpat

⁴²⁶ Catrinel Brumar, Raluca Miga-Besteliu, *Protecția internațională a drepturilor omului. Note de curs*, ediția a IV-a revizuită, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 146.

⁴²⁷ Pentru o analiză complexă a acestora, a se vedea Corneliu Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii pe articole*, ediția a 2-a, Ed. C. H. Beck, București, 2010, p. 359-360.

⁴²⁸ Corneliu Bîrsan, *op. cit.*, p. 360.

⁴²⁹ Potrivit acestui articol, orice persoană acuzată de comiterea unui act cu caracter penal are dreptul să fie presupusă nevinovată până când vinovăția sa va fi stabilită în mod legal în cursul unui proces public în care i-au fost asigurate toate garanțiile necesare apărării sale. Nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care nu constituiau, în momentul când au fost comise, un

act cu caracter penal conform dreptului internațional sau național. De asemenea, nu se va aplica nicio pedeapsă mai grea decât aceea care era aplicabilă în momentul când a fost săvârșit actul cu caracter penal.

⁴³⁰ Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Ed. Oxford University, 2006, p. 292.

⁴³¹ CEDO, *Lucà c. Italiei*, nr. 33354/96, hotărârea din 27 februarie 2001, par. 41, în Radu Chirița, *Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Culegere de hotărâri. 1950-2001*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 164.

⁴³² CEDO, *Ferrantelli și Santangelo c. Italiei*, nr. 19874/92, hotărârea din 7 august 1996, par. 52; *Lucà c. Italiei*, citată anterior, par. 41.

⁴³³ CEDO, *Lucà c. Italiei*, citată anterior.

condamnat într-un proces separat și utilizată în judecarea unei alte persoane intră în sfera de aplicabilitate a art. 6 par. 3 lit. d din Convenție, cu toate că mărturia nu a fost făcută în fața instanței⁴³⁴.

Această abordare a Curții a fost preluată și redată în mod expres în redactarea Noului Cod de procedură penală⁴³⁵. Conform art. 124, care reglementează cazurile speciale de audiere a martorului, la alin. 6 se prevede faptul că persoanele care au avut calitatea de suspect sau inculpat în aceeași cauză și cu privire la aceeași faptă ori cu privire la fapte diferite aflate în strânsă legătură, dacă ulterior s-a dispus disjungerea cauzelor, pot fi audiate în calitate de martor, iar declarația nu poate fi folosită în cursul unui proces penal desfășurat împotriva lor. Organele judiciare au obligația consemnării calității lor procesuale anterioare; iar potrivit alin. 7, dispozițiile menționate se aplică în mod corespunzător și persoanelor care au calitatea de suspect sau inculpat în cauze diferite, cu privire la care nu a fost dispusă reunirea.

Se remarcă în viitoarea reglementare obligația consemnării exprese a calității martorului, pentru a putea fi avută în vedere atât de către instanță, cât și de către părțile din proces în mod special deoarece din categoria coinculpaților pot face parte și persoanele care dobândesc anumite beneficii legale în schimbul depunerii mărturiei.

De asemenea, sunt considerate ca fiind martori persoanele care participă în calitate de părți civile în proces în scopul reparării prejudiciului cauzat prin fapta imputată celui acuzat⁴³⁶.

În noțiunea de „martor” mai este inclusă și persoana chemată să exprime o opinie specializată în legătură cu anumite aspecte ale cauzei. Martorii experți se diferențiază de alți martori prin aceea că ei nu sunt chemați să relateze fapte percepute în mod direct; sarcina lor este de a sprijini instanța – sau una dintre părți, după caz – prin intermediul aplicării cunoștințelor de specialitate pe care le posedă. Atribuțiile lor presupun îmbinarea, de regulă, a cercetării și aplicării legilor științei.

Această diferențiere dintre experți și martorii propriu-ziși creează două consecințe. Prima constă în posibilitatea înlocuirii expertului, spre deosebire de martor, care este unic. A doua se referă la faptul că martorul trebuie ascultat indiferent de caracterul său sau atitudinea manifestată față de una dintre părți, în timp ce expertul trebuie să fie neutru și să dea dovadă de imparțialitate⁴³⁷.

Deși o interpretare strictă a redactării art. 6 par. 3 lit. d din Convenție ar conduce la o excludere a declarațiilor experților de la aplicarea acestor prevederi, Curtea reamintește faptul că garanțiile conținute de acestea reprezintă unele dintre elementele constitutive ale conceptului de proces echitabil regăsit în art. 6 par. 1⁴³⁸.

Rolul expertului a fost analizat de către Curte în două cauze. În cauza *Bönisch c. Austriei*, reclamantul a susținut că instanța desemnase un expert, în timp ce mijloacele lui de probă ce făceau referire la aspecte de natură tehnică fuseseră realizate de către o persoană având doar calitatea de martor. Procedura internă nu respectase principiul egalității armelor

⁴³⁴ CEDO, *Kostovski c. Olandei*, nr. 11454/85, hotărârea din 20 noiembrie 1989, par. 40, www.echr.coe.int.

⁴³⁵ Legea nr. 135/2010 publicată în M. Of., Partea I, nr. 486 din 15 iulie 2010.

⁴³⁶ CEDO, *Bricmont c. Belgiei*, nr. 10857/84, hotărârea din 7 iulie 1989, par. 84, în Frédéric

Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, ediția a 6-a revizuită, Presses Universitaires de France, Paris, 2003, p. 356.

⁴³⁷ Stefan Trechsel, *op. cit.*, p. 303.

⁴³⁸ CEDO, *Bönisch c. Austriei*, nr. 8658/79, hotărârea din 6 mai 1985, par. 29, www.echr.coe.int.

reglementat de art. 6 par. 1 din Convenție deoarece numirea drept expert a martorului propus de către procuror a oferit mai multă credibilitate probelor prezentate de către acesta decât celor aparținând martorului acuzatului⁴³⁹.

O problemă similară a fost supusă atenției Curții în cauza *Brandstetter c. Austriei*, în care Curtea și-a menținut opinia cu privire la natura declarațiilor expertului și le-a analizat prin prisma principiului egalității armelor garantat de art. 6 par. 1 din Convenție⁴⁴⁰. Însă, în acest caz, nu a fost încălcată egalitatea armelor, deoarece expertul fusese desemnat de către instanță și nu făcea parte din persoanele propuse de către procuror pentru audiere. Nici apărarea, nici acuzarea nu au avut posibilitatea de a prezenta alte declarații din partea unor experți, fapt ce a dus la o echitate probatorie pentru ambele părți⁴⁴¹.

Anumite persoane care au o legătură aparte cu acuzatul pot opta dacă vor să depună sau nu mărturie. Astfel, prevederi legale precum art. 80 C.pr.pen., conform cărora soțul și rudele apropiate învinutului sau inculpatului nu sunt obligate să depună ca martori, sunt în conformitate cu dispozițiile Convenției⁴⁴², acestea fiind menținute și în viitoarea reglementare⁴⁴³.

Dispozițiile art. 6 par. 3 lit. d din Convenție nu se opun utilizării declara-

țiilor realizate în alte state prin intermediul comisiilor rogatorii⁴⁴⁴ sau a celor date în fața unor instanțe străine⁴⁴⁵ cu ocazia derulării unor alte proceduri judiciare⁴⁴⁶.

În situația în care martorii esențiali sunt audiați printr-o comisie rogatorie, iar inculpatul a putut să le adreseze întrebări, Curtea a considerat că statul și-a îndeplinit obligațiile impuse prin Convenție, ținând cont și de distanța mare între locul desfășurării procesului penal (în speță, Spania) și cel al domiciliului martorilor (Suedia)⁴⁴⁷.

Atunci însă când, printr-o comisie rogatorie, inculpatul nu poate să adreseze întrebări victimei sau martorilor, iar decizia de condamnare se fundamentează exclusiv pe declarațiile acestora, există o încălcare a garanțiilor dreptului la un proces echitabil. Concluzia rezultă dintr-o cauză având ca obiect condamnarea penală a unui angajat al unui hotel italian pentru agresiune sexuală comisă asupra unui copil american aflat în vizită în Italia. Singurele probe din dosar au fost plângerea făcută de victimă la întoarcerea în Statele Unite și declarațiile părinților acestuia luate în cadrul unei comisii rogatorii de către poliția americană, fără ca vreun avocat să fie prezent la interogatoriu, fără ca martorii să depună jurământul și fără ca inculpatul să le poată adresa întrebări⁴⁴⁸.

⁴³⁹ Francis Jacobs, Robin White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press Inc., New York, 1996, p. 159.

⁴⁴⁰ CEDO, *Brandstetter c. Austriei*, nr. 11170/84, 12876/87, 13468/87, hotărârea din 28 august 1991, par. 42, www.echr.coe.int.

⁴⁴¹ Francis Jacobs *et alii*, *op. cit.*, p. 160.

⁴⁴² CEDO, *Unterpertinger c. Austriei*, nr. 9120/80, hotărârea din 24 noiembrie 1986 în D.J. Harris, M.O'Boyle, C.Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Ed. Butterworths, Londra, Dublin, Edinburgh, 2005, p. 267.

⁴⁴³ A se vedea art. 117 din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în M. Of., Partea I, nr. 486 din 15 iulie 2010.

⁴⁴⁴ CEDO, *A.E.D.L.G. c. Spaniei*, nr. 40180/98, decizia din 15 decembrie 1998, www.echr.coe.int.

⁴⁴⁵ Comisia EDO, *X c. RFG*, nr. 11853/85, decizia din 13 iulie 1987, în Keir Starmer, Michelle Strange, Quincy Whitaker, Anthony Jennings, Tim Owen, *Criminal Justice, Police Powers and Human Rights*, Ed. Blackstone, Londra, 2001, p. 169.

⁴⁴⁶ Comisia EDO, *S. c. Germaniei*, nr. 8945/80, decizia din 13 decembrie 1983, în Harris, DJ *et alii*, *op. cit.*, p. 268

⁴⁴⁷ CEDO, *A.E.D.L.G. c. Spaniei*, citată anterior, în Radu Chiriță, *Dreptul la un proces echitabil*, Tomul 1, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 342.

⁴⁴⁸ CEDO, *A.M. c. Italiei*, nr. 37019/97, hotărârea din 14 decembrie 1999, în Radu Chiriță, *op. cit.*, p. 343.

Posibilitatea adresării de întrebări martorului atunci când audierea acestuia se efectuează prin intermediul comisiei rogatorii este stipulată în mod expres de prevederile art. 134 C.pr.pen., conform cărora părțile pot formula întrebări care vor fi transmise comisiei rogatorii. Mai mult decât atât, oricare dintre părți poate solicita citarea ei la efectuarea comisiei rogatorii, iar în ipoteza în care inculpatul este arestat, instanța care urmează a efectua comisia rogatorie dispune desemnarea unui apărător din oficiu, care îl va reprezenta⁴⁴⁹.

2. Dreptul de a solicita audierea martorilor sub aspectul laturii penale

2.1. Caracterul relativ – renunțarea la martori

Având în vedere caracterul relativ al dreptului de a obține audierea martorilor, este evidentă posibilitatea renunțării la acest drept. Totuși, jurisprudența Curții europene impune în unele situații anumite cerințe constând în caracterul expres al declarației de renunțare, în timp ce în alte ipoteze acceptă o renunțare tacită prin existența culpei reclamantului de a se afla în pasivitate⁴⁵⁰.

În opinia Curții, renunțarea trebuie să fie realizată în mod explicit, statul având obligația pozitivă de a depune diligența necesară în scopul asigurării prezenței martorilor pentru a fi audiați în prezența acuzatului⁴⁵¹. Obligația este însă limitată, fiind uneori necesară respectarea intereselor altor persoane apropiate

acuzatului și care refuză să depună mărturie⁴⁵².

Potrivit art. 329 C.pr.pen., procurorul și părțile pot renunța la martorii pe care i-au propus. După punerea în discuție a renunțării, instanța poate dispune ca martorii să nu fie ascultați, dacă audierea nu mai este necesară. Dacă în cursul cercetării judecătorești administrarea unei probe anterior admisă apare inutilă, instanța, după ce ascultă procurorul și părțile, poate dispune ca acea probă să nu mai fie administrată.

Aceste prevederi, menținute și în viitoarea reglementare a Codului de procedură penală⁴⁵³, sunt în concordanță cu cerințele stabilite de Curte în jurisprudența sa, renunțarea neputându-se realiza decât în mod expres, în fața instanței de judecată căreia îi revine rolul de a aprecia dacă proba la care se renunță este utilă în continuare cauzei sau nu. Textul legal oferă doar facultatea instanței de a lua act de renunțarea la martori sau la un alt mijloc de probă, având în același timp posibilitatea de a respinge o astfel de cerere, întrucât administrarea probei este necesară aflării adevărului în cauză⁴⁵⁴.

Pe de altă parte, Curtea se așteaptă ca inculpatul să depună minime diligențe în solicitarea audierii martorilor. Astfel, nu va interveni niciodată o încălcare a dreptului la un proces echitabil în ipoteza în care apărarea nu a cerut prezentarea martorului în instanță⁴⁵⁵, cu atât mai mult în situația în care s-a renunțat la acel

⁴⁴⁹ Aceeași reglementare este menținută și de lege ferenda. A se vedea art. 200 alin. 6-8 din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală.

⁴⁵⁰ CEDO, *Kamasinski c. Austriei*, nr. 9783/82, hotărârea din 19 decembrie 1989, par. 91, www.echr.coe.int.

⁴⁵¹ CEDO, *Sadak și alții c. Turciei nr. 1*, nr. 29900/96, 29901/96, 29902/96 și 29903/96, hotărârea din 17 iunie 2001, par. 67, în Stefan Treschel, *op. cit.*, p. 298.

⁴⁵² CEDO, *Unterpertinger c. Austriei*, citată anterior.

⁴⁵³ A se vedea art. 383 alin. 1-3 din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală.

⁴⁵⁴ CEDO, *Vidal c. Belgiei*, nr. 12351/86, hotărârea din 22 aprilie 1992, www.echr.coe.int.

⁴⁵⁵ CEDO, *Ioan Pop c. României*, nr. 40301/04, decizia de inadmisibilitate din 28 iunie 2011, în Alexandra Neagu, *Controversa aplicabilității art. 6 CEDO în materia contravențiilor rutiere tranșată în decizia de inadmisibilitate din cauza Ioan Pop împotriva României*, Revista JurisClasor CEDO – Septembrie 2011, www.hotararicedo.ro.

martor, iar ulterior nu s-a ridicat nicio obiecțiune sub acest aspect în căile de atac⁴⁵⁶. De asemenea, în situația în care inculpatul, în cursul procedurii interne, nu s-a plâns în niciun moment de imposibilitatea sa de a interoga martorii acuzării și nici nu a cerut cu nicio ocazie citarea lor, cu toate că declarațiile au jucat un rol important în desfășurarea litigiului, nu se va constata o încălcare a art. 6 din Convenție⁴⁵⁷.

2.2. Exercițarea dreptului în căile de atac

Art. 6 nu garantează dreptul la introducerea unei căi de atac. Totuși, în situația în care dreptul de a introduce o cale de atac este prevăzut de legea internă, art. 6 este aplicabil etapei procedurale reprezentate de calea de atac⁴⁵⁸.

În măsura în care instanța de control judiciar este competentă să analizeze fondul cauzei prin reexaminarea probelor administrate de către prima instanță, va avea și posibilitatea de a audia martori, precum și obligația subsecventă de a acorda apărării posibilitatea de a obține confruntarea cu aceștia⁴⁵⁹. Nerespectarea acestei obligații duce la încălcarea dreptului la un proces echitabil.

De exemplu, într-o cauză, Curtea de apel a dispus o condamnare fondându-și

decizia pe mărturiile consemnate la dosarul cauzei, dar fără să reaudieze martorii. În condițiile în care instanța de apel a dat o interpretare mărturiilor din primă instanță, pentru a putea discuta despre o procedură echitabilă ar fi trebuit ca ea să dispună audierea martorilor și în fața sa⁴⁶⁰.

2.3. Martorii anonimi

În principiu, toate mijloacele de probă trebuie discutate în prezența persoanei acuzate în cadrul unei audieri publice în vederea respectării principiului contradictorialității⁴⁶¹. Cu toate acestea, utilizarea unei declarații obținute în faza de urmărire penală în instanță nu este incompatibilă, în sine, cu dispozițiile acestuia, sub rezerva respectării dreptului la apărare, care impune să i se dea acuzatului ocazia adecvată și suficientă să conteste mărturia care-l incriminează și să-l fi putut interoga pe autorul ei la momentul depunerii acesteia sau la un moment ulterior⁴⁶².

Anonimatul ce se asigură martorilor „speciali” este reglementat în dreptul intern, în primul rând, de art. 224⁴ C.pr.pen. (măsuri de protecție a investigatorilor sub acoperire) și art. 86¹ C.pr.pen. (protecția datelor de identificare a martorului). Ambele reglementări au

⁴⁵⁶ CEDO, *Magnusson c. Suediei*, nr. 53972/00, decizia din 16 decembrie 2003, în Radu Chirița, *Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Culegere de hotărâri. 2003*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p.123.

⁴⁵⁷ CEDO, *Micu c. României*, nr. 29883/06, par. 109, www.echr.coe.int; *Solakov c. Fostei Republici Iugoslave a Macedoniei*, nr. 47023/99, hotărârea din 31 octombrie 2001, par. 61, www.echr.coe.int.

⁴⁵⁸ CEDO, *Delcourt c. Franței*, nr. 2589/65, 17 ianuarie 1970, par. 25, în Dragoș Bogdan, *Procesul civil echitabil în jurisprudența CEDO, vol. I. Accesul la justiție*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 270.

⁴⁵⁹ CEDO, *Engel c. Olandei*, nr. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, hotărârea din 8 iunie 1976, par. 91 în Richard Gordon, Tim Ward, Tim Eicke, *The Strasbourg Case Law – leading*

cases from the European Human Rights Reports, Ed. Sweet Maxwell, Londra, 2001, p. 745.

⁴⁶⁰ CEDO, *Destrehem c. Franței*, nr. 56651/00, hotărârea din 18 mai 2004, par. 45 în Radu Chirița, *Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Culegere de hotărâri. 2004*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 150.

⁴⁶¹ CEDO, *Windisch c. Austriei*, nr. 12489/86, hotărârea din 27.09.1990, în Frédéric Sudre, *Dreptul european și internațional al drepturilor omului*, Ed. Polirom, Iași, 2006, p. 302.

⁴⁶² CEDO, *Unterperinger c. Austriei*, citată anterior, par. 31; *Asch c. Austriei*, nr. 12398/86, hotărârea din 26 aprilie 1991 în P. van Dijk; G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Ed. Kluwer Law International, Haga, 1998, p. 474.

făcut obiectul controlului de constituționalitate și au fost declarate constituționale deoarece prevederile art. 86¹ din Codul de procedură penală nu aduc atingere existenței dreptului la apărare, ci doar îl restrâng, în limitele stabilite de Constituție, și, de asemenea, există suficiente elemente procesuale de echilibrare a măsurilor reglementate prin aceste norme, în concordanță cu prevederile art. 24 și 53 din Constituție, republicată, precum și cu dispozițiile art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale⁴⁶³. În al doilea rând, Legea nr. 162/2002 privind protecția martorilor constituie o reglementare specială în domeniu.

Asemenea declarații pot veni fie din partea unor persoane terțe, neimplicate în litigiu, fie a unor colaboratori ai organelor judiciare, fie a agenților sub acoperire care fac parte din forțele poliției, declarații care, însă, sunt date sub anonim, în vederea protejării martorului și a familiei sale.

2.3.1. Colaboratorii

Prima ipoteză, cea a unor persoane neimplicate în activitatea infracțională care au dat declarații sub anonim a făcut obiectul analizei realizate de către Curte în cauza *Kostovski c. Olandei*. În această speță, instanța europeană a analizat anumite criterii privitoare la modalitatea de administrare a probei constând în declarațiile date de două persoane în timpul urmăririi penale numai în prezența organelor de poliție și prezentate sub anonim în cadrul fazei de judecată.

Curtea a avut în vedere, în primul rând, faptul că declarațiile nu au fost prin nicio

modalitate administrate în fața instanței, neapelându-se nici măcar la posibilitatea adresării de către inculpat a unor întrebări la care martorii să răspundă în scris⁴⁶⁴, soluție avută în vedere și în cadrul analizei realizate în cauza *Bulfinsky c. România*⁴⁶⁵.

În al doilea rând, Curtea a constatat faptul că ambele declarații fuseseră luate numai de către organele de poliție, în absența inculpatului sau a avocatului său. Mai mult decât atât, nu a fost oferită în niciun moment apărării posibilitatea de a pune întrebări martorilor, neputându-se astfel discuta niciun aspect cu privire la credibilitatea și probitatea acestora.

Pe lângă faptul că identitatea martorilor nu era cunoscută nici inculpatului și nici avocatului său, aceasta nu fusese dezvăluită nici măcar instanței care a judecat cauza, pronunțând în final o soluție de condamnare a inculpatului bazată în principal pe aceste două mărturii.

Spre deosebire de circumstanțele acestei cauze, în *Doorson c. Olandei* s-a constatat respectarea dreptului la apărare garantat de art. 6, Curtea realizând chiar o analiză comparativă cu situația din *Kostovski*.

Astfel, martorii anonimi din cauză au fost audiați de către un judecător care le cunoștea identitatea, în prezența avocatului inculpatului. Acesta din urmă a avut ocazia adresării de întrebări prin intermediul cărora a putut pune la îndoială credibilitatea lor, iar instanța a înlăturat doar câteva răspunsuri care ar fi putut duce la divulgarea identității reale a martorilor. În acest mod, instanța a putut lua contact cu martorii și a putut aprecia asupra veridicității declarațiilor lor.

⁴⁶³ Curtea Constituțională, decizia nr. 1072 din 20 noiembrie 2007, publicată în M. Of., Partea I, nr. 853 din 12 decembrie 2007; decizia nr. 193 din 27 aprilie 2004, publicată în M. Of., Partea I, nr. 461 din 24 mai 2004; decizia nr. 11 din 09 ianuarie 2007, publicată în M. Of., Partea I, nr. 89 din 5

februarie 2007.

⁴⁶⁴ CEDO, *Kostovski c. Olandei*, citată anterior, par. 42.

⁴⁶⁵ CEDO, *Bulfinsky c. România*, nr. 28823/04, hotărârea din 1 iunie 2010, par. 45, www.echr.coe.int.

Mai mult decât atât, a avut loc o recunoaștere a inculpatului realizată de către martori pe baza unor fotografii admise anterior de către persoana acuzată ca fiind imaginea sa. Această recunoaștere, deși nu s-a produs în cadrul ședinței de judecată, așa cum ar fi fost normal, a fost coroborată și cu o descriere amănunțită a înfățișării și a îmbrăcămînții inculpatului realizate anterior de către martori.

În ceea ce privește unul dintre martori, instanța a depus toate diligențele posibile pentru aducerea lui în repetate rânduri, fapt ce a fost considerat suficient pentru luarea în considerare a declarației sale.

De asemenea, în cadrul motivării soluției pronunțate, instanța internă a realizat o analiză a tuturor mijloacelor de probă care, coroborate, au fundamentat condamnarea inculpatului⁴⁶⁶.

Cu toate acestea, audierea martorului doar în prezența avocatului persoanei acuzate reprezintă o excepție susceptibilă numai de o interpretare restrictivă⁴⁶⁷.

În jurisprudența Curții au fost identificate o serie de situații în care investigatorii au acționat din motive personale în cadrul operațiunilor de descoperire și prindere a persoanelor care au săvârșit fapte prevăzute de legea penală.

O primă situație a fost analizată în cauza *Ramanauskas c. Lituaniei*, în care un agent din cadrul Ministerului de Interne a dat mită, din proprie inițiativă, unui procuror, anunțând ulterior instituțiile abilitate și predându-le înregistrările efectuate personal. În acest caz, Curtea a înlăturat argumentele Guvernului Lituaniei conform cărora organele statului

nu răspund pentru acțiunile agenților de poliție care acționează din proprie inițiativă. Având în vedere faptul că acțiunile întreprinse de investigator se desfășuraseră în afara unui cadru legal, anterior începerii urmăririi penale a reclamantului, cu atât mai mult se impune angajarea răspunderii statului pentru faza inițială a operațiunii. De asemenea, prin emiterea unei autorizații ulterioare și prin absolvirea investigatorului de orice răspundere penală, autoritățile au legitimat faza preliminară *ex post facto* și au utilizat rezultatele ei.

Pe de altă parte, statul nu a oferit nicio explicație rezonabilă cu privire la ce motive sau rațiuni personale ale investigatorului l-au determinat pe acesta să-l abordeze pe reclamant din proprie inițiativă, fără a-și anunța superiorii despre acest demers⁴⁶⁸.

De asemenea, autoritățile interne nu au încercat să clarifice rolul îndeplinit de investigator în prezenta cauză, inclusiv motivele personale avute în vedere de acesta, în ciuda faptului că soluția de condamnare a inculpatului a fost fundamentată pe probele obținute ca urmare a provocării criticate de reclamant⁴⁶⁹.

Spre deosebire de această situație, în cauza *Vanyan c. Rusiei*, martorul anonim a cărei declarație a fost ulterior utilizată în procesul penal împotriva reclamantului este o persoană din afara instituțiilor statului, care a colaborat cu acestea din proprie inițiativă, dar ale cărei activități au fost anterior aprobate și supravegheate de către organele de poliție⁴⁷⁰.

⁴⁶⁶ CEDO, *Doorson c. Olandei*, nr. 20524/92, hotărârea din 26 martie 1996, par. 80 în Radu Chirița, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii și explicații*, ediția a 2-a Ed. C.H.Beck, București, 2008, p. 376.

⁴⁶⁷ CEDO, *Melich și Beck c. Republicii Cehe*, nr. 35450/04, hotărârea din 24 iulie 2008, par. 53, www.echr.coe.int.

⁴⁶⁸ CEDO, *Ramanauskas c. Lituaniei*, nr. 74420/01, hotărârea din 5 februarie 2008, par. 63-64, www.echr.coe.int.

⁴⁶⁹ *Idem*, par. 72.

⁴⁷⁰ CEDO, *Vanyan c. Rusiei*, nr. 53203/99, hotărârea din 15 decembrie 2005, par. 15, www.echr.coe.int.

Deși activitatea colaboratorului se desfășurase sub coordonarea organelor poliției, faptul că anterior demersurilor acestuia de a aduce în atenția poliției activitatea infracțională de trafic de droguri a reclamantului nu existau indicii cu privire la săvârșirea unei astfel de infracțiuni, precum și faptul că soluția de condamnare s-a bazat pe declarațiile obținute de către agentul provocator, au condus Curtea la concluzia că în cauză a avut loc o încălcare a art. 6 din Convenție⁴⁷¹.

Curtea a dezvoltat în jurisprudența sa criteriile în funcție de analiza cărora se poate stabili dacă declarațiile inculpaților pot fi utilizate, în schimbul unor beneficii de ordin legal, în cadrul unor procese separate îndreptate împotriva altor inculpați.

În acest sens, Curtea a statuat că legalitatea unui acord realizat între inculpatul care a dobândit ulterior calitatea de martor în litigiul declanșat împotriva reclamantului și procuror nu reprezintă un aspect ce intră în competența sa de apreciere, ci trebuie analizat de către instanțele naționale. Singurul lucru pe care îl poate verifica instanța europeană îl constituie respectarea dreptului la un proces echitabil garantat de art. 6 prin utilizarea ca mijloc de probă a declarațiilor date de către inculpatul devenit martor⁴⁷².

Curtea apreciază că utilizarea declarațiilor date de către martori în schimbul obținerii de imunitate sau a altor forme de beneficii constituie un instrument important al autorităților interne în lupta acestora împotriva infracționalității organizate. Cu toate acestea, folosirea acestor declarații poate pune la îndoială corectitudinea procedurii îndreptate împotriva acuzatului și poate antama anumite

probleme, de vreme ce - prin natura lor - asemenea declarații sunt susceptibile de manipulare și pot fi făcute doar în vederea obținerii avantajelor oferite în schimb sau din motive de răzbunare. De aceea, natura uneori ambiguă a unor astfel de declarații, precum și posibilitatea pronunțării unei condamnări numai pe baza acestora nu trebuie subestimate⁴⁷³.

Totuși, simpla utilizare a unor astfel de declarații nu este suficientă pentru a atrage încălcarea art. 6, urmând a fi luate în considerare toate circumstanțele cauzei.

În cauză, Curtea nu a constatat încălcarea art. 6 deoarece:

- atât reclamantul, cât și instanțele naționale au cunoscut existența înțelegerii realizate între martor și procuror;

- martorul a fost supus unei analize aprofundate prin intermediul adresării de întrebări atât de către reclamant, cât și de către instanțe în vederea verificării credibilității sale;

- instanțele naționale au precizat în motivare existența unor riscuri în administrarea unor astfel de probe obținute în urma unor înțelegeri încheiate cu acuzarea; în acest sens, în toate hotărârile instanțelor s-a realizat o analiză amplă a tuturor aspectelor conținute de către respectiva înțelegere, fiind accentuată analizarea numeroaselor obiecțiuni ridicate de către apărare;

- soluția de condamnare a inculpatului nu s-a bazat numai pe declarația martorului care făcuse înțelegerea, ci a fost coroborată cu declarațiile date de coinculpați sau alți martori, rapoarte oficiale ale poliției, constatări criminalistice, precum și pe declarațiile date de către inculpatul însuși.

⁴⁷¹ *Idem*, par. 49.

⁴⁷² CEDO, *Cornelis c. Olandei*, nr. 994/03, decizia din 25 mai 2004, www.echr.coe.int.

⁴⁷³ CEDO, *Labita c. Italiei*, nr. 26772/95, hotărârea din 6 mai 2000, par. 157-158 www.echr.coe.int.

În ipoteza în care instanțele naționale audiază și martori în vederea stabilirii credibilității și veridicității celor declarate de către martorul care încheiase înțelegerea cu acuzarea, se acordă o protecție sporită respectării dreptului la un proces echitabil⁴⁷⁴.

Dintre criteriile prezentate, Curtea acordă o importanță majoră posibilității audierii martorului de către persoana acuzată, precum și nefundamentării soluției de condamnare exclusiv sau cu precădere pe declarația dată de un asemenea martor⁴⁷⁵.

În ceea ce privește primul aspect, instanțele naționale au obligația de a utiliza toate mijloacele oferite de către lege pentru a asigura prezența martorului în vederea confruntării cu persoana acuzată⁴⁷⁶.

În jurisprudența instanțelor naționale s-a avut în vedere faptul că, datorită existenței posibilității acordării anumitor avantaje legale colaboratorilor organelor de urmărire penală⁴⁷⁷, în cazul în care urmează a fi prinse în flagrant persoane care vând droguri, pentru se înlătura orice suspiciune cu privire la proveniența bunului cumpărat, se procedează la percheziții corporale anterioare și ulterioare asupra persoanei ori persoanelor ce urmează să facă această tranzacție, fiind supravegheate îndeaproape de organele de poliție, cu atât mai mult cu

cât, de cele mai multe ori, denunțatorul, respectiv, persoanele care colaborează cu poliția - sunt persoane direct interesate în probarea denunțului⁴⁷⁸.

2.3.2. Agenții sub acoperire

În ceea ce privește declarațiile martorilor care aparțin forțelor de poliție ale statului, acestea sunt abordate distinct în jurisprudența Curții, întrucât situația lor diferă de cea a martorilor dezinteresați sau de cea a victimei.

În acest sens, în cauza *Van Mechelen și alții c. Olandei*, Curtea a statuat faptul că aprecierea echilibrată a intereselor apărării împotriva argumentelor ce susțin menținerea anonimatului martorilor ridică probleme speciale în ipoteza în care martorii sunt membri ai forțelor de poliție ale statului. Deși interesele lor – și cele ale familiilor lor – beneficiază în egală măsură de protecția oferită de Convenție, trebuie avut în vedere faptul că poziția lor diferă într-un anumit fel de cea a martorului dezinteresat sau a victimei. Aceștia au o îndatorire generală de subordonare față de autoritățile executive statale și, în cele mai multe cazuri, se află în legătură cu procurorul; din aceste considerente, declarațiile lor urmează a fi luate în considerare în situații excepționale, cu atât mai mult cu cât, prin natura lucrurilor, printre îndatoririle lor, în special în calitate de polițiști investiți cu puterea de a aresta

⁴⁷⁴ CEDO, *Lorsé c. Olandei*, nr. 44484/98, decizia din 27 ianuarie 2004, www.echr.coe.int.

⁴⁷⁵ CEDO, *Delta c. Franței*, nr. 11444/85, hotărârea din 19 decembrie 1990, par. 37, www.echr.coe.int.

⁴⁷⁶ CEDO, *Rachdad c. Franței*, nr. 71846/01, hotărârea din 13 noiembrie 2003, par. 24, www.echr.coe.int.

⁴⁷⁷ Potrivit art. 19 din Legea nr. 682/2002 privind protecția martorilor, persoana care are calitatea de martor și care a comis o infracțiune gravă, iar înaintea sau în timpul urmăririi penale ori al judecării denunțului sau facilitează identificarea și tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârșit

astfel de infracțiuni beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege; conform art. 16 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, persoana care a comis una dintre infracțiunile prevăzute la art. 2 - 10, iar în timpul urmăririi penale denunță și facilitează identificarea și tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârșit infracțiuni legate de droguri beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege.

⁴⁷⁸ ÎCCJ - S.pen., dec. pen. nr. 1202 din 29 martie 2010, www.scj.ro; ÎCCJ - S.pen., dec. pen. nr. 2238 din 08 iunie 2010, www.scj.ro.

o persoană, este și aceea de a depune mărturie în instanță⁴⁷⁹.

Pe de altă parte, Curtea a recunoscut în principiu faptul că, sub condiția respectării drepturilor apărării, poate fi considerată ca legitimă dorința de a păstra anonimatul unui agent sub acoperire, atât în vederea protejării sale și a familiei lui, cât și pentru a nu afecta posibilitatea utilizării activității sale și în cadrul viitoarelor operațiuni⁴⁸⁰.

În condițiile legislației interne, investigatorii sub acoperire participă la efectuarea actelor premergătoare începerii urmăririi penale. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 224¹ C.pr.pen., în cazul în care există indicii temeinice și concrete că s-a săvârșit sau se pregătește săvârșirea unei infracțiuni limitativ prevăzute în textul invocat, pot fi folosiți, în vederea strângerii datelor privind existența infracțiunii și identificarea persoanelor față de care există presupunerea că au săvârșit o infracțiune, investigatorii sub o altă identitate decât cea reală.

Din conținutul dispozițiilor art. 224¹ C.pr.pen. rezultă, pe de o parte, că acest procedeu probator este utilizat doar pentru infracțiunile limitativ prevăzute de legiuitor, iar, pe de altă parte, actele premergătoare în această procedură au un caracter special. Investigatorii sub acoperire pot fi folosiți de autoritățile judiciare numai dacă sunt îndeplinite următoarele condiții:

a) activitatea acestora să fie precedată de autorizația emisă de procuror, iar activitățile întreprinse să se limiteze la strângerea datelor și informațiilor privind existența infracțiunilor prevăzute în art. 224¹ alin. 1 C.pr.pen.;

b) infracțiunea comisă, respectiv identificarea făptuitorilor pentru care s-a emis autorizația să nu poată fi probată prin alte mijloace;

c) strângerea datelor și informațiilor, de către investigatorul sub acoperire, constituind acte premergătoare, trebuie să fie ulterioară sesizării organelor de urmărire penală potrivit art. 221 C.pr.pen.

Datele și informațiile strânse de investigatorul sub acoperire trebuie consemnate într-un proces-verbal care poate constitui mijloc de probă și care poate fundamenta o hotărâre de condamnare numai dacă se coroborează cu celelalte probe administrate în faza de urmărire penală, respectiv cercetare judecătorească.

Procesele-verbale întocmite în cauză se coroborează cu celelalte probe administrate, astfel că prezumția de nevinovăție a fost înlăturată prin probe certe care demonstrează, fără dubiu, vinovăția recurenților inculpați în raport de faptele pentru care instanța de fond a dispus condamnarea.⁴⁸¹

Agenții sub acoperire trebuie să respecte limitele activității stabilite de către procuror prin ordonanță, depășirea acestora putând atinge gradul unei activități de provocare. În jurisprudența sa, Curtea realizează o distincție între acțiunea agenților provocatori – acțiunea agenților de poliție creând intenția criminală care nu exista anterior – și cazurile în care acuzatul avea deja predispoziția de a comite infracțiuni. Instanța europeană a acordat caracter principal următorilor doi factori:

a) inexistența unor probe din care să rezulte suspiciunea că acuzatul era deja implicat într-o activitate infracțională⁴⁸²;

⁴⁷⁹ CEDO, *Van Mechelen și alții c. Olandei*, nr. 21363/93, 21364/93, 21427/93 și 22056/93, hotărârea din 23 aprilie 1997, par. 56, www.echr.coe.int.

⁴⁸⁰ CEDO, *Lüdi c. Elveției*, nr. 12433/86, hotărârea din 15 iunie 1992, par. 49,

www.echr.coe.int.

⁴⁸¹ ÎCCJ - S.pen., dec. pen. nr. 1713 din 11 mai 2009, www.scj.ro.

⁴⁸² CEDO, *Constantin și Stoian c. României*, nr. 23782/06 și 46629/06, hotărârea din 29.09.2009, par. 55, www.echr.coe.int.

b) faptul indubitabil că organele de poliție îl instigaseră la comiterea acelei infracțiuni⁴⁸³.

Curtea Europeană a arătat că intervenția agenților infiltrați trebuie circumscrisă și însoțită de garanții, chiar și atunci când este vorba în cauză despre represiunea traficului de stupefiante. În fapt, dacă expansiunea criminalității organizate impune, fără îndoială, adoptarea de măsuri adecvate, nu înseamnă că într-o societate democratică dreptul la buna administrare a justiției, ce ocupă un loc atât de important, ar putea fi sacrificat pentru motive de oportunitate. Exigențele generale de echitate consacrate de art. 6 din Convenție se aplică procedurilor care privesc toate tipurile de infracțiuni, de la cea mai simplă la cea mai complexă. Interesul public nu poate justifica utilizarea de elemente obținute ca urmare a provocării polițienești⁴⁸⁴.

Cerințele respectării garanțiilor oferite de un proces penal echitabil potrivit art. 6 din Convenție presupun faptul că interesul general al societății în lupta împotriva crimei organizate de trafic de droguri nu poate justifica utilizarea probelor obținute ca urmare a provocării realizate de către poliție.⁴⁸⁵ Astfel, deși utilizarea de agenți

sub acoperire în cadrul fazei de urmărire penală în cazul infracțiunilor de o anumită natură și gravitate, printre care și traficul de stupefiante, nu este *ab initio* contrară Convenției, folosirea declarațiilor acestor agenți în vederea fundamentării unei condamnări reprezintă o problemă distinctă⁴⁸⁶.

În general, există provocare din partea organelor de poliție ori de anchetă în situația în care membrii forțelor de ordine sau persoane ce intervin la cererea acestora nu se limitează la a examina în mod pasiv activitatea infracțională, ci exercită asupra persoanei ce desfășoară acea activitate o influență de natură a o incita la comiterea unei infracțiuni pe care altfel, acea persoană nu ar fi comis-o, cu scopul de a face posibilă constatarea săvârșirii ei, deci, spre a o proba în cadrul urmăririi penale⁴⁸⁷.

Principiile stabilite prin jurisprudența Curții sunt avute în vedere de către instanțele naționale odată cu examinarea legalității mijloacelor de probă obținute de pe urma activității agenților sub acoperire, dar și cu ocazia analizării susținerilor inculpatului conform cărora săvârșirea infracțiunii este datorată acțiunii de provocare aparținând agenților statului⁴⁸⁸.

⁴⁸³ Mihail Udroui, Ovidiu Predescu, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român – Tratat*, Ed. C.H.Beck, București, 2008, p. 339.

⁴⁸⁴ CEDO, *Delcourt c. Franței*, nr. 2589/65, hotărârea din 17 ianuarie 1970, par. 25, www.echr.coe.int.

⁴⁸⁵ A se vedea și **Amalia-Cecilia Moleanu**, *Probațiunea în materia infracțiunilor de corupție. Provocarea. Martorul „denunțător”*, Revista Forumul Judecătorilor nr. 1/2009, p. 151-167.

⁴⁸⁶ CEDO, *Vanyan c. Rusiei*, nr. 53203/99, hotărârea din 15 decembrie 2005, par. 46, www.echr.coe.int.

⁴⁸⁷ Corneliu Bîrsan, *op. cit.*, p. 508-509.

⁴⁸⁸ ÎCCJ - S.pen., dec. pen. nr. 190 din 21 ianuarie 2010, www.scj.ro, unde Curtea a statuat că „nu pot fi susținute criticile formulate de recurentul inculpat O.D.A. cu privire la existența unui

comportament provocat din partea agenților statului, întrucât așa cum rezultă din modul de sesizare, desemnare, precum și de acțiune a investigatorului și colaboratorului sub acoperire, aceștia au respectat limitele impuse prin ordonanța procurorului. Astfel, Înalta Curte a examinat comportamentul lucrătorilor sub acoperire, prin prisma și a criteriile stabilite de instanța de contencios european în cauza C. și S. împotriva României § 60 și § 64, în sensul că a analizat procesul-verbal de sesizare din oficiu cu privire la existența indiciilor de trafic de droguri în sarcina inculpatului O.D.A., a celorlalte procese-verbale care atestă activitatea de trimitere a drogurilor, lucrătorii de poliție atestând primirea și respectiv trimiterea drogurilor de către inculpat, prin intermediul șoferilor de microbuz, urmând să ajungă la destinație, ce se coroborează și cu declarațiile inculpatului, care a recunoscut comiterea faptelor

În acest sens, Înalta Curte a statuat faptul că practica CEDO în sensul aprecierii ca ilegale a probelor obținute prin intervenția „agenților provocatori” este fundamentată pe o ipoteză diferită de cea cu care este sesizată instanța în prezenta cauză: s-a apreciat astfel că se poate vorbi despre inechitatea procedurii în urma căreia au fost condamnate în situația unor persoane despre care nu s-a dovedit în niciun fel că anterior intervenției agenților provocatori aveau preocupări în domeniul vizat și în ipoteza în care agenții provocatori au acționat în afara unui cadru legal, anterior demarării unor anchete penale și anterior autorizării activității legate de strângerea probelor de către organul judiciar competent⁴⁸⁹.

De asemenea, instanțele naționale au în vedere obligația coroborării declarațiilor agenților sub acoperire și a mijloacelor de probă obținute ca urmare a desfășurării activității lor și cu alte mijloace de probă în vedere fundamentării condamnării inculpatului⁴⁹⁰.

2.3.3. Martorii vulnerabili

În principiu, martorii care au fost victimele unor infracțiuni de natură sexuală sunt extrem de reticenți în a fi confrunțați cu acuzatul deoarece s-ar

supune unor traume emoționale dacă ar fi forțați să retraiască momentul săvârșirii infracțiunii. Având în vedere trauma martorilor, Curtea a acceptat faptul că astfel de proceduri au a fi percepute ca o suferință impusă. În vederea respectării dreptului la viață privată al victimelor, pot fi luate anumite măsuri în scopul protejării acestora, sub condiția compatibilității lor cu exercitarea efectivă și adecvată a dreptului la un proces echitabil⁴⁹¹.

În ceea ce privește utilizarea în cursul procedurii doar a declarațiilor victimelor date în fața organelor de poliție, aceasta este admisibilă în condițiile în care aceste declarații nu au fost probele esențiale ale acușării. În speță, infracțiunea era una de viol și, în consecință, aducerea victimelor în fața instanței pentru a repeta declarațiile le-ar fi putut produce un prejudiciu moral⁴⁹².

În timp ce martorii vulnerabili doresc să rămână anonimi deoarece ei nu doresc să fie văzuți de către acuzat, victimele infracțiunilor de natură sexuală evită confruntarea cu inculpatul. În consecință, o astfel de dificultate de audiere a unor asemenea martori își poate găsi rezolvare în utilizarea mijloacelor tehnice. În acest sens, audierea poate fi realizată printr-un sistem de televiziune cu circuit închis⁴⁹³.

de consum și trafic de droguri, din lipsa mijloacelor financiare, așa încât comportamentul lucrătorilor sub acoperire din prezenta cauza nu poate fi considerat ca provocator, în sensul depășirii unei investigații pasive. Astfel, Înalta Curte consideră că și din această perspectivă au fost respectate prevederile art. 6 CEDO”.

⁴⁸⁹ ÎCCJ - S.pen., dec. pen. nr. 1032 din 18 martie 2010, www.scj.ro; În speță, investigatorul acoperit a fost introdus în activitatea de strângere a probelor pe baza ordonanței și a autorizațiilor procurorului.

⁴⁹⁰ ÎCCJ - S.pen., dec. pen. nr. 1101 din 22 martie 2010, www.scj.ro, conform căreia „instanța de prim control judiciar a mai constatat că instanța de fond a dispus condamnarea inculpaților nu numai pe baza declarațiilor date de investigatorii sub acoperire și de colaboratorii acestora ci, la stabilirea activității infracționale și a vinovăției inculpaților, prima instanță a avut în vedere, pe lângă probele

mai sus menționate, și procesele-verbale de redare a convorbirilor interceptate purtate de inculpați, procesele verbale de interceptare audio-video în mediu ambiental, procesele verbale de percheziție, rapoartele de constatare tehnico-științifică, declarațiile celorlalți martori și, nu în ultimul rând, declarațiile de recunoaștere ale inculpaților, probe prin care s-a dovedit cu certitudine că inculpații au comis cu vinovăție faptele pentru care au fost condamnați”.

⁴⁹¹ CEDO, S.N. c. *Suediei*, nr. 34209/96, hotărârea din 2 iulie 2002, par. 47, www.echr.coe.int.

⁴⁹² CEDO, *Verdam c. Olandei*, nr. 35253/97, decizia din 31 august 1999 în Radu Chiriță, *Dreptul la un proces echitabil*, Tomul 1, Ed. Universul Juridic, București, 2008.

⁴⁹³ Jean-François Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, ediția a 3-a, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (L.G.D.J.), Paris, 2002, p. 291.

Această metodă a fost utilizată și analizată în jurisprudența Curții, avocatul apărării având posibilitatea de a adresa întrebări martorului minor în scris, acestea urmând a fi citite într-o altă cameră, înregistrate și prezentate apoi în timpul ședinței de judecată⁴⁹⁴.

Utilizarea mijloacelor tehnice speciale pentru audierea atât a martorilor vulnerabili, cât și a martorilor amenințați constituie o posibilitate reglementată atât de dispozițiile actualului Cod de procedură penală, cât și de prevederile viitorului Cod⁴⁹⁵. În aceste situații, martorul este audiat fără a fi prezent fizic în sala de judecată sau în locul unde se află organul de urmărire penală, prin intermediul unei rețele de televiziune cu imaginea și vocea distorsionate, astfel încât să nu poată fi recunoscut. Atât părțile, cât și apărătorii lor pot adresa, în mod nemijlocit, întrebări martorului, sub rezerva respingerii de către instanța de judecată a acelor întrebări care nu sunt utile și concludente judecării cauzei sau care pot conduce la identificarea martorului.

2.3.4. Obligația motivării neaudierii

Citarea și audierea oricărui martor nu constituie o obligație, dreptul de a audia martorii nefiind absolut: instanța dispune de o putere suverană de apreciere, cu condiția ca principiul egalității armelor să fie respectat și ca, în ansamblu, procedura din litigiu să fie echitabilă. Admi-

sibilitatea probelor ține în primul rând de dreptul intern, iar judecătorului național îi revine rolul să aprecieze utilitatea unei cereri de încuviințare a administrării probei testimoniale, sub rezerva neîncălțării caracterului echitabil al procedurii⁴⁹⁶.

În situația în care martorul nu poate fi audiat, această imposibilitate trebuie să denote un caracter obiectiv. De aceea, instanțele naționale trebuie să se conformeze unei obligații de diligență în realizarea tuturor demersurilor procesuale posibile pentru a asigura prezența martorului în cadrul procesului. Astfel, dispozițiile art. 327 alin. 3 C.pr.pen. prevăd faptul că, dacă ascultarea vreunuia dintre martori nu mai este posibilă, instanța dispune citirea depoziției date de acesta în cursul urmăririi penale și va ține seama de ea la judecarea cauzei. Aceste prevederi trebuie interpretate în concordanță cu jurisprudența Curții care statuează existența obligației de diligență în acest caz⁴⁹⁷, instanța neputând reține declarațiile martorilor din cursul urmăririi penale doar pentru că aceștia nu s-au prezentat la termenul de judecată pentru care fuseseră citați⁴⁹⁸.

Pentru a se asigura respectarea dreptului la un proces echitabil, viitoarea reglementare prevede în mod expres în cuprinsul art. 383 alin. 4 faptul că, în situația în care imposibilitatea de administrare se referă la o probă administrată în faza de urmărire penală și încuviințată de instanță, aceasta este pusă în discuția

⁴⁹⁴ CEDO, *S.N. c. Suediei*, nr. 34209/96, hotărârea din 2 iulie 2002 în Stefan Treschel, *op. cit.*, p. 322; *Accardi și alții c. Italiei*, nr. 30598/02, decizia din 20 ianuarie 2005 în Radu Chiriță, *Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Culegere de hotărâri*. 2005, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 200-201.

⁴⁹⁵ A se vedea art. 86² C.pr.pen., precum și art. 129 din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, cu mențiunea că, în temeiul art. 130 alin. 2 din Legea nr. 135/2010, în cazul martorilor vulnerabili distorsionarea vocii și a imaginii nu este obligatorie.

⁴⁹⁶ CEDO, *Vidal c. Belgiei*, nr. 12351/86, hotărârea din 22 aprilie 1992, par. 33 în Jean-François Renucci, *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 511.

⁴⁹⁷ CEDO, *Sadak și alții c. Turciei nr. 1*, citată anterior, par. 47; *Rachdad c. Franței*, nr. 71846/01, hotărârea din 13 noiembrie 2003, par. 24; *Isgró c. Italiei*, nr. 11339/85, hotărârea din 19 februarie 1991, par. 35, www.echr.coe.int

⁴⁹⁸ CEDO, *Taal c. Estoniei*, nr. 13249/02, hotărârea din 22 noiembrie 2005, par. 34, în Radu Chiriță, *op. cit.*, p. 207.

părților, a persoanei vătămate și a procurorului și se ține seama de ea la judecarea cauzei⁴⁹⁹.

Nu există o încălcare a dreptului la un proces echitabil în situația în care neprezentarea martorului se datorează unor cauze neimputabile instanței de judecată, cum ar fi decesul⁵⁰⁰, dispariția acestuia⁵⁰¹ sau părăsirea statului respectiv pentru a se întoarce în țara de origine⁵⁰².

Instanța are însă obligația de a motiva corespunzător circumstanțele care justifică respingerea cererii de audiere a unui martor formulată în mod expres⁵⁰³. O soluție contrară ar duce la existența posibilității ca o instanță de control judiciar să condamne o persoană numai pe baza probelor din dosar, fără a mai audia martori, inclusiv pe cei solicitați de către acuzat. Omisiunea de a explica motivele în baza cărora a fost respinsă cererea acuzatului de audiere a martorilor apărării nu este conformă noțiunii de proces echitabil garantat de art. 6 din Convenție⁵⁰⁴.

3. Dreptul de a solicita audierea martorilor sub aspectul laturii civile

Conținutul inerent dreptului la un proces echitabil nu este neapărat același în litigiile de drept privat precum în litigiile având ca obiect o acuzație în materie penală. Aceasta se datorează dedicării

exprese a art. 6 par. 2 și par. 3 sferei de aplicare a dreptului penal. Totuși, deși aceste garanții prezintă o anumită relevanță ce depășește limitele sferei penale, statele se bucură de o marjă largă de apreciere în reglementarea desfășurării procedurilor ce aparțin intereselor private⁵⁰⁵.

Având în vedere faptul că dreptul de a audia martorii prevăzut de art. 6 par. 3 lit. d din Convenție nu constituie decât unul dintre elementele particulare ale principiului egalității armelor subsumat dreptului la un proces echitabil garantat de art. 6 par. 1, Curtea a statuat faptul că acesta este aplicabil și în litigiile intereselor private. În asemenea situații, egalitatea armelor presupune ca fiecare parte din proces să beneficieze de o posibilitate rezonabilă de a-și expune cauza în fața instanței în condiții care să nu o dezavantajeze în mod semnificativ față de partea adversă. O diferență de tratament cu privire la audierea martorilor părților poate reprezenta o încălcare a principiului în cauză, dar aceasta nu va avea loc dacă instanța va motiva soluția pe ansamblul probatoriului administrat în cauză și nu va fundamenta hotărârea în mod decisiv pe declarația respectivului martor⁵⁰⁶.

⁴⁹⁹ Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală.

⁵⁰⁰ CEDO, *Ferrantelli și Santangelo c. Italiei*, citată anterior.

⁵⁰¹ CEDO, *Craxi c. Italiei*, nr. 34896/97, hotărârea din 5 decembrie 2002, par. 88 în Radu Chiriță, *Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Culegere de hotărâri. 2002*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 126-127; C.R.R. *Scheper c. Olandei*, nr. 39209/02, decizia din 5 aprilie 2005, www.echr.coe.int.

⁵⁰² CEDO, *Halimi și alții c. Italiei*, nr. 9713/03, decizia din 18 ianuarie 2005 în Radu Chiriță, *op. cit.*, p. 200.

⁵⁰³ CEDO, *Bricmont c. Belgiei*, nr. 10857/84, hotărârea din 7 iulie 1989, www.echr.coe.int; Mihai Selegean, *Articolul 6 – Dreptul la un proces*

echitabil, în *Jurisprudență CEDO – studii și comentarii*, INM, 2005, p. 167.

⁵⁰⁴ CEDO, *Reiner și alții c. României*, nr. 1505/02, hotărârea din 27 septembrie 2007, par. 73, www.echr.coe.int; *Vidal c. Belgiei*, nr. 12351/86, hotărârea din 22 aprilie 1992 în Harris, DJ, *op. cit.*, p. 268-269

⁵⁰⁵ CEDO, *Dombo Beheer B.V. c. Olandei*, nr. 14448/88, hotărârea din 27 octombrie 1993, par. 32; *Vanjak c. Croația*, nr. 29889/04, hotărârea din 14 ianuarie 2010, par. 45-46; www.echr.coe.int.

⁵⁰⁶ CEDO, *Ankerl c. Elveției*, nr. 17748/91, hotărârea din 23 octombrie 1996, par. 38, în Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux, Pierre-Henri Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme – commentaire article par article*, ediția a 2-a, Editura Economica, 1999, p. 309.

De asemenea, nu există o încălcare a dreptului la un proces echitabil în ipoteza în care instanța audiază un expert medical a cărui declarație prezintă caracter neutru și - în același timp - unicitate, deoarece niciuna dintre părți nu ar fi putut administra proba testimonială pentru a prezenta instanței concluzii contrare celor relevate de către expertul autonom⁵⁰⁷.

În altă cauză, Curtea a ajuns la o concluzie diferită, constatând o încălcare a principiului egalității armelor prin dispunerea de către instanță a audierii martorului propus de reclamanta din litigiul național, care îndeplinea și calitatea de reprezentant al acesteia, concomitent cu respingerea cererii de audiere a reprezentantului pârâtei, deși aceste două persoane participaseră la negocierile contractuale pe poziții de egalitate juridică⁵⁰⁸.

O încălcare clară a principiului egalității armelor o reprezintă situația în care instanța națională a admis toate cererile formulate de către una dintre părți cu privire la audierea unor martori, respingând în același timp toate cererile celorlalte părți litigante. Cu acest prilej, Curtea reiterează obligația ce incumbă instanțelor de judecată de a motiva soluția de respingere a cererii de administrare a anumitor mijloace de probă, cu toate că se recunoaște o marjă largă de apreciere în alegerea argumentelor ce stau la baza ei⁵⁰⁹.

Existența obligației părții de a depune diligențe în solicitarea audierii martorilor se aplică și în ceea ce privește litigiile intereselor private. În această materie, în baza marjei de apreciere de care dispun, statele fixează anumite limite pentru

Noțiunea de “martor” pe care o utilizează art. 6 par. 3 lit. d din Convenție constituie o noțiune autonomă în sistemul Convenției și vizează nu doar martorii în sens strict, ci orice persoană care oferă o declarație în fața organelor judiciare și care poate fi luată în calcul pentru pronunțarea unei soluții.

invocarea și administrarea mijloacelor de probă.

Astfel, în principiu, proba testimonială trebuie solicitată la momentul formulării acțiunii, indicarea martorilor și a tezelor probatorii fiind un element al cererii de chemare în judecată (art. 112 C.pr.civ.), al întâmpinării (art. 115 C.pr.civ.) sau al cererii reconvenționale (art. 119 C.pr.civ.), precum și al celorlalte acte procesuale care îmbracă aceeași formă ca și cererea de chemare în judecată (cererea de intervenție voluntară principală, cererea de chemare în garanție), reglementare menținută și în Noul Cod de procedură civilă⁵¹⁰.

O particularitate a dreptului de a obține audierea martorilor este reglementată în materia soluționării plângerilor formulate împotriva proceselor-verbale de constatare a contravențiilor. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 33 alin. 1 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor⁵¹¹, instanța va cita martorii indicați în procesul-verbal sau în plângere, *precum și orice alte persoane în măsură să contribuie la rezolvarea temeinică a*

⁵⁰⁷ CEDO, *Feldbrugge c. Olandei*, nr. 8562/79, hotărârea din 29 mai 1986, par. 44, www.echr.coe.int.

⁵⁰⁸ CEDO, *Dombo Beheer B.V. c. Olandei*, nr. 14448/88, hotărârea din 27 octombrie 1993, par. 34-35, www.echr.coe.int.

⁵⁰⁹ CEDO, *Olujić c. Croației*, nr. 22330/05, hotărârea din 5 februarie 2009, par. 82, www.echr.coe.int.

⁵¹⁰ A se vedea art. 189 lit. e, art. 200 lit. d, art. 61 alin. 1 și art. 72 alin. 1 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în M. Of., Partea I, nr. 485 din 15 iulie 2010.

⁵¹¹ Publicată în M. Of., Partea I, nr. 410 din 25 iulie 2001 și aprobată prin Legea nr. 180/2002, publicată în M. Of., Partea I, nr. 268 din 22 aprilie 2002.

cauzei. În opinia noastră, deși art. 47 din același act normativ consacră aplicarea în completare a prevederilor Codului de procedură civilă, vor putea fi ascultate ca martori persoanele indicate de art. 189 alin. 1 pct. 1 și 2 C.pr.civ., anume rudele și afinii până la gradul al treilea inclusiv, cât și soțul sau fostul soț (în privința persoanelor indicate la pct. 3 și 4 considerăm că interdicția este absolută⁵¹², indiferent de materie)⁵¹³, în măsura în care acestea au fost indicate în procesul-verbal de contravenție. Această soluție se bazează pe aplicarea principiului conform căruia norma specială derogă de la cea generală, prevederile din O.G. nr. 2/2001 privitoare la categoriile de persoane care pot fi ascultate în cadrul acestui tip de litigii având caracterul de norme speciale derogatorii de la regulile cu caracter general stabilite de Codul de procedură civilă.

În ceea ce privește aplicarea normelor de procedură, deși Curtea a calificat materia contravențională din dreptul nostru ca fiind de natură penală⁵¹⁴, sunt aplicabile dispozițiile prevăzute de Codul civil și de Codul de procedură civilă referitoare la admisibilitatea și adminis-

trarea probelor, prevederi care trebuie interpretate în concordanță cu respectarea principiilor statuate de Curtea europeană, inclusiv în ceea ce privește proba cu declarațiile martorilor.

Cu toate acestea, obligativitatea respectării principiului egalității armelor este atenuată de obligația de diligență ce incumbă contravenientului-contestator, în sensul că și în această materie Curtea a observat faptul că absența unei solicitări exprese de audiere a martorilor din partea petentului nu îi este imputabilă instanței naționale, care a pronunțat o soluție pe baza analizei probelor prezentate de către părți⁵¹⁵.

Obligația de diligență a părților în administrarea probelor a fost consacrată în mod expres prin introducerea dispozițiilor art. 129 alin. 5¹ C.pr.civ. prin Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor⁵¹⁶, conform cărora părțile nu pot invoca în căile de atac omisiunea instanței de a ordona din oficiu probe pe care ele nu le-au propus și administrat în condițiile legii, aceste dispoziții fiind preluate din viitoarea reglementare⁵¹⁷.

⁵¹² Viorel Mihai Ciobanu, Gabriel Boro, Traian Cornel Briciu, *Drept procesual civil. Curs selectiv. Teste grilă*, Ediția 5, Editura C.H.Beck, București, 2011, p. 279.

⁵¹³ Această soluție se menține și în ceea ce privește aplicarea dispozițiilor Noului Cod de procedură civilă (art. 309 alin. 1 pct. 1 și 2), adăugându-se la pct. 3 al articolului indicat persoanele aflate în dușmănie sau în legături de interese cu vreuna dintre părți, instanța urmând a lua în considerare existența acestor împrejurări la

momentul aprecierii declarațiilor martorilor.

⁵¹⁴ CEDO, *Ioan Pop c. României*, nr. 40301/04, decizia de inadmisibilitate din 28 iunie 2011, par. 25 și 27, www.echr.coe.int

⁵¹⁵ *Idem*, par. 35

⁵¹⁶ Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor, publicată în M. Of., Partea I, nr. 714 din 26 octombrie 2010.

⁵¹⁷ A se vedea art. 248 alin. 6 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.