

STUDII JURIDICE

Aplicarea revirimentului jurisprudențial Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit și rejudecarea la nivel național a cauzei reclamantului Tahery. Cauza Bobeș c. României privind lipsa audierii reprezentantului societății prejudiciate

*Victor Constantinescu,
judecător, Judecătoria Alexandria*

Rezumat

Prin revirimentul jurisprudențial din cauza Al-Khawaja și Tahery c. Regatul Unit, Curtea a creat o misiune dificilă pentru judecătorul național, aceea de a arăta întotdeauna modalitatea în care coroborează declarațiile martorilor absenți cu celelalte mijloace de probă, pentru a demonstra că este în măsură să realizeze o evaluare echitabilă și justă asupra fidelității declarațiilor respective. Această lucrare își propune să evidențieze aceste dificultăți, printr-un exemplu din practica judiciară din Marea Britanie și unul din România.

Abstract

With its recent precedent in Al-Khawaja and Tahery c. United Kingdom, the Court has set the difficult task for the national courts to always show how they corroborate the statements of untested witnesses with other pieces of evidence, in order for them to prove that they can fairly and properly assess the reliability of the untested evidence. This paper aims to underline these difficulties by taking one example from the United Kingdom's courts and one from Romania's courts.

Keywords: untested statements, sole or decisive rule

I. Atenuarea regulii "exclusiv sau determinant"

In cauza *Al-Khawaja și Tahery c. Regatul Unit*⁴¹⁵ instanța europeană

a avut de răspuns la întrebarea dacă regula „exclusiv sau determinant” este una absolută. Altfel spus, atunci când o condamnare se întemeiază în mod

⁴¹⁵ CEDO, cererile nr. 26766/05 și 22228/06, hotărârea din data de 15 decembrie 2011 (Marea Cameră).

exclusiv sau determinant pe declarația unui martor pe care acuzatul nu a putut să îl confrunte, va constata Curtea în mod automat o încălcare a dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 parag. 1 din Convenție?

Curtea a concluzionat că atunci când o declarație dată în faza urmăririi penale este citită în ședință publică, fără ca martorul să dea declarația oral în fața instanței (*hearsay/oui-dire*)⁴¹⁶ și fără ca acuzatul să aibă posibilitatea să interogheze martorul, iar această declarație fundamentează în mod exclusiv sau determinant soluția de condamnare, nu va exista o automată încălcare a art. 6 parag. 1. Cu toate acestea, atunci când o condamnare este întemeiată într-un mod exclusiv sau determinant pe declarația unui martor absent, Curtea trebuie să supună procesul unei analize extrem de atente. Din cauza riscurilor admiterii unui asemenea mijloc de probă, vor trebui să existe suficiente garanții procedurale care să le contrabalanseze, printre care măsuri care să permită o evaluare echitabilă și justă a gradului de încredere în mijlocul de probă respectiv.

Potrivit revirimentului jurisprudențial din cauza enunțată mai sus, putem concluziona că în cazul declarațiilor martorilor care nu au putut fi interogați de către acuzat, va fi incidentă următoarea schemă de analiză: (i) există un motiv întemeiat pentru absența martorului? (ii) este declarația anterioară a martorului

temeiul exclusiv sau determinant pentru fundamentarea soluției de condamnare? (iii) au existat suficiente elemente de contrabalansare pentru a compensa dificultățile create în sarcina apărării prin utilizarea declarației martorului netestat în ședință publică?

În ceea ce privește cauza reclamantului Tahery, Curtea a concluzionat că în speță garanțiile procedurale nu au putut să contrabalanseze dificultățile generate apărării prin citirea declarației martorului, având în vedere că și în situația în care reclamantul ar fi dat o declarație în care nega acuzațiile, acesta era în imposibilitate de a verifica veridicitatea și gradul de încredere al declarației lui T prin interogatoriu. În cele din urmă, T era singurul martor care ar fi fost dispus sau capabil să spună ceea ce a văzut. Apărarea nu a fost în măsură să cheme niciun alt martor pentru a contrazice declarația dată în timpul urmăririi penale.⁴¹⁷

II. Rejudecarea la nivel național a cauzei reclamantului Tahery

Cu titlu preliminar, trebuie subliniat că după ce Camera a pronunțat hotărârea de condamnare a Regatului Unit⁴¹⁸ dar înainte ca Marea Cameră să se pronunțe, Curtea Supremă a Regatului Unit a refuzat în mod expres să aplice hotărârea Camerei. Astfel, în hotărârea *R c. Horncastle și alții*⁴¹⁹, instanța supremă a statuat că instanțele naționale sunt

⁴¹⁶ Din punct de vedere terminologic, nu trebuie confundat termenul *hearsay* folosit de către Curte cu traducerea sa uzuală, respectiv *din auzite*. În Regatul Unit, orice declarație care nu este dată de către martor printr-o depozitie orală este numită *hearsay* și este, în principiu, inadmisibilă în procesele penale. De la această regulă există excepții, cum ar fi atunci când martorul a decedat, este bolnav, nu poate fi găsit sau este absent din cauza temerii, caz în care declarația dată în fața organelor de anchetă va fi citită de către judecător juraților. În acest ultim caz, judecătorul trebuie să fie convins că proba ar trebui admisă în interesul înfăptuirii justiției – Criminal

Justice Act 2003, art. 114 și 116.

⁴¹⁷ Pe Iarg, V. Constantinescu - Citirea declarațiilor date în timpul urmăririi penale și dreptul acuzatului de a interoga martorii acuzării. Cauza Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit, <http://www.hotararicedo.ro/index.php/news/2012/02/citirea-declaratiilor-date-in-timpul-urmaririi-penale-si-dreptul-acuzatului-de-a-interoga-martorii-acuzarii-cauza-al-khawaja-si-tahery-c-regatului-unit>

⁴¹⁸ Secția a IV-a, hotărârea din 20 ianuarie 2009

⁴¹⁹ http://www.supremecourt.gov.uk/docs/uksc_2009_0073_judgment.pdf

obligate să respecte jurisprudența Curții de la Strasbourg în aplicarea principiilor bine stabilite, însă rareori, când o instanță națională ar fi îngrijorată că o hotărâre a Curții nu ia în considerare un aspect al dreptului englez, ar putea să refuze să aplice acea hotărâre a Curții.

Acest dialog judiciar tensionat între Curtea Europeană și instanțele din Regatul Unit al Marii Britanii⁴²⁰ pare să fi sensibilizat ambii interlocutori. Astfel, Marea Cameră a Curții a luat în considerare dreptul național al Marii Britanii precum și opinia instanței supreme, flexibilizând regula probei "exclusive sau determinante". Astfel, în acest moment, diferența dintre modalitatea de analiză a declarațiilor de martor netestate în ședință publică, astfel cum este văzută de Curtea Europeană și modalitatea existentă în dreptul Marii Britanii este una de formă și nu de substanță.⁴²¹

De cealaltă parte, după pronunțarea hotărârii Marii Camere, prin care a fost menținută în unanimitate încălcarea art. 6 par. 3 lit. d din Convenție cu privire la reclamantul Tahery, a fost reconsiderată la nivel național condamnarea acestuia.⁴²²

Astfel, Curtea de Apel a reținut că judecătorului fondului nu ar fi putut să dea instrucțiuni juraților în așa fel încât aceștia să își dea seama de fidelitatea acestui mijloc de probă. Totodată, instanța de control judiciar a adăugat că aspectele obiective ale cauzei subliniau lipsa de fidelitate a acestei declarații – dușmănia față de inculpat și declarații contradictorii date în fața poliției. Mai mult, nu exista niciun alt mijloc de probă care să susțină varianta martorului, respectiv că inculpatul a fost cel care a folosit cuțitul, iar în

fapt, inculpatul nu avea posibilitatea administrării unui alt mijloc de probă prin care să contrazică declarația martorului.⁴²³

Astfel având în vedere că jurații nu au avut nicio modalitate prin care să își dea seama de gradul de încredere pe care îl prezintă mijlocul de probă, precum și indiciile care arată lipsa de credibilitate și importanța declarației pentru cauză, Curtea de Apel a arătat că citirea declarației nu trebuia încuviințată și a casat hotărârea de condamnare, constatând că aceasta este nesigură.

III. Cauza Bobeș c. României - Lipsa audierii în ședință publică a reprezentantului legal al societății prejudiciate. Imposibilitate de prezentare din motive medicale.

În cauza Bobeș c. României⁴²⁴, Curtea a avut ocazia să aplice revirimentul jurisprudențial cu privire la lipsa audierii reprezentantului persoanei juridice parte vătămată în procesul penal, imposibilitate cauzată de motivele medicale invocate de către reprezentant.

Cu privire la situația de fapt, Curtea a reținut că reclamanta, contabilul societății, a fost mandată de către asociatul unic, G.V. să administreze societatea, întrucât aceasta din urmă avea unele probleme medicale. Ulterior, G.V. a formulat o plângere penală pentru săvârșirea de către reclamantă a infracțiunilor înșelăciune, fals în înscrisuri sub semnătură privată și gestiune frauduloasă. Astfel în declarațiile date în fața organelor de urmărire penală, G.V. a susținut că reclamanta a cauzat societății un prejudiciu de 1000 de Euro prin sustragerea unor sume din contabilitatea societății. De asemenea, reclamanta ar fi

⁴²⁰ Care este prezent și în alte materii, cum ar fi dreptul la vot al persoanelor private de libertate

⁴²¹ England and Wales Court of Appeal, R. v. Ibrahim, [2012] EWCA Crim 837, <http://www.bailii.org/>

⁴²² England and Wales Court of Appeal, R. v. Ali Reza Tahery, [2013] EWCA Crim 1053, <http://www.bailii.org/>

⁴²³ *Ibidem*, par. 24.

⁴²⁴ CEDO, cererea nr. 29752/05, hotărârea din 9 iulie 2013.

falsificat ordine de plată pentru a justifica sumele pretins sustrate.

Apărarea reclamantei, menținută pe întreg parcursul procesului, a fost că sumele menționate în ordinele de plată au fost remise lui G.V. precum și soțului acesteia din urmă, G.I. însă din cauza relației de încredere și de prietenie existente precum și a stării de sănătate a lui G.V., nu i-a cerut acesteia din urmă să semneze ordinele de plată.

În fața primei instanțe a fost audiat G.I., soțul lui G.V., care a confirmat existența relațiilor de amicitie cu reclamanta și faptul că în perioada cât soția sa a fost bolnavă, reclamanta i-a dat martorului în mai multe rânduri sume de bani care proveneau de la societate, pentru care martorul a semnat ordinele de plată. G.V. a fost prezent în ședință publică în calitate de reprezentant legal al societății.

În cauză au fost efectuate trei expertize, prima a stabilit că reclamanta a cauzat un prejudiciu societății în cuantum de 2.000 Euro, a doua expertiză, realizată la solicitarea reclamantei în fața primei instanțe, a stabilit că gestiunea realizată de către reclamantă nu a cauzat societății nici un prejudiciu iar a treia expertiză, dispusă din oficiu de către instanța de fond, a stabilit că prejudiciul cauzat era în cuantum de 1.900 Euro.

Prima instanță a respins cererea reclamantei de audiere în ședință publică a lui G.V., fără însă a motiva soluția.

După condamnarea reclamantei de către prima instanță, Tribunalul Vâlcea, în calitate de instanță de apel, a admis cererea reclamantei de audiere a lui G.V. Aceasta din urmă nu s-a prezentat la termenul de judecată pentru care a fost legal citată, însă a depus la dosarul cauzei acte medicale și a arătat că se află în imposibilitate de prezentare din cauza stării sale de sănătate. Față de acestea, instanța de apel a renunțat la audierea lui G.V.

În decizia pronunțată în apel, instanța a menținut soluția de condamnarea însă a diminuat pedeapsa aplicată și a arătat

În cauzele în care declarațiile netestate în ședință publică sunt exclusive sau determinante pentru condamnarea acuzatului, Curtea realizează o analiză atentă a garanțiilor procesuale oferite pentru a contrabalansa dificultățile create a apărării prin utilizarea declarațiilor. Decurge o misiune dificilă pentru judecătorul național, aceea de a arăta întotdeauna modalitatea în care coroborează declarațiile martorilor absenți cu celelalte mijloace de probă.

că audierea lui G.V. nu era posibilă, însă declarațiile acesteia din urmă se coroborau cu celelalte mijloace de probă existente la dosar și cu prima expertiză realizată în cauză.

Curtea de apel Pitești a respins recursul reclamantei fără să facă nicio trimitere la criticile invocate de către aceasta cu privire la lipsa audierii lui G.V.

După ce a făcut o rezumare a principiilor statuate în cauza *Al-Khawaja și Tahery c. Regatul Unit*, Curtea a observat că G.V. este persoana care a formulat plângerea și a fost audiată la parchet, în absența reclamantei și a avocatului acesteia. Totodată, Curtea a constatat că cererile reclamantei privind audierea în condiții de contradictorialitate au fost respinse atât de către Ministerul Public cât și de către instanțele de judecată. Față de înscrisurile depuse de către G.V. la dosarul cauzei, Curtea a admis că starea de sănătate a martorului constituia o justificare suficientă pentru absența martorului și pentru admisibilitatea declarațiilor sale date anterior. Cu toate acestea, Curtea a remarcat că instanțele naționale nu au analizat posibilitatea de a audia martorul în afara sediului instanței, posibilitate care era

permisă de către Codul de procedură penală.

Constatând că declarația lui G.V. a fost determinantă pentru hotărârea de condamnare a reclamantei, Curtea a continuat analiza după principiile enunțate în *Al-Khawaja și Tahery c. Regatul Unit*, respectiv dacă admiterea declarației date în fața organelor de urmărire penală, netestate în ședință publică, a fost contrabalansată de garanții procedurale adecvate pentru a asigura echitatea procedurii.

În ceea ce privește audierea martorului G.I., Curtea a arătat că în timp ce acest martor a confirmat versiunea reclamantei cu privire la unele sume de bani, acesta nu a putut declara asupra circumstanțelor în care anumite sume de bani au fost remise soției sale, numita G.V.

Nici realizarea celor trei expertize contabile în cauză nu a putut suplini lipsa audierii lui G.V. întrucât obiectivele acestora au fost de a cuantifica un eventual prejudiciu în patrimoniul societății și nu de a stabili răspunderea penală a reclamantei. Mai mult, concluziile acestor expertize au fost contradictorii, iar reclamanta a solicitat audierea lui G.V. pentru a explica mai multe aspecte privind gestiunea societății și cauza presupusului prejudiciu.

În concluzie, Curtea a arătat că instanțele naționale au acordat declarației lui G.V. aceeași valoare probatorie ca unei declarații date în fața instanței, fără a analiza riscul utilizării unei declarații date de către o persoană care nu a fost ascultată în condiții de contradictorialitate. Așadar, având în vedere că instanțele naționale nu au oferit reclamantei garanții care să contrabalanseze dificultățile

create prin admiterea declarației lui G.V., a existat o încălcare a art. 6 par. 1 coroborat cu art. 6 par. 3 lit. d din Convenție.

IV. Concluzii

Deși flexibilizarea regulii „probei exclusive sau determinante” a fost criticată în termeni duri chiar de la momentul publicării hotărârii Marii Camere, prin vocea judecătorilor Sajo și Karakas, putem observa că în cauzele în care declarațiile netestate în ședință publică sunt exclusive sau determinante pentru condamnarea acuzatului, Curtea respectă promisiunea făcută în cauza *Al-Khawaja și Tahery c. Regatul Unit*, respectiv aceea de a realiza o analiză atentă a garanțiilor procesuale oferite pentru a contrabalansa dificultățile create a apărării prin utilizarea declarațiilor.

De aici decurge o misiune dificilă pentru judecătorul național, aceea de a arăta întotdeauna modalitatea în care coroborează declarațiile martorilor absenți cu celelalte mijloace de probă, pentru a demonstra că este în măsură să realizeze o evaluare echitabilă și justă asupra fidelității declarațiilor respective.

Spre deosebire însă de judecătorul anglo-saxon, care trebuie să anticipeze întregul raționament impus de Curte la momentul încuviințării citirii în ședință publică a declarației, din cauza desfășurării procesului în prezența juraților, judecătorul român va trebui să analizeze existența unui motiv întemeiat pentru absența martorului⁴²⁵ la momentul încuviințării citirii în ședință publică a declarației, urmând ca la pronunțarea soluției instanța să rețină sau să înlătore declarația. Cu toate acestea, indiferent de sistemul judiciar, instanța trebuie să aibă

⁴²⁵ Martor, în înțelesul autonom al Convenției, a fost considerat și coînculpatul, partea civilă sau expertul. Pentru mai multe detalii cu privire la noțiunea de „martor” a se vedea C. A. Angheliescu

– *Dreptul de a solicita și obține audierea martorilor ca garanție procedurală a dreptului la un proces echitabil* în Revista Forumul Judecătorilor nr. 3/ 2011, Editura Universitară, pag. 175 - 178.

în vedere pe parcursul procesului acordarea garanțiilor procesuale care să contrabalanseze dificultățile create prin admiterea declarației netestate în ședință publică.

Din cauza *Tahery* precum și din *Bobeș* putem observa că există situații în care instanțele naționale nu pot suplini în mod adecvat dificultatea creată apărării prin încuviințarea declarației netestate în ședință publică. O astfel de imposibilitate decurge din lipsa în mod efectiv a altor mijloace de probă cu privire la aceeași teză probatorie, în afara de declarația în cauză, ceea ce-l pune pe acuzat într-o dificultate probatorie insurmontabilă. Trebuie subliniată împrejurarea că elementele de contrabalansare care sunt cerute de Curte nu privesc orice teză probatorie, ci ele trebuie să fie apte de a îi permite acuzatului să își probeze acele apărări pe care acesta din urmă intenționa

să le fundamenteze prin interogarea martorului absent.

Elocventă este în acest sens cauza *Bobeș*, unde Curtea nu s-a lăsat convinsă de cele 3 expertize efectuate în cauză întrucât obiectivele acesteia nu priveau teza probatorie pe care reclamanta a susținut-o pe tot parcursul procesului, respectiv că banii au fost remiși asociatului unic al societății, numita G.V.

În asemenea cauze, în care dificultățile probatorii create prin admiterea declarației netestate în ședință publică sunt insurmontabile, instanța de judecată va înlătura declarația martorului care nu a putut fi interogat de către acuzat. Drept consecință a înlăturării declarației, soluția va fi, în principiu, de achitare a acuzatului, întrucât, prin ipoteză, declarația martorului ar fi fost exclusivă sau determinantă pentru o soluție de condamnare.