



UNIVERSITATEA
LUCIAN BLAGA
— DIN SIBIU —



Școala doctorală de științe sociale

Domeniul de doctorat: Drept

TEZĂ DE DOCTORAT

**Standardele procesului echitabil privitoare
la admisibilitatea probelor**

Rezumat

Doctorand:
Iulian Balan

Conducător de doctorat:
prof. univ. dr. Bianca Guțan

Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) verifică dacă admiterea unor probe a vătămat echitatea procesuală plecând de la diverse probleme concrete: nu doar obținerea probelor în mod nelegal, în sensul larg al termenului, ci și problemele de calitate ale probelor sau dificultățile create apărării de modalitatea prezentării probelor în fața instanței. În esență, tema cercetării pe care am întreprins-o este determinarea condițiilor în care, în toate aceste situații, admiterea probelor este compatibilă cu dreptul la un proces echitabil garantat de Curte.

Cercetarea acoperă o *nișă de cercetare* insuficient explorată. Instanțele sunt confruntate în mod curent cu probleme privitoare la admisibilitatea probelor, iar soluționarea lor trebuie să respecte art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (Convenția), așa cum este interpretat de CEDO. În special în procesul penal, instanțele de judecată fac în mod frecvent apel la jurisprudența Curții pentru înțelegerea noii sancțiuni a excluderii probelor obținute în mod nelegal. Cu toate acestea, în dreptul român nu există o monografie consacrată problemei cercetate. În dreptul străin, astfel de monografii sunt rare și nu răspund unor probleme care prezintă un interes special pentru dreptul român. Situația este justificată parțial de omisiunea Convenției de a reglementa admisibilitatea probelor și de reticența de principiu a CEDO de a interveni direct în această materie. Totuși, CEDO face unele excepții de la acest principiu. Iar hotărârile și deciziile care nu soluționează direct problema admisibilității probelor, dar care pleacă de la această problemă, formează deja o jurisprudență considerabilă.

Am tratat dintr-o *perspectivă unitară* acest corp vast și pe alocuri amorf de jurisprudență, pornind de la următoarea teză: sarcina instanțelor de judecată este aflarea echitabilă a adevărului. Opinia contrară, care câștigă tot mai mult teren în doctrină, este aceea că principiul aflării adevărului este subordonat valorilor elementare ale statului de drept; acestea nu trebuie puse în balans cu principiul adevărului, ci îi sunt supraordonate și îl pot restrânge în esența lui. Opinia nu este împărtășită nici de CEDO și nici de majoritatea practicii judiciare, care văd încă în aflarea adevărului principiul director al procesului penal. În procesul civil, prioritare sunt respectarea principiului disponibilității și asigurarea dreptului la un proces echitabil al fiecărei părți în litigiu, iar adevărul judiciar poate deveni un concept relativ. Totuși, acolo unde soluția cauzei depinde de fapte cu privire la care părțile sunt în dispută, instanțele civile tind să le stabilească în mod obiectiv. În acest context, ceea ce am urmărit pe tot parcursul tezei, dincolo de analiza unor standarde concrete, a fost necesitatea de a asigura o căutare echitabilă a adevărului în cadrul proceselor penale și civile, reconciliind drepturile individuale cu interesul public.

Acest demers nu este întotdeauna facilitat de poziția de principiu a CEDO, potrivit căreia admisibilitatea probelor nu este guvernată de reguli stricte, ci trebuie apreciată în funcție de echitatea globală a procedurii. Testul echității globale este o armă cu două tăișuri: dacă

poate favoriza soluții juste în cauzele concrete, el poate, de asemenea, compromite cristalizarea unui sistem de standarde clare și previzibile.

O ilustrare emblematică a acestei probleme se regăsește în cauza *Knox c. Italiei* (2019). Reclamanta, o studentă americană din Perugia, bănuită de implicare în agresarea sexuală și uciderea colegei ei de apartament, a indicat o terță persoană ca autor al faptei. Drept urmare, acea persoană a fost arestată și deținută până când a putut furniza un alibi, și anume două săptămâni. În fața CEDO, reclamanta a susținut că declarațiile respective nu puteau constitui elementul material al infracțiunii de denunțare calomnioasă, fiindcă au fost date fără asistența unui avocat și fără să fi fost informată de dreptul de a beneficia de această asistență. Instanțele italiene au replicat că o persoană nu poate fi considerată „acuzată” pentru o faptă care, la acel moment, nu fusese încă săvârșită; deci ar fi illogic să fie excluse declarațiile constitutive ale unei infracțiuni pur declarative, doar pe motiv că au fost obținute fără garanțiile aferente calității de acuzat.

Curtea de la Strasbourg a aplicat testul său obișnuit în materie de restrângeri ale dreptului la apărare și a respins acest argument. A considerat că, întrucât motivul invocat are un caracter general și abstract, iar nu excepțional, nu poate justifica restrângerea: în principiu, declarațiile viciate trebuie excluse. În mod logic, în lipsa elementului material, devine imposibilă declanșarea urmăririi penale. Totuși, Curtea nu a mers până la a dezincrimina denunțarea calomnioasă făcută fără avocat, ci a lăsat statului posibilitatea de a „demonstra convingător că reclamanta a beneficiat, în ansamblu, de un proces echitabil”. În speță, având în vedere vulnerabilitatea reclamantei și presiunea psihologică exercitată asupra ei, Curtea a concluzionat că statul nu a îndeplinit această cerință.

Această soluție pragmatică protejează echitatea cauzei respective, dar lasă o incertitudine majoră: poate un acuzat privat de avocat să formuleze un denunț calomnios fără a fi tras la răspundere? Și în ce condiții ar mai putea fi condamnat?

Asemenea soluții sunt de natură să nască și alt gen de întrebări: ce urmărește CEDO prin asemenea soluții, care sunt motivele și viziunea ei? Merită apărută această viziune? Teza cercetării este că instanța de la Strasbourg se află într-un moment istoric dificil, în care face câteva pariuri fundamentale. Curtea crede că poate impune celor 46 de state membre ale Consiliului Europei un sistem uniform de standarde, fiindcă statele membre s-au angajat să respecte aceste standarde; că poate discuta în mod serios și eficient, adică nici ironic și nici liric, despre valori juridice precum echitatea, demnitatea umană, drepturile omului, pentru că aceste valori juridice fac parte din cultura juridică europeană. Mai crede, în fine, că își poate impune viziunea proprie atât celor 46 de state, cât și locuitorilor acestor state, în lipsa oricăror mijloace de constrângere directă, doar prin forța argumentului și prin justețea soluțiilor date.

Desigur că instanța de la Strasbourg poate pierde aceste pariuri. Dar credem că trebuie ajutată să le câștige. Prezenta cercetare a urmărit, prin urmare, să apere viziunea Curții, mai concret să îi sistematizeze jurisprudența într-un corpus coerent de standarde, fără a denatura însă funcția echilibrantă a testului echității globale.

Atingerea acestui obiectiv se lovește de două tipuri de dificultăți. Dificultățile sunt specifice standardelor cercetate și au determinat *alegerea metodelor cercetării*:

Mai întâi, toate standardele relevante rezultă din diverse cauze soluționate de CEDO, întrucât Convenția nu reglementează problema admisibilității probelor. Curtea nu își formulează apodictic soluțiile, ci prin punerea în balans a valorilor juridice aflate în joc, în funcție de o analiză minuțioasă a împrejurărilor concrete ale cauzei. Într-un sistem juridic atașat tradiției pozitivist-textualiste, cum este încă sistemul juridic român, aceasta face ca standardele Curții să fie puțin cunoscute și prost înțelese. Ca urmare, o parte a cercetării a presupus un efort intens de analiză a sute de soluții ale CEDO pentru gruparea diferitelor spețe în categorii de cauze și clarificarea regulilor aplicabile. În acest demers, am tratat de manieră pozitivistă standardele CEDO, ca precedente de la care nu se poate deroga fără o distincție semnificativă a situației de fapt supuse analizei.

În al doilea rând, nu poate fi ignorată existența unor cazuri dificile, în care este necesară aplicarea unei metodologii diferite, pe care am numit-o interpretarea evolutivă a jurisprudenței Curții. Unele dintre aceste cazuri sunt date de soluții neobișnuite ale CEDO, care se încadrează cu dificultate în ansamblul jurisprudenței sale. Am considerat că aceste soluții ale Curții pot fi prezumate corecte și că nu este corectă calificarea lor ca aberante și eliminarea lor din obiectul cercetării. Dimpotrivă, am plecat de la ideea că soluțiile neobișnuite justifică reexaminarea soluțiilor din cazuri tipice și a argumentelor cu caracter general, pentru a vedea dacă înțelesul acestora din urmă trebuie ajustat. Procesul de ajustare este controlat de valorile inerente Convenției, care garantează că dezvoltarea standardelor Curții rămâne fidelă sistemului său de valori. În cazul în care, în urma acestui proces, o soluție singulară a Curții de la Strasbourg s-a vădit, până la urmă, incompatibilă cu sistemul său de valori, am înlăturat-o. Acest rezultat este permis de specificul jurisprudenței Curții, care nu este subîntinsă de principiul *stare decisis*, ci de conceptul, mai larg și mai flexibil, de „autoritate jurisprudențială”. Un proces similar au generat situațiile inedite, care nu au fost soluționate de Curte, dar care au apărut pe plan intern sau constituie dezvoltări posibile ale soluțiilor instanței europene. În aceste situații, nu am dedus soluții ideale pe baza interpretării exuberante a unor considerente formulate de CEDO, ci am estimat pe baza unui cumul de probe care este soluția cea mai compatibilă cu jurisprudența Curții.

Îmbinarea celor două metodologii a furnizat câteva concepte-cheie, pe care le-am utilizat pe tot parcursul cercetării:

- Noțiunea de *standarde* are un sens cuprinzător, care include atât reguli (*i.e.* norme suficient de precise încât sunt aplicabile fără o punere în balans), cât și principii.

- *Admisibilitatea probelor* înseamnă posibilitatea utilizării lor în vederea stabilirii adevărului în cauză. Deși unii autori consideră că instanța de Strasbourg distinge între nivelul admisibilității probei și nivelul utilizării probei pentru soluționarea fondului cauzei sau pentru alte soluții, am arătat că instanța europeană utilizează acești termeni, precum și alții similari, pentru a indica una și aceeași problemă. Problema în discuție este dacă, prin efectele sale asupra garanțiilor procesului echitabil, decizia organelor judiciare asupra posibilității utilizării unei probe a încălcat prevederile art. 6 din Convenție.

- *Restrângerea* unei garanții a dreptului la un proces echitabil într-un moment procesual trebuie privită ca o încălcare latentă, care se concretizează într-o încălcare propriu-zisă a art. 6 din Convenție doar în cazul în care nu este remediată până la finalul procesului. În schimb, încălcarea legii interne sau a altor articole din Convenție poate fi constatată oricând în cursul procesului.

- *Calitatea de acuzat*, care este premisa invocării garanțiilor procesului echitabil în materie penală, poate fi dobândită pe două căi. Mai întâi, cât timp calitatea de acuzat este conferită formal de organele judiciare potrivit dispozițiilor procesuale, ea este recunoscută de CEDO, care în schimb pretinde ca persoanei acuzate în mod formal să îi fie recunoscute drepturile garantate în baza art. 6 din Convenție. În al doilea rând, înainte de conferirea ei formală, calitatea de acuzat a unei persoane poate fi recunoscută pe baza unui test substanțial, cel al repercusiunilor importante ale diverselor acte procesuale asupra situației persoanei în cauză. Pentru dobândirea de către o persoană a calității substanțiale de acuzat trebuie satisfăcute două condiții cumulative: actele efectuate de organele judiciare au repercusiuni importante asupra persoanei și sunt efectuate în baza suspiciunilor existente împotriva ei. Verificarea suspiciunilor necesită o apreciere cuprinzătoare, care are în vedere atât probele și indiciile existente cu privire la o persoană, cât și intenția organelor judiciare de a urmări penal persoana respectivă, rezultată din actele procesuale efectuate.

Teza consacră câte un capitol prezentării câte unui principiu aplicat de CEDO în materia admisibilității probelor: 1. subsidiaritatea; 2. echitatea în ansamblu; 3. respectarea drepturilor speciale ale acuzatului; 4. interzicerea relelor tratamente. Începe cu principiile generale (1-2) și continuă cu acelea specifice unor situații mai bine determinate (3-4).

Structura generală a capitolelor urmărește *obiectivele* cercetării și cuprinde:

- explicarea aplicării principiului cercetat în materia admisibilității probelor;

- ilustrarea aplicării principiului în cazuri tipice;
- analiza critică a jurisprudenței CEDO;
- aplicarea principiului cercetat în dreptul intern.

Un avantaj al structurii precizate este acela că a permis tratarea unor soluții aparent disparate ale CEDO pe baza unor valori juridice fundamentale. Aceasta facilitează înțelegerea soluțiilor Curții și ușurează aplicarea lor în dreptul intern. De asemenea, alegerea acestei structuri a facilitat analiza critică a standardelor CEDO în funcție de criterii clare, date de valorile juridice care formează obiectul fiecărui capitol.

Grupate în funcție de capitolele tezei, *rezultatele cele mai importante ale cercetării* sunt următoarele:

Mai întâi, mecanismul convențional de garantare a echității procesuale are caracter subsidiar.

CEDO nu formulează standarde propriu-zise privind admisibilitatea probelor, ci analizează *ex post* și în ansamblu echitatea procesului. Totuși, enunță o serie de garanții ale procesului echitabil care, dacă sunt aplicate în procesul intern, constituie echivalentul funcțional al unor asemenea standarde. Standardele au un caracter aparte: exceptând cazurile provocării la infracțiune și excluderii automate a probelor obținute prin rele tratamente, din jurisprudența CEDO nu pot fi deduse cu onestitate reguli propriu-zise care să impună excluderea probelor în anumite cazuri. În schimb, toate standardele formulate de Curte pot fi înțelese ca prezumții și toate cauzele relevante pot fi privite ca exemple ale modului de aplicare a prezumțiilor. Caracterul lor de prezumții, iar nu de reguli propriu-zise de excludere, nu le răpește eficiența. Ele permit estimarea efectului admiterii probelor asupra echității globale a procesului încă dinaintea finalizării acestuia.

Această estimare anticipată este cheia respectării standardelor CEDO privitoare la admisibilitatea probelor în procesele penale. Standardele Curții nu trebuie interpretate nici literal, pentru a considera că nu pot fi aplicate decât la finalul procesului; nici radical, pentru a echivala orice restrângere a garanțiilor procesului echitabil cu încălcarea unui drept fundamental, care atrage în mod automat excluderea probelor obținute în urma încălcării. Asemenea interpretări denaturează standardele invocate, nu garantează atingerea scopului pentru care au fost formulate (echitatea procesului) și contravin principiului subsidiarității. Acest principiu presupune că autoritățile interne trebuie să aplice în mod efectiv standardele procesului echitabil în procesele interne, dar că le pot ajusta, în interiorul unei marje de apreciere, pentru a le adapta nevoilor interne și cadrului procesual aplicabil. Ca urmare, în procesul penal român, pentru a aprecia dacă proba obținută printr-o restrângere a garanțiilor procesuale este admisibilă, judecătorul de cameră preliminară trebuie să ia în considerare

ansamblul procesului, cu alte cuvinte toate garanțiile care pot compensa restrângerea. Dar trebuie să ia în considerare ansamblul garanțiilor procesuale asigurate până la momentul în care el decide, fiindcă acestea sunt practice și efective. Nu poate să le ia în considerare pe cele care vor fi asigurate ulterior, în faza judecătăii, fiindcă acestea sunt teoretice și iluzorii. Prin natura lucrurilor, aprecierea judecătorului de cameră preliminară constituie doar o aproximare a aprecierii globale care poate fi făcută după finalizarea procesului. Dar dacă este cea mai bună aproximare, făcută după o judecată prudentă, care ia în calcul standardele relevante ale CEDO și cerințele procedurii interne privitoare la excluderea probelor, atunci testul echității globale utilizat de Curte trebuie ajustat, pentru a include în definiția lui aprecierea în ansamblu făcută de judecătorul de cameră preliminară.

În al doilea rând, admisibilitatea probelor trebuie analizată având în vedere ansamblul împrejurărilor concrete ale cauzei, și nu pe baza unei considerații izolate sau a unui incident particular.

Inerentă acestei aprecieri globale este punerea în balans a drepturilor și intereselor în conflict. Drepturile procesuale care garantează echitatea procesului în diverse momente ale procedurii administrării probelor nu au un caracter absolut și pot fi restrânse în contexte specifice; dar restrângerea trebuie evaluată după criterii stricte, care nu se reduc la testul proporționalității. CEDO ia în considerare contextul specific al restrângerii, pentru a vedea dacă restrângerea este justificată și a se asigura că, ținând seama de ansamblul garanțiilor asigurate pe parcursul procesului, esența dreptului restrâns este respectată.

Acest mecanism este relevant în special în cauzele privind excluderea probelor obținute în mod nelegal. Curtea verifică, într-un prim pas, dacă restrângerea drepturilor procesuale cu ocazia *obținerii* probelor este justificată, iar în al doilea pas dacă *admiterea* probelor a vătămat esența drepturilor restrânse.

Caracterul minuțios și nuanțat al analizei Curții contribuie, în mod paradoxal, la dificultatea înțelegerii jurisprudenței sale și la criticarea acesteia ca având un caracter imprevizibil și instrumental. Având în vedere aceste probleme, au fost propuse în doctrină abandonarea testului echității în ansamblu de către instanța europeană sau, cel puțin, neaplicarea lui pe plan intern. Am apreciat că această soluție nu este necesară și am căutat, în schimb, în jurisprudența CEDO criteriile unui test structurat pentru analiza problemei probelor nelegale. Ideea centrală care permite înțelegerea jurisprudenței Curții este aceea că nu orice încălcare a legii aduce atingere garanțiilor procesului echitabil. Pentru afectarea lor este necesară o încălcare gravă a legii. Această diferențiere decurge din jurisprudența constantă a CEDO, potrivit căreia interpretarea și aplicarea legii interne sunt chestiuni care cad în primul rând în competența autorităților naționale. În schimb, încălcările grave ale legii interne

înseamnă nerespectarea statului de drept. Fiind o valoare inerentă Convenției, respectarea statului de drept este și o garanție a dreptului la un proces echitabil. Așa fiind, gravitatea pretensei încălcări constituie unul dintre criteriile partajării competențelor între CEDO și autoritățile interne pe terenul art. 6 din Convenție, alături de efectele încălcării asupra garanțiilor calității probei și a drepturilor apărării.

Utilizarea testului gravității încălcării drept test distinct față de încălcare nu este o idee întâlnită în doctrina română și nu este utilizată nici în doctrina străină pentru analiza sistematică a jurisprudenței CEDO. Totuși, ea este coerentă cu înțelegerea garanțiilor procesului echitabil ca principii (care au dimensiunea greutății), nu ca reguli rigide (care nu o au). Am arătat că diferențierea încălcărilor pe dimensiunea gravității nu este o metodă inedită în jurisprudența CEDO, unde poate fi întâlnită în diverse contexte. Aplicat probelor obținute în mod nelegal, acest mecanism de diferențiere sugerează că probele obținute prin încălcări manifeste ori arbitrare, abuzive, comise cu rea-credință sau substanțiale trebuie, în principiu, excluse.

Desigur că, în materie probatorie, ideea diferențierii dintre încălcările grave și cele atenuate trebuie completată cu un criteriu suplimentar. Gravitatea încălcării care a însoțit obținerea unei probe nu este relevantă dacă încălcarea nu a avut un impact semnificativ asupra obținerii probei. Criteriul este relevant nu doar în cazul așa-numitelor probe derivate, ci în toate cazurile în care este discutabil dacă nelegalitatea reclamată este relevantă pentru obținerea probei. În toate aceste cazuri, trebuie decis dacă probele trebuie privite ca „fructe ale pomului otrăvit”.

Cu ajutorul unei analize comparative, am scos în evidență specificul perspectivei CEDO asupra probelor obținute în mod nelegal: excluderea probelor este aplicată de Curte în manieră adversarială, adică pentru a contracara efectele pe care conținutul informativ al unei probe intrinsec viciate le-ar putea avea asupra verdictului și cu consecința că probele excluse nu pot fi refăcute. Sub influența teoriilor continentale, Curtea consideră că excluderea este aplicabilă probelor obținute în mod nelegal, dar numai în cazul exploatării unor încălcări grave ale legii. În acest caz, ea trebuie aplicată pentru a întrerupe legătura de cauzalitate dintre încălcarea legii și verdict.

Am cercetat, după clarificarea acestui punct dificil al jurisprudenței CEDO, aplicarea standardelor Curții în dreptul intern. În materie penală, am analizat mai multe anomalii ale funcționării nulității în materia probelor drept dovezi ale faptului că excluderea probelor este, potrivit naturii ei și în ciuda opiniei contrare a Curții Constituționale, o sancțiune autonomă față de nulitate. Prima teză a art. 102 alin. 3 Cod procedură penală, care arată că nulitatea actului probator atrage excluderea probei, nu trebuie interpretată în sensul că excluderea

probelor se aplică întotdeauna prin intermediul nulității. Rațiunea ei este de a împiedica aplicarea principiului *male captum, bene retentum* în cazul actelor probatorii lovite de nulitate.

Având în vedere caracterul obligatoriu al jurisprudenței Curții Constituționale, excluderea probelor obținute în mod nelegal trebuie considerată un caz special de nulitate, care trebuie aplicat prin prisma naturii sale specifice. Ca urmare, instanțele trebuie să excludă automat probele atunci când normele interne o dispun în mod imperativ, adică în cazurile de excludere expresă și în cazurile de nulitate absolută prevăzute de Codul de procedură penală sau rezultate din jurisprudența Curții Constituționale. Omisiunea excluderii lor nu numai că încalcă legea internă, ci declanșează și o prezumție de vătămare a echității procesului în ansamblu. În rest, instanțele au obligația de a garanta echitatea în ansamblu a procesului prin maniera în care analizează excluderea probelor obținute în mod nelegal. Trebuie să țină seama de condițiile interne ale nulității doar atunci când ele nu împiedică atingerea acestui obiectiv.

În ciuda climatului nefavorabil dat de legea procesuală, numeroase soluții din practica judiciară aproximează mecanismul de diferențiere al încălcărilor după gravitatea lor aplicat de CEDO. Spre exemplu, jurisprudența deduce excluderea probelor din încălcarea condițiilor autorizării metodelor speciale de supraveghere sau cercetare, a perchezițiilor și a altor procedee probatorii intruzive în viața privată, fără să argumenteze distinct vătămarea cauzată. Această linie de jurisprudență nu se limitează la probele obținute prin atingerea vieții private, ci are în vedere și alte situații. Dintre acestea, notabilă este încălcarea dispozițiilor procesuale care garantează nemijlocit drepturile apărării cu ocazia obținerii probelor în cursul urmăririi penale. În acest caz, vătămarea este intrinsecă în încălcare.

Dacă însă încălcarea nu are un caracter grav, instanțele sunt preocupate mai mult de vătămarea drepturilor procesuale și de existența unor remedii alternative decât de problema încălcării în sine. Tendința, generalizată în practica judiciară, este criticată în doctrină fiindcă dispensează instanțele de obligația constatării încălcării și a caracterului ei vătămător. Dimpotrivă, am apreciat că acest curent jurisprudențial face o aplicare corectă a standardelor procesului echitabil. Pentru aplicarea acestor standarde nu este necesară constatarea unei încălcări. Este suficient ca susținerile privind existența unei încălcări să fie demonstrabile. Din momentul îndeplinirii acestei condiții, cu excepția cazului în care sunt convinge că încălcarea nu s-a produs, instanțele trebuie să garanteze dreptul acuzatului la contestarea probelor obținute în condiții discutabile și să verifice dacă excluderea probelor este necesară.

Excluderea probelor obținute în mod nelegal, de competența judecătorului de cameră preliminară, nu trebuie confundată cu o garanție distinctă a procesului echitabil, potrivit căreia instanța de judecată nu poate utiliza pentru condamnarea unui acuzat o anumită probă dacă nu poate garanta calitatea ei și dreptul acuzatului de a o contesta. Dificultatea aplicării acestei

garanții pe plan intern decurge din faptul că, exceptând anumite cazuri expres reglementate, dreptul procesual penal nu distinge problema vătămării drepturilor apărării de problema legalității procedurii. Vătămarea poate fi discutată doar subsecvent constatării încălcării legii. Dacă o probă a fost în mod legal administrată, calitatea ei îndoielnică poate fi avută în vedere cu ocazia aprecierii ei. Dacă instanța apreciază că proba exprimă adevărul, nu o poate exclude pe motiv că procedura administrării probei nu a garantat în mod echitabil calitatea ei și dreptul acuzatului de a o contesta. Pentru ocolirea acestei limitări, practica judiciară interpretează în mod extensiv noțiunea de legalitate a probei, în sensul că apreciază că legalitatea obținerii probei include garantarea calității ei și a dreptului acuzatului de a contesta proba. Confuzia celor două probleme duce la soluții lipsite de temei în dreptul intern și care nu pot garanta în mod previzibil echitatea procesuală.

Legea procesual civilă pune probleme distincte, fiindcă nu recunoaște o legătură de principiu între admisibilitatea probelor și echitatea procesuală. Atunci când dispune excluderea probelor, dreptul procesual civil tinde să o facă în mod automat, ignorând dimensiunea gravității eventualei încălcări și posibilitatea garantării în concret a drepturilor procesuale ale părții interesate. Caracterul automat al excluderii este seducător prin simplitatea lui aparentă și nu se lovește de o opoziție de principiu în doctrină sau în jurisprudență. Dar are rezultatul că, pentru a putea garanta echitatea procesuală fără să intre în patul lui Procust construit pe plan intern, instanțele sunt nevoite să recurgă la artificii juridice discutabile, cum ar fi interpretarea restrictivă a dreptului la viață privată, care nu corespund cu standardul de protecție oferit de CEDO. De aici rezultă mereu potențiale conflicte între standardul intern și cel european, pentru evitarea cărora primul necesită mereu noi dezvoltări aberante.

În al treilea rând, procedura administrării probelor în procesul penal trebuie să respecte drepturile speciale ale acuzatului.

În stadiul actual al jurisprudenței CEDO, regula este că toate restrângerile drepturilor acuzatului intervenite în procedura audierii lui sau a obținerii altor probe de la el sunt analizate prin testul *Ibrahim*. Esența acestui test este prezumția că probele obținute prin restrângeri nejustificate de motive imperioase ale drepturilor apărării trebuie excluse. CEDO formulează standarde detaliate privind mecanismul de aplicare al prezumției și factorii orientativi care o calibrează. Testul este circumscris de limitele în care CEDO recunoaște drepturile acuzatului. Spre exemplu, CEDO arată că accesul la un avocat trebuie asigurat oricărui acuzat, inclusiv celui liber. Dar, în practică, argumentează aplicarea prezumției în favoarea excluderii prin împrejurările concrete din care rezultă că acuzatul s-a aflat într-o situație de vulnerabilitate sau asimetrică. Interogarea lui la sediul poliției îl plasează într-o situație asimetrică.

Pe cale de excepție, restrângerile atenuate sunt analizate pe baza unui test alternativ, mai puțin stringent. Potrivit testului alternativ, pentru justificarea restrângerii nu mai sunt necesare motive imperioase, ci sunt suficiente motivele relevante și suficiente. Iar lipsa motivelor relevante și suficiente nu declanșează prezumția în favoarea excluderii. Acuzatul trebuie să probeze că a suferit, în mod efectiv, un prejudiciu.

CEDO formulează standarde specifice și în cazul drepturilor de a păstra tăcerea și a nu se auto-incrimina. Pe baza unei analize critice a jurisprudenței Curții, am demonstrat că orice persoană are, în anumite condiții, dreptul să refuze anumite cereri de informații și posibilitatea de a minți atunci când răspunde la aceste cereri. Aceste prerogative sunt recunoscute și într-un cadru extra-procesual, pe cale de excepție de la obligația generală a persoanelor de a da informații adevărate atunci când le sunt solicitate de autorități. Altfel spus, ele au natura unui privilegiu, în sensul dat în *common law* acestei noțiuni. Privilegiul este recunoscut în favoarea persoanei constrânse să furnizeze informațiile în mod anticipat, adică încă dinaintea dobândirii calității, formale sau substanțiale, de acuzat.

Totuși, atunci când este invocat de persoane care nu au, nici măcar în sens substanțial, calitatea de acuzat, aplicarea privilegiului este condiționată de existența unui risc de a fi trase la răspundere penală pentru o infracțiune. Riscul incriminării trebuie să privească infracțiuni precedente, iar nu infracțiunea care ar putea fi comisă prin declarația dată sau prin refuzul de a declara, și să fie concret. Dacă este exclus pericolul tragerii la răspundere penală, fiindcă persoana nu poate fi, în mod evident, condamnată pentru infracțiune, sau a fost deja în mod definitiv condamnată (caz în care nu mai beneficiază de prezumția de nevinovăție, una dintre rațiunile privilegiului), privilegiul împotriva auto-incriminării nu este aplicabil. Legătura dintre informațiile solicitate și riscul concret de auto-incriminare trebuie să fie verificabilă de autoritatea care solicită informațiile, pe baza datelor pe care le are la dispoziție și a explicațiilor persoanei solicitate. Solicitarea de a furniza informații adresată unei persoane față de care nu există nicio suspiciune și nicio intenție de tragere la răspundere penală nu atinge privilegiul împotriva auto-incriminării.

Dacă privilegiul este atins prin obținerea probelor, admisibilitatea lor este supusă unui test complex. Curtea integrează principiul proporționalității sau al punerii în balans în primul dintre cele trei criterii ale testului, și anume în criteriul care privește natura și nivelul constrângerii. Al doilea criteriu, garanțiile procesuale relevante, este expresia corelației dintre două valori inerente Convenției – justul echilibru și statul de drept. Criteriul al treilea (utilizarea dată probelor) este un criteriu cu mai multe nivele de complexitate, fiindcă se referă nu doar la preocupări generale ale Curții (cum ar fi importanța probei în discuție), ci și la limitele inerente ale privilegiului împotriva auto-incriminării. Acesta nu este, în principiu,

afectat când nu este utilizat conținutul declarațiilor, întrucât afirmațiile persoanei solicitate au fost suscitade doar în scopul obținerii unei probe de voce ori pentru a stabili maniera de a vorbi a declarantului sau contextul factual al cauzei. Distincția Curții pare justificată, în măsura în care asemenea probe fie nu depind de voința persoanei constrânse la furnizarea lor, fie nu sunt propriu-zis auto-incriminatoare.

Dreptul român protejează privilegiul împotriva auto-incriminării în condiții aparent mai favorabile decât CEDO. Spre exemplu, nu permite tragerea niciunei consecințe nefavorabile acuzatului din tăcerea acestuia, nici măcar în condițiile restrictive în care CEDO permite valorizarea tăcerii. Însă reglementarea internă este lacunară, așa încât trebuie atent corelată cu standardele Curții. În urma acestei corelații rezultă că:

- Potrivit art. 118 alin. 3 Cod procedură penală, declarațiile martorului îi sunt inopozabile în aceeași cauză. Având în vedere rațiunea ei (și anume principiul incompatibilității dintre calitățile de martor și de acuzat), limitarea valorii probatorii a declarației martorului are caracter imperativ și intervine chiar când privilegiul împotriva auto-incriminării nu este efectiv restrâns, fiindcă martorul declară după ce este încunoștințat că are dreptul să nu o facă. Dar, dat fiind că inopozabilitatea declarației derogă de la principiul aflării adevărului în ciuda faptului că riscul de auto-incriminare nu este imputabil autorităților, ci martorului însuși, ea nu este aplicabilă decât în aceeași cauză. Potrivit jurisprudenței Curții Constituționale, noțiunea de „cauză” privește ansamblul procedurilor judiciare legate de una și aceeași infracțiune. Altfel spus, inopozabilitatea declarației martorului este aplicabilă în cauze indivizibile, nu și în cauze conexe.

- Orice persoană beneficiază de recunoașterea anticipată a privilegiului împotriva auto-incriminării, potrivit standardelor procesului echitabil – *i.e.* în baza unei legături verificabile *ex ante* între probele solicitate și un risc concret de auto-incriminare. În ipoteza martorului audiat într-o cauză penală, dreptul intern prevede o serie de garanții suplimentare, în special încunoștințarea martorului cu privire la această prerogativă. Atât în cazul audierii martorului în ciuda unui refuz justificat de a declara, cât și în cazul încălcării garanțiilor suplimentare asigurate de dreptul intern, este aplicabilă sancțiunea generală a excluderii probelor obținute în mod nelegal. Spre deosebire de limitarea valorii probatorii prevăzută de art. 118 alin. 3 Cod procedură penală, excluderea declarației ca nelegal obținută nu are caracter automat, ci trebuie aplicată ținând seama de echitatea în ansamblu a procesului. În schimb, are ca efect eliminarea fizică a probelor din dosar, operează *erga omnes*, atrage excluderea probelor derivate și poate fi aplicată în orice cauză, iar nu doar în cauza în care viitorul acuzat a dat declarația de martor.

- Martorul acuzat trebuie audiat cu respectarea garanțiilor defensive aferente calității de acuzat, dar această calitate trebuie precis definită, pe baza standardelor relevante ale CEDO.

În cazul neasigurării garanțiilor defensive, declarația martorului este inadmisibilă *contra se* potrivit testului *Ibrahim* și poate fi inadmisibilă *erga alios* potrivit testului general al echității globale a procesului. În schimb, dacă martorul acuzat a fost audiat cu respectarea acestor garanții, declarația este o probă legal obținută. Ea poate fi utilizată inclusiv împotriva martorului acuzat, fiindcă lipsește premisa limitării valorii probatorii a declarației potrivit art. 118 alin. 3 Cod procedură penală, și anume calitatea de martor a declarantului (acesta fiind, în realitate, suspect sau inculpat în cauză).

CEDO tratează și obținerea probelor prin mijloace neloiale prin prisma privilegiului împotriva auto-incriminării. Curtea a demonstrat, în cauza *Allan c. Marii Britanii* (2002), că manipularea acuzatului să se auto-incrimineze se poate ridica la nivelul constrângerii. Dacă neloialitatea nu are ca efect o constrângere contrară privilegiului împotriva auto-incriminării, rămân aplicabile drepturile speciale ale acuzatului. Spre exemplu, potrivit Curții, acuzatul supus testului poligraf are dreptul la asistență juridică și trebuie informat în prealabil cu privire la acuzație și la drepturile sale. În cazul în care acuzatul sau alte persoane sunt manipulați să furnizeze probe prin mijloace neloiale care nu implică nici o constrângere contrară privilegiului împotriva auto-incriminării și nici restrângerea drepturilor speciale ale acuzatului, rămâne aplicabil testul general al echității în ansamblu. Totuși, neloialitatea este o patologie specifică a probei, care afectează statul de drept și necesită un răspuns specific. În aceste condiții, am arătat că raționamentul Curții din cauza *Allan c. Marii Britanii* (2002) trebuie generalizat și impune, în principiu, excluderea probelor obținute în următoarele condiții:

- un agent al statului utilizează mijloace de constrângere, stratageme sau alte mijloace care pot afecta libertatea de voință a persoanei,
- ca rezultat al acestor metode, interacțiunea dintre cei doi este echivalentul funcțional al unui interogatoriu sau al altui procedeu probator (cum ar fi percheziția),
- care este derulat cu nerespectarea garanțiilor echității procesuale care înconjoară potrivit legii acest procedeu probator.

Tendința de uniformizare metodologică observabilă în situațiile în care acuzatul este sursa probelor contestate se manifestă și cu privire la martorii acuzării. Potrivit testului *Al-Khawaja*, rafinat în cauza *Schatschaschwili c. Germaniei* (2015), acuzarea are sarcina demonstrării motivelor serioase ale restrângerilor semnificative aduse dreptului la interogarea martorilor acuzării, consacrat de art. 6 par. 3 lit. d din Convenție, fie că ele rezultă din modalitatea audierii martorilor prezenți în instanță, din anonimatul martorilor sau din utilizarea declarațiilor martorilor absenți. La fel ca în cazul testului *Ibrahim*, restrângerile nejustificate nu mai atrag automat excluderea probelor, ci creează doar o prezumție puternică

în favoarea excluderii. Excluderea poate fi evitată dacă sunt identificați suficienți factori compensatori, inclusiv puternice garanții procedurale, pentru asigurarea echității în ansamblu a procesului. Testul *Al-Khawaja* trebuie aplicat nu doar în cazul în care mărturia în discuție constituie proba unică sau decisivă a acuzației, ci în toate situațiile în care a avut o greutate semnificativă. Dar întinderea garanțiilor compensatorii cerute este proporțională cu greutatea probei. În mod previzibil, testul este modulat de limitele inerente dreptului la interogarea martorilor acuzației:

Potrivit unei distincții provenite din tradiția *common law*, dacă acuzatul este judecat împreună cu un coinculpat, declarațiile de recunoaștere ale coinculpatului sunt admisibile chiar dacă acuzatul nu l-a putut interoga, dar numai pentru dovedirea faptei, nu a participării acuzatului la ea.

Protecția specială de care se bucură victimele vulnerabile justifică unele ingerințe mai puțin grave în dreptul acuzatului la interogarea lor, cum ar fi evitarea contactului vizual dintre victimă și acuzat, interogarea indirectă a victimelor minore ale infracțiunilor sexuale sau omisiunea reaudierii victimei în faza judecătii, dacă apărarea a avut o ocazie adecvată să o interogheze în cursul urmăririi penale. Dacă o asemenea ocazie nu a fost oferită, omisiunea reaudierii nemijlocite a victimei vulnerabile nu poate fi justificată de instanța de judecată prin însăși natura cauzei. Riscul traumatizării victimei trebuie dovedit în concret, spre exemplu printr-o expertiză.

În al patrulea rând, admiterea unei probe declarative obținute prin rele tratamente sau a unei probe materiale obținute prin tortură atrage în mod necesar vătămarea echității procesului, cu condiția ca proba să fie utilizată de instanță în hotărârea de condamnare. Ca urmare, aceste probe trebuie excluse în mod automat.

În ce privește probele materiale, este important dacă au fost obținute prin tortură sau prin tratamente inumane sau degradante. În primul caz, se aplică sancțiunea excluderii automate. În al doilea caz, probele trebuie de regulă excluse, dar echitatea procesului poate fi garantată și în lipsa excluderii lor.

Codul de procedură penală român consacră excluderea automată a probelor doar dacă sunt obținute prin tortură. Deși alegerea legiuitorului este explicabilă, în condițiile în care transpune regula similară prevăzută de Convenția din 1984 a Organizației Națiunilor Unite împotriva torturii, dispoziția ar trebui completată prin includerea declarațiilor obținute prin tratamente inumane sau degradante. În schimb, nu pare oportună consacrarea legală a excluderii automate a probelor materiale obținute prin tratamente inumane sau degradante. În cazurile tipice, instanțele exclud oricum automat aceste probe pe diverse căi, de pildă prin aplicarea principiului loialității. Iar în anumite cazuri-limită, cum ar fi cel în care probele sunt

necesare apărării, excluderea lor este contrară dreptului la un proces echitabil și nu trebuie dispusă.

Distincția făcută între probele materiale și probele declarative obținute prin alte rele tratamente decât tortura este un punct vulnerabil al standardelor Curții. Ea atrage necesitatea unor standarde complexe și uneori dificil de înțeles pentru separarea probelor materiale de cele declarative și a torturii de tratamentele inumane sau degradante. Spre exemplu, în cauza *Zličić c. Serbiei* (2021), CEDO a decis că un înscris (un certificat de ridicare a drogurilor) care a fost semnat de acuzat în urma unor tratamente inumane și degradante, cu alte cuvinte care nu era preexistent și a cărui obținere nu era independentă de voința lui, este o probă materială și nu trebuie în mod automat exclus! Am explicat că delimitarea obiectului excluderii automate nu depinde întotdeauna de natura intrinsecă a probei. Probele declarative obținute prin tratamente inumane sau degradante nu trebuie excluse automat când au un caracter pur accesoriu probelor materiale.

De asemenea, calificarea legală a relelor tratamente nu depinde doar de gravitatea, ci și de finalitatea lor. Ca urmare, tratamente brutale, calificabile drept tortură când sunt utilizate pentru constrângerea persoanelor să furnizeze probe declarative, pot fi calificate ca tratamente inumane sau degradante sau chiar ca tratamente care nu încalcă art. 3 din Convenție când sunt aplicate pentru înlăturarea opoziției victimei la derularea unor acțiuni legitime, precum cele necesare pentru prinderea persoanelor sau obținerea probelor materiale.

Deși standardul probei dincolo de orice îndoială rezonabilă utilizat în mod tipic de Curtea de la Strasbourg pentru dovedirea relelor tratamente este controversat, am subliniat că el este fiabil, cu condiția să îi fie înțelese logica proprie și limitele inerente. Potrivit CEDO, reclamantul are sarcina formală a probei, aspect pe care reglementările procesuale de tip continental îl omit. Dar faptele trebuie în mod convingător stabilite înainte de a fi reținute, sarcină pe care metodologia de inspirație *common law* nu o impune în mod necesar. În sistemul Convenției, incertitudinea are valoare juridică și poate constitui temeiul admiterii unei cereri, dar este în mod riguros încadrată de mecanismul probei. Ea poate fi valorizată în una dintre următoarele ipoteze:

- sunt îndeplinite premisele prezumțiilor de fapt sau de drept care răstoarnă sarcina probei sau

- pe terenul art. 6 din Convenție, dacă persistența unui risc real că declarațiile au fost obținute prin rele tratamente este imputabilă caracterului inefficient al investigației desfășurate de autorități. Altfel spus, teza pe care am apărut-o în cuprinsul lucrării este aceea că pentru excluderea automată a probelor obținute prin rele tratamente este utilizabil un standard de probă redus față de cel utilizat în mod tipic pentru dovedirea relelor tratamente.

Deși practica judiciară română, inspirată de tradiția continentală, aplică în mod instinctiv ceea ce s-ar putea numi o aproximare a standardelor CEDO, am demonstrat, pe baza unor exemple frapante din practica judiciară, necesitatea ca instanțele să adopte în mod explicit câteva concepte-cheie din jurisprudența Curții: dovedirea relelor tratamente ca fapte incidente este o chestiune distinctă de dovedirea acuzației penale, fiindcă excluderea automată a probelor obținute prin rele tratamente este aplicabilă chiar dacă probele sunt, în concret, credibile. Susținerile demonstrabile privind obținerea probelor prin rele tratamente trebuie să declanșeze o investigație efectivă și autonomă. Dacă investigația este inadecvată și subzistă un risc real că probele au fost obținute în modul arătat, trebuie aplicată sancțiunea excluderii automate.

În ce privește *implicațiile standardelor CEDO asupra cadrului legislativ intern*, am arătat că se impune eliminarea din dreptul pozitiv român a mai multor surse de tensiune cu jurisprudența CEDO. În acest scop, am formulat numeroase propuneri *de lege ferenda*. Dintre acestea, cea mai avantajoasă din punctul de vedere al raportului costuri/beneficii ar fi reconfigurarea excluderii probelor în procesul penal, după următorii parametri:

- 1. Trebuie excluse:

a) probele de orice fel obținute prin tortură și probele declarative obținute prin tratamente inumane sau degradante. Excluderea trebuie dispusă nu doar dacă obținerea probelor în aceste condiții a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă, ci și dacă există un risc real că au fost astfel obținute și modalitatea obținerii lor nu a fost în mod efectiv investigată.

b) probele obținute prin încălcarea gravă a interdicțiilor exprese de obținere a probelor sau a dispozițiilor a căror nerespectare este sancționată cu nulitatea absolută;

c) probele obținute prin alte încălcări grave ale altor dispoziții legale, cu excepția cazului în care folosirea lor nu vătămă dreptul la un proces echitabil al inculpatului.

2) Gravitatea încălcării dispozițiilor legale evaluată după următoarele criterii:

a) caracterul arbitrar sau manifest al încălcării;

b) exercitarea atribuțiilor organelor judiciare într-un sens contrar scopului în vederea cărora au fost conferite;

c) buna- sau rea-credință a autorului încălcării;

d) caracterul substanțial sau tehnic al încălcării.

3) Legătura de cauzalitate dintre nelegalitate și obținerea probelor trebuie reținută dacă probele nu ar fi fost obținute în lipsa încălcării și au rezultat din exploatarea acesteia.

4) Separat de problema excluderii probelor obținute în mod nelegal, de competența judecătorului de cameră preliminară, trebuie reglementată interdicția, adresată instanței de

judecată, a folosirii în defavoarea acuzatului a probelor cu privire la care nu sunt garantate în mod efectiv calitatea probei și dreptul la contestarea ei.

5) În fine, pentru respectarea principiului subsidiarității, vătămarea dreptului la un proces echitabil trebuie evaluată în funcție de echitatea procesului în ansamblu. În acest scop, revine nu doar instanței de judecată, ci și judecătorului de cameră preliminară atribuția de a estima efectul pe care admiterea unei probe l-ar avea asupra echității globale a procesului.

Modificările legislative nu pot garanta, singure, aplicarea efectivă a standardelor procesului echitabil în procesele civile și penale. Este necesară *direcționarea formării continue* a magistraților și avocaților către cunoașterea și corecta interpretare a standardelor CEDO. Frecvența și caracterul flagrant al deficiențelor pe care le-am remarcat în primul capitol în ce privește aplicarea practică a jurisprudenței Curții au, fără îndoială, o anumită legătură cu natura sumară a programelor de formare continuă a magistraților cu privire la standardele CEDO. Am arătat că existența unor seminare cu obiective generale privitoare la aplicarea Convenției este insuficientă, în condițiile în care formarea continuă a magistraților ar trebui orientată către aplicarea practică a cunoștințelor predate.

În acest scop, trebuie pus un accent special pe aplicarea în procesele interne a standardelor expres formulate de CEDO, inclusiv în materia admisibilității probelor. Trebuie urmărită în primul rând însușirea bazelor metodologiei pozitivistice de interpretare a acestor standarde:

- indicarea hotărârii CEDO în care este formulat un anume standard;
- analiza contextului în care standardul a fost formulat;
- aprecierea posibilității aplicării standardului în contexte diferite, dar în esență asemănătoare, sau a caracterului impropriu al aplicării lui în situații semnificativ diferite de cea în care a fost formulat.

Abia după însușirea acestor metode de bază, ar trebui discutată interpretarea evolutivă a standardelor expres formulate de Curte, pe baza unei metodologii în mod riguros și prudent formulate.

Nu în ultimul rând, *am sugerat cercetătorilor* români să îndrepte mai multă atenție către analiza efectivă a jurisprudenței Curții de la Strasbourg în lumina valorilor juridice care o subîntind, așa încât evoluția ei să fie corect înțeleasă și, de ce nu, anticipată. Este adevărat că asemenea cercetări presupun în cea mai mare parte un efort lipsit de glorie pentru justa soluționare a unei multitudini de spețe importante mai ales pentru practicieni. Dar ele pot da uneori rezultate neașteptate, fiindcă sistemul standardelor procesului echitabil are capacitatea de a oferi soluții elegante unora dintre cele mai aprige dispute doctrinare privind interpretarea dreptului intern.

Prezenta cercetare s-a focalizat asupra admisibilității probelor. Unele probleme adiacente, precum prezumția de nevinovăție, dreptul la probe și relevanța probelor nu au făcut obiectul direct al cercetării. Nu a făcut obiectul unei cercetări exhaustive nici problema provocării, având în vedere caracterul ei *sui generis*, dificil de încadrat în paradigma excluderii probelor obținute în mod nelegal. Aceste probleme necesită cercetări distincte ale jurisprudenței CEDO. Dacă ele vor fi făcute pe baze metodologice similare prezentei cercetări, considerăm că rezultatele lor pot fi integrate cu rezultatele obținute de noi într-un sistem unitar.