

Dreptul martorului de a nu se autoincrimina, în lumina Deciziei Curții Constituționale nr. 236/2020. Aplicarea directă a prevederilor Constituției în cadrul procesului penal

The right of the witness not to incriminate himself, in the light of the Constitutional Court Decision no. 236/2020. The direct application of the Constitutional provisions in criminal proceedings

Darius Florian¹

Auditor de justiție, INM

ABSTRACT

By Decision no. 236/2020 of the Constitutional Court, the plea of unconstitutionality raised in regard to Article 118 of the Criminal Procedure Code was accepted and it was found that the legislative solution, which does not provide witness' the right to silence and non-incrimination, is unconstitutional.

The Constitutional Court also ruled that until the adoption of the corresponding legislative solution, as a consequence of the decision to admit the plea of unconstitutionality, taking into account the provisions of Article 147 para. (4) of the Constitution, in order to ensure the right to silence and non-self-incrimination of the witness, the judicial bodies are to directly apply the provisions of Article 21 para. (3), Article 24 para. (1) and Article 23 para. (11) of the Constitution.

This article examines the Court's perspective as well as the legal consequences following the ruling of Decision no. 236/2020, balancing the principle of finding the truth with the guarantees associated with the right to a fair trial and the presumption of innocence in criminal proceedings.

Keywords: the right of the witness not to be accused; the right to silence; Constitutional Court; self-incrimination; Decision no. 236/2020.

REZUMAT

Prin Decizia Constituțională nr. 236/2020 a fost admisă excepția de neconstituționalitate ridicată în privința dispozițiilor art. 118 C.proc.pen. și s-a constatat că soluția legislativă cuprinsă în respectivul articol, care nu reglementează dreptul martorului la tăcere și la neautoincriminare, este neconstituțională.

Prin aceeași Decizie, Curtea a statuat că până la adoptarea soluției legislative corespunzătoare, ca o consecință a deciziei de admitere a excepției de neconstituționalitate, având în vedere dispozițiile art. 147 alin. (4) din Legea fundamentală, în vederea asigurării dreptului la tăcere și neautoincriminare al martorului, organele judiciare urmează să aplice în mod direct dispozițiile art. 21 alin. (3), art. 24 alin. (1) și art. 23 alin. (11) din Constituție.

Prezentul articol examinează perspectiva Curții precum și consecințele practice ulterioare pronunțării Deciziei nr. 236, punând în balanță principiul aflării adevărului cu garanțiile asociate dreptului la un proces echitabil și prezumției de nevinovăție din cadrul procesului penal.

Cuvinte-cheie: dreptul martorului de a nu se acuza; dreptul la tăcere; aplicarea directă a Constituției; autoincriminare; Decizia nr. 236/2020.

¹ E-mail: darius.florian@inm-lex.ro.

CUPRINS

I. Introducere	75
1. Cadrul analizei	75
2. Practica judiciară anterioară Deciziei Curții Constituționale nr. 236/2020	75
II. Scurte considerații privind Decizia Curții Constituționale nr. 236/2020, un revirement jurisprudențial	78
1. Poziția precedentă a Curții Constituționale	78
2. Actuala concepție	78
3. Teoria celor trei alegeri dificile	78
III. Aplicarea directă a prevederilor Constituției în cauzele pendinte. Efecte și implicații practice	80
1. Ce semnifică aplicarea directă a dispozițiilor legii fundamentale în cadrul procesului?	80
2. Principalele efecte și implicații practice	81
IV. Concluzii	82

I. INTRODUCERE

1. Cadrul analizei

Potrivit art. 118 C.pr.pen., în forma anterioară pronunțării Deciziei CCR nr. 236/2020: „*Declarația de martor dată de o persoană care, în aceeași cauză, anterior declarației a avut sau, ulterior, a dobândit calitatea de suspect ori inculpat nu poate fi folosită împotriva sa. Organele judiciare au obligația să menționeze, cu ocazia consemnării declarației, calitatea procesuală anterioară*”.

Privilegiul împotriva autoincriminării (*nemo tenetur seipsum accusare*) este definit de jurisprudența CtEDO ca fiind principiul conform căruia statul nu poate obliga un suspect să coopereze cu acuzarea prin oferirea de probe ce l-ar putea incrimina².

Acest privilegiu (dreptul acuzatului de a păstra tăcerea și a nu se autoincrimina) constituie o garanție generală, implicită privitoare la desfășurarea oricărui proces, alături de altele precum egalitatea armelor, contradictorialitatea sau motivarea hotărârilor³. Rațiunea instituirii privilegiului la neautoincriminare constă în protecția suspectului sau acuzatului împotriva abuzurilor inerente ale autorităților, care s-ar manifesta în vederea obținerii probelor incriminatoare.

Legiuitorul național, prin art. 118 C.pr.pen., a consacrat dreptul martorului de a nu se acuza ca o obligație procesuală negativă în sarcina organului judiciar, care nu poate folosi declarația dată în calitate de martor împotriva unei persoane care a dobândit calitatea de suspect sau inculpat în aceeași cauză.

Astfel, textul înglobează două ipoteze principale:

- pe de o parte, situația persoanei care este audiată în calitate de martor după momentul începerii urmăririi penale cu privire la faptă, iar ulterior este continuată urmărirea penală față de aceasta, dobândind calitatea de suspect;

- pe de altă parte, situația persoanei care are deja calitatea de suspect sau inculpat, iar ulterior organul judiciar dispune disjungerea cauzei, în dosarul nou format persoana dobândind calitatea de martor.

2. Practica judiciară anterioară Deciziei Curții Constituționale nr. 236/2020

Astfel cum s-a consacrat în jurisprudență și doctrină⁴, în niciuna dintre situațiile anterior expuse organul judiciar nu poate folosi declarația dată în calitate de martor în defavoarea acuzatului, fiind însă permisă folosirea acesteia în favoarea suspectului sau inculpatului, precum și în defavoarea coinculpaților.

Acest principiu a fost afirmat și în orientarea jurisprudențială a Tribunalului Suprem⁵, care a reținut că, în cazul în care o persoană, după ce a fost ascultată ca martor în cursul procesului penal, este trimisă în judecată, pentru o infracțiune în legătură cu cea care face obiectul judecății, ea pierde calitatea de martor, devenind

² Hotărârea din 8 aprilie 2004, pronunțată în Cauza Weh împotriva Austriei, cererea 38544/97.

³ C. Birsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2010, citat în A. Zarafiu, *Procedură penală. Partea generală. Partea specială*, ediția 2, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 10.

⁴ V.H.D. Constantinescu, *Comentariu în M. Udriou (coord.), Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, ediția 3, Ed. C.H. Beck, București, 2020, p. 116.

⁵ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1975/1979.

inculpat și nu mai poate fi trasă la răspundere pentru afirmațiile neadevărate făcute cu ocazia ascultării sale în calitate de martor.

Prin art. 10 alin. (4) C.pr.pen. a fost reglementat, în cadrul dreptului la apărare, dreptul la tăcere doar cu privire la suspect sau inculpat, numai acestora punându-li-se în vedere că au dreptul de a nu face nicio declarație, interogarea suspectului ca și martor anterior momentului continuării urmăririi penale față de suspect, respectiv începerii urmăririi penale *in personam*, nefiind acoperită de acest text procedural. De asemenea, prin art. 118 C.pr.pen. martorului care a dobândit ulterior calitatea de suspect sau inculpat i s-a asigurat o imunitate penală cu privire la declarațiile sale, iar nu un drept la neautoincriminare⁶.

Una dintre variantele propuse în doctrină și cristalizate de jurisprudență rezida în aceea că, de principiu, prezumția de nevinovăție nu înlătură *de plano* protecția martorului împotriva autoincriminării, respectiv nu înlătură dreptul martorului de a nu da declarații care să îl incrimineze.

În acest sens, în ipoteza în care martorul ar păstra dreptul la tăcere, organul judiciar nu ar putea cunoaște dacă el exercită acest drept pentru a nu se autoincrimina, pentru a-l proteja pe suspect/inculpat ori din alte considerente, respectiv pentru propria protecție fizică. Se creează astfel pentru toți martorii o posibilitate nepermisă de a evita răspunsul la anumite întrebări, invocând un fals drept la tăcere pe care organele judiciare, de cele mai multe ori, nu au cum să-l verifice⁷.

Spre deosebire de dreptul la tăcere de care beneficiază suspectul sau inculpatul, care poate fi exercitat fără cenzura organului judiciar, martorul nu poate invoca dreptul la tăcere în mod general și absolut, întrucât, în principiu, calitatea în care este audiat nu relevă formularea unei acuzații în materie penală împotriva sa (spre exemplu, prietenul inculpatului invocă dreptul la tăcere pretinzând că afirmațiile pe care le va face sunt incriminatoare pentru propria persoană, deși din probele administrate nu rezultă vreun indiciu privind implicarea martorului⁸). O interpretare contrară ar duce practic la eludarea obligației legale de a da declarații în calitate de martor prin invocarea în mod abstract a dreptului la tăcere⁹.

Printr-o decizie mai recentă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, s-a statuat că, deși aflarea adevărului trebuie să primeze, procurorul nu poate atribui calitatea de martor unei persoane despre care știe că este implicată în comiterea unei fapte penale, doar pentru ca folosind mecanismul descris să ajungă la formularea unei acuzații penale¹⁰.

O consecință a folosirii „procedului” de audiere în calitate de martor a suspectului *de facto*, consta în golirea de conținut a principiul loialității obținerii probelor (dar nu în sensul consacrat de art. 101 C.pr.pen., ci într-un înțeles extensiv), organele de urmărire penală încercând să obțină, cu facilitate, probe împotriva celorlalți inculpați fără ca aceștia să aibă posibilitatea concretă de a adresa întrebări celui audiat, posibilitate pe care ar fi avut-o dacă se proceda, de pildă, la o confruntare¹¹.

Sucesiunea dintre diverse calități procesuale (martor, suspect, inculpat) putea genera aspecte de neloialitate care decurg din aceste transformări, având în vedere că elementele componente ale faptei prevăzute de legea penală rezultă cu mai multă claritate abia la sfârșitul urmăririi penale.

Predicatul obținerii probei relevante în acest caz este nelegalitatea în sens larg, care include obținerea neloială (abuzivă) de probe împotriva acuzaților¹². În aceste condiții, audierea ca „martori” a unor persoane despre care existau o mulțime de probe - convorbirile telefonice cu partea vătămată și pe care acesta le predase deja organelor de urmărire penală, ce atestau implicarea lor efectivă în comiterea unei fapte ce aparent prezenta trăsăturile infracțiunii de șantaj, este, în mod evident contrară literei și spiritului dispozițiilor art. 118 C.proc.

⁶ C. Moisă, *Problele în procesul penal. Practică judiciară adnotată*, Editura Hamangiu, 2017, p. 10.

⁷ T.-V. Gheorghe, Comentariu în N. Volonciu, A.S. Uzlău ș.a., *Noul cod de procedură penală comentat*, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 304.

⁸ în acest caz, persoana audiată este pasibilă de răspundere penală sub aspectul săvârșirii infracțiunii de favorizare a făptuitorului, prevăzută de art. 269 C.pen. sau, după caz, obstrucționarea justiției, prevăzută de art. 271 C.pen. ori nedenuțare – art. 266 C.pen., nefiind întrunite condițiile de tipicitate pentru reținerea mărturiei mincinoase.

⁹ V.H.D. Constantinescu, Comentariu în M. Udriou (coord.), *op. cit.*, p. 116.

¹⁰ ICCJ, s. pen., dec. nr. 40/A/2018, disponibilă pe www.scj.ro.

¹¹ I. Bălan, *Dreptul martorului de a nu se acuza. Inutilizabilitatea și excluderea probei. Jurisprudență*, în Revista Română de Drept al Afacerilor, nr. 1/2019, p. 19 și urm.

¹² ICCJ, s. pen., Încheierea nr. 519 din 30 martie 2018, nepublicată, citată în I. Bălan, *op. cit.*, p. 22.

pen. și este făcută doar cu scopul de a obține de la „martori” date privind motivul prezenței lor în locul respectiv, motivul discuțiilor cu partea vătămată și modul în care s-au derulat acele discuții, adică suficiente elemente pentru a-i încrimina.

Într-o altă hotărâre, judecătorul de cameră preliminară a reținut că organul de urmărire penală avea reprezentarea posibilității convertirii ulterioare a calității de martor în cea de inculpat, mai ales că audierea nu mai viza exclusiv fapta, ci preponderent făptuitorul. Independent de acest aspect, în momentul relatării de către martor a unor date ce pot conduce la propria acuzare, organul de urmărire penală are obligația legală de a-l încunoștiința asupra conținutului dreptului la tăcere. Omisiunea organului judiciar de a încunoștiința persoana audiată despre posibilitatea exercitării dreptului la tăcere conduce la imposibilitatea valorificării ulterioare a declarației împotriva aceleiași părți¹³.

Textul art. 118 C.pr.pen, ce a făcut obiectul analizei Curții părea să instituie un remediu – nefolosirea declarației împotriva martorului care a avut sau a dobândit calitatea de suspect sau inculpat – însă acesta era departe de a fi unul real și efectiv. Fiind vorba despre o declarație existentă, devenea vădit inoperantă invocarea dreptului la tăcere de persoana interesată. Într-o opinie exprimată în doctrină¹⁴, s-a considerat că art. 118 C.pr. pen. face referire la o instituție juridică distinctă de nulitate și excludere, similară cu sancțiunea inutilizabilității (*inutilizzabilità*) consacrată de dreptul italian, întrucât nu se poate considera că declarația de martor obținută într-un dosar în care acesta a avut sau a dobândit calitatea de suspect sau inculpat este inclusă în sfera probelor obținute în mod nelegal, care să atragă aplicabilitatea art. 102 C.pr.pen. Inutilizabilitatea probei este aplicată de judecătorul fondului, în timp ce excluderea probei se dispune de judecătorul de legalitate în camera preliminară. Excluderea probei are ca efect înlăturarea probei din dosar. În schimb, art. 118 C.pr.pen. nu interzice folosirea declarației în favoarea inculpatului care a dat-o sau împotriva coinculpaților¹⁵.

Înalta Curte de Casație și Justiție, în jurisprudența sa anterioară Deciziei Curții Constituționale, nu analiza dacă privilegiul împotriva autoincriminării a fost expres invocat de către martorul în cauză, ci numai dacă, la momentul audierii, martorul se afla în situația unui acuzat în sensul Convenției. Dacă răspunsul era unul afirmativ, atunci martorul nu putea răspunde pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă, chiar dacă acesta dădea declarații neconforme cu adevărul¹⁶, întrucât acuzatul nu poate avea calitatea de martor în propria cauză – *nemo testis idoneus in re sua*.

Printr-o altă decizie¹⁷, Înalta Curte de Casație și Justiție raționase în sensul că, inclusiv în ipoteza în care s-a trecut la audierea în calitate de martor, procurorul avea obligația, în momentul în care cele prezentate conturau implicarea în săvârșirea unei infracțiuni să constate că martorul se autoincriminează și să-i aducă la cunoștință consecințele ce decurg, inclusiv dreptul de a nu seautoincrimina. Suspiciunea privind săvârșirea unei infracțiuni este un argument relevant al nelegalității probei în măsura în care privește fapta de corupție de care martorii erau suspectați în fapt.

Dreptul la un proces echitabil este înfrânt atunci când, deși acuzarea este în posesia unor suspiciuni rezonabile că o persoană este implicată într-o activitate infracțională, nu aduce la cunoștința persoanei aceste aspecte și „alege” modalități alternative de ascultare a sa, pentru ca ulterior să le considere probe și să valorifice aceste probe împotriva aceleiași persoane¹⁸.

Analizându-se în ansamblu garanțiile asociate dreptului la un proces echitabil și prezumția de nevinovăție în jurisprudența CtEDO, s-a constatat că de privilegiul împotriva autoincriminării trebuie să beneficieze și martorii, în condițiile în care, împrejurările asupra cărora sunt întrebați pot să conducă la consecințe de natură penală împotriva lor. Astfel, audierea inculpaților în calitatea de martori ar fi putut crea premisele eludării garanțiilor specifice dreptului la apărare consacrat în art. 10 din C.pr.pen.

Dacă însă din analiza conținutului declarației reiese că acuzatul nu a avut în mod efectiv calitatea de martor în propria cauză, dreptul de a nu contribui la propria incriminare nu este afectat.

¹³ ICCJ, s. pen., Încheierea nr. 1081 din 25 august 2015, nepublicată, citată în I. Bălan, *op. cit.*, p. 21.

¹⁴ V. Pușcașu, *Dreptul la tăcere și la neautoincriminare*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 149.

¹⁵ ICCJ, s. pen., Încheierea nr. 214 din 8 martie 2018, nepublicată, citată în I. Bălan, *op. cit.*, p. 20.

¹⁶ ICCJ, s. pen., dec. nr. 397/2014, disponibilă pe www.scj.ro.

¹⁷ ICCJ, s. pen., dec. nr. 217/A/2018, disponibilă pe www.scj.ro.

¹⁸ ICCJ, s. pen., dec. nr. 42/2016, disponibilă pe www.scj.ro.

II. SCURTE CONSIDERAȚII PRIVIND DECIZIA CURȚII CONSTITUȚIONALE NR. 236/2020, UN REVIRIMENT JURISPRUDENȚIAL

Astfel cum a statuat statuat Curtea în paragraful 82 al Deciziei nr. 236/2020¹⁹, aceasta și-a reconsiderat propria jurisprudență, consacrată prin Decizia nr. 519 din 6 iulie 2017, preluând în acest sens doctrina dreptului viu, care produce efecte directe în privința determinării conținutului normativ al normei de referință, și anume Constituția, iar în această privință Curtea este unica autoritate jurisdicțională care are competența de a realiza o asemenea interpretare²⁰. Doctrina dreptului viu este justificarea de ultim resort pentru legiferarea judiciară sau, în alți termeni, revizuirea normelor juridice sub pretextul necesității unei interpretări evolutive, actualizate, utilizând metoda teleologică²¹.

1. Poziția precedentă a Curții Constituționale

Prin Decizia nr. 519 din 6 iulie 2017²², anterior amintită, Curtea Constituțională respinsese, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate ridicată asupra dispozițiilor art. 118 teza întâi C.proc.pen., constatând că acestea sunt constituționale în raport cu criticile formulate.

În motivarea hotărârii, s-a reținut, la acel moment, că normele procesual penale criticate răspund exigențelor impuse de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la protecția împotriva autoincriminării, constatându-se că, prin dispozițiile art. 118 C.proc.pen., legiuitorul reglementează o garanție a respectării dreptului la un proces echitabil al persoanei care depune mărturie și care, anterior sau ulterior acestei declarații, a avut sau a dobândit calitatea de suspect ori inculpat, cu privire la o eventuală punere sub acuzare, neputând fi folosite împotriva sa propriile declarații.

În acest sens, Curtea a observat că teza a doua a art. 118 C.proc.pen. prevede obligația organului judiciar de a menționa calitatea procesuală anterioară a martorului. De asemenea, cu privire la dreptul la apărare, Curtea statuase că acesta presupune participarea la ședințele de judecată, folosirea mijloacelor de probă, invocarea excepțiilor prevăzute de legea procesual penală, exercitarea oricăror altor drepturi procesual penale și posibilitatea de a beneficia de serviciile unui apărător astfel că a constatat că norma procesual penală criticată, reglementând dreptul martorului de a nu se acuza, nu aduce atingere acestor drepturi și garanții ale părților și subiecților procesuali principali.

2. Actuala concepție

Prin Decizia Curții Constituționale ce face obiectul prezentei analize, Curtea a subliniat că dreptul la tăcere și dreptul de a nu contribui la propria incriminare sunt atât o consecință directă a prezumției de nevinovăție, cât și o garanție a echității procedurii, consacrate în paragrafele 1 și 2 ale art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, în condițiile în care paragraful 1 cuprinde garanții ale „acuzatului” în materie penală, iar câmpul de aplicare *ratione personae* al paragrafului 2 al art. 6 din Convenție are o sferă mai largă, incluzând și martorul²³. Pe cale de consecință, s-a constatat că, în formularea anterioară pronunțării Deciziei, art. 118 C.proc.pen. nu permitea aplicarea dreptului la neautoincriminare similar suspectului sau inculpatului.

3. Teoria celor trei alegeri dificile²⁴

În situația ascultării unei persoane în calitate de martor, sub prestare de jurământ și, mai ales, sub sancțiunea penală a săvârșirii infracțiunii de mărturie mincinoasă, cu privire la fapte sau împrejurări care l-ar

¹⁹ CCR, dec. nr. 236 din 2 iunie 2020 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 246 și art. 248 din Codul penal din 1969, ale art. 297 alin. (1) din Codul penal, ale art. 114 alin. (2) și ale art. 118 din Codul de procedură penală, precum și ale art. 132 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, Publicată în M.Of. nr. 597 din 8 iulie 2020 – disponibilă pe pagina www.ccr.ro/wp-content/uploads/2020/06/Decizie_236_2020.pdf.

²⁰ *Ad similibus*, cu privire la doctrina dreptului viu, a se vedea Decizia nr. 276 din 10 mai 2016, par. 19 (publicată în M.Of., Partea I, nr. 572 din 28 iulie 2016), respectiv Decizia nr. 369 din 30 mai 2017, par. 19 publicată în M.Of., Partea I, nr. 582 din 20 iulie 2017.

²¹ M. Voicu, *Unele considerații privind aplicarea doctrinei “DREPTULUI VIU” în jurisprudența Curții Constituționale a României*, în Revista Universul Juridic, nr. 11/2018, p. 6 și urm.

²² Publicată în M.Of., Partea I, nr. 879 din 08 noiembrie 2017.

²³ CCR, dec. nr. 236 din 2 iunie 2020, par. 37.

²⁴ Hotărârea CtEDO din 8 aprilie 2004, pronunțată în cauza Weh c. Austriei.

putea incrimina – Curtea Europeană a Drepturilor Omului a elaborat așa-zisa „teorie a celor trei alegeri dificile cu care se confruntă persoana”.

Astfel, presupusul făptuitor va fi obligat să aleagă între următoarele variante:

- (i) a fi sancționat pentru refuzul său de a coopera;
- (ii) să furnizeze autorităților informații incriminatoare;
- (iii) să mintă și să riște să fie condamnat pentru aceasta.

CtEDO a reținut că, pentru a constata dacă o procedură a anulat însăși esența dreptului martorului de a nu se autoincrimina, instanța europeană examinează, în special, următoarele elemente: natura și gradul constrângerii; existența unor garanții adecvate în procedură; utilizarea dată probelor astfel obținute²⁵. Curtea a statuat de asemenea că dreptul martorului de a nu se autoincrimina se aplică procedurilor penale privind toate tipurile de infracțiuni, de la cea mai simplă la cea mai complexă²⁶.

Mecanismul redat *supra* conduce întotdeauna, în fapt, la punerea sub îndoială a persoanei și este inechitabil dacă, anterior audierii persoanei în calitate de martor, organele de urmărire penală aveau indicii care creau suspiciunea implicării acesteia în comiterea faptei ce face obiectul audierii în calitate de martor.

Astfel, CtEDO a consacrat că, atât persoanele suspectate/acuzate de comiterea unor fapte prevăzute de legea penală (suspecții *de jure*), cât și martorii (suspecții *de facto*; persoanele suspectate anterior unei notificări oficiale, care ulterior dobândesc calitatea de suspect *de jure*) beneficiază de protecție identică în ceea ce privește dreptul la tăcere și dreptul la neautoincriminare.

Printr-o hotărâre de referință în materie²⁷, CtEDO a arătat că atribuirea calității de martor unei persoane și audierea în această calitate, în contextul în care refuzul de a da declarații atrage consecințe sancționatorii, reprezintă o practică contrară art. 6 par. 1 din Convenție, un martor care are temerea că ar putea fi interogată în legătură cu aspecte autoincriminatorii având dreptul de a refuza să răspundă întrebărilor în această direcție.

Totodată, printr-o altă hotărâre deosebit de relevantă²⁸, instanța europeană a reținut că are calitatea de „acuzat”, beneficiind de toate garanțiile dreptului la un proces echitabil, inclusiv dreptul la tăcere și neautoincriminare, persoana deja acuzată într-o cauză și care a fost ascultată în calitate de martor, în baza solicitării sale de a aduce anumite fapte la cunoștința organelor judiciare, ocazie cu care s-a autodenunțat cu privire la comiterea unei infracțiuni de omor.

Așadar, în mod constant în jurisprudența CtEDO a fost relevată necesitatea interzicerii utilizării oricărui mijloc de constrângere în scopul obținerii de probe, împotriva voinței acuzatului. Totodată, față de caracterul autonom al noțiunilor de „acuzare în materie penală” și „martor”, trebuie considerat că și martorul se bucură de acest drept în măsura în care prin declarația pe care o face s-ar putea autoincrimina, fără însă ca acest drept să fie un drept absolut.

Curtea Constituțională a preluat același raționament, observând că, în ceea ce privește noțiunea de „martor”, CtEDO a statuat că aceasta are un înțeles autonom în sistemul Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, independent de calificarea sa în norma națională²⁹. Astfel, din moment ce o depoziție, fie că ea este făcută de un martor *stricto sensu* sau de către o altă persoană, este susceptibilă să fundamenteze, în mod substanțial, condamnarea celui trimis în judecată, ea constituie o „mărturie în acuzare”, fiindu-i aplicabile garanțiile prevăzute de art. 6 par.1 și 3 lit.d) din Convenție³⁰.

Curtea Constituțională a concluzionat că dreptul la tăcere și la neautoincriminare nu este un drept absolut, fiind un drept procedural, circumscris garanțiilor procesual penale instituite prin art. 6 din Convenție, având caracter relativ, în acest sens, fiind permis titularului său să renunțe la acest drept, dar și organelor

²⁵ Hotărârea CtEDO din 11 iulie 2006, pronunțată în cauza Jalloh c. Germaniei, par. 101; Hotărârea din 29 iunie 2007, pronunțată în cauza O'Halloran și Francis c. Regatului Unit, par. 55; Hotărârea din 10 martie 2009, pronunțată în cauza Bykov c., par. 104.

²⁶ Hotărârea CtEDO din 29 noiembrie 1996, pronunțată în cauza Saunders c. Regatului Unit, par. 74.

²⁷ Hotărârea CtEDO din 20 octombrie 1997, pronunțată în cauza Serves c. Franței.

²⁸ Hotărârea CtEDO din 19 februarie 2009, pronunțată în cauza Shabelnik c. Ucrainei.

²⁹ Hotărârea CtEDO din 24 aprilie 2012, pronunțată în cauza Damir Sibgatullin c. Rusiei, par. 45.

³⁰ Hotărârea CtEDO din 9 noiembrie 2006, pronunțată în cauza Kaste și Mathisen c. Norvegiei, par. 53; Hotărârea din 27 februarie 2001, pronunțată în cauza Luca c. Italiei, par. 41.

judiciare să aducă limitări justificate, în anumite circumstanțe și având în vedere diverși factori, cu respectarea unui just echilibru între restrângerea acestui drept și scopul urmărit³¹.

Totuși, constatând că art. 118 C.proc.pen. nu instituie garanții suficiente pentru martor, de vreme ce acesta poate fi pus în situația să contribuie indirect la propria incriminare, în dezacord cu respectarea prezumției de nevinovăție, de care orice persoană beneficiază potrivit art. 23 alin. (11) din Constituție și art. 6 par. 2 din Convenție, și, totodată, impietează asupra justei soluționări a cauzei, contrar dreptului la un proces echitabil, consacrat constituțional în art. 21 alin. (3) și convențional în art. 6 par. 1, inclusiv prin încălcarea dreptului la apărare al martorului³², Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate, reținând că soluția legislativă cuprinsă în art. 118 C.proc.pen., care nu reglementează dreptul martorului la tăcere și la neautoincriminare, este neconstituțională.

III. APLICAREA DIRECTĂ A PREVEDERILOR CONSTITUȚIEI ÎN CAUZELE PENDINTE. EFECTE ȘI IMPLICAȚII PRACTICE

Potrivit *paragrafului 84 al Deciziei nr. 236/2020*, „până la adoptarea soluției legislative corespunzătoare, ca o consecință a prezentei decizii de admitere a excepției de neconstituționalitate, având în vedere și dispozițiile art. 147 alin. (4) din Legea fundamentală, Curtea reține că, în vederea asigurării dreptului la tăcere și neautoincriminare al martorului, organele judiciare urmează să aplice în mod direct dispozițiile art. 21 alin. (3), art. 24 alin. (1) și art. 23 alin. (11) din Constituție”.

1. Ce semnifică aplicarea directă a dispozițiilor legii fundamentale în cadrul procesului?

Caracterul direct aplicabil al legii fundamentale reprezintă unul din elementele care exprimă supremația Constituției. Interpretarea și aplicarea normelor constituționale este realizată de orice autoritate publică în activitatea sa. Primul care aplică Constituția este legiuitorul însuși, în cadrul procesului legislativ, similară fiind și activitatea de interpretare și aplicare a Constituției realizată de autoritățile administrației publice, în cadrul sistemului de relații între puteri. Fără îndoială, rolul cel mai important în aplicarea Constituției îl are Curtea Constituțională, plecând de la funcțiile specifice unui garant al supremației Constituției și valoarea juridică ce se atașează deciziilor acesteia, cu efecte obligatorii *erga omnes*.

Regulile constituționale sunt însă direct aplicabile atât de către autoritatea judecătorească, cât și de cea administrativă, precum și de către particulari, existența legii neputând fi invocată ca obstacol pentru aplicarea unei dispoziții constituționale.³³

Printr-o decizie anterioară³⁴, Curtea Constituțională a statuat că instanța judecătorească are competența de a aplica direct Constituția numai în ipoteza și termenii stabiliți prin decizia de constatare a neconstituționalității pronunțată de Curte. Prin urmare, instanțele judecătorești pot aplica în mod direct Constituția doar atunci când Curtea Constituțională a constatat neconstituționalitatea unei soluții legislative și a autorizat, prin decizia respectivă, aplicarea directă a unor prevederi constituționale, în lipsa unei reglementări legale a situației juridice create în urma deciziei de admitere a excepției de neconstituționalitate. În cazul de față, autorizarea își are izvorul întocmai în cuprinsul Deciziei nr. 236/2020³⁵.

Date fiind particularitățile situației concrete, voința legiuitorului constituant privind aplicarea directă a prevederilor Legii fundamentale reprezintă soluția optimă în cauză, preferabilă alternativei prevăzute la art. 147 alin (1) din Constituție³⁶. Aceasta deoarece suspendarea și ulterior încetarea efectelor juridice ale normei

³¹ CCR, dec. nr. 236 din 2 iunie 2020, citată anterior, parag. 46.

³² *Ibidem* pct. 20, parag. 79.

³³ M. Safta, *Drept constituțional și instituții politice. Teoria generală a dreptului constituțional. Drepturi și libertăți*, vol. 1, ediția a 4-a, revizuită, Ed. Editura Hamangiu, București, 2018, p. 89.

³⁴ CCR, dec. nr. 377 din 31 mai 2017 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a prevederilor Legii privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 95/2016 pentru prorogarea unor termene, precum și pentru instituirea unor măsuri necesare pregătirii punerii în aplicare a unor dispoziții din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

³⁵ A se vedea în acest sens parag. 84.

³⁶ Potrivit art. 147 alin. (1) din Constituție, „Dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare, precum și cele din regulamente, constatate ca fiind neconstituționale, își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe

criticate ar fi creat un vid legislativ nepermis în ceea ce privește reglementarea drepturilor persoanelor audiate în calitate de martor care dobândesc ulterior calitatea de suspect³⁷. Totuși, decizia nu este la adăpost de critici, dat fiind caracterul vast și cuprinzător al termenilor regăsiți în Legea fundamentală, necesitând o interpretare consonantă și adaptată normelor procesual penale ale căror rigori decurg din principiul legalității.

„Salvarea” normei într-o anumită interpretare dată de Curtea Constituțională nu se traduce într-o absolută pasivitate din partea legiuitorului. Chiar dacă norma constatată constituțională sau neconstituțională într-o anumite interpretare continuă să se aplice în interpretarea stabilită ca fiind constituțională, este de dorit ca acțiunea Curții Constituționale să fie complinită de cea a legiuitorului, în măsura în care aceasta din urmă poate contribui la o redactare a normei de natură a înlătura sensul constatat neconstituțional sau de a adăuga completările necesare în sensul deciziei Curții Constituționale. Practica confirmă astfel de intervenții ale legiuitorului. Uneori acestea se produc imediat după publicarea deciziei Curții Constituționale. Alteori, intervenția legislativă se realizează la un interval considerabil de timp, cu prilejul unor modificări de esență a actelor normative de referință.³⁸

Față de considerentele expuse anterior, dat fiind că prin Decizia ce face obiectul prezentului articol Curtea a autorizat în mod expres aplicarea directă a unor dispoziții constituționale, acestea pot și trebuie să fie aplicate de îndată, în mod nemijlocit de către organele judiciare, întrucât a fost constatată neconstituționalitatea prevederilor legislative existente în materie. Astfel, atât organelor de urmărire penală cât și instanțelor de judecată le revine sarcina *de a aplica în mod direct dispozițiile art. 21 alin. (3), art. 24 alin. (1) și art. 23 alin. (11) din Constituție* care reglementează dreptul la un proces echitabil, dreptul la apărare precum și prezumția de nevinovăție.

2. Principalele efecte și implicații practice

În concret, în primul rând, martorul va intra și el în sfera subiecților procesuali care beneficiază de dreptul de a nu se acuza, statuat în dispozițiile cu valoare de regulă fundamentală a procesului penal care consacră dreptul la apărare, art. 10 alin. (4) C.pr.pen., alături de suspect și inculpat, iar cel dintâi efect operează *anterior desfășurării procedurii probatoriu al audierii* martorului de către organul judiciar, care va trebui să îi aducă la cunoștință înainte de a-l audia că are dreptul de a nu răspunde întrebărilor în legătură cu fapte sau împrejurări de fapt care îl pot incrimina.

În cazul în care martorul, în timpul audierii, dă declarații din care rezultă indicii cu privire la săvârșirea unei infracțiuni, organul judiciar va sista de îndată audierea, avertizându-l cu privire la faptul că în cazul în care continuă aceste declarații, cercetările pot fi extinse împotriva sa și îi aduce la cunoștință dreptul de a nu răspunde întrebărilor în legătură cu fapte sau împrejurări de fapt care îl pot incrimina. Astfel, se impune încunoștințarea imediată a martorului privind posibilitatea exercitării dreptului la tăcere atunci când obiectul declarației este de natură a produce o autoincriminare.

Încălcarea de către organele judiciare a obligației de încunoștințare menționată anterior va fi sancționată în condițiile art. 282 alin. (1) C.proc.pen., cu consecința excluderii *ad integrum* a probei astfel obținute, conform art. 102 alin. (2) C.proc.pen., sancțiune intim legată de principiul legalității și loialității procesuale.

Cât despre dreptul oricărei persoane implicată într-o investigație penală de a fi asistat de un avocat, asistența juridică este, fără putință de tăgadă, recunoscută oricărei persoane, inclusiv subiecților procesuali *secundari*, cum este martorul (art. 31 C.pr.pen.), deși anterior s-ar fi putut aprecia că există o inadvertență între dispozițiile art. 31 și art. 88 C.pr.pen., acesta din urmă incluzând numai subiecții procesuali principali ca fiind persoanele ce pot fi asistate ori reprezentate, în condițiile legii, de către apărător. Curtea Constituțională a evidențiat însă, printr-o hotărâre din 2019³⁹, că voința legiuitorului este de a permite asistarea oricărui martor de către avocat. Cu atât mai mult, în prezenta ipoteză, a suspectului *de facto* impersonat procesual în calitate de martor, asigurarea exercitării efective a dreptului de a fi asistat de un avocat, și implicit avertizarea martorului

durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept”

³⁷ G. Sas, *Dreptul martorului de a nu se autoincrimina și de a fi asistat de avocat*, în Jurnalul Baroului Cluj, nr. 1/2020, p. 6 și urm., material disponibil pe pagina www.baroul-cluj.ro/publicatii-ale-baroului/jurnalul-baroului-cluj.

³⁸ M. Safta, *op. cit.*, p. 115.

³⁹ CCR, dec. nr. 111 din 28 februarie 2019 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 10 alin. (1) și alin. (5), art. 31, art. 88 alin. (1), art. 305 alin. (3) și art. 309 alin. (1) C.proc.pen.

cu privire la posibilitatea uzitării dreptului este incontestabilă și imperioasă, când declarația dată de martor este de natură să-l incrimineze.

De asemenea, în cazul în care, ulterior înștiințării martorului, acesta solicită în mod explicit continuarea audierii și dă declarații incriminatoare în mod benevol, acesta va beneficia de asistență juridică obligatorie, în situația în care este incident vreunul din cazurile prevăzute de dispozițiile art. 90 C.pr.pen.

IV. CONCLUZII

Admiterea excepției de neconstituționalitate de către Curtea Constituțională constituie un veritabil progres și o adaptare concordantă exigențelor impuse de jurisprudența CtEDO cu privire la dreptul martorului la tăcere și la neautoincriminare, componentă elementară a dreptului la un proces echitabil *sui generis* și aflat în strânsă legătură cu dreptul la apărare.

Reprezentând un corolar al prezumției de nevinovăție, aspect exhibit de instanța de contencios constituțional, dreptul martorului la tăcere și neautoincriminare s-a transformat, cu această ocazie, din privilegiu în principiu. Astfel, s-a înlăturat în mod irefutabil caracterul pur volițional, samavolnic al organului judiciar în construirea unei acuzații împotriva suspectului *de facto*, instituindu-se astfel, pentru practica judiciară internă, o garanție în plus a dreptului la un proces echitabil.

BIBLIOGRAFIE / REFERENCES

Bîrsan, C., *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole, ed. 2*, Ed. C.H. Beck, București, 2010

Moisă, C., *Probele în procesul penal. Practică judiciară adnotată*, Ed. Hamangiu, București, 2017

Pușcașu, V., *Dreptul la tăcere și la neautoincriminare*, Ed. Universul Juridic, București, 2015

Safta, M., *Drept constituțional și instituții politice – Vol. I. Teoria generală a dreptului constituțional. Drepturi și libertăți*, ed. a 4-a, revizuită, Ed. Hamangiu, București, 2018

Udroiu, M. (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, ed. 3*, Ed. C.H. Beck, București, 2020

Volonciu, N.; Uzlău, A.S. ș.a., *Noul cod de procedură penală comentat*, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2015

Zarafiu, A., *Procedură penală. Partea generală. Partea specială*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2015