

Impactul Deciziei Curții Constituționale nr. 236 din 2 iunie 2020 asupra infracțiunii de mărturie mincinoasă

The impact of the Decision of the Constitutional Court no. 236 of June 2, 2020 on the crime of false testimony

Conf. univ. dr. **Adrian FANU-MOCA***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

This study evaluates the impact generated by the constitutionalization of the legislative solution provided by art. 118 of the Code of Criminal Procedure by Decision no. 236 of June 2, 2020 of the Constitutional Court, which resolved in a praetorian way the problem posed by the theory of the three possibilities generated by the situation of the witness – de facto suspect. In this new regulatory context, the witness – de facto suspect is not criminally liable as a perpetrator for the crime of false testimony for statements inconsistent with the truth given, as long as, at the time of the hearing, he is in the situation of an accused within the meaning of the Convention, known by the judicial body conducting the hearing.

Keywords: witness; false testimony; right to silence; right not to incriminate; suspect; accused.

Rezumat

Acest studiu evaluează impactul generat de constituționalizarea soluției legislative prevăzute de art. 118 din Codul de procedură penală prin Decizia nr. 236 din 2 iunie 2020 a Curții Constituționale, prin care a fost rezolvată pe cale pretoriană problema pusă de teoria celor trei posibilități generate de situația martorului – suspect de facto. În acest nou context reglementar, martorul – suspect de facto nu răspunde penal ca autor pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă pentru declarațiile neconforme cu adevărul date, atâta vreme cât, la momentul audierii,

* adrian.fanu@e-uvt.ro.

acesta se află în situația unui acuzat în sensul Convenției, situație care este cunoscută de către organul judiciar care realizează audierea.

Cuvinte-cheie: martor, mărturie mincinoasă, dreptul la tăcere, dreptul la neautoincriminare, suspect, acuzat .

1. Prolegomene. Prezentul studiu își propune să analizeze impactul pe care Decizia Curții Constituționale nr. 236 din 2 iunie 2020¹ îl are asupra sferei subiecților activi ai infracțiunii de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 C. pen.² în contextul în care, prin această decizie, instanța de contencios constituțional, cu majoritate, a constatat că „soluția legislativă cuprinsă în art. 118 C. pr. pen.³, care nu reglementează dreptul martorului la tăcere și la neautoincriminare, este neconstituțională”.

Incrimnarea mărturiei mincinoase vizează protejarea relațiilor sociale referitoare la înfăptuirea justiției, relații care presupun sinceritatea din partea celor ascultați ca martori ori folosiți ca experți sau interpreți în cauzele penale, civile sau în orice altă procedură în care se ascultă martori, având în vedere calitatea de probă a declarației de martor, foarte frecvent o probă esențială pentru aflarea adevărului juridic⁴.

În cazul acestei infracțiuni subiectul activ este unul calificat, putând fi doar una din persoanele care au calitatea cerută *expressis verbis* de lege, fiind prevăzute cinci categorii de persoane care pot avea această calitate⁵.

2. Noțiunea de martor. În cazul formei de bază a infracțiunii de mărturie mincinoasă reglementate de art. 273 alin. (1) C. pen., subiectul activ poate fi martorul⁶, care este persoana care are cunoștință despre o faptă sau împrejurare relevantă pentru o cauză și care poate fi ascultată de organele judiciare⁷, acesta neputând avea, în același timp,

¹ Decizia Curții Constituționale nr. 236/2020 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 597 din 8 iulie 2020.

² În ceea ce privește varianta tip a infracțiunii de mărturie mincinoasă, art. 273 alin. (1) C. pen. prevede: „Fapta martorului care, într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură în care se ascultă martori, face afirmații mincinoase ori nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care este întrebare se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă”.

³ Art. 118 C. pr. pen. cu denumirea marginală Dreptul martorului de a nu se acuza prevede: „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”.

⁴ Infracțiunea poate avea și un obiect juridic adiacent reprezentat de relațiile sociale vizând demnitatea ori libertatea persoanei sau de relațiile sociale cu caracter patrimonial, după cum, pe calea mărturiei mincinoase, acestea sunt lezate într-un proces. În acest sens, a se vedea C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială II. Curs tematic*, Editura C.H. Beck, București, 2018, p. 105.

⁵ C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 105.

⁶ Conform dispozițiilor art. 114 alin. (1) C. pr. pen., „poate fi audiată în calitate de martor orice persoană care are cunoștință despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală”.

⁷ În ceea ce privește varianta prevăzută la alin. (2), poate fi subiect activ al infracțiunii un martor cu identitate protejată ori aflat în Programul de protecție a martorilor, un investigator sub acoperire, o persoană care întocmește un raport de expertiză ori un interpret.

calitatea procesuală de suspect, persoană vătămată, inculpat, parte civilă sau parte responsabilă civilmente. Astfel, martorul trebuie să fie o persoană imparțială. În ceea ce privește persoanele care au în cauză calitatea de parte ori subiect procesual principal „există o prezumție relativă de parțialitate – nicio persoană neputând fi martor în propria sa cauză (*nemo testis idoneus in re sua*) – fiind apreciat că acestea, având un interes substanțial în modul de soluționare a cauzei, nu pot fi considerate observatori imparțiali ai faptelor deduse judecății”⁸.

Declarațiile martorului constituie mijloace de probă, iar acestea constau în relatarea făcută de martor organului judiciar prin care acesta reproduce cunoștințele sale despre fapte sau împrejurări de fapt necesare pentru justa soluționare a cauzei. Așa cum reține Curtea Constituțională în Decizia nr. 236 din 2 iunie 2020, „martorul, de principiu, se situează în afara intereselor raportului juridic concret dedus judecății și, tocmai de aceea, se pretinde ca el să fie obiectiv și să contribuie la aflarea adevărului. Calitatea de martor presupune o participare corectă și loială la proces a celor care au informații ce pot conduce la dezlegarea pricinii ori constatării vinovăției sau nevinovăției unei persoane. Această calitate însă trebuie să se mențină pe toată durata procesului, pentru că doar atunci i se poate cere martorului să fie consecvent în relatarea adevărului”.

În ceea ce privește sfera acestei noțiuni, este important de precizat că, în conformitate cu dispozițiile Codului de procedură civilă⁹ și cu cele ale Codului de procedură penală¹⁰,

⁸ Decizia Curții Constituționale nr. 562 din 19 septembrie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 837 din 23 octombrie 2017.

⁹ Art. 319 C. pr. civ. sub denumirea marginală *Persoanele scutite de a depune mărturie* prevede: „(1) Sunt scutiți de a fi martori: 1. slujitorii cultelor, medicii, farmaciștii, avocații, notarii publici, executorii judecătorești, mediatorii, moașele și asistenții medicali și orice alți profesioniști cărora legea le impune să păstreze secretul de serviciu sau secretul profesional cu privire la faptele de care au luat cunoștință în cadrul serviciului ori în exercitarea profesiei lor, chiar și după încetarea activității lor; 2. judecătorii, procurorii și funcționarii publici, chiar și după încetarea funcției lor, asupra împrejurărilor secrete de care au avut cunoștință în această calitate; 3. cei care prin răspunsurile lor s-ar expune pe ei înșiși sau ar expune pe vreuna din persoanele arătate la art. 315 alin. (1) pct. 1 și 2 la o pedeapsă penală sau la disprețul public. (2) Persoanele prevăzute la alin. (1) pct. 1, cu excepția slujitorilor cultelor, vor putea totuși depune mărturie, dacă au fost dezlegate de secretul de serviciu ori profesional de partea interesată la păstrarea secretului, în afară de cazul în care prin lege se dispune altfel. (3) Vor putea, de asemenea, depune mărturie și persoanele prevăzute la alin. (1) pct. 2, dacă autoritatea sau instituția pe lângă care funcționează ori au funcționat, după caz, le dă încuviințarea”. Pentru o analiză a acestor dispoziții a se vedea C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 268-269.

¹⁰ Art. 117 C. pr. pen. sub denumirea marginală *Persoanele care au dreptul de a refuza să dea declarații în calitate de martor* prevede: „(1) Au dreptul de a refuza să fie audiate în calitate de martor următoarele persoane: a) soțul, ascendenții și descendenții în linie directă, precum și frații și surorile suspectului sau inculpatului; b) persoanele care au avut calitatea de soț al suspectului sau al inculpatului. (2) După comunicarea drepturilor și obligațiilor potrivit art. 120, organele judiciare comunică persoanelor prevăzute la alin. (1) dreptul de a nu da declarații în calitate de martor. (3) Dacă persoanele prevăzute la alin. (1) sunt de acord să dea declarații, în privința acestora sunt aplicabile dispozițiile privitoare la drepturile și obligațiile martorilor. (4) Persoana care îndeplinește una dintre calitățile prevăzute la alin. (1) în raport cu unul dintre suspecti sau inculpați este scutită de obligația de a depune mărturie și împotriva celorlalți suspecti sau inculpați, în cazul în care declarația sa nu poate fi limitată doar la aceștia din urmă”. Pentru o analiză a acestui text, a se vedea F. Ciopec, *Drept procesual penal. Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2017, p. 117-119.

anumite categorii de persoane sunt scutite de obligația de a da declarații în calitate de martor, putând refuza să fie audiate în această calitate. Dacă, însă, aceste persoane acceptă să aibă calitatea de martor, ele pot deveni subiecți activi ai infracțiunii¹¹. Aceste persoane sunt scutite de obligația de a depune mărturie, însă, dacă acceptă să devină martori, lor li se vor aplica toate drepturile și obligațiile martorilor, inclusiv îndatorirea de a da declarații conforme cu realitatea¹².

Prin Decizia nr. 562 din 19 septembrie 2017, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că soluția legislativă cuprinsă în art. 117 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pr. pen., care exclude de la dreptul de a refuza să fie audiate în calitate de martor persoanele care au stabilit relații asemănătoare acelorora dintre soți, este neconstituțională. Curtea a reținut, printre altele, în acord cu jurisprudența europeană citată, că rațiunea reglementării dreptului de a refuza să fie audiate în calitate de martori al persoanelor enumerate în art. 117 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pr. pen. este, în principal, evitarea unei dileme morale ce s-ar naște în ipoteza reglementării unei obligații a acestora de a da declarație sub jurământ și sub sancțiunea infracțiunii de mărturie mincinoasă. Curtea a constatat, în esență, că, în acest caz, temeiul pentru reglementarea dreptului de refuz al audierii se află în sfera de protecție a relațiilor de familie.

O primă restrângere a sferei noțiunii de martor vizată de dispozițiile art. 273 alin. (1) C. pen. a fost realizată prin Decizia nr. 10 din 17 aprilie 2019 Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală¹³, prin aceasta stabilindu-se că „participantul la comiterea unei infracțiuni care a fost judecat separat de ceilalți participanți și audiat ulterior ca martor, în cauza disjunctă, nu poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 din Codul penal”.

De asemenea, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a stabilit prin Decizia nr. 1 din 16 ianuarie 2020¹⁴ că „martorul denunțător care beneficiază de cauza de nepedepsire prevăzută la art. 290 alin. (3) C. pen.¹⁵ poate fi subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă, prevăzută de art. 273 alin. (1) C. pen.”.

O problemă teoretică interesantă a fost abordată în literatură¹⁶ cu privire la calitatea de martor a avocatului, care are obligația păstrării secretului profesional cu privire la fapte pe care le-a aflat în legătură cu desfășurarea activității de avocat, astfel că acesta nu poate fi constrâns să divulge informații obținute în exercițiul profesiei, fără acordul celui care i le-a furnizat, putând refuza să depună mărturie (*de plano*) sau, după caz, să răspundă la întrebări

¹¹ C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 106.

¹² A se vedea în acest sens și A. Fanu-Moca, *Drept penal. Partea specială II*, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 54-55.

¹³ Decizia nr. 10/2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 416 din 28 mai 2019.

¹⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 173 din 3 martie 2020.

¹⁵ Art. 290 alin. (3) C. pen. dispune: „Mituitorul nu se pedepsește dacă denunță fapta mai înainte ca organul de urmărire penală să fi fost sesizat cu privire la aceasta”.

¹⁶ S. Bogdan, D.A. Șerban, *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*, Editura Universul Juridic, București, 2017, p. 339-340.

punctuale care ar înfrânge privilegiul confidențialității care trebuie să guverneze relația client-avocat¹⁷.

O nouă restrângere a sferei subiecților activi ai infracțiunii incriminate de dispozițiile art. 273 alin. (1) C. pen. a fost realizată, în mod indirect, prin Decizia Curții Constituționale nr. 236 din 2 iunie 2020, a cărei analiză, din această perspectivă, o vom realiza în cele ce urmează.

3. Calitatea de subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă a suspectului de facto. Impactul dreptului la tăcere și al dreptului de a nu se autoincrimina. Este de notat, în mod preliminar, că prin Decizia nr. 236 din 2 iunie 2020, făcând apel la doctrina dreptului viu¹⁸, Curtea Constituțională a analizat compatibilitatea dispozițiilor art. 118 C. pr. pen.¹⁹ cu dispozițiile art. art. 21 alin. (3), ale art. 23 alin. (11) și ale art. 24 alin. (1) din Constituția României, revizuită²⁰, precum și cu prevederile art. 6 paragrafele 1 și 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale²¹ și nu a analizat din acest punct de vedere dispozițiile art. 273 alin. (1) C. pen., însă, în mod indirect, având în vedere soluția adoptată de instanța de contencios constituțional, sfera subiecților activi ai infracțiunii de mărturie mincinoasă a fost restrânsă, fiind exclusă categoria „suspecților *de facto*”, care, fiind audiați în calitate de martori, refuză să facă declarații sau să răspundă la întrebări în timpul audierii.

¹⁷ În acest sens, s-a subliniat că obligația avocatului de a respecta secretul profesional se naște în momentul în care acesta se comportă ca un avocat, nefiind esențială semnarea efectivă a contractului de asistență juridică în sens material, fiind suficientă realizarea unui acord de voință între client și avocat, contractul de asistență juridică putând fi încheiat, conform dispozițiilor art. 121 alin. (5) din Statutul profesiei de avocat, în mod excepțional, și în formă verbală. A. Fanu-Moca, *op. cit.*, p. 55-56.

¹⁸ Doctrina dreptului viu produce efecte directe în privința determinării conținutului normativ al noiei de referință – Constituția. Curtea Constituțională, fiind unica autoritate jurisdicțională care are competența de a realiza o astfel de interpretare, reținând că dreptul este viu, a impus ca și normele de referință în realizarea controlului de constituționalitate să prevadă o protecție juridică sporită subiecților de drept, evoluția ascendentă a acestei protecții fiind evidentă în jurisprudența Curții, aspect care îi permite să stabilească noi exigențe în sarcina legiuitorului sau să adapteze exigențele constituționale deja existente în diverse domenii ale dreptului. În acest sens, a se vedea Decizia nr. 766 din 15 iunie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 549 din 3 august 2011; Decizia nr. 356 din 25 iunie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 691 din 22 septembrie 2014; Decizia nr. 276 din 10 mai 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 572 din 28 iulie 2016; Decizia nr. 308 din 12 mai 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 585 din 2 august 2016; Decizia nr. 369 din 30 mai 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 582 din 20 iulie 2017.

¹⁹ Dispozițiile art. 118 C. pen. au mai fost supuse unui examen de constituționalitate, prin Decizia Curții Constituționale nr. 519 din 6 iulie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 879 din 8 noiembrie 2017, fiind respinsă ca neîntemeiată excepția de neconstituționalitate, s-a constatat că dispozițiile art. 118 din Codul de procedură penală sunt constituționale în raport cu criticile formulate.

²⁰ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 767 din 31 octombrie 2003.

²¹ Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale a fost ratificată de România prin Legea nr. 31/1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 135 din 31 mai 1994.

Așa cum a reținut și Curtea Constituțională, pornind de la jurisprudența instanței de la Strasbourg, dreptul la tăcere și dreptul de a nu contribui la propria incriminare²² decurg din respectarea prezumției de nevinovăție, fiind garanții ale acesteia sau, altfel spus, o consecință directă a acesteia, acuzarea trebuind să-și dovedească susținerile fără sprijinul acuzatului, garanție specifică prezumției de nevinovăție. Totodată, „aceste drepturi au o existență de sine stătătoare, izvorând din exigența echității procedurii la care face referire paragraful 1 al art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (Hotărârea din 29 noiembrie 1996, pronunțată în Cauza Saunders împotriva Regatului Unit, paragraful 68; Hotărârea din 21 decembrie 2000, pronunțată în Cauza Heaney și McGuinness împotriva Irlandei, paragraful 40)”. Conchizând, instanța noastră de contencios constituțional, constată 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 martorul».

O chestiune esențială asupra căreia Curtea Constituțională s-a aplecat a fost aceea de a delimita noțiunea de „martor” de cea de „acuzat”, mai ales în contextul arhitecturii procesuale penale actuale, care presupune în mod necesar, după începerea urmăririi penale pentru faptă, administrarea de probe, în mod frecvent fiind administrate probe testimoniale. *Prima facie*, instanța noastră de control constituțional a observat că «în ceea ce privește noțiunea de „martor”, instanța europeană a reținut că aceasta are un înțeles autonom în sistemul Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, independent de calificarea sa în norma națională (Hotărârea din 24 aprilie 2012, pronunțată în Cauza Damir Sibgatullin împotriva Rusiei, paragraful 45). 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 paragrafele 1 și 3 lit. d) din Convenție (Hotărârea din 9 noiembrie 2006, pronunțată în Cauza Kaste și Mathisen împotriva Norvegiei, paragraful 53; Hotărârea din 27 februarie 2001, pronunțată în Cauza Luca împotriva Italiei, paragraful 41)».

Tot astfel, «în ceea ce privește conceptul de „acuzăție în materie penală” – art. 6 paragraful 1 din Convenție, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că acesta are o semnificație „autonomă”, independentă de clasificările utilizate de sistemele juridice naționale ale statelor membre. Conceptul de „acuzăție” trebuie înțeles în sensul Convenției. Prin urmare, acesta poate fi definit drept „notificarea oficială, din partea autorității competente, privind suspiciunea referitoare la comiterea unei fapte penale”, definiție care depinde, de asemenea, de existența sau absența unor „repercusiuni importante asupra

²² Dreptul la tăcere și dreptul de a nu contribui la propria incriminare au fost reglementate, pentru prima oară în dreptul românesc, prin Legea nr. 281/2003 privind modificarea și completarea Codului de procedură penală și a unor legi speciale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 468 din 1 iulie 2003.

situației (suspectului)” (Hotărârea din 27 februarie 1980, pronunțată în Cauza Deweer împotriva Belgiei, paragraful 46; Hotărârea din 15 iulie 1982, pronunțată în Cauza Eckle împotriva Germaniei, paragraful 73). Totodată, Curtea Europeană a raportat definiția noțiunii de „materie penală” la trei criterii alternative: criteriul calificării interne, cel al naturii faptei incriminate și cel al scopului și severității sancțiunii (Hotărârea din 8 iunie 1976, pronunțată în Cauza Engel și alții împotriva Olandei, paragrafele 80-85)».

O problemă de drept importantă apare în sistemul nostru juridic din coroborarea dispozițiilor procesuale care reglementează statutul martorului audiat în procesul penal cu cele ale art. 273 alin. (1) C. pen. Astfel, martorul este audiat întotdeauna sub prestare de jurământ și sub sancțiunea penală generată de posibila săvârșire a infracțiunii de mărturie mincinoasă. Dacă audierea acestuia are loc în faza procesuală imediat următoare începerii urmăririi penale pentru faptă (faza *in rem*), în cauză neexistând încă suspect, și aceasta vizează fapte și împrejurări care l-ar putea incrimina, „martorul” se află într-o situație dificilă în care devine aplicabilă „teoria celor trei alegeri dificile cu care se confruntă persoana” elaborată de instanța de contencios european al drepturilor omului, conform căreia „nu este natural să i se ceară presupusului făptuitor să aleagă între: (i) a fi sancționat pentru refuzul său de a coopera, (ii) să furnizeze autorităților informații incriminatoare sau (iii) să mintă și să riște să fie condamnat pentru aceasta (Hotărârea din 8 aprilie 2004, pronunțată în Cauza Weh împotriva Austriei)”. În acest context, singura opțiune care derivă din garanțiile imanente prezumției de nevinovăție, având în vedere caracterul autonom al noțiunilor de „acuză în materie penală” și de „martor”, este aceea conform căreia trebuie considerat că și martorul se bucură de dreptul la tăcere și de dreptul de a nu se autoincrimina în măsura în care prin declarația pe care o face s-ar putea autoincrimina²³.

O altă chestiune ce derivă de aici este aceea a stabilirii limitelor acestui drept. Astfel, Curtea noastră Constituțională a statuat, în acord cu jurisprudența instanței de la Strasbourg, 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 judiciare să aducă limitări justificate, în anumite circumstanțe

²³ În acest sens Hotărârea din 25 februarie 1993, pronunțată în Cauza Funke împotriva Franței; Hotărârea din 29 noiembrie 1996, pronunțată în Cauza Saunders împotriva Regatului Unit; Hotărârea din 8 februarie 1996, pronunțată în Cauza John Murray împotriva Regatului Unit; Hotărârea din 20 octombrie 1997, pronunțată în Cauza Serves împotriva Franței; Hotărârea din 19 septembrie 2000, pronunțată în Cauza IJL, GMR și AKP împotriva Regatului Unit; Hotărârea din 21 decembrie 2000, pronunțată în Cauza Heaney și McGuinness împotriva Irlandei; Hotărârea din 3 mai 2001, pronunțată în Cauza J.B. împotriva Elveției; Hotărârea din 5 noiembrie 2002, pronunțată în Cauza Allan împotriva Regatului Unit; Hotărârea din 27 aprilie 2004, pronunțată în Cauza Kansal împotriva Regatului Unit; Hotărârea din 8 aprilie 2004, pronunțată în Cauza Weh împotriva Austriei; Hotărârea din 11 iulie 2006, pronunțată în Cauza Jalloh împotriva Germaniei; Hotărârea din 18 decembrie 2008, pronunțată în Cauza Loutsenko împotriva Ucrainei; Hotărârea din 19 februarie 2009, pronunțată în Cauza Shabelnik împotriva Ucrainei; Hotărârea din 14 octombrie 2010, pronunțată în Cauza Brusco împotriva Franței; Hotărârea din 15 noiembrie 2012, pronunțată în Cauza Sergey Afanasyev împotriva Ucrainei; Hotărârea din 13 septembrie 2016, pronunțată în Cauza Ibrahim și alții împotriva Regatului Unit.

și având în vedere diverși factori, cu respectarea unui just echilibru între restrângerea acestui drept și scopul urmărit”.

Luând în considerare faptul că a fost adoptată Directiva (UE) 2016/343 a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2016 privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a dreptului de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale²⁴, care în art. 7 alin. (1) și (2)²⁵ reglementează dreptul de a păstra tăcerea și dreptul de a nu se autoincrimina, Curtea Constituțională constată în Decizia nr. 326 din 2 iunie 2020 că, „la nivel european, 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”²⁶.

Cu privire la dispozițiile art. 118 C. pr. pen., Curtea Constituțională a constatat că acestea nu permit aplicarea dreptului la neautoincriminare similar suspectului sau inculpatului. Totodată, martorul nu are posibilitatea de a refuza să dea declarație, în temeiul art. 118 din legea procesual penală în vigoare. Mai mult, Curtea a observat că martorul este obligat să declare tot ceea ce cunoaște, sub sancțiunea săvârșirii infracțiunii de mărturie mincinoasă, chiar dacă prin declarația sa se autoincriminează. Astfel, în opinia Curții, „o persoană citată în calitate de martor, care spune adevărul, se poate autoincrimina, iar dacă nu spune adevărul, evitând autoincriminarea, săvârșește infracțiunea de mărturie mincinoasă. Raportat la prima ipoteză prevăzută în art. 118 C. pr. pen. (reținută în paragraful 62 al prezentei decizii), în lipsa unei reglementări a dreptului martorului la tăcere și neautoincriminare, organele de cercetare penală nu sunt obligate să dea eficiență acestui drept în ceea ce îl privește pe suspectul *de facto*, care nu a dobândit încă calitatea de suspect *de jure*. Se ajunge, în acest mod, la punerea sub învinuire a persoanei audiate ca martor, chiar și în ipoteza în care, anterior audierii, organele de urmărire penală aveau date din care rezulta participarea acesteia la comiterea faptei ce a făcut obiectul audierii în calitate de martor, iar lipsa calității oficiale de suspect ar putea să derive din lipsa manifestării de voință a organelor judiciare, care nu emit ordonanța în condițiile art. 305 alin. (3) C. pr. pen.”.

²⁴ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 65/1 din 11 martie 2016.

²⁵ Art. 7 alin. (1) și (2) din Directiva (UE) 2016/343 a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2016 prevăd: „(1) Statele membre se asigură că persoanele suspectate și acuzate au dreptul de a păstra tăcerea în legătură cu infracțiunea de săvârșirea căreia sunt suspectate sau acuzate.

(2) Statele membre se asigură că persoanele suspectate și acuzate au dreptul de a nu se autoincrimina”.

²⁶ În preambulul Directivei (UE) 2016/343 se precizează: „Prezenta directivă ar trebui să se aplice persoanelor fizice care sunt suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale. Aceasta ar trebui să se aplice din momentul în care o persoană este suspectată sau acuzată de comiterea unei infracțiuni sau a unei presupuse infracțiuni și, prin urmare, chiar înainte ca persoana respectivă să fie informată de către autoritățile competente ale unui stat membru, prin notificare oficială sau în alt mod, cu privire la faptul că este suspectată sau acuzată. Prezenta directivă ar trebui să se aplice în toate fazele procedurilor penale, până când hotărârea prin care se stabilește vinovăția sau nevinovăția persoanei suspectate sau acuzate de săvârșirea infracțiunii rămâne definitivă”.

Curtea a mai observat că „dreptul” martorului de a nu se acuza, proclamat în denumirea marginală a art. 118 C. pr. pen., reprezintă, *de facto*, o obligație pozitivă de a colabora cu organele judiciare, având corelativ obligația acestora din urmă de a nu utiliza declarația împotriva lui, martorul neavând un nivel de protecție similar cu cel de care beneficiază suspectul ori inculpatul. Cu alte cuvinte, protecția martorului, potrivit normelor procesual penale ale art. 118, presupune doar faptul că declarația nu poate fi folosită împotriva sa. Însă, Curtea reține că, deși declarația în sine nu poate fi folosită împotriva martorului, în condițiile în care norma nu face vreo referire la efectele subsecvente acestei declarații, ea poate fi utilizată în vederea obținerii altor mijloace de probă, iar probele derivate/rezultate din aceasta, în lipsa unei prevederi contrare, pot fi folosite împotriva martorului și pot determina conduita procesuală ulterioară a organelor judiciare. Or, o atare conduită procesuală a organelor judiciare – raportat la obținerea unor probe derivate, în mod direct, în baza declarației martorului – nu ar putea fi sancționată în temeiul dispozițiilor art. 102 alin. (4) C. pr. pen., de vreme ce declarația de martor nu este inclusă în sfera noțiunii de probă obținută în mod nelegal, astfel ca textul precitat să poată fi incident».

În acest context procesual, Curtea Constituțională a constatat că „obținerea unei declarații, în temeiul art. 118 din Codul de procedură penală – sub sancțiunea reținerii infracțiunii de mărturie mincinoasă, în cazul în care martorul nu face declarații adevărate, și în condițiile în care martorul își asumă riscul ca aspectele declarate să poată fi folosite chiar împotriva sa –, constituie un mecanism coercitiv incompatibil cu dreptul la un proces echitabil. (...) Curtea reține, așadar, că dreptul la neautoincriminare vizează și buna administrare a justiției și aflarea adevărului prin prevenirea erorilor judiciare, astfel că obținerea unei declarații, prin utilizarea unor mijloace coercitive, cu încălcarea dreptului menționat naște o îndoială legitimă referitor la fiabilitatea declarației, aspect incompatibil cu dreptul la un proces echitabil. (...) De altfel, din întreaga jurisprudență, anterior citată, Curtea observă că instanța europeană instituie o dublă rațiune a dreptului la tăcere și la neautoincriminare. Pe de o parte, se are în vedere protejarea suspectului/acuzatului/martorului împotriva abuzului de putere al autorităților judiciare care, în lipsa acestor garanții, ar putea proceda la obținerea de probe autoincriminatoare, iar, pe de altă parte, se are în vedere justa soluționare a cauzelor, prin evitarea posibilelor erori judiciare care ar apărea ca urmare a constrângerii suspectului/acuzatului/martorului de a se autoincrimina. (...) Curtea constată, totodată, că normele procesual penale ale art. 118 sunt contrare și dispozițiilor constituționale ale art. 24 alin. (1). Referitor la dreptul la apărare, instanța de control constituțional a statuat, în jurisprudența sa, că acesta este în serviciul efectivității realizării dreptului constituțional al cetățenilor de a se adresa justiției pentru apărarea drepturilor, libertăților și intereselor lor legitime”.

În concluzie, instanța de contencios constituțional a constatat că „art. 118 C. pr. 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 Legea fundamentală și art. 6 paragraful 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, 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 paragraful 1, inclusiv prin încălcarea dreptului la apărare al martorului”.

Admițând excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 118 C. pr. pen., Curtea Constituțională a constatat că soluția legislativă cuprinsă în art. 118 C. pr. pen., care nu reglementează dreptul martorului la tăcere și la neautoincriminare, este neconstituțională, fiind contrară dispozițiilor art. 21 alin. (3), ale art. 23 alin. (11) și ale art. 24 alin. (1) din Legea fundamentală, precum și prevederilor art. 6 paragrafele 1 și 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, situație în raport cu care, „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”.

În lipsa intervenției legiuitorului, și în prezent se aplică de către organele judiciare în mod direct textele mai sus citate, astfel că o persoană citată în calitate de martor nu poate refuza să se prezinte în fața organelor judiciare ori să depună jurământul de martor, urmând ca, ulterior, organul judiciar să o informeze cu privire la dreptul său la tăcere și neautoincriminare.

Din lectura dispozitivului Deciziei nr. 326 din 2 iunie 2020 rezultă în mod indeniabil faptul că instanța de contencios constituțional a admis existența unui drept absolut al martorului la tăcere și la neautoincriminare, ceea ce garantează martorului – suspect *de facto* un drept necondiționat de a nu formula declarații într-o cauză penală (*de plano*) și, implicit, dreptul de a nu contribui la propria incriminare prin refuzul de a răspunde la anumite întrebări (în ipoteza în care a consimțit să dea declarație) care ar putea avea un răspuns incriminator prin raportare la persoana sa. Din această perspectivă, martorul – suspect *de facto* nu poate fi considerat subiect activ nemijlocit al infracțiunii de mărturie mincinoasă în ipostaza reglementată de dispozițiile art. 273 alin. (1) C. pen. – „nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care este întrebat”.

Problema calității de subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă se pune însă pentru acesta în situația în care organul judiciar nu își îndeplinește obligația procesuală de a aduce la cunoștința martorului audiat dreptul de a nu da declarații și, respectiv, dreptul de a nu se autoincrimina²⁷, iar o astfel de persoană nu spune adevărul, încercând să se protejeze de rigorile legii penale, fiindu-i teamă să nu se autoincrimineze. Apreciem că nu se poate reține calitatea de subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă a martorului – suspect *de facto*, întrucât prin Decizia nr. 236 din 2 iunie 2020, Curtea Constituțională a creat pe cale pretoriană un privilegiu acestei categorii de persoane, garantându-le în mod absolut, pe lângă dreptul de a nu da declarații, și dreptul la neautoincriminare, care

²⁷ Așa cum s-a arătat în literatura de specialitate, „inițiativa de a pune în vedere martorului că are dreptul de a nu se autoincrimina trebuie să fie a organului judiciar deținător al unor date care ofereau suspiciuni privind implicarea martorului la comiterea unei fapte penale”. V. Constantinescu, *Audierea persoanelor*, în M. Udriou (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole (art. 1-603)*, Editura C.H. Beck, București, 2020, p. 839.

presupune, în condițiile în care organul judiciar nu își îndeplinește obligația procesuală de încunoaștințare mai sus menționată, dreptul martorului – suspect *de facto* de a nu răspunde la anumite întrebări al căror răspuns l-ar putea (auto)incrimina și „dreptul” de a nu spune adevărul sau de a „nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care este întreat”.

În literatura de specialitate s-a pus problema dacă privilegiul de a nu da declarații trebuie invocat expres de martor sau este suficientă o „invocare implicită” a acestuia. S-a arătat că „instanțele nu analizează dacă privilegiul 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, iar dacă răspunsul este afirmativ, atunci martorul nu poate răspunde pentru mărturie mincinoasă, chiar dacă acesta dă declarații neconforme cu adevărul”²⁸.

Același autor a mai arătat că în cazul infracțiunilor săvârșite prin chiar acea declarație, privilegiul nu poate fi aplicat, cum ar fi cazul mărturiei mincinoase prevăzute de art. 273 C. pen., pentru relatări fără legătură cu persoana martorului sau implicarea acestuia în fapte de natură penală sau al ultrajului judiciar prevăzut de art. 279 alin. (1) C. pen., săvârșit prin amenințarea judecătorului sau procurorului în fața căruia a fost dată declarația. Astfel, „dacă însă martorul refuză să dea declarații sau dă declarații vagi sau neclare în scopul de a evita propria sa incriminare atunci nu poate fi reținută săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, întrucât infracțiunii îi lipsesc condiții de tipicitate subiectivă, fiind săvârșită cu intenția de a evita propria incriminare”²⁹.

Oțiunea Curții Constituționale a României de a absolutiza acest drept este, însă, criticabilă, ea fiind în disonanță în această materie cu jurisprudența Curții de la Strasbourg. Mai mult decât atât, fiind un drept absolut și general, cel care uzează de el nu trebuie să ofere justificări organului judiciar, astfel că, oricând, o persoană se poate ascunde sub umbrela acestui drept și, fără nicio justificare, să refuze să dea declarații sau să răspundă la anumite întrebări pe parcursul audierii în calitate de martor fără a putea fi trasă la răspundere pentru această atitudine. De asemenea, refuzul martorului de a da declarații în cauză sub pretextul că s-ar autoincrimina poate afecta echitatea procedurilor în condițiile în care depoziția acestuia este esențială pentru stabilirea adevărului judiciar, iar ceilalți subiecți procesuali interesați de depoziția acestuia nu o pot astfel obține datorită acestui obstacol cu caracter absolut la care martorul – suspect *de facto* apelează.

Pentru activarea acestui privilegiu este esențial ca la momentul chemării martorului pentru a da declarații organul de urmărire penală să fie în posesia unor probe din care să rezulte implicarea acestuia în angrenajul infracțional, neputând fi luată în seamă doar reprezentarea martorului asupra potențialei sale implicări în sfera ilicitului penal cercetat de organul judiciar. Prin urmare, așa cum s-a arătat în literatura de specialitate, „atunci când întrebările organului judiciar urmăresc în mod vădit incriminarea martorului, acesta din urmă poate refuza să răspundă la întrebare însă nu poate fi considerat că existența sau inexistența privilegiului împotriva incriminării depinde de aprecierea martorului asupra

²⁸ *Idem*, p. 842-843.

²⁹ *Idem*, p. 846.

situației sale procesuale, o astfel de concluzie atrăgând suprimarea obligației oricărei persoane citate în calitate de martor de a contribui la aflarea adevărului în cadrul proceselor penale”³⁰.

Având în vedere caracterul, de regulă, incomplet al datelor și probelor existente la momentele de început ale anchetei penale, organele judiciare pot întâmpina dificultăți în stabilirea calităților procesuale ale persoanelor implicate sau aflate într-o conexiune cu câmpul infracțional, ceea ce poate conduce la o situație în care privilegiul ce face obiectul discuției să fie încălcat. Un remediu în acest sens ar putea fi realizarea unei distincții procesuale între martorul veritabil și martorul susceptibil de a fi acuzat de comiterea unei infracțiuni. În acest sens, prin opinia separată formulată și pronunțată și judecătorii disidenți³¹ în raport cu soluția majoritară adoptată prin Decizia nr. 236 din 2 iunie 2020 a Curții Constituționale, identificând soluția unui subiect procesual distinct – martorul asistat, așa cum această instituție a fost conturată în dreptul francez.

Chiar dacă din coroborarea dispozițiilor art. 31 C. pr. pen.³² cu cele ale art. 34³³ din același act normativ rezultă că și martorul ar putea fi asista de avocat pe parcursul procedurilor judiciare, apreciem că pentru evitarea unor situații care să atragă violarea dispozițiilor art. 6 paragraful 1 din Convenția europeană a drepturilor omului prin uzitarea abuzivă a privilegiului generat de dreptul de a nu da declarații și de dreptul de neautoincriminare al martorului – suspect *de facto*, ar fi de dorit reglementarea unei instituții similare martorului asistat din dreptul francez.

Astfel, conform dispozițiilor art. 113-2 C. pr. pen. francez, orice persoană față de care există indicii din care rezultă posibilitatea că aceasta ar fi putut participa, în calitate de autor sau complice, la una dintre infracțiunile cu care a fost sesizat judecătorul de instrucție poate fi audiată în calitate de martor asistat. Această instituție introdusă în dreptul francez în anul 1987 vizează calitatea procesuală intermediară între martor și inculpat, putând avea această calitate persoana față de care probele nu sunt de natură să conducă la inculparea acesteia. Martorul asistat are dreptul de a fi asistat de avocat, dreptul de a consulta dosarul, dreptul la tăcere, precum și dreptul la asistență lingvistică. Prin intermediul acestei instituții, organele judiciare, chiar dacă nu au suficiente probe pentru a justifica acordarea calității de suspect, au posibilitatea de a audia persoana într-o calitate intermediară care va face posibilă ulterior folosirea declarației acesteia pentru fundamentarea constatării vinovăției³⁴. Pe această cale, este prezervată echitatea procedurilor atât în ceea ce îl vizează

³⁰ V. Constantinescu, *op. cit.*, p. 847.

³¹ Opinia separată formulată la Decizia nr. 236 din 2 iunie 2020 a Curții Constituționale cu privire la soluția pronunțată în ceea ce privește dispozițiile art. 118 C. pr. pen. a fost semnată de dr. Livia-Doina Stanciu și prof. univ. dr. Elena-Simina Tănăsescu.

³² Art. 31 C. pr. pen. prevede: „Avocatul asistă sau reprezintă părțile ori subiecții procesuali în condițiile legii”.

³³ Conform dispozițiilor art. 34 C. pr. pen., „în afara participanților prevăzuți la art. 33, sunt subiecți procesuali: martorul, expertul, interpretul, agentul procedural, organele speciale de constatare, precum și orice alte persoane sau organe prevăzute de lege având anumite drepturi, obligații sau atribuții în procedurile judiciare penale”.

³⁴ V. Constantinescu, *op. cit.*, p. 836.

pe martor, care ulterior este posibil să devină suspect, cât și în ceea ce îi privește pe ceilalți subiecți procesuali interesați să obțină prin intermediul audierii acestuia probe pentru stabilirea adevărului judiciar.

4. Concluzii. Decizia nr. 236 din 2 iunie 2020 a Curții Constituționale a rezolvat pe cale pretoriană problema pusă de teoria celor trei posibilități generate de situația martorului – suspect *de facto*, legiuitorul nostru neintervenind încă în câmpul de reglementare al Codului de procedură penală în sensul celor dispuse prin aceasta. Caracterul absolut consacrat de instanța de contencios constituțional dreptului la tăcere și dreptului la neautoincriminare pune însă probleme serioase în administrarea procedurilor judiciare, astfel că, *de lege ferenda*, legiuitorul, pe lângă realizarea transpunerii în dreptul pozitiv a deciziei mai sus arătate ar trebui să reglementeze și o instituție-tampon prin intermediul căreia să fie prezervat dreptul la un proces echitabil pentru toți subiecții procesuali implicați, cum este instituția martorului asistat din dreptul francez.

De lege lata, luând în considerare forma constituționalizată a art. 118 C. pr. pen., singura opțiune este aceea de a aprecia că martorul – suspect *de facto* nu răspunde penal ca autor pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă pentru declarațiile neconforme cu adevărul date. Nu are importanță în acest context dacă privilegiul dreptului de a nu da declarații și al dreptului la neautoincriminare a fost expres invocat de către martorul în cauză, ci doar ca, la momentul audierii, martorul să se afle în situația unui *acuzat* în sensul Convenției, situație care să fie cunoscută de către organul judiciar care realizează audierea, în sarcina căruia se naște obligația încunoștințării martorului cu privire la posibilitatea exercitării acestui drept consacrat de Decizia nr. 236 din 2 iunie 2020 a Curții Constituționale.

