

DECIZIA 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

Nepublicată

Valer Dorneanu	- președinte
Cristian Deliorga	- judecător
Marian Enache	- judecător
Daniel-Marius Morar	- judecător
Mona-Maria Pivniceru	- judecător
Gheorghe Stan	- judecător
Livia- Doina Stanciu	- judecător
Elena-Simina Tănăsescu	- judecător
Varga Attila	- judecător
Mihaela Ionescu	- magistrat-asistent

1. Pe rol se află soluționarea excepției 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, excepție ridicată de Ioan Racman în Dosarul nr.436/121/2016 al Tribunalului Galați – Secția penală, a excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.114 alin.(2) și ale art.118 din Codul de procedură penală, excepție ridicată de Georgiana Drăghici în Dosarul nr.46144/3/2016 al Tribunalului București – Secția I penală, respectiv a excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.118 din Codul de procedură penală, excepție ridicată de Serghei Bulgac în Dosarul nr.31983/3/2017 al Tribunalului București – Secția I penală și care formează obiectul dosarelor Curții Constituționale nr.205D/2018, nr.447D/2018, respectiv nr.936D/2018.

2. Dezbaterile au avut loc la data de 25 februarie 2020, cu participarea reprezentantului Ministerului Public, procuror Marinela Mincă, dată la care Curtea, în temeiul art.53 alin.(5) din Legea nr.47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, a dispus conexarea Dosarelor nr.447D/2018 și nr.936D/2018 la Dosarul nr.205D/2018, care a fost primul înregistrat. Dezbaterile au fost consemnate în încheierea de ședință din data de 25 februarie 2020, când, având în vedere cererea de întrerupere a deliberărilor pentru o mai bună studiere a problemelor ce formează obiectul cauzei, în temeiul dispozițiilor art.57 și ale art.58 alin.(3) din Legea nr.47/1992, precum și ale art.396 din Codul de procedură civilă, Curtea a amânat pronunțarea pentru data de 7 aprilie 2020, dată la care, având în vedere Hotărârea Plenului Curții Constituționale nr.8 din 24 martie 2020, s-a dispus preschimbarea termenului de pronunțare din data de 7 aprilie 2020 la data de 7 mai 2020, iar, ulterior, având în vedere Hotărârea Plenului Curții Constituționale nr.10 din 9 aprilie 2020, s-a dispus preschimbarea termenului de pronunțare din data de 7 mai 2020 la data de 2 iunie 2020, dată la care Curtea a pronunțat prezenta decizie.

CURTEA,

având în vedere actele și lucrările dosarelor, constată următoarele:

3. Prin Încheierea din 2 februarie 2018, pronunțată în Dosarul nr.436/121/2016, **Tribunalul Galați – Secția penală a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.114 alin.(2) și ale art.118 din Codul de procedură penală, ale art.246 și art.248 din Codul penal din 1969, ale art.297 alin.(1) din Codul penal și ale art.13² din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție.** Excepția a fost ridicată de Ioan Racman în soluționarea cauzei penale privindu-l și pe autorul excepției trimis în judecată, printre altele, pentru complicitate continuată la săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu în forma continuată. Prin actul de sesizare s-a reținut că inculpatul, autor al excepției, a acționat, în realizarea aceleiași rezoluții, împotriva unui subiect pasiv unic, inclusiv prin ajutarea cu intenție a martorului Alexandru Iosif, la îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor de serviciu privind efectuarea pescuitului în scop științific.

4. Prin Încheierea din 20 martie 2018, pronunțată în Dosarul nr.46144/3/2016, **Tribunalul București – Secția I penală a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.114 alin.(2) și ale art.118 din Codul de procedură penală**, excepție ridicată de Georgiana Drăghici în soluționarea cauzei penale privind-o și pe autoarea excepției, trimisă în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, instigare la fals în înscrisuri sub semnătură privată, instigare la participatie improprie la abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit. Curtea observă însă că la dosar se află trei înscrisuri potrivit cărora Doru Marian Bălășoiu și Mircea Cristian Meleșteu, de asemenea inculpați în cauză, au invocat excepțiile de neconstituționalitate a dispozițiilor art.114 alin.(2) din Codul de procedură penală, ale art.246 și art.248 din Codul penal din 1969, ale art.297 alin.(1) din Codul penal și ale art.13² din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, respectiv ale art.118 din Codul de procedură penală. Prin Încheierea de sesizare din 20 martie 2018, Tribunalul București – Secția I penală a respins, ca inadmisibilă, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.297 alin.(1) din Codul penal și ale art.13² din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, „formulată de inculpați” (a.n. Doru Marian Bălășoiu și Mircea Cristian Meleșteu), fără a sesiza însă Curtea cu excepția de neconstituționalitate având ca obiect dispozițiile art.246 și art.248 din Codul penal din 1969, ale art.114 alin.(2) și ale art.118 din Codul de procedură penală, invocate, de asemenea, de către aceștia din urmă. În aceste condiții, Curtea constată că omisiunea instanței judecătorești de a se pronunța cu privire la sesizarea instanței de control constituțional ori la respingerea cererii de sesizare referitor la excepția de neconstituționalitate având ca obiect dispozițiile art.246 și art.248 din Codul penal din 1969, ale art.114 alin.(2) și ale art.118 din Codul de procedură penală, invocată de Doru Marian Bălășoiu și de Mircea Cristian Meleșteu, nu poate avea drept consecință înlăturarea controlului realizat de Curtea Constituțională. A admite o soluție contrară echivalează cu atribuirea unor efecte *extra legem* și chiar *contra legem* omisiunii sau refuzului instanței judecătorești de a se pronunța cu privire la cererea de sesizare a Curții Constituționale având ca obiect soluționarea unei excepții de neconstituționalitate. Într-o atare ipoteză, conduita instanței judecătorești s-ar constitui într-o modalitate de paralizare a exercitării dreptului conferit de Constituție autorilor excepției de a o invoca și, în mod corelativ, de a primi soluția rezultată din controlul legii de către instanța de contencios constituțional. În consecință, **Curtea reține că, în Dosarul nr.46144/3/2016 al Tribunalului București – Secția I penală, a fost sesizată cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.114 alin.(2) și ale art.118 din Codul de procedură penală**, excepție ridicată de Georgiana Drăghici, Doru Marian Bălășoiu și Mircea Cristian Meleșteu, respectiv **cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.246 și art.248 din Codul penal din 1969**, excepție ridicată de Doru Marian Bălășoiu și de Mircea Cristian Meleșteu. În cauză, inculpații Mircea Cristian Meleșteu, respectiv Doru Marian Bălășoiu au fost trimiși în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, respectiv pentru săvârșirea infracțiunilor de fals material în înscrisuri sub semnătură privată și participatie improprie la abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit.

5. Prin Încheierea din 6 iunie 2018, pronunțată în Dosarul nr.31983/3/2017, **Tribunalul București – Secția I penală a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.118 din Codul de procedură penală**. Excepția a fost ridicată de Serghei Bulgac în soluționarea unei cauze penale. În cauză, inculpații, persoane fizice, au dat declarații în calitate de martor. Astfel cum rezultă din actul de sesizare, instanța de judecată a respins cererea inculpatului, autor al excepției, de înlăturare fizică a declarațiilor date de inculpați în calitate de martori, cu motivarea că Decizia Curții Constituționale nr.22 din 18 ianuarie 2018 nu este incidentă în cauză, aceasta din urmă pornind de la situația premisă că anularea probelor s-a realizat de către judecătorul de cameră preliminară, ipoteză care nu se regăsește în cauza de față, cauză ce se află în faza de judecată, nefiind anulate declarațiile martorilor indicate în camera preliminară.

6. În motivarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.118 din Codul de procedură penală, autorul acesteia din Dosarul Curții nr.205D/2018 susține, în esență, că norma legală nu asigură o protecție a martorului în sensul că nu poate fi audiat în această calitate atunci când, raportat la materialul probator existent la dosar, organele judiciare au indicii minime că acesta este, în fapt, autor sau participant la săvârșirea infracțiunii; totodată, sintagma „*nu poate fi folosită împotriva sa*” nu este previzibilă și creează premisele unei interpretări subiective și ale unor abuzuri, în sensul în care inculpatul să nu poată fi trimis în judecată pentru nicio faptă legată de depoziția dată de către acesta în calitate sa anterioară de martor în propriul dosar. Arată că textul de lege criticat permite organelor de urmărire penală să asculte, cu rea-credință, o persoană în calitate de martor, deși acestea au indicii și probe că, în fapt, persoana este autor sau participant la comiterea infracțiunii în legătură cu care este audiat. Susține că nu se acordă o protecție martorului în sensul exercitării dreptului la tăcere și a

dreptului de a consulta dosarul, sistemul de valori fiind răsturnat de obligațiile instituite în sarcina martorului de a spune adevărul și de a depune jurământul, chiar și atunci când există riscul de a se autoincrimina. Învederează că, deși formal, declarația martorului nu poate fi folosită împotriva sa în momentul în care acesta dobândește calitatea de suspect sau inculpat, aceasta este folosită sau poate fi folosită împotriva altor persoane din procesul penal. Subliniază că, deși acest articol a fost reglementat ca o normă de protecție, dispoziția are tocmai efectul invers, acela de a crea posibilitatea audierii, sub presiunea jurământului și a obligațiilor aferente calității de martor a unei persoane despre care nu se poate spune că este străină de o acuzație penală, de a oferi detalii despre o presupusă faptă. În aceste condiții, susține că sintagma „nu poate fi folosită împotriva sa”, cuprinsă în norma legală criticată, este lipsită de previzibilitate, creând premisele unei interpretări subiective și ale unor abuzuri, având în vedere faptul că nu oferă o garanție sau o interdicție pentru ca inculpatul să nu poată fi trimis în judecată pentru comiterea infracțiunilor de mărturie mincinoasă sau favorizarea făptuitorului pentru ceea ce a declarat anterior în propria cauză în calitate de martor. Arată că textul de lege criticat nu detaliază, în concret, care este limita în care declarația de martor nu va fi folosită împotriva persoanei devenite ulterior suspect/inculpat în propria cauză. Consideră că sunt încălcate dispozițiile art.24 din Constituție referitor la dreptul la apărare, în sensul că martorul cu privire la care există indicii că a săvârșit o faptă penală este în realitate obligat să dea declarație și, implicit, să se acuze singur, fapt ce, de asemenea, constituie o presiune exercitată asupra martorului atât din partea legii, cât și a autorităților. Susține că fundamentul dreptului la tăcere, componentă a dreptului martorului de a nu se acuza, decurge din respectarea scrupuloasă a prezumției de nevinovăție, normă care reglează raportul dintre stat și cetățenii săi. În acest context, se apreciază că prevederile criticate nu respectă regula consacrată de art.21 alin.(2) din Constituție, potrivit căruia nicio lege nu poate îngreuna dreptul la justiție, ceea ce presupune că legiuitorul nu poate exclude de la exercițiul drepturilor procesuale pe care le-a instituit nicio categorie de persoane. Apreciază că respectarea dreptului la tăcere este în strânsă legătură cu respectul demnității umane, protejând persoana contra posibilității de a fi pusă să facă alegeri psihice importante considerate ca fiind o formă de cruzime. În ceea ce privește dispozițiile art.114 alin.(2) din Codul de procedură penală, susține, în esență, că acestea sunt neconstituționale, întrucât textul legal nu prevede, în mod expres, dreptul martorului de a refuza să dea declarație – de a uza de dreptul la tăcere – în ipoteza în care acesta consideră că prin răspunsurile sale s-ar autoincrimina. În acest sens, autorul invocă aceleași argumente dezvoltate în susținerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.118 din Codul de procedură penală. Cu privire la excepția de neconstituționalitate având ca obiect dispozițiile art.246 și art.248 din Codul penal din 1969, ale art.297 alin.(1) din Codul penal și ale art.13² din Legea nr.78/2000, susține că dispozițiile de lege criticate sunt în mod evident neprevizibile și nepredictibile, conducând la incidența lor cu privire la unele situații ce nu pot fi anticipate de persoanele acuzate de comiterea lor, cu consecința directă a emiterii unor rechizitorii abuzive, fiind posibile chiar condamnări pe criterii neobiective, arbitrării. Apreciază că legiuitorul a stabilit o incriminare ce are un caracter general, astfel că acțiunile sau inacțiunile raportate la activitățile pe care le desfășoară funcționarul pot fi menționate în dispozițiile altor acte normative decât legea penală, în fișa postului sau pot fi situații de fapt, nereglementate în scris. Prin urmare, susține că dispozițiile criticate au un caracter ambiguu, existând posibilitatea reglementării cu privire la conduita funcționarului și de către o altă autoritate, alta decât cea legislativă. Totodată, susține că textul criticat este deficitar din perspectiva lipsei de corelare cu alte prevederi similare din Codul penal, precum și cu cele reglementate în legi speciale, aspect de natură să genereze confuzii, incertitudine și dificultăți în ceea ce privește interpretarea și aplicarea acestora. Susține că viciile de redactare a normei criticate determină încălcarea dreptului la un proces echitabil, deoarece reținerea sau nu a existenței infracțiunii este făcută de instanță în mod arbitrar, în funcție de aprecieri subiective. Totodată, norma criticată determină încălcarea principiului nediscriminării, deoarece aceeași faptă poate fi interpretată de un procuror ca fiind ilegală, iar de un altul ca legală. Se subliniază că, în cadrul normelor criticate ca fiind neconstituționale, nu este prevăzut un criteriu clar și precis care să facă distincția între răspunderea penală și alte forme de răspundere juridică. Reține că un exemplu de criteriu ar putea fi pragul valoric minim, însă acesta nu exclude și reglementarea unor alte criterii, de orice natură, care să asigure această delimitare pe care legiuitorul este obligat să o materializeze.

7. În motivarea excepției de neconstituționalitate, autoarea excepției de neconstituționalitate din Dosarul Curții nr.447D/2018, Georgiana Drăghici, solicită să se constate că prevederile art.114 alin.(2) și ale art.118 din Codul de procedură penală sunt constituționale în măsura în care permit martorului să păstreze dreptul la tăcere cu privire la propriile acte sau fapte, precum și cu privire la alte aspecte ce îl pot incrimina. Invocă Decizia Curții Constituționale nr.562 din 19 septembrie 2017, prin care s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că soluția legislativă cuprinsă în art.117 alin.(1) lit.a) și lit.b) din Codul de procedură penală, care exclude de la dreptul de a refuza să fie audiate în calitate de martor persoanele care au stabilit relații asemănătoare

acelora dintre soți, este neconstituțională. Totodată, în motivarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.118 din Codul de procedură penală, autorii acesteia din dosarul Curții Constituționale menționat anterior - Doru Marian Bălășoiu și Mircea Cristian Meleșteu - susțin, în esență, că norma legală nu asigură o protecție a martorului în sensul că nu poate fi audiat în această calitate atunci când, raportat la materialul probator existent la dosar, organele judiciare au indicii minime că acesta este, în fapt, autor sau participant la săvârșirea infracțiunii; totodată, sintagma „*nu poate fi folosită împotriva sa*” nu este previzibilă și creează premisele unei interpretări subiective și ale unor abuzuri, în sensul în care inculpatul să nu poată fi trimis în judecată pentru nicio faptă legată de depoziția dată de către acesta în calitate sa anterioară de martor în propriul dosar. Arată că textul de lege criticat permite organelor de urmărire penală să asculte, cu rea-credință, o persoană în calitate de martor, deși acestea au indicii și probe că, în fapt, persoana este autor sau participant la comiterea infracțiunii în legătură cu care este audiat. Susțin că nu se acordă o protecție martorului în sensul exercitării dreptului la tăcere și a dreptului de a consulta dosarul, sistemul de valori fiind răsturnat de obligațiile instituite în sarcina martorului de a spune adevărul și de a depune jurământul, chiar și atunci când există riscul de a se autoincrimina. Învederează că, deși formal declarația martorului nu poate fi folosită împotriva sa în momentul în care acesta dobândește calitatea de suspect sau inculpat, aceasta este folosită sau poate fi folosită împotriva altor persoane din procesul penal. Subliniază că, deși acest articol a fost reglementat ca o normă de protecție, dispoziția are tocmai efectul invers, acela de a crea posibilitatea audierii, sub presiunea jurământului și a obligațiilor aferente calității de martor a unei persoane despre care nu se poate spune că este străină de o acuzație penală, de a oferi detalii despre o presupusă faptă. Susțin că sintagma „*nu poate fi folosită împotriva sa*”, cuprinsă în norma legală criticată, este lipsită de previzibilitate, creând premisele unei interpretări subiective și ale unor abuzuri, având în vedere faptul că nu oferă o garanție sau o interdicție pentru ca inculpatul să nu poată fi trimis în judecată pentru comiterea infracțiunilor de mărturie mincinoasă sau favorizarea făptuitorului pentru ceea ce a declarat anterior în propria cauză în calitate de martor. Arată că textul de lege criticat nu detaliază, în concret, care este limita în care declarația de martor nu va fi folosită împotriva persoanei devenite ulterior suspect/inculpat în propria cauză. Consideră că sunt încălcate dispozițiile art.24 din Constituție referitor la dreptul la apărare, în sensul că martorul cu privire la care există indicii că a săvârșit o faptă penală este în realitate obligat să dea declarație și, implicit, este obligat să se acuze singur, fapt ce, de asemenea, se constituie într-o presiune exercitată asupra martorului atât din partea legii, cât și din partea autorităților. Susțin că fundamentul dreptului la tăcere, componentă a dreptului martorului de a nu se acuza, decurge din respectarea scrupuloasă a prezumției de nevinovăție, normă care reglează raportul dintre stat și cetățenii săi. În acest context, se apreciază că prevederile criticate nu respectă regula consacrată de art.21 alin.(2) din Constituție, potrivit căruia nicio lege nu poate îngreuna dreptul la justiție, ceea ce presupune că legiuitorul nu poate exclude de la exercițiul drepturilor procesuale pe care le-a instituit nicio categorie de persoane. Apreciază că respectarea dreptului la tăcere este în strânsă legătură cu respectarea demnității umane, protejând persoana contra posibilității de a fi pusă să facă alegeri psihice importante considerate ca fiind o formă de cruzime. În ceea ce privește dispozițiile art.114 alin.(2) din Codul de procedură penală, aceiași autori susțin, în esență, că acestea sunt neconstituționale întrucât textul legal nu prevede, în mod expres, dreptul martorului de a refuza să dea declarație – de a uza de dreptul la tăcere – în ipoteza în care acesta consideră că prin răspunsurile sale s-ar autoincrimina. În continuare, autorii invocă aceleași argumente dezvoltate în susținerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.118 din Codul de procedură penală. Cât privește dispozițiile art.246 și art.248 din Codul penal din 1969, autorii excepției susțin că sunt neconstituționale în măsura în care legiuitorul nu a stabilit un criteriu care să delimiteze clar și precis faptele ce constituie infracțiuni de celelalte forme de răspundere juridică.

8. **În motivarea excepției de neconstituționalitate** a dispozițiilor art.118 din Codul de procedură penală, autorul acesteia din Dosarul Curții nr.936D/2018 susține, în esență, că, în vederea respectării atât a prezumției de nevinovăție, cât și a dreptului la un proces echitabil, declarația dată în calitate de martor de către o persoană care anterior sau ulterior a avut, respectiv a dobândit calitatea de suspect/inculpat este necesar să fie îndepărtată din dosarul cauzei, motiv pentru care consideră că dispozițiile art.118 din Codul de procedură penală sunt neconstituționale în măsura în care permit menținerea acesteia în dosar. Reține că simplul fapt că declarația dată în calitate de martor de către o persoană care anterior sau ulterior a avut, respectiv a dobândit calitatea de suspect/inculpat nu poate fi, teoretic, folosită împotriva acesteia nu reprezintă o garanție că respectivul mijloc de probă, care poate releva informații incriminatoare pentru autorul acesteia, nu este avut în vedere sau cel puțin observat de către judecătorul investit cu soluționarea cauzei. Totodată, arată că, deși respectiva declarație poate oferi informații privitoare la alți inculpați din cauză, acest fapt nu poate înlătura viciile de nelegalitate de care aceasta este lovită și nu poate reprezenta un motiv valabil pentru menținerea acesteia în dosar,

atât timp cât ea este aptă să producă efecte incompatibile cu un proces echitabil. Invocă, în susținerea celor precizate, Decizia Curții Constituționale nr.22 din 18 ianuarie 2018.

9. **Tribunalul Galați– Secția penală** opinează, în Dosarul Curții nr.205D/2018, în ceea ce privește excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.114 alin.(2) și ale art.118 din Codul de procedură penală, că, *de lege lata*, declarația martorului nu se exclude din dosarul cauzei, putând fi utilizată pentru stabilirea unor împrejurări de fapt care nu au legătură cu persoana acestuia. Reține că art.6 paragraful 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale vorbește despre „*orice persoană acuzată*”, pe când art.4 alin.(1) din Codul de procedură penală se referă la „*orice persoană*”, fără a indica vreo calitate a ei în procesul penal. Din acest motiv și Codul de procedură penală a extins sfera de acțiune a principiului asupra martorilor, prevăzând în art.118 dreptul martorului de a nu se acuza, care este un corolar al prezumției de nevinovăție. Apreciază că noul Cod de procedură penală reglementează mai degrabă un drept circumscris instituției excluderii probelor din procesul penal, iar nu un drept efectiv al martorului de a nu se autoincrimina. Exercitarea efectivă a dreptului la tăcere ar impune acordarea posibilității acestuia de a nu răspunde la o întrebare care l-ar putea incrimina, chiar în timpul audierii sale, încât organul judiciar să nu mai aibă efectiv cunoștință de faptele și împrejurările respective. Or, acest deziderat nu se poate realiza apelând la art.118 din Codul de procedură penală, deoarece textul nu prevede o excepție de la obligația de a spune adevărul. Invocă, în susținerea soluției de respingere ca nefondată a excepției de neconstituționalitate, considerentele dezvoltate de Curtea Constituțională în paragrafele 13-18 ale Deciziei nr.519 din 6 iulie 2017. Apreciază că, față de perioada de timp scursă de la momentul publicării deciziei precitate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nu se întrevide o modificare de esență a concepției, viziunii asupra aceleiași problematice juridice. Așa încât, apreciază că este în interesul securității juridice, al previzibilității și al egalității în fața legii să nu se revizuiască jurisprudența fără motive întemeiate. În ceea ce privește excepția de neconstituționalitate având ca obiect dispozițiile art.13² din Legea nr.78/2000, apreciază, în raport cu criticile dezvoltate, că aceasta este nefondată, având în vedere argumentele dezvoltate de Curtea Constituțională în paragrafele 58-60 ale Deciziei nr.392 din 6 iunie 2017 și paragrafele 86-90 ale Deciziei nr.405 din 15 iunie 2016. Cât privește excepția de neconstituționalitate având ca obiect prevederile art.246 și art.248 din Codul penal din 1969 și ale art.297 alin.(1) din Codul penal, opinează că aceasta este inadmisibilă, întrucât obligația de a reglementa pragul valoric al pagubei și intensitatea vătămării dreptului sau interesului legitim, rezultate din comiterea faptei incriminate în cuprinsul normei penale citate, este de competența legiuitorului, iar nu în sarcina Curții Constituționale, aspect ce rezultă din considerentele Deciziei nr.392 din 6 iunie 2017.

10. **Tribunalul București– Secția I penală**, exprimându-și opinia în Dosarul Curții nr.447D/2018, apreciază că excepția de neconstituționalitate este nefondată. Reține că actuala reglementare procesual penală se caracterizează prin desfășurarea *in rem*, într-o primă fază, a urmăririi penale. Aceasta presupune că la începutul anchetei nicio persoană nu este acuzată, în mod oficial, de săvârșirea unei infracțiuni, chiar dacă potențialul autor este cunoscut, fiind, de exemplu, indicat prin denunțul ce stă la baza declanșării urmăririi penale. Avantajul acestei reglementări este că, în ipoteza în care nu se susțin cu alte probe faptele relatate în denunț, cauza este clasată, fără ca presupusul autor al infracțiunii să dobândească vreo calitate procesuală în respectul dosar penal. Acest lucru constituie o reflecție puternică a prezumției de nevinovăție în reglementarea procesual penală actuală, de natură a proteja persoanele nevinovate, dar acuzate de comiterea unei anume fapte penale ce se investighează în respectiva cauză penală. Pentru a se dispune însă o soluție în dosar de către procuror, adeseori se impune să fie ascultată și persoana bănuită de comiterea respectivei infracțiuni, astfel că mijlocul procesual prin care se recurge la obținerea opiniei acestei persoane cu privire la acuzația ce i se aduce, în forma unei declarații scrise, este audierea ei ca martor. Atribuirea unei alte calități la acel moment procesual, incipient, al urmăririi penale ar fi de natură a prejudicia persoana ce ar fi găsită ulterior nevinovată, prin simpla dobândire a poziției procesuale de suspect. În plus, nu ar fi suficiente temeiurile pentru punerea în mișcare a acțiunii penale. Este adevărat că odată cu dobândirea calității de suspect în respectiva cauză penală persoana cercetată capătă și drepturile corelative, inclusiv dreptul de a nu spune nimic sau de a nu spune adevărul, dar instanța apreciază că modul corect de abordare a anchetei penale este acela în care persoana bănuită de comiterea unei infracțiuni este mai întâi ascultată în calitate de martor și poate da lămuriri care ar opri exercitarea acțiunii penale împotriva sa, iar, ulterior, dacă suspiciunile organelor judiciare nu se spulberă după luarea acestei prime declarații, persoana în cauză urmează să fie audiată din postura de suspect/inculpat, în cadrul procesual creat prin declanșarea acțiunii penale. Referitor la conținutul declarației de martor pe care o dă o astfel de persoană, consideră că este firesc ca aceasta să reflecte adevărul, însă, în ipoteza în care anumite relatări ar fi de natură autoincriminantă, acestea nu pot fi folosite în procesul penal împotriva persoanei respective, devenită suspect/inculpat, care apoi a fost trimisă în judecată. Declarația dată în calitate de martor nu va fi avută în vedere ca probă în dovedirea propriei vinovății,

așa cum spune clar legiuitorul în cuprinsul dispozițiilor art.118 din Codul de procedură penală. Însă relatările din declarația dată în calitate de martor privitoare la faptele altor persoane - ipoteza din prezenta cauză - trebuie să reflecte adevărul, fiind aplicabile regulile generale în materia audierii martorilor – depunerea jurământului, obligația de a relata tot ce știe cu privire la aspectele despre care martorul este întrebat etc. Așa fiind, instanța consideră că nu este niciun viciu de constituționalitate în reglementările legale în discuție, legiuitorul manifestând o diligență sporită în a se asigura că probele în combaterea prezumției de nevinovăție provin din alte surse decât declarația de martor a persoanei devenite ulterior suspect/inculpat.

11. **Tribunalul București – Secția I penală**, exprimându-și opinia în Dosarul Curții nr.936D/2018, consideră că excepția de neconstituționalitate are un caracter neîntemeiat. Reține că, potrivit art.118 din Codul de procedură penală, 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. Subliniază că dispozițiile criticate au fost reglementate pentru a oferi o protecție inculpatului care a dat declarație în calitate de martor, de a nu fi folosite împotriva acestuia declarațiile date în calitate de martor, dar nu instituie o cauză de nelegalitate a declarațiilor date în calitate de martor a persoanei care ulterior dobândește calitatea de inculpat, astfel că nu se poate ajunge la îndepărtarea fizică a acestor mijloace de probă din dosar. Reține, totodată, că Decizia Curții Constituționale nr.22 din 18 ianuarie 2018 nu are aplicabilitate în cauză, întrucât aceasta pornește de la premisa că anularea probelor s-a realizat de către judecătorul de cameră preliminară. Or, prezenta cauză se află în faza de judecată, nefiind anulate declarațiile martorilor, indicate în camera preliminară.

12. Potrivit prevederilor art.30 alin.(1) din Legea nr.47/1992, încheierile de sesizare au fost comunicate președinților celor două Camere ale Parlamentului, Guvernului și Avocatului Poporului, pentru a-și exprima punctele de vedere asupra excepției de neconstituționalitate invocate.

13. Avocatul Poporului, în punctul de vedere formulat în Dosarul Curții nr.447D/2018, apreciază că dispozițiile art.114 alin.(2) și ale art.118 din Codul de procedură penală sunt constituționale.

14. **Președinții celor două Camere ale Parlamentului, Guvernul și Avocatul Poporului**, în Dosarele Curții nr.205D/2018 și nr.936D/2018, nu au comunicat punctele lor de vedere asupra excepției de neconstituționalitate.

CURTEA,

examinând încheierile de sesizare, punctul de vedere al Avocatului Poporului comunicat în Dosarul Curții nr.447D/2018, rapoartele întocmite de judecătorul-raportor, concluziile scrise depuse în ședința de dezbateri, susținerile apărătorilor prezenți, concluziile procurorului, dispozițiile legale criticate, raportate la prevederile Constituției, precum și Legea nr.47/1992, reține următoarele:

15. Curtea Constituțională a fost legal sesizată și este competentă, potrivit dispozițiilor art.146 lit.d) din Constituție, precum și ale art.1 alin.(2), ale art.2, 3, 10 și 29 din Legea nr.47/1992, să soluționeze excepția de neconstituționalitate.

16. **Obiectul excepției de neconstituționalitate** îl constituie dispozițiile 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 Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.219 din 18 mai 2000, cu modificările și completările ulterioare, cu următorul conținut:

- Art.246 din Codul penal din 1969: „*Fapta funcționarului public, care, în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu, cu știință, nu îndeplinește un act ori îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o vătămare intereselor legale ale unei persoane se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani.*”;

- Art.248 din Codul penal din 1969: „*Fapta funcționarului public, care, în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu, cu știință, nu îndeplinește un act ori îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o tulburare însemnată bunului mers al unui organ sau al unei instituții de stat ori al unei alte unități din cele la care se referă art.145 sau o pagubă patrimoniului acesteia se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani.*”;

- Art.297 alin.(1) din Codul penal: „*Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.*”;

- Art.114 alin.(2) din Codul de procedură penală: „*Orice persoană citată în calitate de martor are următoarele obligații: a) de a se prezenta în fața organului judiciar care a citat-o la locul, ziua și ora arătate în citație; b) de a depune jurământ sau declarație solemnă în fața instanței; c) de a spune adevărul.*”;

- Art.118 din Codul de procedură penală: „*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.*”;

- Art.13² din Legea nr.78/2000: „*În cazul infracțiunilor de abuz în serviciu sau de uzurpare a funcției, dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime.*”

17. În Dosarul Curții nr.205D/2018, în susținerea neconstituționalității dispozițiilor art.114 alin.(2) și ale art.118 din Codul de procedură penală, autorul excepției invocă atât dispozițiile constituționale ale art.1 alin.(5), potrivit cărora respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie, ale art.11 alin.(1) și (2) privind dreptul internațional și dreptul intern, ale art.16 alin.(1) referitor la egalitatea cetățenilor în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări, ale art.20 privind tratatele internaționale privind drepturile omului, ale art.21 alin.(2) și (3), potrivit cărora nicio lege nu poate îngădi exercitarea dreptului de acces la justiție, iar părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, ale art.23 alin.(12), potrivit cărora libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile, ale art.24 referitoare la dreptul la apărare și ale art.53 privind restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți, cât și dispozițiile art.3 privind interzicerea torturii și ale art.6 paragraful 3 lit.a), b) și c) privind dreptul la un proces echitabil din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și ale art.6 și art.14 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice. În ceea ce privește prevederile art.246 și art.248 din Codul penal din 1969, ale art.297 alin.(1) din Codul penal și ale art.13² din Legea nr.78/2000, autorul excepției invocă dispozițiile art.1 alin.(5), potrivit căruia în România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie, ale art.11 alin.(1) și (2) referitor la dreptul internațional și dreptul intern, ale art.16 referitor la egalitatea în drepturi, ale art.20 referitor la tratatele internaționale privind drepturile omului, ale art.21 alin.(3), potrivit căruia părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, ale art.23 alin.(12), potrivit căruia nicio pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condițiile și în temeiul legii, și ale art.124 alin.(2) și (3), potrivit cărora justiția este unică, imparțială și egală pentru toți, iar judecătorii sunt independenți și se supun numai legii. De asemenea, sunt invocate prevederile art.3 privind interzicerea torturii și ale art.6 paragraful 3 lit.a), b) și c) privind dreptul la un proces echitabil din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și ale art.6 și art.14 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice.

18. În Dosarul Curții nr.447D/2018, autorii excepției invocă atât dispozițiile constituționale ale art.1 alin.(5), potrivit cărora respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie, ale art.11 alin.(1) și (2) privind dreptul internațional și dreptul intern, ale art.16 referitor la egalitatea cetățenilor în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări, ale art.20 privind tratatele internaționale privind drepturile omului, ale art.21 alin.(3), potrivit cărora părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, ale art.23 alin.(12) potrivit cărora libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile, ale art.24 referitoare la dreptul la apărare și ale art.53 privind restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți, cât și dispozițiile art.3 privind interzicerea torturii și ale art.6 paragraful 3 lit.a), b) și c) privind dreptul la un proces echitabil din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și ale art.6 și art.14 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice.

19. În Dosarul Curții nr.936D/2018, în susținerea neconstituționalității normelor procesuale penale criticate, autorul excepției invocă atât dispozițiile constituționale ale art.20 privind tratatele internaționale privind drepturile omului, ale art.21 alin.(3), potrivit cărora părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, ale art.23 alin.(11) privind prezumția de nevinovăție, cât și prevederile art.6 paragrafele 1 și 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și ale art.6 și art.14 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice.

20. Examinând excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.246 și art.248 din Codul penal din 1969 și ale art.297 alin.(1) din Codul penal, Curtea reține, cu privire la admisibilitatea acesteia, că, prin Decizia nr.405 din 15 iunie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.517 din 8 iulie 2016, a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art.246 din Codul penal din 1969 și ale art.297 alin.(1) din Codul penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „*îndeplinește în mod defectuos*” din cuprinsul acestora se înțelege „*îndeplinește prin încălcarea legii*”. Totodată, cu privire la abuzul în serviciu contra intereselor publice, incriminat în legea penală anterioară, Curtea Constituțională a pronunțat Decizia nr.392 din 6 iunie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.504 din 30 iunie 2017, prin care a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art.248 din Codul penal din 1969 sunt constituționale în măsura în care prin

sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”. De asemenea, prin deciziile precitate, Curtea a respins, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.13² din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, constatând că acestea sunt constituționale în raport cu criticile formulate la acea dată.

21. Ca urmare a pronunțării deciziilor menționate anterior, dispozițiile art.246 și art.248 din Codul penal din 1969, precum și ale art.297 alin.(1) din Codul penal au rămas în vigoare și continuă să producă efecte juridice în interpretarea pe care Curtea a constatat-o ca fiind conformă Legii fundamentale.

22. Curtea reține că excepția de neconstituționalitate invocată în prezenta cauză vizează soluțiile legislative cuprinse în art.246 și art.248 din Codul penal din 1969 și art.297 alin.(1) din Codul penal, însă, deși criticile sunt similare celor examinate prin deciziile precitate, ele nu se referă la sintagma „îndeplinește în mod defectuos”, astfel că instanța de control constituțional nu poate reține incidența art.29 alin.(3) din Legea nr.47/1992, potrivit căruia „Nu pot face obiectul excepției prevederile constatate ca fiind neconstituționale printr-o decizie anterioară a Curții Constituționale”. Prin urmare, Curtea constată că fost legal sesizată și va analiza pe fond excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.246 și art.248 din Codul penal din 1969 și ale art.297 alin.(1) din Codul penal.

23. În prezenta cauză, cu referire la excepția de neconstituționalitate menționată, autorii susțin, printre altele, că „în cadrul normelor criticate ca fiind neconstituționale, nu este prevăzut un criteriu clar și precis care să facă distincția între răspunderea penală și alte forme de răspundere juridică.” Susțin, totodată, că „un exemplu de criteriu ar putea fi pragul valoric minim, însă acesta nu exclude și reglementarea unor alte criterii, de orice natură, care să asigure această delimitare pe care legiuitorul este obligat să o și materializeze.”

24. Față de criticile menționate, Curtea reamintește că, în deciziile sale, citate în paragrafele anterioare - după ce a constatat constituționalitatea dispozițiilor criticate în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul lor se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”, stabilind incidența normei penale și, implicit, a răspunderii penale, numai cu privire la încălcări ale actelor de reglementare primară - a dezvoltat o serie de considerente în scopul delimitării răspunderii penale de alte forme de răspundere juridică în funcție de alte criterii decât cel al actului normativ încălcat.

25. În aceste sens, prin Decizia nr.392 din 6 iunie 2017, paragraful 53, Curtea a reținut că, încă din data de 8 iulie 2016, data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a deciziei sale nr.405 din 15 iunie 2016, în sarcina legiuitorului primar sau delegat s-a născut obligația de a reglementa valoarea pagubei și gravitatea vătămării rezultate din comiterea faptei de „abuz în serviciu”, cu aplicarea principiului *ultima ratio*, astfel cum acesta a fost dezvoltat în doctrină și jurisprudență (inclusiv cea a Curții Constituționale). Dezvoltând raționamentul juridic pe care s-a întemeiat soluția pronunțată în decizia citată, Curtea a considerat că delimitarea dintre diferitele forme de răspundere juridică și răspunderea penală nu poate avea drept unic criteriu tipul actului normativ încălcat în exercitarea atribuțiilor de serviciu, respectiv un act de reglementare primară (lege sau ordonanță a Guvernului) sau un act normativ administrativ, ci, dimpotrivă, reținând posibilitatea ca în cazul săvârșirii unei fapte prin încălcarea unei legi sau ordonanțe a Guvernului să poată fi incidente atât răspunderea penală, cât și alte forme de răspundere extrapenală, cum este cea disciplinară, administrativă sau civilă, Curtea a reținut drept criteriu suplimentar gradul de intensitate necesar aplicării unei pedepse penale, respectiv necesitatea existenței unei anumite valori a pagubei sau a unei anumite gravități a vătămării drepturilor sau intereselor legitime rezultate din comiterea faptei.

26. În context, Curtea a observat că nu este pentru prima dată când stabilește o astfel de legătură între gravitatea faptei și incidența răspunderii penale. În jurisprudența sa, instanța de control constituțional a statuat că incriminarea/dezincriminarea unor fapte ori reconfigurarea elementelor constitutive ale unei infracțiuni ține de marja de apreciere a legiuitorului, marjă care nu este absolută, ea fiind limitată de principiile, valorile și exigențele constituționale. Prin reglementarea protecției penale doar a faptelor care produc anumite consecințe, legiuitorul trebuie să se plaseze în interiorul acestei marje, întrucât nicio dispoziție constituțională nu obligă explicit/implicit la stabilirea unui standard de referință care să determine în mod automat incriminarea penală a oricărei vătămări aduse unei valori consacrate constituțional sau legal. În acest sens, prin Decizia nr.683 din 19 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.47 din 20 ianuarie 2015, cu privire la soluția legislativă care a instituit pragul de peste 90 de zile de spitalizare a victimei unui accident de circulație soldat cu vătămări corporale care atrage incidența legii penale, cu consecința dezincriminării faptelor care au generat vătămări care au necesitat îngrijiri medicale sub acest prag, Curtea a reținut că „legiuitorul are îndreptățirea de a plasa protecția constituțională a valorii care nu intră sub incidența penalului, în sfera răspunderii civile delictuale”, deci, implicit, Curtea a acceptat teza potrivit căreia incidența răspunderii

penale este condiționată de o anumită gravitate a faptei sau de un anumit nivel de afectare a valorii protejate prin norma penală.

27. În ceea ce privește dispozițiile penale referitoare la fapta de „abuz în serviciu”, Curtea a constatat că lipsa unor circumstanțieri cu privire la determinarea unui anumit quantum al pagubei ori a unei anume gravități a vătămării drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice face dificilă și, uneori, imposibilă delimitarea răspunderii penale de celelalte forme de răspundere juridică, cu consecința deschiderii procedurilor de cercetare penală, trimitere în judecată și condamnare a persoanelor care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau a intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice, indiferent de valoarea pagubei sau de intensitatea vătămării. Dispozițiile penale în vigoare sunt formulate în sens larg și în termeni vagi, ce determină un grad sporit de impredictibilitate, aspect problematic din perspectiva art.7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și a altor cerințe fundamentale ale principiului statului de drept, această redactare constituind premisa unor interpretări și aplicări arbitrare/aleatorii. Curtea a constatat, astfel, că asemenea omisiune are relevanță constituțională în cauză [a se vedea și Decizia nr.503 din 20 aprilie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.353 din 28 mai 2010, Decizia nr.107 din 27 februarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.318 din 30 aprilie 2014, sau Decizia nr.308 din 12 mai 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.585 din 2 august 2016, paragraful 41, prin care Curtea a statuat că „omisiunea și imprecizia legislativă sunt cele care generează încălcarea dreptului fundamental pretins a fi încălcat”] pentru că afectează drepturi și libertăți fundamentale ale persoanei împotriva căreia se formulează o astfel acuzație penală. În aceste condiții, Curtea, fiind ținută de obligația de a interpreta o dispoziție legală în sensul de a produce efecte și pentru a da, astfel, un sens constituțional acesteia [a se vedea în acest sens Decizia nr.223 din 13 martie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.256 din 18 aprilie 2012], a considerat necesare instituirea unui prag al pagubei și circumstanțierea vătămării produse prin comiterea faptei, elemente în funcție de care să se aprecieze incidența sau nu a legii penale (Decizia nr.392 din 6 iunie 2017, paragraful 55).

28. Dată fiind natura omisiunii legislative relevate, însă, Curtea Constituțională a constatat că nu are competența de a complini acest viciu normativ, întrucât și-ar depăși atribuțiile legale, acționând în sfera exclusivă de competență a legiuitorului primar sau delegat. În consecință, ținând seama de dispozițiile constituționale ale art.142 alin.(1), potrivit cărora „*Curtea Constituțională este garantul supremației Constituției*”, și de cele ale art.1 alin.(5), potrivit cărora „*în România, respectarea [...] legilor este obligatorie*”, Curtea a subliniat că legiuitorul are obligația de a reglementa pragul valoric al pagubei și intensitatea vătămării dreptului sau interesului legitim rezultate din comiterea faptei în cuprinsul normelor penale referitoare la infracțiunea de abuz în serviciu, pasivitatea acestuia fiind de natură să determine apariția unor situații de incoerență și instabilitate, contrare principiului securității raporturilor juridice în componența sa referitoare la claritatea și previzibilitatea legii (Decizia nr.392 din 6 iunie 2017, paragraful 56).

29. Pentru argumentul prezentat în paragraful anterior, Curtea, prin Decizia nr.392 din 6 iunie 2017, precitată, a respins, ca inadmisibilă, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.297 alin.(1) din Codul penal, în ceea ce privește critica referitoare la lipsa unui prag al pagubei și a circumstanțierii vătămării produse prin comiterea faptei de abuz în serviciu.

30. Pentru considerentele expuse, având în vedere similaritatea motivelor de neconstituționalitate formulate de autorii excepțiilor din prezenta cauză, Curtea constată că excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.246 și art.248 din Codul penal din 1969, precum și ale art.297 alin.(1) din Codul penal este inadmisibilă.

31. În ceea ce privește susținerile potrivit cărora Codul penal și alte legi speciale, care cuprind prevederi similare, nu sunt corelate, precum și în ceea ce privește invocarea unor chestiuni de fapt în susținerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.246 și art.248 din Codul penal din 1969, precum și ale art.297 alin.(1) din Codul penal, Curtea constată că acestea nu constituie veritabile critici de neconstituționalitate ce pot face obiectul unui control de constituționalitate din partea instanței de contencios constituțional.

32. Cât privește excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.13² din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, prin Deciziile nr.405 din 15 iunie 2016 și nr.392 din 6 iunie 2017, precitate, Curtea a reținut că acestea constituie, astfel cum prevede și titlul secțiunii din care fac parte, o infracțiune asimilată celor de corupție, prin modul în care a fost incriminată constituind o formă specială a infracțiunii de abuz în serviciu. Curtea a observat că în legislația penală, în raport cu elementele componente, pot exista norme complete și norme incomplete, acestora din urmă lipsindu-le fie dispoziția, fie sancțiunea, fie elemente ale acestora, pe care le împrumută din conținutul altor norme. În legătură cu normele de trimitere, Curtea, prin Decizia nr.82 din

20 septembrie 1995, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.58 din 19 martie 1996, a statuat că trimiterea de la un text de lege la altul, în cadrul aceluiași act normativ sau din alt act normativ, este un procedeu frecvent utilizat în scopul realizării economiei de mijloace. Pentru a nu se repeta de fiecare dată, legiuitorul poate face trimitere la o altă prevedere legală, în care sunt stabilite expres anumite prescripții normative. Efectul dispoziției de trimitere constă în încorporarea ideală a prevederilor la care se face trimiterea în conținutul normei care face trimitere. Se produce astfel o împlinire a conținutului ideal al normei care face trimiterea cu prescripțiile celui alt text. În lipsa unei atari operații, legiuitorul ar fi încadrat, evident, acest text în forma scrisă a textului care face trimitere. Astfel, potrivit art.5 din Legea nr.187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr.286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.757 din 12 noiembrie 2012, „*atunci când o normă penală face trimitere la o altă normă determinată, de la care împrumută unul sau mai multe elemente, modificarea normei completatoare atrage și modificarea normei incomplete*”.

33. Prin urmare, Curtea a constatat că analiza întrunirii elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute de dispozițiile art.13² din Legea nr.78/2000 trebuie să se raporteze la dispozițiile art.246 și art.248 din Codul penal din 1969 și ale art.297 alin.(1) din Codul penal, astfel cum acestea au fost reconfigurate prin Deciziile nr.405 din 15 iunie 2016 și nr.392 din 6 iunie 2017, dispoziția criticată fiind o normă incompletă, de trimitere.

34. Întrucât nu au apărut elemente noi, care să impună reconsiderarea jurisprudenței instanței de control constituțional, atât soluția, cât și considerentele deciziilor mai sus menționate își păstrează valabilitatea și în cauza de față, astfel încât Curtea va respinge, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.13² din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție.

35. În continuare, cât privește excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.118 din Codul de procedură penală, Curtea observă că normele procesual penale menționate au mai fost supuse examinării sale. Astfel, prin Decizia nr.519 din 6 iulie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.879 din 8 noiembrie 2017, a fost respinsă ca neîntemeiată excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că dispozițiile art.118 din Codul de procedură penală sunt constituționale în raport cu criticile formulate. În esență, în motivarea soluției sale, Curtea a reținut, în paragrafele 13-18 ale deciziei precitate, că dispozițiile art.118 din Codul de procedură penală reglementează o instituție juridică nouă în cadrul legii procesual penale în vigoare, respectiv dreptul martorului de a nu se acuza; că legea procesual penală națională, prin norma criticată, nu reglementează un drept al martorului de a refuza să dea declarații, așadar, un drept efectiv al martorului de a nu se autoincrimina, pe de o parte, și nici un drept circumscris instituției excluderii probelor din procesul penal, pe de altă parte; că sensul normei este acela că declarația martorului - care, în aceeași cauză, anterior sau ulterior acestei declarații, a avut sau a dobândit calitatea de suspect ori inculpat - nu se exclude din dosarul cauzei, putând fi utilizată pentru stabilirea unor împrejurări de fapt care nu au legătură cu persoana acestuia, în acest sens fiind reglementată, în mod expres, în ultima teză a art.118 din Codul de procedură penală, obligația organului judiciar de a menționa calitatea procesuală anterioară a martorului, cu ocazia consemnării declarației; că dispozițiile art.118 din Codul de procedură penală constituie 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; că declarațiile autoincriminante ale martorului sunt, în același timp, și declarații necesare soluționării cauzei, privitor la un alt acuzat, în condițiile în care un principiu fundamental al procesului penal este aflarea adevărului, pentru a se putea realiza scopul procesului penal, respectiv cunoașterea completă și exactă a faptelor în materialitatea lor, precum și a persoanei care le-a săvârșit, pentru ca aceasta din urmă să fie trasă la răspundere penală; că admiterea probelor autoincriminatoire în procesul penal în raport cu o persoană care depune mărturie și care, anterior sau ulterior acestei declarații, a avut sau a dobândit calitatea de suspect ori inculpat, ca și excluderea declarațiilor autoincriminante ale martorului în raport cu un alt acuzat ar fi de natură să afecteze corectitudinea procesului penal și să discrediteze activitatea de înlăptuire a justiției.

36. Cu referire la dreptul la tăcere și dreptul de a nu contribui la propria incriminare, Curtea reține opiniile doctrinare potrivit cărora drepturile precitate decurg din respectarea prezumției de nevinovăție, fiind garanții ale acesteia. În același sens este și jurisprudența instanței de la Strasbourg, potrivit căreia dreptul la neautoincriminare și dreptul la tăcere sunt o consecință directă a prezumției de nevinovăție și, totodată, aceste drepturi au o existență de sine stătătoare, izvorând din exigența echității procedurii la care face referire par.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*, par.68; Hotărârea din 21 decembrie 2000, pronunțată în *Cauza Heaney și McGuinness împotriva Irlandei*, par.40). Astfel, în *Cauza Saunders împotriva Regatului Unit*, instanța europeană a

considerat că dreptul la neautoincriminare este un element constitutiv al cerinței echității procesuale, înscrisă în par.1 al art.6 din Convenție, arătându-se însă și faptul că, sub aspectul dreptului la neautoincriminare, care impune acuzării să își probeze susținerile fără a apela la probe obținute prin constrângere sau opresiune, acest drept este strâns legat de prezumția de nevinovăție (Hotărârea din 29 noiembrie 1996, par.69). De asemenea, în Hotărârea din 25 ianuarie 1996, pronunțată în *Cauza John Murray împotriva Regatului Unit*, par.41, instanța europeană a analizat susținerile petentului privind încălcarea dreptului la tăcere și la neautoincriminare atât din perspectiva par.1, cât și a par.2 ale art.6 din Convenție, invocând o încălcare nu doar a echității generale a procesului, dar și a regulii potrivit căreia acuzarea trebuie să își dovedească susținerile fără sprijinul acuzatului, garanție specifică prezumției de nevinovăție.

37. În aceste condiții, în raport cu jurisprudența citată, Curtea 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 par.1 și 2 ale art.6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, în condițiile în care par.1 cuprinde garanții ale „acuzatului” în materie penală, iar câmpul de aplicare *ratione personae* al par.2 al art.6 din Convenție are o sferă mai largă, incluzând și martorul.

38. În context, Curtea observă 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*, par. 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 par.1 și 3 lit.d) din Convenție (Hotărârea din 9 noiembrie 2006, pronunțată în *Cauza Kaste și Mathisen împotriva Norvegiei*, par.53; Hotărârea din 27 februarie 2001, pronunțată în *Cauza Luca împotriva Italiei*, par.41).

39. În ceea ce privește conceptul de „acuzăție în materie penală” - art.6 par.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 situației (suspectului)” (Hotărârea din 27 februarie 1980, pronunțată în *Cauza Deweer împotriva Belgiei*, par.46; Hotărârea din 15 iulie 1982, pronunțată în *Cauza Eckle împotriva Germaniei*, par.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*, par.80-85).

40. În continuare, Curtea reține că, potrivit jurisprudenței instanței de contencios european al drepturilor omului, în anumite cazuri, o persoană care este audiată în calitate de martor în cadrul procesului penal poate fi considerată subiectul unei acuzații în materie penală, devenind astfel incidente drepturile persoanei audiate în calitate de martor de a păstra tăcerea și de a nu contribui la propria incriminare. Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat în Hotărârea din 20 octombrie 1997, pronunțată în *Cauza Servus împotriva Franței*, că atribuirea calității de martor unei persoane și audierea în această calitate, în contextul în care refuzul de a da declarații atrăgea consecințe sancționatorii, reprezintă o practică contrară art.6 par.1 din Convenție, un martor care are temerea că ar putea fi interogat în legătură cu aspecte autoincriminatorii având dreptul de a refuza să răspundă întrebărilor în această direcție. Relevante sunt și Hotărârea din 18 decembrie 2008, pronunțată în *Cauza Loutsenko împotriva Ucrainei*, par.50 și următoarele, respectiv Hotărârea din 19 februarie 2009, pronunțată în *Cauza Shabelnik împotriva Ucrainei*, par.57, în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a criticat poziția vulnerabilă a martorilor aflați în situația de a fi constrânși să declare tot ceea ce cunosc, chiar cu riscul de a se autoincrimina. Astfel, instanța europeană a reținut în Hotărârea din 19 februarie 2009, pronunțată în *Cauza Shabelnik împotriva Ucrainei*, 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. Curtea nu a acceptat argumentul statului potrivit căruia calitatea de suspect se dobândește doar ulterior efectuării unor proceduri de verificare a autodenunțului, aceasta adoptând, încă o dată, o viziune substanțială asupra acestei noțiuni, iar nu una formală, impusă de dreptul intern. Mai mult, în Hotărârea din 18 decembrie 2008, pronunțată în *Cauza Loutsenko împotriva Ucrainei*, Curtea a considerat încălcat dreptul la un proces echitabil în situația folosirii procesuale, împotriva unui coacuzat, a declarațiilor luate de la un alt acuzat, cu ocazia ascultării inițiale a acestuia, în calitate de

martor, în condițiile în care respectiva persoană își retractase la scurt timp declarațiile, arătând că fuseseră date sub constrângere, prin violență, iar în cauză nu existase posibilitatea interogării acelei persoane și de către petent. Curtea a subliniat vulnerabilitatea poziției procesuale a celui ascultat în calitate de martor în primele faze ale procesului penal, lipsit de orice garanții juridice fundamentale, recunoscute doar pentru suspect și acuzat. În acest sens, în par.50 al hotărârii precitate, „Curtea notează că, spre deosebire de un suspect sau un acuzat, care se bucură, potrivit legii aplicabile, de dreptul de a păstra tăcerea, martorul are obligația să dezvăluie orice informație pe care o cunoștea, sub sancțiunea răspunderii penale. Mai mult, spre deosebire de un suspect sau un acuzat, martorul nu avea niciun drept legal de a consulta un avocat înainte de prima interogare.” Mai mult, instanța de la Strasbourg a statuat în jurisprudența sa că o persoană dobândește calitatea de acuzat - care atrage aplicabilitatea garanțiilor stabilite de art.6 din Convenție - nu la momentul în care îi este în mod oficial conferită această calitate, ci la momentul în care autoritățile naționale au motive plauzibile pentru a bănui implicarea persoanei respective în săvârșirea infracțiunii (Hotărârea din 14 octombrie 2010, pronunțată în *Cauza Brusco împotriva Franței*). Însă, atunci când se examinează problema de a ști dacă dreptul la tăcere - în manifestarea sa directă de a refuza îndeplinirea obligației de a da declarații - poate fi invocat de către martor, în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului se realizează, tangențial, o analiză prin raportare la situația concretă a persoanei, reținându-se că, dacă la momentul audierii, organele judiciare o suspectau pe respectiva persoană de săvârșirea infracțiunii, având în vedere celelalte mijloace de probă deja administrate în cauză, existând, așadar, niște suspiciuni, atunci toate drepturile prevăzute de art.6 în materia acuzației în materie penală sunt incidente, inclusiv dreptul la tăcere, chiar dacă organele judiciare nu dispun efectuarea în continuare a urmăririi penale și audiază persoana în calitate de martor (Hotărârea din 15 noiembrie 2012, pronunțată în *Cauza Sergey Afanasyev împotriva Ucrainei*, par.58). De asemenea, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut, în Hotărârea din 13 septembrie 2016, pronunțată în *Cauza Ibrahim și alții împotriva Regatului Unit*, că a fost încălcat privilegiul contra autoincriminării în ceea ce privește declarația unui martor căruia nu i s-a adus la cunoștință dreptul de a nu se autoincrimina în momentul în care acest risc era unul cât se poate de evident.

41. Mai mult, Curtea reține că - 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 putea incrimina - instanța de la Strasbourg a elaborat așa-zisa „teorie a celor trei alegeri dificile cu care se confruntă persoana”, 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*). Totodată, Curtea reține 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 obținute (Hotărârea din 11 iulie 2006, pronunțată în *Cauza Jalloh împotriva Germaniei*, par.101; Hotărârea din 29 iunie 2007, pronunțată împotriva *O'Halloran și Francis împotriva Regatului Unit*, par.55; Hotărârea din 10 martie 2009, pronunțată în *Cauza Bykov împotriva Rusiei*, par.104). Aceeași instanță europeană a statuat și 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 complexă (Hotărârea din 29 noiembrie 1996, pronunțată în *Cauza Saunders împotriva Regatului Unit*, par.74).

42. De asemenea, deși are o strânsă legătură cu dreptul la apărare, dreptul martorului la tăcere și la neautoincriminare constituie o garanție distinctă de acesta, aspect reținut de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în Hotărârea din 24 octombrie 2013, pronunțată în *Cauza Navone și alții împotriva Monaco*, par.74, potrivit căruia „Curtea reamintește că rezultă din jurisprudența menționată faptul că persoana reținută beneficiază, pe de o parte, de dreptul de a nu contribui la propria incriminare și de a păstra tăcerea, și, pe de altă parte, de dreptul la asistența unui avocat pe toată durata interogatoriilor. Astfel, contrar susținerilor Guvernului, este vorba despre două drepturi distincte: prin urmare, o eventuală renunțare la unul dintre acestea nu antrenează renunțarea la celălalt.”

43. Așadar, Curtea constată că dreptul împotriva autoincriminării și dreptul „acuzatului” de a păstra tăcerea, garanții implicite ale dreptului la un proces echitabil și ale prezumției de nevinovăție, au fost examinate în mai multe cauze aflate pe rolul Curții Europene a Drepturilor Omului, fiind constant relevată necesitatea interzicerii utilizării oricăror mijloace de constrângere în scopul obținerii de probe, împotriva voinței acuzatului, precum și faptul că, față de caracterul autonom al noțiunilor de „acuzație 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 (a se vedea, 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*).

44. Curtea reține însă că, potrivit jurisprudenței aceleiași instanțe europene, dreptul la tăcere și neautoincriminare nu este absolut. În situații particulare, tăcerea acuzatului poate avea consecințe defavorabile asupra acestuia. Pentru a stabili însă dacă se încalcă art.6 din Convenție prin faptul că tăcerea poate avea consecințe defavorabile inculpatului, trebuie să se ia în considerare toate circumstanțele, având în vedere în special ponderea pe care instanțele naționale le-a acordat-o, apreciind elementele de probă și gradul de constrângere inerente situației (Hotărârea din 8 februarie 1996, pronunțată în *Cauza John Murray împotriva Regatului Unit*, par.47 și 49). Pe de o parte, o condamnare nu ar trebui să se bazeze exclusiv sau în principal pe tăcerea acuzatului sau pe refuzul său de a răspunde la întrebări sau de a depune mărturie. Pe de altă parte, dreptul de a păstra tăcerea nu poate împiedica luarea în considerare a tăcerii persoanei în cauză, în situații care impun în mod clar o explicație din partea sa, în vederea aprecierii probelor aflate la dosar. Nu se poate susține, așadar, că decizia unui inculpat de a păstra tăcerea de-a lungul întregii proceduri penale trebuie să fie neapărat lipsită de implicații. În acest sens sunt și Hotărârile din 6 iunie 2000, și din 20 martie 2001, pronunțate în *Cauzele Averill împotriva Regatului Unit*, respectiv *Telfner împotriva Austriei*, în care s-a subliniat ideea că, în anumite circumstanțe, tăcerea acuzatului poate fi interpretată, în anumite limite, împotriva acestuia.

45. În aceste condiții, Curtea observă că, în cauzele citate, instanța de la Strasbourg a reținut circumstanțele în care pasivitatea acuzatului se manifestă, iar nu natura și gravitatea infracțiunii ce face obiectul acuzației. Ponderea interesului public față de urmărirea penală a unei anumite infracțiuni și față de pedepsirea autorului poate fi luată în considerare și pusă în balanță cu interesul individului ca probele acuzării să fie obținute în mod legal. Cu toate acestea, „preocupările de interes public nu pot justifica măsuri care să anuleze însăși esența dreptului la apărare al unui reclamant, inclusiv a dreptului de a nu se autoincrimina. Așadar, cerințele generale privitoare la echitatea unei proceduri penale își păstrează aplicabilitatea indiferent de tipul infracțiunii ori interesul public invocat” [Hotărârea din 11 iulie 2006, pronunțată în *Cauza Jalloh împotriva Germaniei*, par.97]. Interesul public nu poate justifica utilizarea răspunsurilor obținute cu forța într-o anchetă nejudiciară pentru a-l incrimina pe inculpat în cursul procesului penal (Hotărârea din 21 decembrie 2000, pronunțată în *Cauza Heaney și McGuinness împotriva Irlandei*, par.57). Pe de altă parte, în Hotărârea din 29 iunie 2007, pronunțată în *Cauza O'Halloran și Francis împotriva Regatului Unit*, instanța europeană a constatat că dreptul contra autoincriminării nu a fost încălcat, deși constrângerea a fost directă, în sensul că reclamantii au primit o notificare prin care le-a fost solicitat să informeze poliția cine a condus vehiculul care a fost detectat de aparatul radar ca depășind limita legală de viteză.

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

47. La nivel european, în ceea ce privește dreptul de a păstra tăcerea și dreptul la neautoincriminare, Curtea reține 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 penale, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr.65/1 din 11 martie 2016. Directiva (UE) 2016/343 reglementează dreptul de a păstra tăcerea și dreptul de a nu se autoincrimina în art.7 alin.(1) și (2), potrivit căruia, „(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.”

48. În preambulul Directivei se precizează următoarele: „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.[...]" (pct.12) – precizare care se regăsește și în art.2 din Directivă – „*Domeniul de aplicare*”; Dreptul de a păstra tăcerea reprezintă un aspect important al prezumției de nevinovăție și ar trebui să funcționeze ca măsură de protecție împotriva autoincrimării (pct.24); Dreptul de a nu se autoincrimina reprezintă, de asemenea, un aspect important al prezumției de nevinovăție. Atunci când li se solicită să dea o declarație sau să răspundă la întrebări, persoanele suspectate și acuzate nu ar trebui să fie constrânse să furnizeze probe sau documente sau să comunice informații care ar putea să conducă la autoincriminare (pct.25); [...] Pentru a se stabili dacă a fost încălcat dreptul de a nu se autoincrimina sau dreptul de a păstra tăcerea, ar trebui să se țină seama de interpretarea Curții Europene a Drepturilor Omului privind dreptul la un proces echitabil în temeiul Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (pct.27); Exercițarea dreptului de a păstra tăcerea sau a dreptului de a nu se autoincrimina nu ar trebui să fie utilizată împotriva persoanelor suspectate sau acuzate și nu ar trebui să fie considerată, prin ea însăși, ca dovadă că persoana respectivă a comis infracțiunea în cauză. Aceasta nu ar trebui să aducă atingere normelor naționale privind aprecierea probelor de către instanțe sau judecători, cu condiția respectării dreptului la apărare (pct.28); „Statele membre ar trebui să ia în considerare luarea unor măsuri pentru a se asigura că, atunci când persoanelor suspectate sau acuzate li se furnizează informații cu privire la drepturile lor, în temeiul articolului 3 din Directiva 2012/13/UE, li se furnizează și informații privind dreptul de a nu se autoincrimina, în forma în care se aplică în dreptul intern în conformitate cu prezenta directivă” (pct.31); Statele membre ar trebui să ia în considerare luarea unor măsuri pentru a se asigura că, atunci când persoanelor suspectate sau acuzate li se furnizează o notă privind drepturile în temeiul articolului 4 din Directiva 2012/13/UE, această notă conține și informații privind dreptul de a nu se autoincrimina, în forma în care se aplică în dreptul intern în conformitate cu prezenta directivă (pct.32); „Atunci când apreciază declarațiile persoanelor suspectate sau acuzate sau probe obținute cu încălcarea dreptului acestora de a păstra tăcerea sau de a nu se autoincrimina, instanțele și judecătorii ar trebui să respecte dreptul la apărare și caracterul echitabil al procedurilor.[...]" (pct.45). Totodată, Curtea observă că la pct.45 din preambulul Directivei (UE) 2016/343, se specifică faptul că, „întrucât prezenta directivă instituie norme minime, statele membre ar trebui să poată extinde drepturile prevăzute în aceasta pentru a asigura un nivel de protecție mai ridicat. Nivelul de protecție stabilit de statele membre ar trebui să nu fie niciodată inferior standardelor prevăzute de cartă sau de Convenția pentru apărarea drepturilor Omului și a libertăților fundamentale, astfel cum sunt interpretate de Curtea de Justiție și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.” Acest deziderat, reiterat în preambulul a numeroase directive, își are originea în necesitatea creării unor standarde minime de protecție a drepturilor omului și dezvoltării unui sistem comun de drepturi și libertăți fundamentale, prin reglementarea la nivel european a unui sistem de protecție a drepturilor omului, parte integrantă a principiilor generale de drept - *ius communae europeanae*.

49. Din cele expuse anterior, Curtea constată 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.

50. În continuare, ca urmare a efectuării unei analize de drept comparat, Curtea constată că legislația procesual penală a multor state europene reglementează dreptul martorului la tăcere și neautoincriminare, inclusiv în situația în care acesta are calitatea de inculpat/coinculpat în cauză/într-un proces conex. Astfel, în *Belgia*, art.471 alin.1 pct.1 din Codul de procedură penală stabilește că, înainte de audierea unei persoane care nu a fost acuzată de nicio infracțiune, acesteia i se aduce la cunoștință că nu poate fi constrânsă să se autoincrimineze. În *Bulgaria*, conform art.118 alin.1 pct.1 din Codul de procedură penală, nu pot avea calitatea de martori persoanele care au participat în același proces penal în altă calitate procesuală, cu excepția inculpatului în privința căruia s-a dispus încetarea procesului penal sau a fost pronunțată o hotărâre definitivă. Art.121 alin.1 din același act normativ prevede că martorul nu va fi obligat să răspundă la întrebări dacă prin aceasta s-ar autoincrimina ori i-ar incrimina pe ascendenții, descendenții, frații, surorile, soțul/soția sau persoana cu care coabitează în fapt. *Cehia* stipulează în secțiunea 100 alin.2 din Codul de procedură penală că martorul are dreptul să refuze să depună mărturie dacă astfel s-ar expune pericolului de a fi tras la răspundere penală ori dacă acest pericol ar privi rudele sale în linie directă, frații/surorile, părinții adoptivi, copiii adoptivi, soțul/soția, partenerul/partenera sau alte persoane cu care se află într-o relație de familie sau similară, a căror

prejudiciere martorul ar percepe-o ca afectându-l pe el însuși. Totuși, alin.3 precizează că mărturia nu poate fi refuzată dacă privește o infracțiune pe care martorul are datoria de a o denunța, potrivit Codului penal. Secțiunea 158 alin.8 prevede că o persoană care dă explicații poliției (cu excepția suspectului) are obligația să spună adevărul și să nu ascundă nimic. Totuși, persoana poate refuza să dea explicații dacă astfel s-ar expune pericolului de a fi trasă la răspundere penală sau ar expune acestui risc persoanele enumerate la secțiunea 100 alin.2. Persoana vizată de poliție trebuie să fie informată în avans asupra acestui fapt. Secțiunea 211 alin.4 menționează că înscrisul care conține depoziția unui martor care și-a exercitat, în timpul procesului, dreptul de a refuza să depună mărturie instituit prin secțiunea 100 poate fi citit numai dacă martorul a fost informat cu privire la acest drept înainte de audiere și a declarat în mod neechivoc că renunță la el, cu condiția ca audierea să se desfășoare într-o manieră conformă cu prevederile acestui cod, iar acuzatul și avocatul său să aibă posibilitatea să asiste la această audiere. În *Croația*, art.286 alin.1 din Codul de procedură penală stipulează că un martor nu este obligat să răspundă la anumite întrebări dacă astfel ar putea atrage, pentru sine sau pentru o rudă apropiată, consecințe precum tragerea la răspundere penală, o dezoanare gravă sau o pagubă materială considerabilă. Martorul trebuie să fie informat cu privire la acest drept. Potrivit alin.2, dacă refuzul de a depune mărturie se datorează temerii de răspundere penală, procurorul poate declara că nu va declanșa procesul penal. Alin.3 precizează că această declarație poate fi dată numai dacă răspunsurile la anumite întrebări sunt relevante pentru dovedirea comiterii de către altă persoană a unei infracțiuni mai grave, pasibilă de o pedeapsă de minimum 10 ani. Înainte de întocmirea acestei declarații de către procuror, martorul poate consulta un avocat. Alin.4 menționează că declarația în cauză trebuie să fie scrisă și verificată de procurorul ierarhic superior. După ce declarația a fost înmănată martorului, acesta sau rudele sale apropiate nu mai pot răspunde penal pentru infracțiunea menționată în declarație, însă martorul poate fi tras la răspundere penală pentru mărturie mincinoasă. Art.288 alin.3 prevede că martorul trebuie informat că nu este obligat să răspundă întrebărilor menționate la art.286 alin.1, iar această informare trebuie consemnată în minuta de ședință. Art.300 alin.1 pct.5 subliniază că, exceptând cazurile special prevăzute în acest cod, depoziția unui martor nu poate fi folosită ca probă în proces dacă nu a fost consemnată mențiunea reglementată prin art.288 alin.3. În *Estonia*, art.71 alin.2 din Codul de procedură penală prevede că martorul poate refuza să depună mărturie dacă a fost achitat sau condamnat pentru aceeași infracțiune, în calitate de coautor sau complice, ori dacă prin depoziție se poate învinui pe sine sau poate învinui una dintre persoanele enumerate la alin.1 de comiterea unei infracțiuni sau contravenții. Potrivit art.75 alin.2, la începutul audierii, trebuie să i se explice suspectului că are dreptul de a refuza să dea declarații și că declarațiile date pot fi folosite împotriva sa. În *Finlanda*, secțiunea 8 alin.1 din capitolul 7 al Legii nr.805/2011 privind ancheta penală statuează că martorul trebuie să spună adevărul și să nu ascundă nimic din ceea ce știe cu privire la fapta investigată. Totuși, dacă acesta are dreptul de a refuza să depună mărturie, conform Codului de procedură judiciară, acest drept trebuie respectat și în cursul anchetei penale. Secțiunea 18 alin.1 din capitolul 17 al Codului de procedură judiciară instituie regula conform căreia orice persoană poate refuza să depună mărturie, în măsura în care depoziția sa ar constitui un risc de punere sub acuzare sau anchetă penală pentru persoana în cauză sau pentru una dintre rudele enumerate la secțiunea 17 alin.1. Potrivit secțiunii 23, dacă o persoană refuză să depună mărturie, trebuie să explice motivele refuzului. Totuși, dacă refuzul își are baza în secțiunea 18, trebuie acceptat fără explicații, atât timp cât nu este evident nefondat ori persoana în cauză nu se înșală asupra conținutului drepturilor și obligațiilor sale. Secțiunea 43 alin.2 stabilește că, atunci când martorul are dreptul de a refuza să depună mărturie, președintele completului trebuie să-l informeze cu privire la acesta. Dacă martorul nu dorește să-și exercite acest drept, trebuie să fie atenționat că are aceeași obligație de a spune adevărul ca și ceilalți martori. În *Franța*, conform art.61-1 alin.1 pct.4 din Codul de procedură penală, persoana bănuită că a comis sau a încercat să comită o infracțiune nu poate fi audiată în legătură cu faptele sale decât după ce i s-a adus la cunoștință dreptul de a face declarații, de a răspunde la întrebări sau de a tăcea. Art.113-4 alin.1 stipulează că, la prima audiere a martorului asistat (suspectul, potrivit art.113-2), judecătorul îl informează pe acesta că poate să facă o declarație, să răspundă la întrebări sau să tacă. Art.335 pct.8 prevede că nu pot fi primite declarațiile sub jurământ făcute de o persoană ce a fost acuzată, inculpată sau condamnată în calitate de coautor sau complice, fie pentru aceeași infracțiune cu care a fost sesizată instanța, fie pentru o faptă ce are legătură cu infracțiunea. Totuși, art.336 stabilește că audierea sub jurământ a persoanelor menționate în art.335 nu este lovită de nulitate dacă nici Ministerul Public, nici vreuna dintre părți nu s-a opus depunerii jurământului. În cazul în care aceștia se opun, martorul poate fi audiat cu titlu de informare, în virtutea puterii discreționare a judecătorului. *Germania* reglementează în secțiunea 55 din Codul de procedură penală că orice martor poate refuza să răspundă la întrebări dacă aceste răspunsuri ar putea atrage răspunderea penală sau contravențională, pentru sine sau pentru una dintre rudele enumerate la secțiunea 52 alin.1. Martorul trebuie informat că are acest drept. Secțiunea 56 adaugă că o afirmație

sub jurământ este suficientă pentru a justifica refuzul de a depune mărturie în asemenea caz. Secțiunea 252 interzice citirea declarației martorului audiat înainte de ședința de judecată, care nu și-a exercitat dreptul de a refuza să depună mărturie decât în ședință. În *Italia*, conform art.63 din Codul de procedură penală, în situația în care poliția sau autoritatea judiciară audiază o persoană care nu are calitatea de acuzat sau inculpat, iar persoana respectivă se autoincriminează, autoritatea în cauză întrerupe procedura, informând-o că declarațiile sale pot conduce la declanșarea unei anchete împotriva sa și o invită să-și desemneze un avocat. Aceste declarații nu pot fi utilizate împotriva persoanei respective. Dacă persoana în cauză trebuia audiată de la început în calitate de acuzat sau inculpat, declarațiile sale nu pot fi utilizate. Art.64 alin.3 impune ca, înainte de începerea interogatoriului, persoana în cauză să fie informată că: a) declarațiile date pot fi folosite împotriva sa; b) are opțiunea de a nu răspunde la nicio întrebare, însă acest lucru nu va împiedica desfășurarea în continuare a procedurii împotriva sa; c) dacă va da declarații referitoare la fapte care atrag răspunderea altor persoane, își va asuma, cu privire la acele fapte, calitatea de martor, cu respectarea prevederilor art.197 și art.197¹. Alin.3¹ precizează că nerespectarea dispozițiilor alin.3 lit.a și lit.b face inutilizabile declarațiile persoanei interogate. În lipsa informării de la alin.3 lit.c, persoana interogată nu-și poate asuma calitatea de martor, iar declarațiile sale nu pot fi folosite împotriva altor persoane vinovate. Conform art.197 alin.1, nu pot depune mărturie împotriva inculpatului persoanele acuzate de aceeași infracțiune sau inculpate într-un proces conex. Art.197¹ stipulează că aceste persoane pot fi audiate ca martori dacă s-a dat o hotărâre definitivă în privința lor. În aceste cazuri, ele trebuie asistate de un avocat. Acești martori nu pot fi obligați să depună mărturie cu privire la fapte aflate în legătură cu infracțiunile pentru care au fost condamnați, dacă și-au susținut nevinovăția sau nu au făcut nicio declarație în timpul procesului. Declarațiile făcute de către persoanele menționate nu pot fi folosite împotriva lor, nici în procesul în care sunt judecate, nici în căile de atac extraordinare, nici în alte procese civile sau administrative aflate în legătură cu infracțiunea judecată. Art.192 alin.3 se va aplica în privința declarațiilor menționate. Art.192 alin.3 prevede că declarațiile făcute de persoanele acuzate de aceeași infracțiune sau inculpate într-un proces conex trebuie să fie coroborate cu alte probe care să le confirme credibilitatea. Art.198 alin.2 consacră dreptul martorului de a nu fi obligat să depună mărturie cu privire la fapte care ar putea atrage propria răspundere penală. Art.210 stabilește că, în cadrul ședinței de judecată, persoanele care au calitatea de inculpat într-un proces conex și sunt judecate separat, neputând avea calitatea de martori, sunt audiate la cererea părților sau din oficiu. Acestea au dreptul să fie apărate de un avocat. De asemenea, au dreptul să nu răspundă la întrebările adresate. În *Letonia*, secțiunea 602 din Legea de procedură penală stipulează că persoana care are dreptul la un avocat are și dreptul de a depune mărturie sau de a păstra tăcerea. Refuzul de a depune mărturie nu va fi considerat obstrucționare a justiției sau ascundere a adevărului. Secțiunea 110 alin.3 pct.2 statuează că martorul nu poate fi obligat să depună mărturie împotriva sa ori împotriva membrilor familiei. Totuși, conform secțiunii 131 alin.3, dacă o persoană are dreptul de a refuza să depună mărturie și a fost informată cu privire la acest lucru, însă a ales să depună mărturie, atunci depoziția sa poate fi evaluată ca probă. Secțiunea 150 pct.4 impune ca, la începutul primei audieri a persoanei care are dreptul la un avocat, acestea să i se explice dreptul de a nu depune mărturie, precum și faptul că tot ce spune poate fi folosit împotriva sa. *Luxemburg* reglementează în art.39 alin.2 din Codul de procedură penală dreptul persoanei reținute de a face declarații, de a răspunde la întrebări sau de a tăcea, precum și dreptul de a nu se autoincrimina. Aceste drepturi trebuie să-i fie aduse la cunoștință imediat după reținere. Art.46 alin.3 lit.b repetă aceeași regulă în ceea ce privește persoana audiată, care poate fi suspectul din ancheta preliminară sau martorul care devine suspect pe parcursul audierii (alin.2). Art.73 precizează că, în faza preliminară a procesului, suspectul nu poate fi audiat în calitate de martor. *Malta* instituie în art.355AD alin.4 din Codul penal obligația generală a persoanelor de a oferi poliției informații sau documente relevante pentru urmărirea penală. Dreptul persoanei de a nu se autoincrimina constituie excepția de la această regulă. Art.643 statuează că niciun martor nu poate fi obligat să răspundă la vreo întrebare care l-ar putea expune urmării penale. Potrivit art.644, instanța este competentă să decidă, în fiecare caz, dacă un martor este sau nu obligat să răspundă la anumite întrebări, pe motiv că asemenea răspunsuri l-ar putea pune într-o situație umiltoare. În *Olanda*, secțiunea 219 din Codul de procedură penală stipulează că martorul poate refuza să răspundă la o întrebare dacă răspunsul la aceasta l-ar expune riscului de a fi pus sub urmărire penală, ori dacă acest risc ar privi o rudă de sânge sau un afin pe linie directă sau pe linie colaterală până la gradul al doilea sau al treilea, soțul/soția (actual/ă sau fost/ă) ori actualii sau foștii parteneri civili. *Polonia* reglementează în art.183 din Codul de procedură penală că un martor poate refuza să răspundă la o întrebare dacă răspunsul ar putea să atragă răspunderea penală sau contravențională pentru martor sau pentru o rudă a sa. Dacă mărturia prezintă riscul dezonoarei, martorul poate solicita să fie audiat în ședință închisă. Art.391 alin.1 prevede că, în situația în care un martor refuză, fără un motiv serios, să depună mărturie, își modifică depoziția dată anterior sau afirmă că nu-și poate aminti anumite aspecte, instanța poate dispune să fie citită în ședința de judecată

mărturia sa anterioară, depusă în acea cauză sau în alta, fie în faza preliminară a procesului, fie în fața instanței. Alin.2 precizează că în asemenea cazuri pot fi citite în ședința de judecată și explicațiile oferite anterior de martorul care a fost ulterior audiat în calitate de acuzat. În *Portugalia*, conform art.132 alin.2 din Codul de procedură penală, niciun martor nu poate fi obligat să răspundă la vreo întrebare dacă răspunsul l-ar putea expune urmării penale. Potrivit art.133 alin.1 lit.a din același act normativ, nu poate avea calitatea de martor inculpatul sau coaculpatul în procesul în cauză sau într-un proces conex, atât timp cât își păstrează această calitate procesuală. În situația disjungerii cauzelor, alin.2 precizează că inculpații cărora li se impută aceeași infracțiune sau o infracțiune aflată în legătură cu aceasta, chiar dacă au fost deja condamnați printr-o hotărâre definitivă, pot fi audiați în calitate de martori numai dacă își exprimă expres consimțământul în acest sens. În *Slovacia*, secțiunea 130 alin.2 din Codul de procedură penală prevede că martorul are dreptul de a refuza să depună mărturie dacă depoziția sa l-ar expune pericolului de a fi tras la răspundere penală ori dacă acest pericol ar privi rudele sale în linie directă, frații/surorile, părinții adoptivi, copiii adoptivi, soțul/soția, partenerul/partenera sau alte persoane cu care se află într-o relație de familie sau similară, a căror prejudiciere martorul ar percepe-o ca afectându-l pe el însuși. El trebuie să fie informat cu privire la dreptul de a refuza să depună mărturie, în conformitate cu secțiunea 131 alin.1. Potrivit secțiunii 201 alin.4, în timpul urmării penale, refuzul de a depune mărturie nu poate fi folosit de poliție ca dovadă împotriva acuzatului. *Slovenia* stipulează în art.238 din Legea de procedură penală că un martor nu este obligat să răspundă la anumite întrebări dacă acest fapt ar putea avea drept consecință, pentru sine sau pentru o rudă apropiată, tragerea la răspundere penală, dezonoarea sau o pagubă materială considerabilă. Martorul trebuie informat, conform art.240 alin.2, că nu este obligat să răspundă la întrebările menționate la art.238, iar această notificare va fi înscrisă în minuta de ședință. În *Spania*, art.118 alin.1 din Codul de procedură penală prevede că orice persoană bănuită de o faptă penală trebuie informată, fără întârzieri nejustificate, cu privire la dreptul său de a păstra tăcerea, de a nu-și mărturisi vinovăția și de a nu răspunde la întrebări, dacă nu dorește. De asemenea, informarea trebuie să conțină și dreptul de a nu se autoincrimina. Art.418 statuează că niciun martor nu poate fi obligat să răspundă la o întrebare al cărei răspuns ar putea aduce prejudicii directe și considerabile, de ordin material sau moral, fie persoanei în cauză, fie uneia dintre rudele enumerate la art.416. Sunt exceptate de la această regulă mărturiile referitoare la infracțiunile grave care atentază la siguranța statului, ordinea publică ori persoana sacră a regelui sau a succesorului său. *Suedia* stipulează în secțiunea 1 din capitolul 36 al Codului de procedură judiciară că nu poate depune mărturie o persoană care a fost trasă la răspundere penală pentru participarea la infracțiunea la care se referă mărturia sau la altă infracțiune aflată în legătură directă cu aceasta. Regula menționată se aplică și în cazul suspectilor, contravenienților și persoanelor cu privire la care s-a dispus neînceperea urmării penale. Potrivit secțiunii 6 din același capitol, un martor poate refuza să depună mărturie cu privire la un aspect care ar dezvălui că el sau una din rudele menționate la secțiunea 3 a comis o faptă penală sau dezonorantă. Secțiunea 2 din capitolul 38 precizează că privilegiul de mai sus este valabil și în cazul deținătorilor unor documente care îndeplinesc condițiile de la secțiunea 6 din capitolul 36. Regula în cauză se aplică și cu privire la obligația de predare a obiectelor, conform secțiunii 5 din capitolul 39. În fine, în *Ungaria*, art.7 alin.3 din Codul de procedură penală stabilește că nimeni nu poate fi obligat să depună mărturie sau să furnizeze dovezi împotriva propriei persoane.

51. Cât privește jurisprudența altor Curți Constituționale referitoare la dreptul la tăcere și dreptul la neautoincriminare, Curtea reține că, în dosarul II. US 79/07, soluționat în data de 19 iunie 2007, Curtea Constituțională a Cehiei a constatat o încălcare a dreptului la neautoincriminare. În speță, o femeie a fost suspectată că a furat o mașină de spălat de la domiciliul fostului ei soț. Autoritățile i-au solicitat să predea obiectul și au amendat-o când a refuzat. Ea a susținut că s-ar fi autoincriminat dacă s-ar fi conformat solicitării. Curtea Constituțională a Cehiei a statuat că nu există o diferență fundamentală între dreptul acuzatului de a refuza să dea declarații și dreptul unei persoane care nu a fost încă pusă sub urmărire penală de a nu fi obligată, prin sancțiuni, să predea dovezi care ar putea cauza tragerea sa la răspundere penală. În speță, autoritățile ar fi putut să dispună confiscarea obiectului în litigiu, măsură care nu ar fi implicat încălcarea dreptului reclamantei de a nu se autoincrimina. De asemenea, Curtea Constituțională a Portugaliei, prin Decizia nr.108 din 12 februarie 2014, a examinat constituționalitatea prevederii conform căreia persoanele inculpate în legătură cu aceleași infracțiuni sau în legătură cu infracțiuni aflate în legătură cu acestea, în procese separate, nu pot fi audiate ca martori decât cu consimțământul lor expres, chiar dacă au fost deja condamnate definitiv. În speță, un minor care inițial fusese pus sub acuzare împreună cu un adult pentru furt a fost scos de sub urmărire penală când s-a descoperit că avea sub 16 ani la data comiterii infracțiunii. Împotriva lui au fost luate măsuri educative. El a fost chemat să depună mărturie împotriva adultului acuzat împreună cu el. Regula privind consimțământul a fost interpretată de instanță în sensul că nu se aplică minorilor. Curtea Constituțională a constatat că, deși măsurile educative luate cu privire la

infractorii minori nu au scop punitiv, ele impun limitări ale libertății care implică necesitatea respectării dreptului la apărare în cadrul procesului, inclusiv dreptul persoanei de a nu se autoincrimina. Totuși, deoarece procedurile din speță nu au ambele caracter penal, absența cerinței consimțământului la depunerea mărturiei nu este neconstituțională. În cazurile în care o persoană este martoră într-un proces și acuzată de aceeași infracțiune sau de o infracțiune aflată în legătură cu aceasta în alt proces, persoana respectivă poate depune mărturie în primul proces doar dacă își exprimă expres consimțământul în acest sens. În asemenea cazuri, martorul beneficiază atât de protecția generală acordată martorilor (în sensul că poate refuza să răspundă la întrebări al căror răspuns l-ar putea incrimina), cât și de protecția acordată inculpaților (dreptul de a nu spune nimic). Însă această dublă protecție rămâne valabilă numai atât timp cât potențialul martor rămâne inculpat în procesul menționat. În litigiu, în privința minorului fuseseră deja impuse măsuri educative, iar procesul lui se încheiase. Nu mai exista vreo posibilitate ca procedura să se redeschidă și să i se mai impună și alte măsuri ca urmare a mărturiei sale. Așadar, decizia de constatare a constituționalității se limitează la situații precum cea din speță.

52. Pornind de la aceste premise în examinarea conținutului normativ al dispoziției procesual penale criticate în prezenta cauză, Curtea constată că legea națională procesual penală a reglementat dreptul la tăcere și la neautoincriminare relativ recent, neexistând o tradiție a acestei garanții procesual penale în sistemul de drept intern.

53. Dreptul la tăcere și dreptul de a nu contribui la propria incriminare a fost reglementat, pentru prima oară, 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, cu referire la procedura generală de ascultare a *învinuitului și a inculpatului* [art.70 alin.2 din Codul de procedură penală din 1968] și la condițiile de luare a măsurii preventive a reținerii, când procurorul sau organul de cercetare penală aduce la cunoștință învinuitului sau inculpatului că are dreptul să-și angajeze apărător și să nu facă nicio declarație, atrăgându-i-se atenția că ceea ce declară poate fi folosit împotriva sa [art.143 alin.3 din Codul de procedură penală din 1968]. O altă modificare a Codului de procedură penală din 1968 a fost operată prin Legea nr.356/2006 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală, precum și pentru modificarea altor legi, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.677 din 7 august 2006, art.322 din Codul de procedură penală din 1968 stabilind că președintele *„înștiințează pe inculpat cu privire la dreptul de a nu face nici o declarație, atrăgându-i atenția că ceea ce declară poate fi folosit și împotriva sa [...]”*.

54. Codul de procedură penală în vigoare reglementează dreptul la tăcere și neautoincriminare în raport cu diverse momente procesuale, iar, la nivel de principiu, prin reglementarea dreptului la apărare, în art.10 alin.(4), potrivit căruia *„Înainte de a fi ascultați, suspectului și inculpatului trebuie să li se pună în vedere că au dreptul de a nu face nicio declarație.”* Astfel, Curtea observă că, în prezent, dreptul la tăcere și la neautoincriminare sunt enumerate între drepturile procesuale ale suspectului și inculpatului, art.83 lit.a) din Codul de procedură penală prevăzând că inculpatul are dreptul de a refuza să dea declarație fără riscul de a suferi vreo consecință defavorabilă ca urmare a acestui refuz, art.78 din același act normativ stabilind că suspectul are drepturile prevăzute de lege pentru inculpat, dacă legea nu prevede altfel. Totodată, potrivit art.99 alin.(2) din Codul de procedură penală, suspectul sau inculpatul beneficiază de prezumția de nevinovăție, nefiind obligat să își dovedească nevinovăția, și *„are dreptul de a nu contribui la propria acuzare”*. De altfel, potrivit art.109 alin.(3) din Codul de procedură penală, *„În cursul audierii, suspectul sau inculpatul își poate exercita dreptul la tăcere cu privire la oricare dintre faptele ori împrejurările despre care este întrebat.”* În același mod, Curtea observă și alte norme procesual penale ce reglementează dreptul la tăcere, cum ar fi art.209 alin.(6) referitor la măsura preventivă a reținerii, incident atât în materia controlului judiciar - potrivit art.212 alin.(3), cât și în materia controlului judiciar pe cauțiune, raportat la art.216 alin.(3); art.225 alin.(8) la care face trimitere și art.238 alin.(1) privind arestarea preventivă a inculpatului în cursul urmăririi penale, respectiv în procedura de cameră preliminară și în cursul judecării; art.374 alin.(2) privind procedura de judecată - momentul procesual al explicațiilor preliminare, când, printre altele, președintele explică inculpatului în ce constă învinuirea ce i se aduce și îl înștiințează pe inculpat cu privire la dreptul de a nu face nicio declarație, atrăgându-i atenția că ceea ce declară poate fi folosit și împotriva sa. Acest din urmă text este incident și în materia apelului, potrivit art.420 alin.(4), care stabilește că *„Instanța de apel procedează la ascultarea inculpatului, când aceasta este posibilă, potrivit regulilor de la judecata în fond.”* Normele procesual penale precitate instituie obligația organelor judiciare de a avertiza suspectul sau inculpatul, în diferite momente procesuale, cu privire la dreptul la tăcere și neautoincriminare, încălcarea obligației menționate fiind sancționată în condițiile art.282 alin.(1) din Codul de procedură penală, cu consecința excluderii probei astfel obținute, conform art.102 alin.(2) din Codul de procedură penală.

55. Cât privește *martorul*, acesta „este persoana fizică, alta decât suspectul, persoana vătămată și părțile în procesul penal, care are cunoștință despre fapte și împrejurări de fapt ce servesc la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei și aflarea adevărului în procesul penal. Declarațiile martorului constituie mijloace de probă, iar acestea constau în relatarea făcută de martor organului judiciar penal în cadrul procesului penal, prin care reproduce cunoștințele sale despre fapte sau împrejurări de fapt necesare pentru justa soluționare a cauzei. Sfera persoanelor care pot avea calitatea de martor în procesul penal este delimitată prin dispozițiile art.114 și art.115 din Codul de procedură penală. Poate avea calitatea de martor «orice persoană care are cunoștință despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală» și care, în același timp, nu are calitatea procesuală de suspect, persoană vătămată, inculpat, parte civilă sau parte responsabilă civilmente. Așadar, în cazul persoanelor 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 judecătii” (Decizia nr.562 din 19 septembrie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.837 din 23 octombrie 2017, par.14).

56. Curtea observă că art.281 alin.1 din secțiunea a III-a titlul „Mărturia mincinoasă și jurământul fals” din Codul penal Carol al II-lea prevedea că „Pentru infracțiunile prevăzute în art.277, 278 și 279 nu se pedepsește: 1. acela care, dacă ar fi făcut afirmațiuni adevărate sau ar fi spus tot adevărul, s-ar fi acuzat de infracțiunile pe sine, sau ar fi acuzat pe o persoană din cele prevăzute în art.130, sau și-ar fi cauzat lui sau acelei persoane un grav prejudiciu în ce privește onoarea sau libertatea; [...]”.

57. Codul de procedură penală din 1968 nu a reglementat privilegiul martorului împotriva propriei încriminări, întrucât s-a apreciat că aflarea adevărului trebuie să primeze în realizarea justiției, față de interesele persoanei chemate să declare ca martor. Literatura de specialitate a reținut că, pe toată durata de existență a vechiului Cod de procedură penală, a lipsit un text care să reglementeze dreptul la neautoincriminare – îndeosebi cu privire la persoanele ascultate în calitate de martor. Acest fapt, coroborat cu existența, în procedura penală, a instituției actelor premergătoare începerii urmăririi penale, a permis nașterea unor situații în care persoane suspectate de săvârșirea unor infracțiuni erau chemate pentru a fi ascultate în calitate de martor *de facto* – chiar dacă, procesul penal nefiind încă început, ele nu aveau *de jure* această calitate juridică – pentru ca, după ascultarea lor, să le fie adusă la cunoștință începerea urmăririi penale și, implicit, dobândirea calității procesuale de învinuți.

58. Înalta Curte de Casație și Justiție - Secțiile Unite – în examinarea recursului în interesul legii, declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, cu privire la modul de aplicare a dispozițiilor art.278¹ alin.8 lit.c) din Codul de procedură penală în cazul plângerii formulate împotriva rezoluției, ordonanței ori dispoziției din rechizitoriul de neîncepere sau de clasare a cauzei – a pronunțat Decizia nr.XLVIII (48) din 4 iunie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.574 din 30 iulie 2008, în considerentele căreia s-a reținut că „existența și suficiența probelor la care se referă această soluție prevăzută de legiuitor nu pot fi însă apreciate decât după descoperirea și administrarea lor cu respectarea prevederilor legii, cerință ce nu este susceptibilă de a fi asigurată decât în cadrul urmăririi penale, așa cum se subliniază în definirea obiectului acesteia prin art.200 din Codul de procedură penală. Or, rezoluțiile de neîncepere a urmăririi penale, ca și ordonanțele sau, după caz, rezoluțiile de clasare, nu sunt precedate de efectuarea urmăririi penale în condițiile respectării procedurii specifice acestei faze procesuale, singura activitate desfășurată de organele de urmărire penală constând în realizarea actelor premergătoare, astfel cum sunt reglementate în art.224 din Codul de procedură penală. Având rol premergător începerii urmăririi penale, aceste acte fundamentează luarea sau neluarea deciziei de declanșare a urmăririi penale sau, din contră, pentru neînceperea urmăririi penale. Fără îndoială, în lipsa garanțiilor specifice fazei urmăririi penale, actele premergătoare își păstrează caracterul particular de investigații prealabile, neputând constitui probe în sensul prevederilor art.63 din Codul de procedură penală. Ca urmare, elementele stabilite și verificările făcute în cadrul actelor premergătoare, nefiind «probe» în sensul art.63 și următoarele din Codul de procedură penală, nu îndeplinesc cerința cuprinsă în art.278¹ alin.8 lit.c) din Codul de procedură penală, astfel încât soluția preconizată prin acest articol nu poate fi adoptată decât după parcurgerea fazei urmăririi penale, nefiind suficientă doar efectuarea unor acte premergătoare ei.”

59. Potrivit Codului de procedură penală în vigoare, în ceea ce îi privește pe martori, aceștia pot refuza să dea declarație doar prin raportare la dispozițiile art.117 din Codul de procedură penală, care însă nu instituie un drept la tăcere și la neautoincriminare al martorilor, în general, ci un privilegiu al soțului, al ascendenților și al descendenților în linie directă, precum și al fraților și al surorilor suspectului ori inculpatului. Instanța de la Strasbourg a stabilit în Hotărârile din 24 noiembrie 1986, par.30, respectiv 19 iulie 2012, par.41, pronunțate în *Cauzele Unterpertinger împotriva Austriei*,

respectiv *Hummer împotriva Germaniei*, că dispozițiile din legea națională care permit refuzul membrilor familiei celui acuzat de a depune mărturie nu sunt, în sine, incompatibile cu art.6 par.1 și par.3 lit.d) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, deoarece țin cont de problemele deosebite ce se pot ridica din cauza unei confruntări între acuzat și un martor din propria sa familie și sunt menite a proteja un astfel de martor prin evitarea punerii într-o dilemă morală. Prin Decizia nr.562 din 19 septembrie 2017, precitată, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că soluția legislativă cuprinsă în art.117 alin.(1) lit.a) și lit.b) din Codul de procedură penală, care exclude de la dreptul de a refuza să fie audiate în calitate de martor persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră 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) din Codul de procedură penală 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.

60. Aceeași lege procesual penală, în vigoare, prevede în art.118, supus examinării în prezenta cauză, că *„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.”*

61. Raportat la aceste din urmă norme, Curtea observă că, în forma inițiatorului Proiectului noului Cod de procedură penală, trimisă Parlamentului spre dezbatere și adoptare, dar și în forma adoptată de Senat, reglementarea dreptului martorului de a nu se acuza era cu totul diferită, art.116, la acel moment, stabilind un drept de neautoincriminare al martorului, cât și obligația de avertizare a martorului cu privire la drepturile sale. Astfel, se prevedea că *„(1) Martorul are dreptul de a nu face declarații cu privire la fapte și împrejurări prin care s-ar expune unei investigații penale. (2) Atunci când constată că prin declarația sa martorul s-ar expune unei investigații penale, organul judiciar are următoarele obligații: a) de a comunica martorului că în urma acestor declarații se pot declanșa investigații penale împotriva sa; b) de a aduce la cunoștință martorului dreptul de a nu da nicio declarație cu privire la aspectele care l-ar expune unei investigații penale, precum și dreptul de a fi asistat de un avocat. (3) Declarația martorului dată cu încălcarea dispozițiilor alin.(2) nu poate fi folosită împotriva sa.”* Față de aceste reglementări, doctrina a reținut că „elaborarea proiectului noului Cod de procedură penală a avut în vedere așezarea procesului penal pe pilonii unor noi principii care, alături de cele clasice, să contribuie la o mai bună înfăptuire a justiției penale cu respectarea drepturilor fundamentale ale omului; noile reguli au scopul de a asigura preeminența dreptului, respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului [...] astfel poate fi asigurată fiabilitatea procesului penal ce presupune [...] un sistem de probe care să permită evitarea erorilor judiciare și respectarea demnității umane.” Ulterior, art.118 din Legea nr.135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.486 din 15 iulie 2010, în forma adoptată de Camera Deputaților, deși a păstrat denumirea marginală *„Dreptul martorului de a nu se acuza”*, a prevăzut doar că *„Declarația martorului nu poate fi folosită în cursul unui proces penal desfășurat împotriva sa.”*, art.102 pct.75 din titlul III al Legii nr.255 / 2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr.135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesuale penale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.515 din 14 august 2013, stabilind, în final, forma actuală a normei.

62. În forma în vigoare, supusă examinării, art.118 din Codul de procedură penală reglementează „dreptul martorului de a nu se acuza” ca obligație procesuală negativă a organului judiciar, care nu poate folosi declarația dată în calitate de martor împotriva persoanei care a avut sau a dobândit, ulterior declarației, calitatea de suspect sau de inculpat în aceeași cauză. Astfel, Curtea constată că textul criticat are în vedere două ipoteze, și anume: (i) ipoteza în care persoana este audiată în calitate de martor după momentul începerii urmăririi penale cu privire la faptă, iar, ulterior, dobândește calitatea de suspect și (ii) ipoteza în care persoana are deja calitatea de suspect sau inculpat și, ulterior, organul judiciar dispune disjungerea cauzei, iar, în dosarul nou-format, persoana dobândește calitatea de martor.

63. Așadar, față de formularea actuală, art.118 din Codul de procedură penală nu permite 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 observă că martorul este obligat să declare tot ceea ce cunoaște, sub sancțiunea săvârșirii infracțiunii de mărturie mincinoasă, chiar dacă prin declarația sa se autoincriminează. În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii,

luând în examinare recursul în interesul legii referitor la fapta unei persoane audiate ca martor de a face afirmații mincinoase sau de a nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care a fost întrebată, a pronunțat Decizia nr.1 din 14 ianuarie 2019, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.187 din 8 mai 2019, prin care a statuat că „Fapta unei persoane audiate ca martor de a face afirmații mincinoase sau de a nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care a fost întrebată întrunește numai elementele de tipicitate ale infracțiunii de mărturie mincinoasă, prevăzută de art.273 alin.(1) din Codul penal.”

64. Curtea constată, așadar, că 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 din Codul de procedură penală (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) din Codul de procedură penală.

65. Totodată, cât privește a doua ipoteză reglementată în art.118 din Codul de procedură penală, reținută, de asemenea, în paragraful 62 al prezentei decizii - când persoana are deja calitatea de suspect sau inculpat și, ulterior, organul judiciar dispune disjungerea cauzei, iar în dosarul nou-format persoana dobândește calitatea de martor -, Curtea reține că disjungerea cauzei este doar o măsură procesuală, dispusă pentru buna soluționare a cauzei. În realitate, însă, ambele dosare - cel inițial și cel nou-format ca urmare a disjungerii - constituie o singură cauză. Chiar dacă legea procesual penală permite audierea unui participant la săvârșirea infracțiunii, în calitate de martor, în cauza disjunsă, acesta nu poate fi un martor veritabil. Martorul veritabil este acela care nu a participat în niciun fel la săvârșirea infracțiunii, ci doar are cunoștință despre aceasta, respectiv are cunoștință despre fapte sau împrejurări esențiale care determină soarta procesului. Participantul la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală are o strânsă legătură cu infracțiunea dedusă judecății, astfel încât, în cazul său, operează o prezumție de parțialitate - similar părților și subiecților procesuali principali. Or, 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.

66. De altfel, Curtea observă că Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală, în Dosarul nr.17.643/4/2017 (3.018/2018), prin care s-a solicitat pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a următoarei chestiuni de drept: „Poate fi subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă participantul la comiterea unei infracțiuni care a fost judecat separat de ceilalți participanți și audiat ulterior ca martor în cauza disjunsă cu privire la acești din urmă participanți?”, și a statuat, în Decizia nr.10 din 17 aprilie 2019, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.416 din 28 mai 2019, că „participantul la comiterea unei infracțiuni care a fost judecat separat de ceilalți participanți și audiat ulterior ca martor, în cauza disjunsă, nu poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă prevăzută de art.273 din Codul penal.” Instanța supremă a reținut că, din punct de vedere formal procesual, chiar și un participant sau un fost participant la săvârșirea unei infracțiuni poate fi audiat în calitate de martor. În acest caz însă martorul nu poate fi constrâns, sub sancțiunea răspunderii pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, să declare adevărul, dacă această declarație sinceră ar putea duce la autoincriminare. Mărturia mincinoasă nu poate fi reținută nici atunci când declarația solicitată martorului ar putea duce la condamnarea sa, chiar și într-o altă procedură judiciară decât în cea în care este ascultat. Într-o cauză disjunsă, participantul condamnat definitiv va putea fi audiat ca martor în cauzele celorlalți participanți la aceeași faptă, însă noua sa declarație continuă să păstreze urmele „originale” ale unei declarații de suspect sau inculpat, chiar dacă, formal, persoana are în noul cadru procesual calitatea de martor.

67. Curtea constată, așadar, că persoana ascultată în calitate de martor - sub prestare de jurământ și sub sancțiunea penală a săvârșirii infracțiunii de mărturie mincinoasă, cu privire la fapte sau împrejurări de natură a o incrimina - se confruntă cu (cel puțin) două alegeri dificile, respectiv (i) să

aleagă să furnizeze organelor judiciare informații incriminatoare sau (ii) să mintă și să riște să fie condamnată pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă.

68. Totodată, Curtea constată că, față de statutul procesual pe care îl are, martorul este vulnerabil - din punct de vedere substanțial - și din perspectiva faptului că nu poate întruni calitatea de subiect pasiv secundar al infracțiunii de cercetare abuzivă, astfel cum este reglementată în art.280 din Codul penal, protecția legii penale vizând doar persoanele urmărite penal sau aflate în cursul judecății. Aceeași situație vulnerabilă s-ar putea menține în măsura în care accesul la un avocat al unei persoane ascultate în calitate de martor este limitat - din motive financiare ori din cauza neînțelegerii situației în care se află, cauzată de lipsa de instruire. De altfel, art.118 din Codul de procedură penală nu reglementează un drept al martorului de a avea acces la avocat, respectiv obligația organului judiciar de a-l informa în acest sens, or, în situații particulare, dreptul martorului de a i se desemna un avocat din oficiu. Așa încât, Curtea constată că și din punct de vedere procedural se poate reține lipsa unor garanții adecvate pentru persoana ascultată în calitate de martor.

69. Curtea observă că „dreptul” martorului de a nu se acuza, proclamat în denumirea marginală a art.118 din Codul de procedură penală, 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) din Codul de procedură penală, 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.

70. Curtea constată, în aceste condiții, că normele procesual penale ale art.118 nu instituie o protecție efectivă a martorului în raport cu o eventuală răspundere penală, nu reglementează garanții procedurale, respectiv substanțiale adecvate persoanei ascultate în calitate de martor și nu interzic folosirea împotriva martorului a elementelor probatorii obținute, indirect, pe baza declarației sale, singura probă față de care martorul este protejat fiind propria sa declarație.

71. Astfel cum s-a reținut în precedent, dreptul la tăcere și dreptul la neautoincriminare decurg direct din prezumția de nevinovăție, ce implică faptul că organele de urmărire penală sunt cele care trebuie să probeze vinovăția persoanei ce declară în calitate de martor (suspectului *de facto*), iar nu aceasta din urmă, așa încât constrângerea la autoincriminare, deși indirectă, are drept consecință ignorarea acestui principiu constituțional.

72. În ceea ce privește prezumția de nevinovăție, instanța de control constituțional a reținut în mod constant în jurisprudența sa că, potrivit art.23 alin.(11) din Constituție, „*Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată*”, iar, potrivit art.6 par.2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, „*orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită*”. Din economia celor două texte rezultă că principiul prezumției de nevinovăție presupune că, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată. Astfel, principiul prezumției de nevinovăție tinde să protejeze o persoană învinuită de săvârșirea unei fapte penale împotriva unui verdict de culpabilitate ce nu a fost stabilit în mod legal, scopul esențial al prezumției fiind acela de a împiedica orice autoritate națională să emită unele opinii conform cărora reclamantul ar fi vinovat înainte ca acesta să fie condamnat potrivit legii (Hotărârea din 10 februarie 1995, pronunțată în *Cauza Allenet de Ribemont împotriva Franței*, par.35; Hotărârea din 4 martie 2008, pronunțată în *Cauza Samoilă și Cionca împotriva României*, par.91).

73. Totodată, în mod constant, jurisprudența și doctrina au reținut că principiul aflării adevărului impune organelor judiciare obligația de a asigura, pe bază de probe administrate cu respectarea caracterului echitabil al procedurii, aflarea adevărului judiciar cu privire la faptele și împrejurările cauzei, precum și cu privire la persoana suspectată de săvârșirea unei infracțiuni. Este general admis că organele de urmărire penală au obligația de a strânge și de a administra probe atât în favoarea, cât și în defavoarea suspectului/inculpatului. Or, Curtea reține că, în vederea respectării efective a prezumției de nevinovăție, o persoană prezumată a fi nevinovată nu poate fi constrânsă, determinată să producă proba vinovăției sale, ci, dimpotrivă, are dreptul de a rămâne în pasivitate, acuzării revenindu-i sarcina de a face proba contrară, a vinovăției.

74. Însăși instanța europeană a statuat că dreptul la neautoincriminare are la bază tocmai raportul dintre stat și persoana care beneficiază de prezumția de nevinovăție și în care condamnarea trebuie obținută fără sprijinul acesteia din urmă (în acest sens, Hotărârea din 11 iulie 2006, pronunțată în *Cauza Jalloh împotriva Germaniei*, par.100). De altfel, și în *Cauza Saunders împotriva Marii Britanii*, instanța de la Strasbourg a statuat la nivel de principiu că privilegiul contra autorincriminării se află într-o strânsă legătură cu prezumția de nevinovăție, motiv pentru care este necesar ca acuzarea să își construiască acuzația în materie penală fără a se folosi de probe obținute ca urmare a unor mijloace coercitive ori opresive. „Dreptul de a nu se autoincrimina presupune ca, într-o cauză penală, acuzarea să încerce să-și construiască argumentația fără să recurgă la elemente de probă obținute prin constrângere sau presiuni, contrar voinței acuzatului” (Hotărârea din 29 noiembrie 1996, pronunțată în *Cauza Saunders împotriva Regatului Unit*, par.68; în același sens, Hotărârea din 10 martie 2009, pronunțată în *Cauza Bykov împotriva Rusiei*, par.92, și Hotărârea din 21 aprilie 2009, pronunțată în *Cauza Marttinen împotriva Finlandei*, par.60).

75. Totodată, Curtea constată 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.

76. Instanța de control constituțional a subliniat, în jurisprudența sa recentă, necesitatea extinderii exigențelor impuse de dreptul la un proces echitabil asupra fazelor inițiale ale procedurilor penale, justificat de efectele nocive pe care nerespectarea acestor exigențe o poate avea asupra echității de ansamblu a procedurii. Astfel, în Decizia nr.599 din 21 octombrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.886 din 5 decembrie 2014, par.31, Curtea a reținut că „deși faza prealabilă a procesului (anchetarea, instrumentarea cazului ori verificarea legalității soluțiilor de neurmărire sau netrimiteră în judecată dispuse de procuror) reprezintă o parte a tuturor procedurilor penale considerate ca un întreg, anumite condiții impuse de art.21 alin.(3) din Constituție, cum ar fi dreptul la apărare ca o consecință a exercitării dreptului la un proces echitabil, pot fi relevante în măsura în care echitatea procesului poate fi afectată prin nerespectarea inițială a acelor condiții. De aceea, în cursul anchetei preliminare, modul de impunere a garanțiilor specifice dreptului la un proces echitabil este indisolubil legat de caracteristicile procedurii specifice, de circumstanțele cauzei, precum și de posibilitatea ca rezultatul procedurii referitoare la admisibilitatea plângerii să fie decisiv pentru temeinicia unei acuzații în materie penală.” (aceleași considerente și în Decizia nr.641 din 11 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.887 din 5 decembrie 2014, par.32-34). De altfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat, în mod constant, că fazele incipiente ale procesului penal pot avea o influență decisivă asupra echității în ansamblul procesului penal și în ceea ce privește dreptul la tăcere și dreptul de a nu contribui la propria incriminare, în acest sens fiind Hotărârea din 23 aprilie 2013, pronunțată în *Cauza Sützer împotriva Turciei*, unde, în par.79, s-a subliniat importanța recunoașterii și respectării garanțiilor juridice din primele stadii ale cercetării penale, pentru a contrabalansa atmosfera intimidantă destinată să înfrângă voința unei persoane minore, pentru a o determina să facă mărturisiri. S-a reținut, în acest sens, că „privarea de aceste drepturi nu a putut decât să aibă efecte nefaste asupra drepturilor apărării, pe care articolul 6 le recunoaște petentului, aceasta cu atât mai mult cu cât declarațiile prin care s-a autoincriminat și procesele-verbale de confruntare au devenit, ulterior, elemente cheie ale actului de acuzare și rechizitoriului”. „Atunci când constrângerea la cooperare face obiectul unei investigații mai degrabă de natură penală decât administrativă, încălcarea privilegiului contra autoincriminării se realizează de la momentul obținerii declarației ca urmare a constrângerii, chiar dacă aceasta are loc în fazele incipiente ale procedurii” (Hotărârea din 21 decembrie 2000, pronunțată în *Cauza Heaney și McGuinness împotriva Irlandei*).

77. 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. „Protejând acuzatul împotriva unei constrângeri abuzive din partea autorităților, aceste imunități contribuie la evitarea erorilor judiciare și la garantarea rezultatului urmărit de art.6.” (Hotărârea din 25 ianuarie 1996, pronunțată în *Cauza John Murray împotriva Regatului Unit*, par.45; Hotărârea din 29 noiembrie 1996, pronunțată în *Cauza Saunders împotriva Regatului Unit*, par.68; Hotărârea din 3 mai 2001, pronunțată în *Cauza J.B împotriva Elveției*, par.17; Hotărârea din 5 noiembrie 2002, pronunțată în *Cauza Allan împotriva Regatului Unit*). 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.

78. 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 (Decizia nr.64 din 2 iunie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.177 din 12 iulie 1994). De asemenea, Curtea a calificat art.24 din Constituție ca fiind o garanție a dreptului la un proces echitabil (Decizia nr.462 din 17 septembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.775 din 24 octombrie 2014, par.51, Decizia nr.111 din 3 martie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.373 din 16 mai 2016, par.23, și Decizia nr.248 din 16 aprilie 2019, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.494 din 19 iunie 2019, par.29).

79. În concluzie, având în vedere toate cele reținute, Curtea constată că art.118 din Codul de procedură penală nu instituie garanții suficiente pentru martor, de vreme ce acesta poate fi pus în situația să contribuie indirect la propria incriminare, în dezechord cu respectarea prezumției de nevinovăție, de care orice persoană beneficiază potrivit art.23 alin.(11) din Legea fundamentală și art.6 par.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 par.1, inclusiv prin încălcarea dreptului la apărare al martorului.

80. Alături de cele reținute mai sus, Curtea observă că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art.118 din Codul de procedură penală, instanțele naționale de drept comun, inclusiv instanța supremă, au subliniat necesitatea reținerii dreptului la tăcere și neautoincriminare și în ceea ce îl privește pe martor. Astfel, s-a reținut că „Privilegiul împotriva autoincriminării înlătură posibilitatea ca persoana implicată într-o faptă penală, audiată inițial ca martor în cauză, să fie pusă în situația să aleagă între a coopera cu anchetatorii, a răspunde și a furniza acestora informații incriminatoare (martorul riscând astfel să fie tras la răspundere pentru activitățile infracționale în legătură cu care este întrebat și în care a fost implicat) și a refuza o astfel de cooperare, refuzând să furnizeze informații sau mințind (martorul riscând să fie astfel tras la răspundere pentru mărturie mincinoasă, datorită refuzului său de a coopera sau de a spune adevărul).” [extras din considerentele Deciziei penale nr.22/2017 a Curții de Apel Oradea]. De asemenea, prin Decizia penală nr.231/A/9 iunie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția penală a menținut soluția de achitare a inculpatului acuzat de comiterea infracțiunii de mărturie mincinoasă, reținând că „(...) în doctrina și jurisprudența națională a fost constant susținută, cu valoare de principiu, opinia potrivit căreia dacă martorul, pentru a nu se învinui pe sine de săvârșirea unei infracțiuni, face afirmații neadevărate sau, cu intenție, trece sub tăcere anumite împrejurări esențiale despre care a fost întrebat, el nu ar săvârși infracțiunea de mărturie mincinoasă. În realitate, o asemenea persoană nu mai este «un martor», deoarece el nu mai poate apărea în această calitate în raport cu o eventuală inculpare a sa, din moment ce întrebările ce i se adresează ar conduce, dacă ar răspunde sincer, la implicarea sa într-un proces penal. Într-o asemenea situație, martorului nu i se mai poate cere să fie obiectiv, în același timp în care deasupra sa planează sancțiunea penală”. Tot instanța supremă a subliniat, în considerentele Deciziei penale nr.397 din 21 noiembrie 2014, că „inițiativa de a pune în vedere martorului că are dreptul de a nu se autoincrimina trebuia să fie a organului judiciar deținător al unor date care ofereau suspiciuni privind implicarea martorului la comiterea unei fapte penale. Astfel, o persoană citată spre a fi audiată ca martor, calitate în care are obligația de a spune adevărul, dacă se autoincriminează ar putea fi pusă sub învinuire, iar în situația în care nu ar spune adevărul, evitând o autoincriminare, ar comite infracțiunea de mărturie mincinoasă. Mecanismul acesta duce întotdeauna, de fapt, la punerea sub învinuire 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. Dreptul martorului de a nu depune mărturie asupra faptelor care îl expun la urmări decurge din principiul general recunoscut care este de esența unui proces echitabil consacrat de art.6 din Convenție, și anume dreptul de a nu contribui la propria incriminare (*nemo tenetur se ipsum accusare*)”. Așadar, „audierea făptuitorului în calitate de martor nu înlătură dreptul de a nu se autoincrimina. Deși s-ar putea susține că această practică are la bază respectarea prezumției de nevinovăție, nu se poate susține și că făptuitorul audiat în calitate de martor nu beneficiază de dreptul de a nu se autoincrimina. Dreptul la tăcere și dreptul de a nu se autoincrimina nu pot fi exercitate de o manieră reală în lipsa avertizării suspectului, anterior primei sale audieri, asupra dreptului de a păstra tăcerea și de a fi asistat de către un apărător, precum și a aducerii la cunoștință a posibilității folosirii declarației împotriva sa. Atribuirea calității de martor unei persoane și audierea ei în această calitate, în contextul în care refuzul de a da

declarații atrage consecințe sancționatorii, contravine art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Un martor care are temerea că ar putea fi interogat în legătură cu aspecte autoincriminatorii are dreptul de a refuza să răspundă întrebărilor cu acest conținut. Dreptul de a nu se incrimina nu poate fi condiționat de voința discreționară a organelor judiciare, de a formula sau nu acuzații ori de a atribui o calitate procesuală formală de martor celui suspectat. Convenția Europeană a Drepturilor Omului (art.6) protejează orice persoană împotriva căreia există suspiciuni de vinovăție în orice procedură care poate conduce la stabilirea răspunderii acestuia.[...] Cu alte cuvinte, privilegiul împotriva autoincrimării este un principiu conform căruia statul nu poate obliga un suspect să coopereze cu acuzarea prin oferirea de probe ce l-ar putea incrimina.[...] De altfel, în doctrina juridică și jurisprudența națională a fost constant susținută, cu valoare de principiu, opinia potrivit căreia dacă martorul, pentru a nu se învinui pe sine de săvârșirea unei infracțiuni, face afirmații neadevărate sau, cu intenție, trece sub tăcere anumite împrejurări esențiale despre care a fost întrebat, el nu ar săvârși infracțiunea de mărturie mincinoasă. În realitate, o asemenea persoană nu mai este un martor deoarece el nu poate apărea în această calitate în raport cu o eventuală inculpare a sa, din moment ce întrebările ce i se adresează ar conduce, dacă ar răspunde sincer, la implicarea sa într-un proces penal. Într-o asemenea situație, martorului nu i se mai poate cere să fie obiectiv, în același timp în care deasupra sa planează sancțiunea penală.[...] Totodată, cu titlu de jurisprudență, este avută în vedere și Decizia nr.42/A din 03 februarie 2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția penală, în cuprinsul căreia s-au reținut următoarele: «[...] 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 persoane.[...] Este dincolo de orice îndoială că audierea unei persoane în calitate de martor, deși se cunoaște că este implicată într-o activitate infracțională în legătură cu care este audiat, este contrară dispozițiilor legale și, pe cale de consecință, o asemenea declarație nu poate fi folosită împotriva sa, după convertirea calității de martor în cea de inculpat.[...]» Altfel, o persoană citată spre a fi audiată ca martor, calitate în care are obligația de a spune adevărul, dacă se autoincriminează ar putea fi pusă sub învinuire, iar în situația în care nu ar spune adevărul, evitând o autoincriminare, ar comite infracțiunea de mărturie mincinoasă. Mecanismul acesta duce întotdeauna, de fapt, la punerea sub învinuire 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. 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 penale” (Decizia nr.40/A/2018, Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția penală).

81. Pentru considerentele reținute în paragrafele anterioare, Curtea urmează să admită excepția de neconstituționalitate și să constate că soluția legislativă cuprinsă în art.118 din Codul de procedură penală, 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 par.1 și 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

82. Prin prezenta decizie, Curtea a reconsiderat soluția Deciziei nr.519 din 6 iulie 2017, precizată, și, în acest sens, a preluat doctrina dreptului viu, care produce efecte directe în privința determinării conținutului normativ al noiei de referință, și anume Constituția, iar în această privință Curtea este unica autoritate jurisdicțională care are competența de a realiza o asemenea interpretare [*ad similibet*, Decizia nr.276 din 10 mai 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.572 din 28 iulie 2016, par.19, respectiv Decizia nr.369 din 30 mai 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.582 din 20 iulie 2017, par.19].

83. Spre exemplu, prin Decizia nr.766 din 15 iunie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.549 din 3 august 2011, și prin Decizia nr.356 din 25 iunie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.691 din 22 septembrie 2014, reținând că dreptul este viu, Curtea a impus ca și normele de referință în realizarea controlului de constituționalitate să prevadă o protecție juridică sporită subiectelor de drept. Evoluția ascendentă a acestei protecții este evidentă în jurisprudența Curții Constituționale, aspect care îi permite să stabilească noi exigențe în sarcina legiuitorului sau să adapteze exigențele constituționale deja existente în diverse domenii ale dreptului (a se vedea, în acest sens, Decizia nr.308 din 12 mai 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.585 din 2 august 2016, par.31).

84. 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 [a se vedea, cu privire la aplicarea directă a Constituției, Decizia nr.486 din 2 decembrie 1997, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.105 din 6 martie 1998, Decizia nr.186 din 18 noiembrie 1999, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.213 din 16 mai 2000, Decizia nr.774 din 10 noiembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.8 din 6 ianuarie 2016, Decizia nr.895 din 17 decembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.84 din 4 februarie 2016, Decizia nr.24 din 20 ianuarie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.276 din 12 aprilie 2016, par.34, Decizia nr.794 din 15 decembrie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.1.029 din 21 decembrie 2016, par. 37, Decizia nr.321 din 9 mai 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.580 din 20 iulie 2017, par.28].

85. În fine, în ceea ce privește excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.114 alin.(2) din Codul de procedură penală, Curtea observă că acestea reglementează obligațiile ce incumbă oricărei persoane care este citată în calitate de martor în fața organelor judiciare, respectiv obligația de a se prezenta în fața organului judiciar care a citat-o la locul, ziua și ora arătate în citație, obligația de a depune jurământ sau declarație solemnă în fața instanței și obligația de a spune adevărul, în acord cu dispozițiile constituționale invocate de autori. Așadar, Curtea reține 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. În aceste condiții, Curtea urmează să respingă, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.114 alin.(2) din Codul de procedură penală.

86. Pentru considerentele expuse mai sus, în temeiul art.146 lit.d) și al art.147 alin.(4) din Constituție, al art.1-3, al art.11 alin.(1) lit.A.d) și al art.29 din Legea nr.47/1992, cu unanimitate de voturi, cât privește soluția de respingere, ca inadmisibilă, a excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.246 și art.248 din Codul penal din 1969, precum și ale art.297 alin.(1) din Codul penal, respectiv cât privește soluția de respingere, ca neîntemeiată, a excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.13² din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, precum și ale art.114 alin.(2) din Codul de procedură penală, și, cu majoritate de voturi, în ceea ce privește soluția de admitere a excepției de neconstituționalitate și constatarea că soluția legislativă cuprinsă în art.118 din Codul de procedură penală, care nu reglementează dreptul martorului la tăcere și la neautoincriminare, este neconstituțională,

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ

În numele legii

Decide:

1. Respinge, ca inadmisibilă, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.246 și art.248 din Codul penal din 1969, precum și ale art.297 alin.(1) din Codul penal, excepție ridicată de Ioan Racman în Dosarul nr.436/121/2016 al Tribunalului Galați – Secția penală, respectiv de Doru Marian Bălăsoiu și de Mircea Cristian Meleșteu în Dosarul nr.46144/3/2016 al Tribunalului București – Secția I penală .

2. Respinge, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate ridicată de Ioan Racman în Dosarul nr.436/121/2016 al Tribunalului Galați – Secția penală, respectiv de Georgiana Drăghici, Doru Marian Bălăsoiu și de Mircea Cristian Meleșteu în Dosarul nr.46144/3/2016 al Tribunalului București – Secția I penală și constată că dispozițiile art.13² din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, precum și ale art.114 alin.(2) din Codul de procedură penală sunt constituționale în raport cu criticile formulate.

3. Admite excepția de neconstituționalitate ridicată de Ioan Racman în Dosarul nr.436/121/2016 al Tribunalului Galați – Secția penală, de Georgiana Drăghici, Doru Marian Bălăsoiu și de Mircea Cristian Meleșteu în Dosarul nr.46144/3/2016 al Tribunalului București – Secția I penală, respectiv de Serghei Bulgac în Dosarul nr.31983/3/2017 al Tribunalului București – Secția I penală și constată că soluția legislativă cuprinsă în art.118 din Codul de procedură penală, care nu reglementează dreptul martorului la tăcere și la neautoincriminare, este neconstituțională.

Definitivă și general obligatorie.

Decizia se comunică celor două Camere ale Parlamentului, Guvernului, Tribunalului Galați – Secția penală și Tribunalului București – Secția I penală și se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Pronunțată în ședința din data de 2 iunie 2020.

OPINIE SEPARATĂ

În **dezacord** cu soluția pronunțată cu majoritate de voturi de Curtea Constituțională la pct.3 din dispozitivul Deciziei nr.236 din 2 iunie 2020, prin care s-a dispus

admiterea excepției de neconstituționalitate și s-a constatat că soluția legislativă cuprinsă în art.118 din Codul de procedură penală, care nu reglementează dreptul martorului la tăcere și la neautoincriminare, este neconstituțională,

formulăm prezenta opinie separată,

considerând că **excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.118 din Codul de procedură penală se impunea a fi respinsă ca neîntemeiată**, pentru următoarele considerente:

- **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. O interpretare contrară ar duce practic la evitarea obligației legale de a da declarații în calitate de martor – obligație prevăzută în art.114 alin.(2) Cod procedură penală - prin invocarea, în mod abstract, a dreptului la tăcere.

- **dreptul la tăcere și la neautoincriminare este un drept aflat în patrimoniul procesual al suspectului sau al inculpatului** și care poate fi exercitat fără cenzura organului judiciar.

- **un drept la tăcere și la neautoincriminare poate fi recunoscut doar unor "categorii de martori", respectiv doar acelorora priviți din perspectiva acuzatului "de facto".**

•

1. În prezenta cauză **obiectul excepției de neconstituționalitate** l-au constituit, printre altele, dispozițiile art.118 din Codul de procedură penală, cu denumirea marginală „*Dreptul martorului de a nu se acuza*” care au următorul cuprins:

„*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.*”

2. Problema cu care Curtea Constituțională a fost confruntată în acest dosar a fost dacă unei persoane citate într-o cauză, în calitate de martor îi poate fi recunoscut *ab initio* un drept la tăcere și la neautoincriminare.

Răspunsul diferă, și această diferență ar fi trebuit a fi realizată de Curtea Constituțională în dispozitivul deciziei, având în vedere că, prin soluția pronunțată, aceasta a admis existența unui drept absolut al martorului la tăcere și la neautoincriminare.

Din punctul nostru de vedere, un astfel de drept trebuie recunoscut doar unor "categorii de martori", respectiv doar acelorora priviți din perspectiva acuzatului "de facto".

3. Cu titlu preliminar, considerăm că este necesar să lămurim ce înseamnă **noțiunea de „martor” și rolul pe care îl are acesta în cadrul procedurilor penale.** Martorul, care este inclus în categoria "**Alți subiecți procesuali**" potrivit art.34 c.pr.pen., poate fi orice persoană – alta decât suspectul, persoana vătămată și părțile în procesul penal - care are cunoștință de fapte sau împrejurări de fapt ce constituie probe în procesul penal. Astfel, se poate concluziona că făptuitorul, până la dobândirea

calității de suspect sau inculpat, poate fi audiat în calitate de martor, beneficiind de toate drepturile și obligațiile prevăzute de lege pentru acesta.

4. Având în vedere că art.118 Cod procedură penală, cu denumirea marginală – **Dreptul martorului de a nu se acuza** - are drept scop evitarea contribuirii la propria incriminare în legătură cu faptele asupra cărora poartă ascultarea, se ridică problema de a ști dacă dreptul la tăcere, în manifestarea sa directă de a refuza îndeplinirea obligației de a da declarații, obligație prevăzută în art.114 alin.(2) Cod procedură penală, poate fi sau nu invocat de către martor.

5. Prin art.118 C. pr. pen legiuitorul a definit dreptul martorului de a nu se acuza ca o obligație procesuală a organului judiciar care nu poate folosi declarația dată în calitate de martor împotriva unei persoane care a dobândit calitate de suspect sau inculpat în aceeași cauză.

Astfel, textul are în vedere **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 ;

- iar 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.

Potrivit dispozițiilor art.118 C. pr. pen. în niciuna dintre aceste situații organul judiciar nu poate folosi împotriva acuzatului declarația pe care acesta a dat-o în calitate de martor.

6. Este important a se face distincția între un eventual drept al martorului de a păstra tăcerea și dreptul de a nu se autoincrimina. Într-o opinie [Teodor-Viorel Gheorghe în N. Volonciu, Noul cod de procedură penală comentat, Ediția a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu 2015, p. 304], la care ne raliem, în ipoteza în care martorul ar păstra dreptul la tăcere – așa cum i-a fost recunoscut prin prezenta decizie a Curții – 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 verifice. Pe de altă parte, declarațiile autoincriminante ale martorului sunt, în același timp, și declarații necesare soluționării cauzei privitoare la un alt acuzat. Astfel, interesul legal este acela de a se administra toate probele disponibile pentru aflarea adevărului, urmând ca **dreptul martorului de a nu se acuza să fie salvardat într-o altă modalitate procesuală decât prin dreptul la tăcere.** Se poate susține astfel că, textul de lege oferă garanții, deoarece declarația dată de un martor care a dobândit calitatea de suspect sau inculpat nu poate fi folosită împotriva sa. Interdicția de a folosi declarațiile martorului devenit suspect/inculpat împotriva sa implică, pe lângă faptul că acele declarații nu pot fi folosite ca mijloc de probă, și interdicția de a obține probe derivate din acea declarație, care să fie ulterior folosite împotriva sa, probe care însă vor putea fi folosite împotriva celorlalți participanți.

7. Dreptul de a nu se autoincrimina este un drept conferit suspectului sau inculpatului și este consacrat în prevederile art.99 alin.(2) teza a doua Cod procedură penală, înțelegând prin acesta atât dreptul la tăcere, cât și dreptul de a nu se autoincrimina prin propria declarație. Deși în legislația

noastră dreptul la tăcere este reglementat în cadrul principiului fundamental al dreptului la apărare, respectiv în art.10 alin.(4) Cod procedură penală, majoritatea autorilor, precum și Curtea Europeană în jurisprudența sa consideră că acesta, alături de dreptul la neautoincriminare, constituie o garanție a prezumției de nevinovăție.

8. Așa cum rezultă din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în materie, martorul nu poate invoca dreptul la tăcere pentru a justifica neprezentarea în fața organului judiciar sau pentru a refuza să depună jurământul sau declarația solemnă.

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 martorului).

9. Foarte interesant, sub acest aspect - asupra condițiilor 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 putea incrimina – este modul în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului - a elaborat așa-zisa "**teorie a celor trei alegeri dificile cu care se confruntă persoana**", conform căreia nu este natural să i se ceară presupusului făptuitor să aleagă între a fi sancționat pentru refuzul său de a coopera, să furnizeze autorităților informații incriminatoare sau să mintă și să riște să fie condamnat pentru aceasta (cauza Weh contra Austria, 2004).

De aici, și **dreptul martorului de a nu depune mărturie asupra faptelor care îl expun la urmări, drept care decurge din principiul general al procesului echitabil consacrat de art.6 din Convenție, și anume dreptul de a nu contribui la propria incriminare** (*nemo tenetur se ipsum accusare*), drept consacrat inclusiv prin prevederile art.118 Cod procedură penală.

10. În practica Curții Europene a Drepturilor Omului s-a constatat încălcarea dreptului la un proces echitabil prin nerecunoașterea dreptului la tăcere și neautoincriminare a martorului, **doar în anumite cazuri**. Astfel:

✓ **În primul rând**, Curtea Europeană a Drepturilor Omului¹ a statuat cu privire la faptul că o persoană dobândește calitatea de acuzat, care atrage aplicabilitatea garanțiilor conferite de art.6 din Convenție, nu la momentul în care îi este în mod oficial conferită această calitate procesuală, **ci la momentul în care autoritățile naționale au motive plauzibile de a bănui implicarea persoanei respective în săvârșirea infracțiunii;**

✓ **În al doilea rând**, Curtea² a considerat că are calitate de acuzat, beneficiind de toate garanțiile dreptului la un proces echitabil *privind dreptul la apărare*, inclusiv dreptul la tăcere și neautoincriminare, persoana deja acuzată într-o altă cauză și care a fost audiată ca 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. Curtea nu a acceptat argumentul Statului potrivit căruia calitatea de suspect se dobândește doar ulterior efectuării de verificare a autodenunțului, instanța europeană adoptând o viziune substanțială asupra acestei noțiuni, iar nu una formală: "Curtea observă că de la prima

¹ Cauza Brusco contra Franța, Hotărârea Curții EDO din 14 octombrie 2010;

² Cauza Shabelnik contra Ucraina, hotărârea Curții EDO din 19 februarie 2009;

ascultare a petentului, în calitate de martor, a devenit clar că el nu depunea o simplă mărturie despre o anumită infracțiune, ci chiar mărturisea comiterea acesteia. Din acel moment nu se poate susține că organul de urmărire penală nu a suspectat implicarea petentului în comiterea infracțiunii. Existența unei asemenea suspiciuni este confirmată de faptul că investigatorul a verificat credibilitatea declarațiilor autoincriminatorii ale petentului, cum a fost aceea a reconstituirii. Poziția petentului a fost serios afectată de îndată ce suspiciunea împotriva sa a fost investigată în mod serios și a format dosarul acușării.”

✓ Curtea³ a considerat încălcat dreptul la un proces echitabil al unui coacuzat, urmare a declarațiilor luate de la un alt acuzat cu ocazia ascultării inițiale a acestuia, în calitate de martor. Curtea a subliniat vulnerabilitatea poziției procesuale a celui ascultat în calitate de martor în primele faze ale procesului penal și absența garanțiilor fundamentale față de acesta, garanții recunoscute doar pentru suspect/inculpat. Curtea a notat că, spre deosebire de suspect sau acuzat, care se bucura de dreptul de a păstra tăcerea, martorul avea obligația să dezvăluie orice informație pe care o cunoștea sub sancțiunea răspunderii penale, *acesta neavând niciun drept de a consulta un avocat înainte de prima interogare în calitate de martor;*

✓ Curtea⁴ a statuat că, **dacă la momentul audierii, organele judiciare o suspectau pe respectiva persoană de săvârșirea infracțiunii pe baza altor mijloace de probă deja administrate, atunci toate drepturile conferite de art.6 din Convenție în privința unei acușării în materie penală sunt incidente, inclusiv dreptul la tăcere**, chiar dacă organele de urmărire penală nu dispun efectuarea în continuare a urmăririi penale și audiază persoana în calitate de martor;

✓ Curtea⁵ a statuat că, în cazul în care martorul face declarații autoincriminatorii, iar organele judiciare nu-i aduc la cunoștință dreptul la tăcere, nu poate fi considerat că martorul a renunțat în mod neechivoc la dreptul la tăcere prin simpla continuare a relatării;

✓ În al treilea rând, Curtea a statuat că, **atunci când organele de urmărire penală nu au indicii rezonabile privind implicarea unei persoane în comiterea unei infracțiuni și o audiază în calitate de martor, nu sunt incidente garanțiile art.6 din Convenție privind acușările în materie penală, persoana astfel audiată neputând invoca dreptul la tăcere**. Instanța de jurisdicție europeană a constatat *echitatea procedurii într-o cauză în care martorul a mărturisit săvârșirea faptei în fața organelor de urmărire penală, deși la momentul audierii nu exista niciun indiciu cu privire la implicarea acestuia*. Curtea⁶ a arătat că organele judiciare au schimbat calitatea sa din martor în suspect și nu au desfășurat niciun procedeu probatoriu între momentul mărturisirii și *numirea unui avocat*.

³ Cauza Loutsenko contra Ucraina, hotărârea Curții EDO din 18 decembrie 2008;

⁴ Cauza Sergey Afanasyev contra Ucraina, hotărârea Curții EDO din 15 noiembrie 2012;

⁵ Cauza Stojcovic contra Franța și Belgia, hotărârea din 27 octombrie 2011;

⁶ Cauza Bandaletov contra Ucraina hotărârea Curții EDO din 31 oct 2013;

11. În contextul european și intern mai sus prezentat, considerăm că **dreptul martorului la tăcere și la neautoincriminare se impunea a nu fi recunoscut și acordat de Curtea Constituțională, în mod general și absolut, ci doar în cazurile în care, urmare a aprecierii in concreto de către organul judiciar⁷, rezultă motive plauzibile de a se crede că prin declarațiile date în calitate de martor acesta s-ar expune riscului unor investigații penale îndreptate împotriva sa , așa cum rezultă din dispozițiile art.118 Cod procedură penală.**

Aceasta este, de altfel, obligația pozitivă⁸ a organelor judiciare, ce rezultă din conținutul art.118 Cod procedură penală, de a aduce la cunoștința martorului, aflat în situația particulară mai sus prezentată, că urmare a declarației sale se poate autoincrimina, că are dreptul de a nu da nicio declarație cu privire la aspectul care l-ar expune unei urmăririi penale.

12. Pe de altă parte, soluția adoptată de Curtea Constituțională ridică probleme serioase:

- atât la nivel intern, față de obligația pozitivă pe care o are statul de a se asigura că sistemul său penal este eficient în lupta împotriva formelor grave de criminalitate, că legea penală constituie un puternic obstacol în calea comiterii acestor infracțiuni, precum și în ceea ce privește echilibrul dintre interesul public pentru sancționarea infracțiunilor, drepturile victimelor și drepturile suspectilor ;

- cât și la nivel internațional, prin raportare la angajamentele pe care România și le-a asumat în lupta împotriva formelor grave de criminalitate (asasinat, crime organizate, atacuri, violuri, acte de terorism și alte crime violente), cu consecința faptului că urmărirea penală a acestor infracțiuni extrem de grave devine mai dificilă și mai puțin eficientă. Modul de respectare a obligațiilor internaționale are atât efecte punctuale (de exemplu în cadrul cooperării judiciare internaționale), cât și unele mai ample, privind statul de drept – un stat lipsit de fermitate în combaterea criminalității nu poate garanta respectarea principiilor democrației și statului de drept.

Nu trebuie uitat, în egală măsură, că unele fenomene extrem de grave se manifestă într-un mediu închis, ermetic, motiv pentru care este esențială obținerea unor mărturii din partea unor persoane care, sub o formă sau alta, au făcut parte din acel mediu. Aceasta este însăși esența și motivul dezvoltării, de-a lungul multor ani deja, a unor instrumente și standarde internaționale de protecție a martorilor sau a victimelor, scopul fiind acela de îndeplinire a actului de justiție prin obținerea mărturiilor acestor oameni. De aceea, o intervenție legislativă sau de altă natură care să afecteze modul în care poate fi folosită o mărturie esențială în procesul penal poate pune sub semnul întrebării conformarea ca stat cu o serie de instrumente internaționale în materie.

⁷ În dreptul francez este reglementată calitatea procesuală intermediară între martor și inculpat, aceea de *martor asistat*, persoană față de care probele nu sunt de natură să conducă la inculparea acestuia. Instituția a fost introdusă în legislație în anul 1987, martorul asistat având dreptul de a fi asistat de avocat, care poate să consulte dosarul, poate să invoce nulități ale actelor procesuale, dar nu poate formula căi de atac împotriva actelor de urmărire penală și nu poate fi pus sub o măsură preventivă. Deși în doctrină, în Codul de procedură penală, comentariul pe articole, ediția 3,(pag 847), s-a făcut referire la această instituție din dreptul francez, ca referință la dispozițiile art.118 din Codul de procedură penală, în dezacord cu opinia exprimată apreciem că prin raportare la dreptul procesual român, instituția din dreptul francez este mai apropiată de calitatea de suspect, consacrată în Codul de procedură penală român.

⁸ Recunoscută unanim în doctrină și consacrată de practica judiciară;

*
* *

Având în vedere toate aspectele relevate anterior, considerăm că, **în cauză, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.118 din Codul de procedură penală se impunea a fi respinsă ca neîntemeiată**, întrucât :

- **martorul nu poate invoca dreptul la tăcere în mod general și absolut**, deoarece, în principiu, calitatea în care este audiat nu relevă formularea unei acuzații în materie penală împotriva sa. O interpretare contrară ar duce practic la evitarea obligației legale de a da declarații în calitate de martor – obligație prevăzută în art.114 alin.(2) Cod procedură penală - prin invocarea, în mod abstract, a dreptului la tăcere.
- **dreptul la tăcere și la neautoincriminare este un drept aflat în patrimoniul procesual al suspectului sau al inculpatului și care poate fi exercitat fără cenzura organului judiciar.**
- **un drept la tăcere și la neautoincriminare poate fi recunoscut doar unor "categorii de martori", respectiv doar acelorora priviți din perspectiva acuzatului "de facto".**

JUDECĂTORI,

Dr. Livia Stanciu

Prof.univ.dr. Elena-Simina Tănăsescu