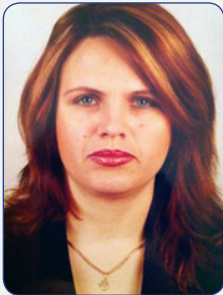


JURISPRUDENȚĂ COMENTATĂ ȘI PROBLEME DE PRACTICĂ JUDICIARĂ

CZU: 341.231.14

INADMISIBILITATEA PROBELOR CARE DERIVĂ DIN ART. 8 CoEDO – OBTINUTE CU ÎNCĂLCAREA OBLIGAȚIILOR NEGATIVE ALE STATULUI



Tatiana VIZDOAGĂ,
dr., conf.univ., formator INJ



Nicolae OBOROCEANU,
master în drept

SUMAR

Recunoscând respectarea vieții private ca fiind unul dintre principiile fundamentale care guvernează desfășurarea procesului penal, CoEDO stabilește că restrângerea exercitării acestor drepturi este admisă doar în condițiile legii și dacă aceasta este necesară într-o societate democratică. În prezentul studiu se urmărește identificarea obligațiilor negative ale statului în materia art.8 CoEDO și a jurisprudenței CtEDO și analiza măsurii în care încălcarea acestor obligații influențează admisibilitatea probelor administrate în procesul penal. Valoarea aplicativă a studiului constă în faptul că rezultatele și concluziile făcute vor putea fi folosite în practică de către ofițeri de urmărire penală, procurori, judecători și alți participanți la procesul penal ori de câte ori va fi ridicată problema admisibilității probelor obținute în cadrul procesului penal cu încălcarea obligațiilor negative ale statului în materia art.8 CoEDO.

Cuvinte-cheie: *probă, admisibilitate, CoEDO, CtEDO, excludere, inadmisibilitate, încălcare, obligație negativă.*

Prin art.8 § 1, Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale

THE INADMISSIBILITY OF THE EVIDENCE OBTAINED BY BREACH OF THE NEGATIVE OBLIGATIONS OF THE STATE DERIVED FROM ARTICLE 8 OF THE ECHR

SUMMARY

Recognizing the respect for private life as one of the fundamental principles governing the conduct of criminal proceedings, the ECHR states that restricting the exercise of this right is only permitted under the law and whether it is necessary in a democratic society. This study aims to identify the state's negative obligations under the article 8 of the ECHR, the ECtHR case-law and the analysis of the extent to which the breach of these obligations influences the admissibility of the evidence administered in the criminal proceedings. The applicative value of the study consists in the fact that the results and conclusions made can be used in practice by criminal prosecution officers, prosecutors, judges and other participants in the criminal trial whenever the question of the admissibility of the evidence obtained in the criminal trial by breach of the state's negative obligations derived from article 8 ECHR will be raised.

Key-words: *evidence, admissibility, ECHR, ECtHR, exclusion, inadmissibility, violation, negative obligation.*

[3] (în continuare – CoEDO) garantează oricărei persoane dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului și a corespondenței. În conformitate cu § 2 al aceluiași articol, nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea dreptului respectiv decât în măsura în care acesta este prevăzut de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora.

Vom preciza că domeniul de aplicare a art.8 din CoEDO este foarte larg. Din jurisprudența Curții rezul-



tă că în sfera art.8 intră: viața sexuală, orientarea sexuală, numele și prenumele persoanei, etnia, imaginea (fotografia) persoanei, reputația persoanei (protecția demnității), inviolabilitatea domiciliului, secretul corespondenței, activitatea profesională și de afaceri, datele și dosarele întocmite de către serviciile de securitate și alte structuri de stat, inviolabilitatea fizică și psihică, inclusiv serviciile de ocrotire a sănătății, examinările psihiatrice și sănătatea psihică, colectarea și prelucrarea datelor cu caracter personal ș.a. [6, p.158-159].

Art.8 din CoEDO impune statelor obligații pozitive și obligații negative. La prima categorie atribuindu-se: recunoașterea oficială a alegerii numelui; recunoașterea identității etnice; asigurarea accesului la informațiile oficiale; stabilirea paternității/maternității; asigurarea inviolabilității fizice, morale și sexuale a persoanelor; recunoașterea oficială a transsexualilor; oficializarea relației de familie între părinți și copiii născuți în afara căsătoriei; separarea soților; consultarea părinților naturali în cazul preluării copiilor în custodia statului și/sau adopția; readucerea copiilor la părinții lor naturali; furnizarea de facilități pentru persoanele cu handicap sau bolnave; admiterea ca membri cetățeni străini ai familiei în cazul deciziilor în materie de imigrație; protecția împotriva poluării; protecția datelor cu caracter personal; protecția imaginii individului; protecția convorbirilor telefonice; protecția informațiilor despre starea sănătății; protecția corespondenței scrise împotriva cenzurii; protecția reputației [6, p.159]. La cea de a doua, reieșind din lectura textului art.8 din CoEDO, dar și din practica CtEDO privind interpretarea dispozițiilor respectivului articol, desprindem obligațiile negative care se referă la: neintervenția statului în viața privată și/sau de familie; neintervenția statului în exercițiul dreptului la respectarea corespondenței; neintervenția statului în domiciliul justițiabilului.

În cele ce urmează ne vom referi la ultima categorie, în măsura în care încălcarea lor poate avea implicații asupra admisibilității probelor în procesul penal. Totodată, subliniem că scopul studiului nu este analiza prevederilor din Codul de procedură penală [2] privind procedeele probatorii prin care se pot administra anumite probe însoțite de ingerințe în drepturile garantate de art.8 din CoEDO. De altfel, nu ne propunem nici stabilirea măsurii în care încălcarea legii procesuale naționale poate influența admisibilitatea probelor în procesul penal. La fel, nu este scopul nostru să identificăm și să analizăm cazurile în care, în jurisprudența sa, CtEDO a constatat încălcarea art.8 din CoEDO, prin prisma neîntrunirii condițiilor care justifică o ingerință în drepturile garantate de art.8 din CoEDO, la administrarea unor probe în cadrul proceselor penale. Or, domeniul de aplicare a art.8 este extrem de larg, la fel cum jurisprudența CtEDO prin care a fost

constatată încălcarea art.8 din CoEDO este extrem de vastă și studiul acestor aspecte ar putea deveni obiect de cercetare cu o altă ocazie.

Astfel, în cele ce urmează vom reflecta asupra condițiilor generale solicitate în cazul unei ingerințe în drepturile garantate de art.8 din CoEDO și atitudinea CtEDO față de probele căpătate cu încălcarea acestor condiții.

Drepturile degajate de art.8 din CoEDO au un caracter relativ, spre deosebire de drepturile ce reies din art.2 sau art.3 din CoEDO. Aceasta ar însemna că CoEDO permite unele limitări ale drepturilor, deoarece acestea sunt incluse în categoria drepturilor relative. În același timp, analiza jurisprudenței CtEDO ne permite să concluzionăm că orice limitare a unui drept relativ, inclusiv a drepturilor ce reies din art.8 CoEDO, trebuie să fie precedată de așa-numitul „test al proporționalității”.

Înainte de a trece „testul proporționalității”, trebuie de stabilit dacă a existat o ingerință într-un drept al persoanei garantat de art.8 din CoEDO. Referindu-ne la prevederile Codului de procedură penală al Republicii Moldova [2], acesta indică un șir de acțiuni de urmărire penală și măsuri speciale de investigații care presupun o ingerință în dreptul persoanei la secretul corespondenței și la inviolabilitatea domiciliului, cum sunt: cercetarea la fața locului (art.118); percheziția (art.125); ridicarea de obiecte sau documente (art.126); cercetarea domiciliului și/sau instalarea în el a aparatelor ce asigură supravegherea și înregistrarea audio și video, a celor de fotografiat și de filmat (art.132⁶); interceptarea și înregistrarea comunicărilor (art.132⁸) etc.

Conform pct.2.1 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.7 din 04.07.2005 [4], pentru a dispune autorizarea efectuării unei acțiuni procesuale ce implică imixtiunea organului de urmărire în viața privată a persoanei, afectând astfel niște drepturi sau libertăți fundamentale ale persoanei, judecătorul de instrucție verifică: dacă imixtiunea organului de urmărire penală este prevăzută de lege; dacă această imixtiune este necesară într-o societate democratică; dacă imixtiunea solicitată urmărește un scop legitim și dacă este respectat principiul proporționalității între dreptul sau libertatea persoanei garantate de lege și necesitatea efectuării acțiunii procesuale solicitate.

Prin urmare, drepturile prevăzute de art.8 din CoEDO pot fi supuse limitării, dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții:

- 1) limitarea să fie prevăzută de lege;
- 2) limitarea să urmărească un scop legitim;
- 3) limitarea să fie necesară într-o societate democratică;
- 4) trebuie să existe o proporționalitate între dreptul persoanei și necesitatea care a determinat această limitare.

Așadar, imixtiunea în drepturile prevăzute de art.8 din CoEDO trebuie să fie „**prevăzută de lege**”, iar „legea” care permite ingerința trebuie să corespundă „criteriului calității”. În cauza *Dumitru Popescu c. României* [9], CtEDO a reamintit că, *expresia „prevăzută de lege” impune nu numai respectarea dreptului intern, ci se referă și la calitatea legii, care trebuie să fie compatibilă cu principiul preeminenței dreptului. În contextul supravegherii secrete exercitate de autoritățile publice, dreptul intern trebuie să ofere o protecție împotriva intervenției arbitrariului în exercitarea dreptului unui individ prin raportare la art. 8. În plus, legea trebuie să folosească termeni suficient de clari pentru a le indica persoanelor, de o manieră satisfăcătoare, circumstanțele și condițiile în care abilitază autoritățile publice să ia astfel de măsuri secrete; în cauza *Bișir și Tuluș c. Moldovei* [7] CtEDO a reamintit că, *expresia „în conformitate cu legea” nu necesită doar conformitate cu legea națională, dar, de asemenea, se referă la calitatea acestei legi. Curtea reiterează că legea națională trebuie să indice cu o claritate rezonabilă domeniul și modul de exercitare a discreției relevante oferite autorităților publice pentru a asigura persoanelor un grad minim de protecție la care au dreptul cetățenii conform principiului supremației legii într-o societate democratică.**

Calitatea legii se exprimă printr-un grad suficient de exactitate a prevederilor respective, adică legea trebuie să conțină măsuri de protecție contra acțiunilor arbitrare ale autorităților publice. Legea trebuie să definească întinderea și modalitățile de exercitare a funcțiilor autorităților publice competente în materie cu suficientă claritate pentru a proteja individul împotriva arbitrariului.

Prin urmare, încălcarea prescripțiilor legale naționale care autorizează limitarea drepturilor garantate de art.8 din CoEDO (corespunzătoare „criteriului calității”) sau faptul că legea nu corespunde criteriului calității pot determina constatarea de către CtEDO a încălcării art.8 din CoEDO.

Spre exemplu, în cauza *Bișir și Tuluș c. Moldovei* [7], CtEDO a constatat încălcarea art.8 din CoEDO din motiv că percheziția a fost efectuată în timpul nopții, contrar prevederilor Codului de procedură penală, care interzic efectuarea perchezițiilor de la 22.00 până la 06.00. CtEDO a menționat că, *percheziția la domiciliile reclamantilor a fost efectuată în timpul nopții, pe 4 iunie 2005, între orele 24:00 și 03:00. Art.128 al CPP prevede că este interzis de a face percheziții în timpul nopții, cu excepția cazurilor de flagrant delict. Întrucât nu a fost susținut de Guvern că percheziția domiciliului celui de-al treilea și al patrulea reclamant cade sub excepția prevăzută de art. 128 al CPP, Curtea a considerat că ingerința pretinsă nu a fost „în conformitate cu legea” în sensul art.8. Astfel, nu a fost necesară o examinare, dacă ingerința a urmărit un scop legitim și dacă era „necesară într-o societate democratică”. În consecință, CtEDO a*

constatat că a existat o violare a art.8 al CoEDO în ceea ce privește dreptul celui de-al treilea și al patrulea reclamant la respectarea domiciliului.

Pe de altă parte, în cauza *Lordachi și alții c. Moldovei* [10], CtEDO a constatat că legea națională nu corespundea „criteriului calității”. În acest sens, CtEDO a constatat, printre altele, că *legislația în vigoare până în anul 2003 nu era nici clară, nici detaliată și nu întrunea garanțiile minime conținute în jurisprudența Curții. Într-adevăr, nu exista vreun control judiciar asupra autorizării și aplicării unei măsuri de interceptare, iar în ceea ce privește persoanele care puteau cădea sub incidența prevederilor ei, legislația era foarte imprecisă. Circumstanțele în care putea fi eliberată o autorizație de interceptare erau lipsite de precizie [10, § 41]. În concluzie, CtEDO a considerat că legislația Republicii Moldova nu acorda o protecție adecvată împotriva abuzului de putere din partea statului în domeniul interceptării convorbirilor telefonice. Prin urmare, ingerința în drepturile reclamantilor garantate de articolul 8 nu a fost „prevăzută de lege” [10, § 53].*

Cu referire la condiția ca **limitarea să urmărească un scop legitim**, art.8 § 2 din CoEDO enumeră scopurile care conferă caracter legitim ingerințelor în unul sau mai multe drepturi garantate în paragraful unu. Din prevederile art.8 § 2 din CoEDO desprindem acceptarea amestecului unei autorități publice în exercitarea dreptului doar în limita în care acțiunea este prevăzută de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru *securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora.*

Privitor la condiția ca **limitarea să fie necesară într-o societate democratică**, la pct.2.3. din Hotărârea Plenumului CSJ nr.7 din 04.07.2005 se explică faptul că, *imixtiunea este considerată necesară într-o societate democratică atunci când ea este „fondată pe o necesitate socială imperioasă și mai ales proporțională scopului legitim scontat” (CoEDO, hot. Olsson c. Suediei din 24 martie 1988), adică când imixtiunea este compatibilă cu principiile democratice. Caracterul unei societăți democratice se exprimă prin supremația dreptului în societatea democratică și necesitatea de a se opune ingerințelor arbitrare în drepturile și libertățile persoanei garantate de legea națională și internațională.*

Totodată, amintim că impactul negativ al limitării urmează să fie mai mic decât beneficiul obținut în legătură cu realizarea scopului legitim. Trebuie să se stabilească dacă limitarea dreptului la respectarea vieții private poate să atingă scopul urmărit, fără să existe o alternativă mai puțin restrictivă. Adjectivul *necesar* implică existența unei *necesități sociale stringente* și nu trebuie echivalat cu alte calificative, precum *rezonabil, admisibil, folositor sau dezirabil*. Acest criteriu nu este unul formal. Trebuie să se motiveze necesitatea



beneficiului urmărit prin limitarea dreptului, ca fiind opus valorilor protejate prin articolul disputat. Însăși existența beneficiului nu atrage posibilitatea limitării legitime a libertății de exprimare. Beneficiul urmărit trebuie să fie unul *stringent*. Criteriile utilizate pentru determinarea unei limitări admisibile depind de circumstanțele speței, însă orice limitare trebuie să fie bazată pe motive *rezonabile și suficiente* [6, p.161].

În ceea ce ține de **existența proporționalității între dreptul persoanei și necesitatea care a determinat această limitare**, faptul nu reiese expres din art.8 § 2 din CoEDO, fiind o creație a jurisprudenței CtEDO. Acțiunea necesară într-o societate democratică se determină în raport cu echilibrul atins între drepturile individului și interesul public, fiind aplicat principiul proporționalității. Se va impune, în esență, ca o măsură care interferează cu un drept garantat de art.8 din CoEDO să nu fie mai invazivă decât este necesar pentru atingerea scopului legitim urmărit.

În literatura de specialitate se menționează că, pe de o parte, condiția proporționalității ingerinței statale în exercitarea drepturilor garantate de art. 8 din Convenție este strâns legată de aceea ca ea să fie necesară într-o societate democratică, iar, pe de altă parte, îndeplinirea acestei condiții se apreciază întotdeauna în raport de situația concretă din fiecare cauză dedusă examinării ei de Curte [1, p.695].

Toate condițiile enunțate se cer întrunite cumulativ, în caz contrar, lipsa a cel puțin uneia dintre ele va determina CtEDO să constate încălcarea art.8 din CoEDO.

Analiza practicii CtEDO denotă o jurisprudență vastă în domeniul art.8 din CoEDO, inclusiv în materia admisibilității probelor.

Printre primele hotărâri în care CtEDO a abordat chestiunea în cauză a fost speța *Schenk c. Elveției* [13], unde reclamantul a pretins că este victima unei încălcări a dreptului la respectarea vieții sale private și a corespondenței, care include dreptul la confidențialitatea comunicațiilor telefonice (art. 8), invocând că interceptarea nu a fost autorizată de un judecător. De asemenea, el a susținut că dreptul său la un proces echitabil a fost încălcat din cauza utilizării înregistrării contestate (art. 6).

CtEDO a declarat inadmisibilă pretenția reclamantului privind încălcarea art.8 din CoEDO pentru motivul că nu au fost epuizate căile de atac interne. Cu toate acestea, CtEDO a subliniat că, acest lucru nu este necesar în cazul de față, deoarece problema este inclusă în întrebarea deja analizată din punctul de vedere al art.6 despre folosirea casetei în cadrul procesului.

Curtea a statuat că, *dacă art.6 garantează dreptul la un proces echitabil, acesta nu reglementează totuși admisibilitatea probelor ca atare, materie care intră, în primul rând, sub incidența dreptului intern și a instanțelor*

lor naționale. De asemenea, CtEDO a observat că reclamantul a avut ocazia să conteste autenticitatea probei respective și a se opune folosirii acesteia în cadrul procesului, fapt pe care l-a făcut. Totodată, CtEDO a acordat, de asemenea, o importanță deosebită faptului că înregistrarea convorbirii telefonice nu a fost singura probă pe care s-a bazat condamnarea. CtEDO a observat că Curtea Supremă (The Rolle Criminal Court) a refuzat să declare această înregistrare ca inadmisibilă, deoarece ar fi fost suficient să audă declarațiile domnului Pauty, ca martor, cu privire la conținutul înregistrării (care a efectuat înregistrarea și a depus mărturii cu privire la modul în care a efectuat-o). De asemenea, au fost audiți și alți martori, care au fost citați din oficiu de instanță (precum doamna Schenk) și alți martori chemați de partea apărării [13, § 46-48].

Astfel, în această cauză CtEDO a ajuns la concluzia că probele obținute prin încălcarea art.8 din CoEDO pot fi folosite în cadrul procesului penal, iar acest lucru nu va duce la încălcarea dreptului la un proces echitabil (art.6 § 1 din CoEDO), cu condiția că:

- 1) reclamantul să fi avut posibilitatea de a contesta autenticitatea și să fi avut posibilitatea opunerii folosirii probei obținute cu încălcarea art.8 din CoEDO;
- 2) proba obținută cu încălcarea drepturilor garantate de art.8 din CoEDO să nu fie decisivă pentru condamnare. Trebuie să existe și alte probe pe care să se bazeze condamnarea.

Cu toate acestea, în practica ulterioară, CtEDO și-a revizuit poziția și a admis, totuși, punerea la baza sentinței de condamnare a unei probe decisive care a fost obținută cu încălcarea art.8 din CoEDO. Astfel, în cauza *Khan c. Regatului Unit* [11] CtEDO a constatat că reclamantul a fost condamnat pentru trafic de droguri pe baza probelor obținute ilegal de poliție prin interceptarea convorbirilor telefonice. Instanța a constatat o încălcare a art.8 al CoEDO din cauza lipsei legislației care să reglementeze utilizarea acestor dispozitive. Totuși, utilizarea acestor probe, în opinia CtEDO, nu l-au privat pe reclamant de un proces echitabil. CtEDO a constatat că proba obținută ilegal era, de fapt, singura dovadă împotriva reclamantului (spre deosebire de *cauza Schenk*).

În argumentarea poziției sale, CtEDO a statuat că *relevanța existenței altor probe decât cea în litigiu depinde de circumstanțele concrete ale cauzei. Reieșind din circumstanțele concrete, în cazul în care proba în litigiu este foarte solidă și nu conduce la nicio îndoială privind neveridicitatea acesteia, nevoia altor probe se micșorează. Este adevărat că, în cazul lui Schenk, Curtea a acordat o pondere importantă faptului că înregistrarea nu era singura dovadă împotriva reclamantului. Cu toate acestea, Curtea notează în această privință că înregistrarea în cauza Schenk, deși nu este singura dovadă, a fost descrisă de Divizia de Casație Penală a*

Curții Cantonale din Vaud ca având o influență, probabil, decisivă cu privire la rezultatul procedurilor penale. În plus, acest element nu a fost factorul determinant în concluzia Curții în acea cauză (§ 37).

Problema principală în cazul de față este dacă procedura, în ansamblul ei, a fost echitabilă. Referindu-se în mod special la admiterea înregistrărilor convorbirilor, Curtea notează că, la fel ca în cazul Schenk, reclamantul a avut ocazia amplă de a contesta atât autenticitatea cât și utilizarea acestor înregistrări. El nu a contestat neautenticitatea, dar a contestat folosirea acestei probe în fața Curții de Apel și a Casei Lorzilor. Curtea notează că la fiecare nivel de jurisdicție instanțele judecătorești naționale au evaluat efectul admiterii probelor asupra corectitudinii procesului prin referire la secțiunea 78 a APCE, iar instanțele au discutat, printre altele, baza non-statutară pentru supraveghere. Faptul că reclamantul nu a reușit, la fiecare fază a procesului penal, să obțină excluderea acestei probe nu are nici o importanță (§ 39). CtEDO a subliniat că instanțele naționale au avut posibilitatea să evalueze măsura în care admiterea acestei probe poate afecta echitatea procesului penal, iar în cazul în care exista riscul încălcării dreptului la un proces echitabil au avut o vastă marjă de apreciere despre necesitatea excluderii unei asemenea probe în baza legii naționale (§ 40).

Această poziție a fost susținută și în practica ulterioară a CtEDO. Relevantă, în acest sens, este hotărârea CtEDO adoptată în cauza *Dumitru Popescu c. României* [9], în care reclamantul s-a plâns de faptul că autoritățile naționale i-au interceptat convorbirile telefonice, ceea ce reprezintă, în opinia sa, o încălcare nejustificată a dreptului la respectarea vieții private și de familie, întrucât această măsură nu era „prevăzută de lege”. Reclamantul a arătat, în esență, că soluția de condamnare adoptată era fondată, în principal, pe transcrierea convorbirilor sale telefonice, interceptate cu încălcarea legii naționale și a Convenției.

CtEDO a constatat încălcarea art.8 din CoEDO, pe motiv că interceptarea convorbirilor reclamantului, la momentul dispunerii acestei măsuri, nu era „prevăzută de lege”. Totodată, cu referire la admisibilitatea probelor obținute prin încălcarea art.8 din CoEDO, CtEDO a statuat că *în trecut a avut deja ocazia să declare că utilizarea unei înregistrări ilegale și, pe deasupra, ca element unic de probă, nu este în sine incompatibilă cu principiile de echitate consacrate de art.6 § 1 din Convenție, chiar și atunci când acest mijloc de probă a fost obținut cu încălcarea cerințelor Convenției, în special cu cele ale art.8 din Convenție (§ 106). Acest lucru nu înlătură datoria Curții de a cerceta dacă în cauza de față procedura litigioasă, interpretată în integralitatea sa, inclusiv modul de administrare a probelor, au avut un caracter echitabil, fără a fi vorba, totuși, de a preciza dacă reclamantul este vinovat sau nu, sau de a readuce în discuție o decizie de condamnare (§ 107).*

Sesizate cu privire la temeinicia acuzației penale îndreptate împotriva reclamantului, instanțele naționale au admis înregistrarea convorbirilor telefonice ale reclamantului ca probă în acuzare, în temeiul art.91 din CPP, care reglementa la momentul respectiv utilizarea ascultărilor convorbirilor telefonice ca mijloc de probă în procesul penal. În acest sens, Curtea observă că reclamantului și avocatului său le-a fost permis să consulte notele parchetului ce conțineau transcrierile conversațiilor reclamantului, depuse la dosarul de urmărire penală al cauzei de către președintele Tribunalului Militar Teritorial București (§ 108).

Curtea reliefează că ilegalitatea ascultărilor convorbirilor telefonice invocată de reclamant în fața judecătorilor naționali se raportează exclusiv la încălcarea prevederilor legale naționale, ca urmare a lipsei autorizației parchetului care să-l vizeze personal pe reclamant și a transcrierii integrale a convorbirilor interceptate de serviciile speciale. Reclamantul nu a negat niciodată conținutul înregistrărilor în litigiu și nici nu le-a contestat autenticitatea, nici în fața instanțelor naționale și nici măcar în fața Curții. Dacă ar fi acționat astfel, s-ar fi putut pune o întrebare distinctă din perspectiva art.6 sau 13 din Convenție, în măsura în care, așa cum reiese din motivarea încheierii Tribunalului Militar Teritorial București din data de 5 februarie 1999, singura autoritate națională care ar fi putut atesta realitatea și fiabilitatea înregistrărilor era chiar cea însărcinată să intercepteze convorbirile, să le redea în scris și să le certifice autenticitatea și ale cărei independență și imparțialitate puteau fi puse la îndoială din acest motiv (§ 109).

În pofida alegațiilor reclamantului că înregistrările ilegale erau probele decisive în cauză, CtEDO a considerat că *în speță trebuie acordată importanță faptului că înregistrările nu au constituit singurul mijloc de probă supus aprecierii suverane a judecătorilor. Într-adevăr, Tribunalul Militar Teritorial București și instanțele superioare au coroborat înregistrările cu alte mijloace de probă, precum declarațiile coînculpaților, martorilor-agenți însărcinați cu securitatea aeroportului Otopeni și procesele-verbale de confruntare, de reconstituire și de percheziție – elemente printre care înregistrările litigioase au contat, desigur, la luarea deciziei judecătorilor naționali de a-l condamna pe reclamant, însă fără că ele să fi constituit elementul unic ce le-a creat convingerea intimă cu privire la vinovăția acestuia (§ 110).*

Prin urmare, administrarea unei probe cu încălcarea drepturilor garantate de art.8 din CoEDO va determina CtEDO să-i constate violarea. Cu toate acestea, folosirea unei asemenea probe în procesul penal nu va face inechitabil întreg procesul, în baza art.6 § 1 CoEDO, dacă reclamantul a avut posibilitatea de a contesta autenticitatea și a avut posibilitatea opunerii folosirii probei obținute cu încălcarea art.8 din CoEDO; este posibil ca proba obținută cu încălcarea art.8



CoEDO să nu fie susținută de alte probe. Totuși, în cazul în care proba obținută cu încălcarea art.8 din CoEDO este decisivă, aceasta nu trebuie să ridice bănuieli serioase în privința veridicității și reclamantul trebuie să fi invocat aceste bănuieli în cadrul proceselor desfășurate în fața instanțelor naționale.

Prin urmare, nu este suficient ca reclamantul să fi cerut în fața instanțelor naționale excluderea probelor pe motiv că ar fi fost obținute în mod ilegal, dar acesta trebuia să fi ridicat problema neveridicității (neautenticității) acestor probe, ci nu simpla ilegalitate a obținerii lor.

Luând în considerare practica neuniformă a CtEDO, în cauza *Bykov c. Federației Ruse* [8, § 90] Marea Cameră a CtEDO a statuat că, *pentru a stabili dacă procedura în ansamblu a fost echitabilă, este necesar, totodată să se determine dacă a fost respectat dreptul la apărare. În special, trebuie verificat dacă reclamantul a avut posibilitatea de a contesta autenticitatea probelor și de a se opune folosirii acestora. Totodată, trebuie să se ia în considerare calitatea probelor, inclusiv să se clarifice aspectul dacă circumstanțele în care au fost obținute trezește o îndoială asupra credibilității sau exactității lor. Dacă nu se pune neapărat o problemă de echitate atunci când proba obținută nu se coroborează cu alte elemente, trebuie notat că, în cazul în care proba respectivă este foarte solidă și nu conduce la nici o îndoială, nevoia altor elemente de susținere se micșorează.*

CtEDO a constatat încălcarea art.8 din cauza absenței în legislația rusă a oricăror norme care să reglementeze procedura de obținere și utilizare a înregistrărilor vocale. Cu toate acestea, Marea Cameră a confirmat că utilizarea înregistrării obținute prin încălcarea art.8 nu a prejudiciat echitatea procesului.

De fapt, în hotărârea adoptată în cauza *Bykov c. Federației Ruse*, CtEDO a instituit un **test al admisibilității probelor obținute cu încălcarea art.8 din CoEDO**, care a fost aplicat și în hotărârile ulterioare. Astfel, atunci când la baza unei sentințe de condamnare instanțele naționale au pus probe obținute cu încălcarea art.8 din CoEDO, CtEDO examinează următoarele aspecte:

- 1) dacă reclamantul a avut posibilitatea de a contesta autenticitatea probelor și de a se opune folosirii acestora;
- 2) calitatea probelor, în special, dacă circumstanțele în care au fost obținute trezește o îndoială asupra credibilității sau exactității lor;
- 3) importanța acestor probe pentru condamnarea acuzatului.

Astfel, putem concluziona că, în cazul în care există îndoieli privind calitatea probelor acuzării, CtEDO ia mai mult în considerație garanțiile procesuale privind administrarea lor și mai puțin reevaluarea probelor în sine. Stabilirea admisibilității probelor este o chestiune

ce ține de competența instanțelor naționale. CtEDO nu acționează ca a patra instanță, care să poată decide asupra admisibilității probelor.

Sunt foarte puține cauze în care CtEDO, în mod excepțional, a concluzionat, spre deosebire de poziția instanțelor naționale, că un element de probă a fost în totalitate inadmisibil, după ce a examinat circumstanțele suspecte în care aceasta a fost obținută.

Astfel, în cauza *Lisica c. Croației* [12], CtEDO a constatat că reclamanții au fost reținuți, fiind bănuți de săvârșirea jafului asupra angajaților unei bănci care transportau mijloace bănești. S-a constatat că jaful a fost comis cu ajutorul unui automobil de marca Golf II (de asemenea fiind sustras), folosit pentru blocarea mijlocului de transport al angajaților băncii cu care erau transportați banii. După comiterea jafului, automobilul a fost abandonat de către făptuitori. În cursul anchetei preliminare efectuată de poliție, automobilul de marca VW Golf II a fost percheziționat de poliție în absența făptuitorilor sau a reprezentanților acestora. Percheziția a fost efectuată la 24 mai 2000, de la ora 8.15 până la 11.30, iar în procesul-verbal al acțiunii procesuale s-a stabilit că lipsește un fragment din plastic de la unul dintre lacătele automobilului. Un vehicul BMW, aparținând primului reclamant, a fost ridicat la 24 mai 2000 și sechestrat de poliție. În aceeași zi, vehiculul a fost percheziționat de ofițerii de poliție K.B., T.J. și T.Z., în prezența apărătorului reclamanților pe baza unui mandat de percheziție emis de judecătorul de instrucție. Au fost găsite și ridicate mai multe mijloace de probă, inclusiv un prosop umez, un covor auto, un pulover negru, mostre de pe scaunul din spate și de pe scaunul pasagerului din față, urme de sol de la toate patru pneuri. Autovehiculul a fost dus la parcul de poliție din Zadar și a fost ținut acolo. Cheile vehiculului au rămas în posesia poliției.

La 27 mai 2000 a fost efectuată o altă percheziție a ambelor automobile. Percheziția automobilului de marca VW Golf II a fost efectuată din nou în absența reclamanților și reprezentanților acestora. Ușa vehiculului din care lipsea matrița de plastic a fost ridicată pentru o examinare ulterioară. Percheziția automobilului BMW a fost efectuată pe baza unui mandat de percheziție emis de judecător și în prezența apărătorului reclamanților. În procesul-verbal al percheziției s-a indicat, printre altele, că fragmentul de plastic care lipsea de la automobilul VW Golf II a fost descoperit în interiorul automobilului BMW (deși, la prima percheziție, nu a fost găsit).

Ulterior, s-a constatat că, de fapt, între cele două percheziții ale automobilului BMW din 24 mai și 27 mai 2000, la 26 mai polițiștii au mai pătruns încă o dată în automobil, în lipsa unui mandat judiciar și în lipsa reclamantului sau a apărătorului acestuia, după cum afirmau polițiștii, pentru a ridica niște mostre a husei care acoperea scaunul de pe bancheta din spa-

te în vederea dispunerii unei expertize. Reclamanții au invocat că anume în cadrul percheziției ilegale din 26 mai 2000 acel fragment din plastic a fost aruncat de poliție în automobilul BMW.

Reclamanții au fost condamnați pentru jaf. Instanțele naționale au stabilit, printre altele, că acel fragment din plastic găsit în mașina reclamanților aparține automobilului Golf II folosit la comiterea infracțiunii.

Reclamanții au susținut că modul în care au fost obținute probele în cadrul procedurilor penale împotriva lor n-a respectat cerințele unui proces echitabil în temeiul art.6 § 1 CoEDO.

CtEDO, aplicând testul admisibilității probelor pe care l-a stabilit în cauza *Bykov c. Federației Ruse*, a examinat, în primul rând, dacă reclamanților li s-a oferit posibilitatea de a contesta autenticitatea probelor și de a se opune utilizării acestora. În această privință CtEDO a observat că *reclamanții au putut, prin intermediul avocatului ales, să depună o obiecție în ceea ce privește autenticitatea probelor în cauză și că au făcut-o la începutul procesului de judecată, în cadrul procedurii contradictorii în prima instanță și mai târziu în instanțele superioare* (§ 51).

Ulterior, CtEDO a examinat calitatea probelor contestate de reclamanți, inclusiv dacă circumstanțele în care au fost obținute trezesc îndoială asupra credibilității sau exactității lor. În acest sens, CtEDO a observat că, *în cadrul procesului penal, automobilul BMW deținut de primul reclamant a fost ridicat și păstrat de poliție. În timp ce unii ofițeri de poliție au declarat că cheia a fost păstrată într-un safeu, ceilalți au spus că a fost ținută într-un plic galben. În orice caz, faptele cazului arată că ofițerii de poliție aveau acces liber la cheie. Este de necontestat faptul că ofițerii de poliție au intrat în automobilul BMW fără nici o autorizație, cum ar fi un mandat de percheziție. Solicitanții sau avocatul lor nu au fost informați cu privire la căutarea ulterioară a vehiculului, care a avut loc între 24 și 27 mai 2000. În cursul percheziției efectuate la 24 mai 2000, elementul contestat nu a fost găsit. Explicația dată de instanțele naționale că prima cercetare, efectuată conform procedurilor prevăzute de lege, a fost superficială, nu este suficientă pentru a garanta un proces echitabil* (§ 55).

Totodată, CtEDO a statuat că, *deși este de la sine înțeles că efectuarea mai multor percheziții în același loc nu este în niciun fel contrară principiilor unui proces echitabil, fiecare din aceste percheziții trebuie să respecte cerința minimă ca acuzatului, în cadrul procedurilor penale, să i se ofere o oportunitate adecvată să fie prezent în timpul percheziției. Cu toate acestea, reclamanții în speță nu au fost informați cu privire la perchezițiile efectuate între 24 și 27 mai 2000 și, prin urmare, nu li s-a oferit posibilitatea de a fi prezenți. În afară de ofițerii de poliție care au efectuat percheziția și ceilalți angajați ai poliției, nu au existat alți martori dezinteresați prezenți*

în timpul percheziției. În acest context, Curtea accentuează faptul că forțele de poliție fac parte din aparatul de stat și acționează în cadrul procedurii penale ca un aliat al procuraturii (§ 56).

Astfel, în opinia Curții, împrejurările în care a fost efectuată percheziția automobilului BMW nu pot elimina orice îndoială cu privire la credibilitatea constatărilor perchezițiilor efectuate la 27 mai 2000 (§ 57).

De altfel, CtEDO a apreciat importanța probei contestate pentru condamnarea reclamanților. În acest sens, CtEDO a subliniat că, *chiar dacă este adevărat că probele obținute în urma percheziției efectuate la 27 mai 2000 nu au fost singurele probe pe care s-a bazat condamnarea, cu toate acestea, instanțele naționale le-au acordat o pondere semnificativă* (§ 59). *Din hotărârile instanțelor naționale reiese că proba contestată a fost relevantă și importantă. Mai mult decât atât, a fost singura probă directă, legând vehiculul primului reclamant și vehiculul condus de cei care au comis jaful, celelalte probe fiind probe indirecte. Împrejurările în care a fost obținută proba nu pot elimina orice îndoială cu privire la veridicitate și au afectat calitatea acesteia* (§ 59-60).

Având în vedere cele menționate, CtEDO a constatat că modul în care aceste probe au fost obținute și folosite în cadrul procesului penal împotriva reclamanților au afectat procesul penal în ansamblu, făcându-l inequitabil. În consecință, a fost încălcat art.6 §1 din CoEDO (§ 61-62).

Inevitabil, apare întrebarea privitor la măsura în care CtEDO admite folosirea în cadrul unui proces penal a probelor obținute prin încălcarea art.8 din CoEDO și sunt în drept instanțele naționale să pună la baza sentințelor probe obținute cu încălcarea acestor drepturi?

Răspunsul va fi categoric negativ, în sensul că probele obținute cu încălcarea drepturilor garantate de art.8 din CoEDO nu vor putea niciodată să fie admise în cadrul unui proces penal, iar instanțele de judecată nu vor putea pune la baza sentințelor astfel de probe.

Analiza practicii constante a CtEDO denotă că admisibilitatea probelor în cadrul procesului penal este o chestiune reglementată de legislațiile naționale ale statelor. CtEDO nu stabilește careva reguli cu privire la admisibilitatea probelor în procesele penale.

Este de menționat că Codul de procedură penală al Republicii Moldova reglementează cazurile în care anumite date nu pot fi admise ca probe în cadrul procesului penal. Astfel, art.94 garantează punerea la baza hotărârilor procesuale doar a probelor obținute cu respectarea prevederilor legii procesuale penale, implicit – cu respectarea tuturor drepturilor și libertăților fundamentale recunoscute persoanei atât de legislația națională cât și de tratatele internaționale, inclusiv de CoEDO.



Codul de procedură penală al Republicii Moldova reglementează regulile cu privire la desfășurarea acțiunilor procesuale care presupun ingerințe în drepturile garantate de art.8 CoEDO (spre exemplu, regulile și condițiile de efectuare a perchezițiilor, interceptărilor etc.). Încălcarea esențială a acestor reguli va genera inadmisibilitatea probelor obținute astfel.

Considerăm că probele administrate cu încălcarea drepturilor garantate de art.8 din CoEDO vor putea fi declarate inadmisibile în cadrul procesului penal în baza art.94 alin.(1) pct.8) din CPP, care stabilește că *nu pot fi admise ca probe datele care au fost obținute cu încălcări esențiale de către organul de urmărire penală a dispozițiilor CPP*. Conform art.94 alin.(2) din CPP, constituie încălcare esențială a dispozițiilor CPP, la administrarea probelor, violarea drepturilor și libertăților constituționale ale persoanei sau a prevederilor legii procesuale penale, prin privarea participanților la proces de aceste drepturi sau prin îngrădirea drepturilor garantate, fapt care a influențat sau a putut influența autenticitatea informației obținute, a documentului sau a obiectului.

Or, dreptul la respectarea vieții private, a domiciliului și a corespondenței este și un drept constituțional. Constituția Republicii Moldova garantează dreptul la viața intimă, familială și privată (art.28); inviolabilitatea domiciliului (art.29); secretul corespondenței (art.30). Este de menționat că aceste drepturi sunt recunoscute în calitate de principii fundamentale în desfășurarea procesului penal și sunt asigurate prin intermediul normelor din CPP. Prin urmare, încălcarea normelor din CPP care garantează respectarea acestor drepturi vor atrage inadmisibilitatea probelor obținute astfel.

Mai mult ca atât, așa după cum am observat *supra*, la pct.5 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.3 din 09.06.2014 [5], Curtea Supremă de Justiție promovează ferm poziția potrivit căreia *probele nu sunt admisibile atât în cazul când ele sunt obținute cu încălcarea procedurală a legislației Republicii Moldova cât și în cazul când ele au fost obținute cu încălcarea Convenției Europene și a Protocolelor sale în interpretarea Curții Europene*.

În concluzie, în procesul penal nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, trebuie să fie excluse din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărâri judecătorești datele care au fost obținute cu încălcarea drepturilor garantate de art.8 din CoEDO.

Referințe bibliografice:

1. Bârsan C. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Vol.I – Drepturi și Libertăți*. București: ALL Beck, 2005. 1273 p.
2. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Nr.122-XV din 14 martie 2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.
3. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.1298 din 24.07.1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1997, nr.54-55/502.
4. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale”, nr.7 din 04.07.2005. În: *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2005, nr.11, p.3.
5. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției Europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale”, nr.3 din 09.06.2014. http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=181 (vizitat 02.02.2019).
6. Poalelungi M., Sârcu D. ș.a. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului: Comentariu asupra hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului versus Republica Moldova: Concluzii și recomandări*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2017. 576 p.
7. Speța *Bişir și Tuluş c. Moldovei*, hotărârea din 17.05.2011, definitivă din 17.08.2011. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104782> (vizitat 04.02.2019).
8. Speța *Bykov c. Federației Ruse*, hotărârea din 10.03.2009. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91704> (vizitat 04.02.2019).
9. Speța *Dumitru Popescu c. României*, hotărârea din 26.04.2007, definitivă din 26.07.2007. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122747> (vizitat 06.02.2019).
10. Speța *lordachi și alții c. Moldovei*, hotărârea din 10.02.2009, definitivă din 14.09.2009. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91245> (vizitat 04.02.2019).
11. Speța *Khan c. Regatului Unit*, hotărârea din 12.05.2000, definitivă din 04.10.2000. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58841> (vizitat 03.02.2019).
12. Speța *Lisica c. Croației*, hotărârea din 25.02.2010, definitivă din 25.05.2010. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97213> (vizitat 04.02.2019).
13. Speța *Schenk c. Elveției*, hotărârea din 12.07.1988. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57572> (vizitat 05.02.2019).