

©Documentul a fost pus la dispoziție cu sprijinul Consiliului Superior al Magistraturii din România (www.csm1909.ro) și al Institutului European din România (www.ier.ro). Permisuniunea de a republica această traducere a fost acordată exclusiv în scopul includerii sale în baza de date HUDOC.

©The document was made available with the support of the Superior Council of Magistracy of Romania (www.csm1909.ro) and the European Institute of Romania (www.ier.ro). Permission to re-publish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC.

Marea Cameră

CAUZA AL-KHAWAJA ȘI TAHERY ÎMPOTRIVA REGATULUI UNIT

(Cererile nr. 26766/05 și 22228/06)

Hotărâre

Strasbourg

15 decembrie 2011

Hotărârea este definitivă. Aceasta poate suferi modificări de formă.

În cauza Al-Khawaja și Tahery împotriva Regatului Unit,

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, reunită în Marea Cameră compusă din: Françoise Tulkens, *președinte*, Nicolas Bratza, Jean-Paul Costa, Christos Rozakis, Peer Lorenzen, Elisabet Fura, Alvina Gyulumyan, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, Ineta Ziemele, Mark Villiger, Giorgio Malinverni, András Sajó, Mirjana Lazarova Trajkovska, Işıl Karakaş, Nebojša Vučinić, Kristina Pardalos, *judcători*, și Michael O’Boyle, *grefier adjunct*,

după ce a deliberat în camera de consiliu la 19 mai 2010 și 9 noiembrie 2011,
pronunță prezenta hotărâre, adoptată la aceeași dată:

Procedura

1. La originea cauzei se află două cereri, nr. 26766/05 și 22228/06, îndreptate împotriva Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord în temeiul art. 34 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale („convenția”), prin care un resortisant britanic, domnul Imad Al-Khawaja („primul reclamant”), a sesizat Curtea la 18 iulie 2005, iar un alt resortisant iranian, domnul Ali Tahery („al doilea reclamant”), a sesizat Curtea la 23 mai 2006.

2. Primul reclamant a fost reprezentat înaintea Curții de A. Burcombe și D. Wells, avocați care profesează în Londra, în cadrul cabinetului Wells Burcombe LLP Solicitors, asistați de J. Bennathan Q.C., consilier. Cel de-al doilea reclamant a fost reprezentat de M. Fisher, avocat care profesează în Londra, în cadrul cabinetului Peter Kandler & Co. Solicitors, asistat de R. Trowler, consilier. Guvernul Regatului Unit („Guvernul”) a fost reprezentat de agentul guvernamental, domnul J. Grainger, din cadrul *Foreign and Commonwealth Office* (Ministerul Afacerilor Externe și al Commonwealth).

3. Primul reclamant, domnul Al-Khawaja, a motivat că procesul în care a fost implicat pentru agresiune sexuală fusese inechitabil în măsura în care juriului i-a fost citită declarația (*statement*) dată poliției de către una dintre cele două reclamante, decedată înaintea începerii procesului. Cel de-al doilea reclamant, domnul Tahery, a motivat că procesul în care a fost implicat pentru vătămare corporală cu intenție avusese un caracter inechitabil în măsura în care juriului i-a fost citită declarația unui martor în acuzare care, de teamă, a refuzat să se înfățișeze.

4. Cererile au fost repartizate Secției a patra a Curții (art. 52 § 1 din regulament). La 20 ianuarie 2009, în urma unei ședințe având ca obiect probleme de admisibilitate, precum și probleme de fond (art. 54 § 3 din regulament), o cameră din cadrul secției menționate, compusă din judecătorii Casadevall, Bratza, Bonello, Traja, Mijović, Šikuta și Hirvelä, precum și T.L. Early, grefier de secție, a decis, în unanimitate, conexarea cererilor, declararea admisibilității amândurora și constatarea încălcării art. 6 § 3 din convenție în cazul fiecărui reclamant.

5. La 1 martie 2010, după ce a admis o cerere formulată de Guvern la 16 aprilie 2009, colegiul Marii Camere a decis trimiterea cauzei în fața Marii Camere, în temeiul art. 43 din convenție.

6. Compunerea Marii Camere a fost stabilită în conformitate cu art. 27 § 2 și § 3 din convenție și cu art. 24 din regulament. În cadrul ultimelor deliberări, Alvina Gyulumyan, Işıl Karakaş și Nebojša Vučinić, judecători supleanți, i-au înlocuit pe Corneliu Bîrsan, Ireneu Cabral Barreto și Sverre Erik Jebens, aflați în imposibilitate de participare (art. 24 § 3 din

regulament). Jean Paul Costa, Christos Rozakis și Giorgio Malinverni, ale căror mandate încetaseră în cursul procedurii, continuă să participe la judecarea cauzei (art. 23 § 7 din convenție și art. 24 § 4 din regulament).

7. Atât reclamantii, cât și Guvernul au depus observații scrise cu privire la fondul cauzei. De asemenea, au fost primite observații de la JUSTICE, o organizație neguvernamentală cu sediul în Londra, pe care președintele o autorizase să intervină în procedura scrisă (art. 36 § 2 din convenție și art. 44 § 2 din regulament). Părțile au răspuns la aceste observații (art. 44 § 5 din regulament).

8. La 19 mai 2010, a avut loc o ședință publică la Palatul Drepturilor Omului din Strasbourg (art. 59 § 3 din regulament).

S-au înfățișat:

– *pentru Guvern*

domnii	J. GRAINGER, D. PERRY QC, L. MABLY,	<i>agent,</i>
doamna	V. AILES,	<i>consilieri,</i>
domnii	C. MUNRO, N. GIBBS,	<i>consilieri;</i>

– *pentru reclamantii*

J. BENNATHAN QC,	<i>consilier,</i>
D. WELLS,	<i>consilier.</i>

Curtea a ascultat pledoariile lui J. Bennathan și D. Perry, precum și răspunsurile acestora la întrebările adresate de Curte.

În fapt

I. Circumstanțele cauzelor

A. Domnul Al-Khawaja

9. Primul reclamant s-a născut în 1956 și are domiciliul în Brighton. Faptele aflate la originea cererii formulate de acesta se pot rezuma după cum urmează.

10. Medic primar în specialitatea medicină recuperatorie, domnul Al-Khawaja, primul reclamant, a fost învinuit că a agresat sexual două paciente, în timp ce acestea s-ar fi aflat sub hipnoză. Prima învinuire i-a fost adusă pentru că ar fi agresat-o sexual pe S.T. în timpul consultației din 3 iunie 2003. A doua învinuire i-a fost adusă pentru că ar fi agresat-o sexual pe V.U. în timpul consultației din 12 iunie 2003.

11. Din motive fără legătură cu presupusa agresiune de care era învinuit reclamantul, S.T. s-a sinucis anterior începerii procesului. Cu toate acestea, la câteva luni de la producerea presupusei agresiuni, S.T. dăduse o declarație poliției. De asemenea, povestite unor prieteni – B.F. și S.H. – că fusese victima unei agresiuni sexuale comise de primul reclamant.

12. La 22 martie 2004, s-a desfășurat o ședință preliminară pentru a se stabili dacă era necesar ca declarația lui S.T. să fie citită juriului. În ședință, apărarea a arătat că mijloacele pe care intenționa să le folosească pentru a combate fiecare învinuire erau identice în esență și constau în a demonstra că declarațiile date de S.T. și V.U. erau în întregime mincinoase. Judecătorul care a prezidat ședința a decis că era necesar ca declarația lui S.T. să fie citită juraților din proces. Acesta a observat că primul reclamant considera probabil că nu avea la dispoziție o altă variantă realistă decât aceea de a depune mărturie pentru a se apăra împotriva celei de-a doua învinuiri referitoare la V.U. Prin urmare, a concluzionat că citirea declarației lui S.T. nu ar fi putut avea ca efect punerea în dificultate a respectivului în eventuala absență a depunerii mărturiei din partea sa. Remarcând că ipoteza unei coluziuni între S.T. și V.U. nu fusese avansată, a considerat că nu se impunea verificarea acestui aspect prin examinarea încrucișată a celor două femei.

13. Judecătorul respectiv a subliniat de asemenea că declarația lui S.T. era vitală pentru urmărirea penală în cazul primei învinuiri, deoarece nu exista nicio altă probă directă a ceea ce se petrecuse în timpul consultației din 3 iunie 2003. Acesta s-a exprimat astfel: „ca să spunem lucrurilor pe nume, nicio declarație înseamnă nicio primă învinuire”. Considerând că problema reală care lua naștere era aceea de a stabili dacă acuzatul putea contesta declarația respectivă în condiții echitabile pentru acesta, judecătorul a constatat că primul reclamant putea depune mărturie, explicând ceea ce se petrecuse în timpul consultației. De asemenea, acuzarea intenționa să îi citeze, pentru a se prezenta înaintea instanței, pe prietenii lui S.T., pentru a depune mărturie asupra informațiilor comunicate de aceasta. Inconsecvențele dintre declarațiile lor și cea a lui S.T. i-ar oferi reclamantului un mijloc de a contesta declarația lui S.T. În plus, acuzarea urma să numească un expert judiciar pentru a depune mărturie despre modificările percepției provocate de hipnoză, iar apărarea l-ar putea supune unei examinări încrucișate (*cross-examination*) pentru a respinge îndoiala privind credibilitatea declarațiilor lui S.T.

14. În cadrul procesului, declarația lui S.T. a fost citită juraților, care au ascultat și mărturiile depuse de prietenii lui S.T. – B.F. și S.H. – și de medicul curant al lui S.T. Acesta din urmă a depus mărturie în privința unei scrisori, adresate autorităților spitalicești în numele pacientei sale, în care indica acuzațiile formulate de aceasta împotriva primului reclamant. V.U. și polițiștii care au efectuat cercetarea penală în cauză au fost audiați cu privire la a doua învinuire, cea referitoare la persoana lui V.U. Alte două femei au fost citate pentru a depune mărturie. Acestea au declarat că reclamantul le făcuse niște propuneri nepotrivite în cursul consultațiilor prin hipnoză. Acuzarea a calificat declarațiile acestora ca „probe ale faptelor similare” (*similar fact evidence*), coroborând declarațiile făcute de S.T. și V.U. Acuzarea a numit un expert judiciar specializat în efectele hipnozei. Apărarea a avut posibilitatea de a supune unei examinări încrucișate (*cross-examination*) toți martorii care au depus mărturie în instanță. Reclamantul a depus mărturie în apărarea sa. De asemenea, a citat mai mulți martori care au depus mărturie în susținerea moralității sale.

15. În cadrul instrucțiunilor pentru jurați (*summing up to the jury*), judecătorul cauzei (*trial judge*) le-a oferit acestora, în două rânduri, îndrumări în privința modului de apreciere a declarației lui S.T. Mai întâi, acesta a declarat:

„Atunci când examinați declarația [lui S.T.], trebuie să țineți cont [dumneavoastră, jurații] în mod absolut de faptul că nu ați văzut-o pe aceasta depunând mărturie și că nu ați ascultat mărturia ei; nici nu ați auzit mărturia acesteia, verificată prin examinarea încrucișată (*cross-examination*) [de către avocatul domnului Al-Khawaja], care cu siguranță i-ar fi adresat acesteia întrebări.”

16. În continuare, a declarat:

„[...] nu uitați [...] că această declarație v-a fost citită. Acuzatul neagă întru totul faptele de care este învinuit [...], aspect de care trebuie să țineți seama în aprecierea acestei mărturii.”

17. Făcând trimitere la declarațiile date de prietenii lui S.T., judecătorul cauzei (*trial judge*) le-a reamintit juraților că existau neconcordanțe între declarația lui S.T. și cea a lui S.H. (în declarația sa, S.T. a indicat că reclamantul îi atinsese fața și gura; S.H. a depus mărturie că S.T. își atinsese singură fața și gura și că nu fusese primul reclamant cel care îi atinsese fața și gura). Judecătorul cauzei (*trial judge*) a continuat astfel:

„Vă revine sarcina de a stabili în ce măsură declarațiile lui [B.F.] și [S.H.] vă pot ajuta să decideți dacă [S.T.] a declarat adevărul. Însă trebuie să aveți în vedere că declarațiile lui [B.F.] și [S.H.] care se referă la afirmațiile făcute de [S.T.] nu constituie probe independente ale verității susținerilor acestora din urmă.”

18. De asemenea, judecătorul cauzei (*trial judge*) a dat instrucțiuni juraților că, pentru a aprecia veracitatea susținerilor lui S.T., ar putea ține seama de declarația lui V.U. și de declarațiile celorlalte două femei privind propunerile nepotrivite imputate reclamantului. Cu toate acestea, i-a invitat mai întâi să excludă ipoteza unei coluziuni între cele patru femei, apoi să se întrebe dacă era rezonabilă supoziția că patru persoane care au formulat, separat, acuzații similare au putut minți sau greși toate patru, ori au fost victime ale unor halucinații sau amintiri false. Acesta le-a indicat că, în cazul în care ipoteza respectivă le-ar părea neverosimilă, s-ar putea declara convinși că S.T. și V.U. au spus adevărul. Acesta a adăugat că, cu cât declarațiile persoanelor implicate păreau să se asemene, cu atât veracitatea lor era mai probabilă. Acesta i-a invitat să se întrebe dacă fiecare dintre femeile respective ar fi putut fi influențată, în mod conștient sau nu, de afirmațiile celorlalte.

19. În cursul deliberărilor, jurații au solicitat în două ocazii clarificări privind declarația lui S.T. La 30 noiembrie 2004, aceștia l-au declarat, în unanimitate, pe domnul Al-Khawaja vinovat de cele două învinuiri de agresiune sexuală formulate împotriva lui. Reclamantul a fost condamnat la două pedepse cu închisoarea, de 15 și, respectiv, 12 luni, pentru prima și a doua învinuire, care să fie executate consecutiv.

20. Primul reclamant a atacat hotărârea de condamnare în fața Court of Appeal. Apelul s-a axat pe hotărârea premergătoare procesului (*pre-trial ruling*) prin care declarația lui S.T. fusese admisă ca mijloc de probă. Primul reclamant susținea, de asemenea, că, în instrucțiunile pentru jurați (*summing up to the jury*), judecătorul cauzei (*trial judge*) nu le oferise acestora îndrumări adecvate în privința dezavantajului corelativ al acestui mijloc de probă în raport cu interesele sale.

21. Apelul a fost judecat și respins la 6 septembrie 2005. În hotărârea întocmită în formă scrisă, pronunțată la 3 noiembrie 2005, Court of Appeal a concluzionat că dreptul primului reclamant la un proces echitabil nu fusese încălcat. În ceea ce privește admiterea ca mijloc de probă a declarației lui S.T., instanța a reținut că aceasta nu era obligatoriu incompatibilă cu art. 6 § 1 și § 3 lit. d) din convenție. Având la bază hotărârea pronunțată în cauza *Doorson împotriva Țărilor de Jos* (26 martie 1996, *Culegere de hotărâri și decizii* 1996-II), instanța a reținut că admisibilitatea mijloacelor de probă este o chestiune reglementată, în primul rând, de dreptul intern. În continuare a constatat:

„25. Elementele importante din prezenta cauză se pot rezuma după cum urmează. Întrucât S.T. a decedat, [reclamantul] nu a putut solicita ca acesteia să îi fie adresate întrebări. Aceasta era singura martoră a cărei declarație se referea direct la pretinsa agresiune sexuală. Dacă declarația acesteia nu ar fi fost admisă, acuzarea ar fi trebuit să renunțe la prima învinuire. [Reclamantul] a avut posibilitatea de a contesta exactitatea declarației lui [S.T.] exploatarea divergențele prezentate de aceasta față de declarațiile martorilor [B.F.] și [S.H.] și declarația expertului privind «modificările de percepție» provocate de hipnoză. Articolele relevante din legea din 1988 [*infra*, pct. 41] conțin dispoziții privind protejarea acuzațiilor pe care judecătorul le-a luat în mod corespunzător în considerație înainte de a declara admisibilă declarația respectivă. În cele din urmă, instanța de facto (*tribunal of fact*) – în acest caz, juriul – poate și trebuie să țină seama de dificultățile pe care admiterea unei declarații le poate produce acuzatului, dificultăți care trebuie menționate în mod pertinent în instrucțiunile pentru jurați (*summing up to the jury*).

26. Atunci când singurul martor al unei infracțiuni decedează după ce a dat o declarație pe care acuzarea intenționează să o folosească, este posibil ca un interes public puternic să impună autorizarea admiterii acestui mijloc de probă în vederea continuării cercetării. Aceasta este situația în prezenta cauză. Totuși, acest interes general nu poate prevala asupra dreptului acuzatului la un proces echitabil. Așa cum am arătat în hotărârea pronunțată în cauza *Sellick* [a se vedea *infra*, pct. 48], nu considerăm că jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului impune să se concluzioneze că procesul este inechitabil în asemenea împrejurări. Dispoziția de la art. 6 § 3 lit. d), care recunoaște acuzatului dreptul de a adresa întrebări [dreptul de a solicita să fie adresate întrebări] martorilor în acuzare, constituie un aspect special al procesului echitabil. Însă, atunci când acuzatul nu-și poate exercita acest drept, se impune întrebarea dacă «procedura, în ansamblu, inclusiv modul de prezentare a mijloacelor de probă, a avut un caracter echitabil» (*Doorson*, pct. 19). În prezenta cauză, martorul nu refuzase să se înfățișeze de teamă ori din alte motive, nu solicitase anonimatul și nu își exercitase dreptul la tăcere. Absența sa era justificată de moartea sa, împrejurare al cărei caracter ireversibil face trimitere la considerente speciale, așa cum am precizat la începutul paragrafului”.

22. În ceea ce privește instrucțiunile judecătorului pentru jurați (*summing up to the jury*), Curtea de Apel s-a pronunțat astfel:

„Opinăm că ar fi fost preferabil ca judecătorul să precizeze explicit juraților că neprezentarea lui [S.T.] era potențial defavorabilă [primului reclamant] și că, având în vedere imposibilitatea de a o supune unei examinări încrucișate ori de a fi observată de către jurați, îi invită să acorde o pondere redusă declarației acesteia. Acestea fiind zise, în circumstanțele prezentei cauze, instrucțiunile judecătorului pentru jurați (*summing up to the jury*) nu puteau primi din partea lor o altă interpretare. Din acest motiv, considerăm că juraților le-au fost oferite instrucțiunile corespunzătoare despre consecințele admiterii declarației lui [S.T.] în situația neprezentării acesteia în instanță și că acest element nu este de natură să confere procesului [primului reclamant] un caracter inechitabil și incompatibil cu art. 6. De asemenea, ținem să subliniem că probele în acuzare reținute împotriva [reclamantului] sunt, în ansamblu, foarte solide. Nu avem nicio îndoială privind temeinicia verdictului.”

23. Curtea de Apel nu i-a încuviințat reclamantului solicitarea de a sesiza House of Lords (Camera Lorzilor), însă a admis că hotărârea respectivă implica o problemă de drept de interes general.

24. La 30 noiembrie 2005, primul reclamant a solicitat Camerei Lorzilor încuviințarea ca respectiva problemă de drept a cărei existență fusese recunoscută de Curtea de Apel să îi fie înaintată. La 7 februarie 2005, Camera Lorzilor a respins solicitarea respectivă.

B. Domnul Tahery

25. Al doilea reclamant s-a născut în 1975. Cererea sa are ca obiect condamnarea pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală cu intenție pe care a primit-o pentru faptele descrise mai jos.

26. La 19 mai 2004, S., un membru al comunității iraniene din Londra, a fost implicat într-o altercație cu mai mulți kurzi. Pentru a-l apăra pe S., reclamantul s-a interpus între acesta și ceilalți. La 20 mai 2004, dis-de-diminează, S. și cel de-al doilea reclamant s-au întâlnit din nou cu respectivii în apropierea unui restaurant iranian din cartierul Hammersmith (Londra). Reclamantul l-a invitat pe S. la o discuție și l-a condus pe o străduță învecinată. Cei doi au început să discute despre altercația din ziua precedentă. Cu toate că S. a negat că a aplicat prima lovitură, atunci când a depus mărturie la procesul celui de-al doilea reclamant a recunoscut că l-a lovit pe acesta. În timpul bătaii, cel de-al doilea reclamant l-a împins pe S., iar în acel moment, S. a realizat că simte o senzație de arsură pe spate, senzație care s-a dovedit a fi cauzată de trei lovituri de cuțit aplicate în acea zonă. Acesta a declarat că nu l-a văzut pe domnul Tahery înjunghiindu-l atunci când erau față în față și că nu își amintea ca respectivul să se fi amplasat în spatele său ori să îl fi ocolit pentru a-l înjunghia cu cuțitul.

27. Mai multe persoane au asistat la evenimente, inclusiv kurzii implicați în altercația din ziua precedentă, precum și un prieten al lui S., un alt membru al comunității iraniene pe nume

T., doi prieteni ai acestuia din urmă și unchiul reclamantului. S. nu a putut preciza care dintre aceștia se afla în spatele lui în momentul respectiv.

28. S. a văzut un cuțit pe jos după ce a înțeles că fusese înjunghiat. În cursul procesului domnului Tahery (*infra*, pct. 32), acesta a declarat că a încercat să ia arma, dar reclamantul sau T. i-a luat-o înainte și a aruncat cuțitul înspre restaurant. Acesta a precizat că presupune că loviturile i-au fost aplicate de reclamant. S. a precizat că cel de-al doilea reclamant s-a apărut imediat de acuzație negând-o, i-a cerut să se așeze și să se sprijine de el, a încercat să oprească hemoragia în așteptarea unei ambulanțe, iar după venirea acesteia l-a însoțit la spital. Acolo, reclamantul a declarat poliției că văzuse doi bărbați de culoare aplicându-i lovituri de cuțit lui S.

29. Niciunul dintre martorii cărora le-au fost puse întrebări la fața locului nu a declarat că l-ar fi văzut pe reclamant înjunghiindu-l pe S. Totuși, două zile mai târziu T. a declarat poliției că l-a văzut pe reclamant aplicându-i lui S. lovituri de cuțit. În declarația sa, a precizat că încercase să îl despartă pe reclamant de S. în momentul în care aceștia începuseră să se bată pe străduță, apoi că l-a văzut pe reclamant apucându-l pe S. de gât, luând un cuțit și înjunghiindu-l de două ori pe acesta în spate. Acesta a adăugat că atunci când s-a apropiat de reclamant, acesta din urmă a încercat să îl înjunghie în gât, apoi a lăsat arma și a strigat „să nu spui nimic poliției!”.

30. La 3 noiembrie 2004, reclamantul a fost arestat și dus la Secția de Poliție Hammersmith. În timpul interogatoriului, acesta a negat că l-a înjunghiat pe S., acuzând din nou doi bărbați de culoare. Acesta a fost pus sub învinuire pentru vătămare corporală cu intenție, precum și pentru tentativă la infracțiunea de împiedicare a înfăptuirii justiției pentru declarația dată poliției, la spital și la secția de poliție, că văzuse doi bărbați de culoare înjunghiindu-l pe S.

31. La 25 aprilie 2005, a început procesul reclamantului în fața Crown Court Blackfriars. Inculpatul s-a declarat vinovat de săvârșirea tentativei la infracțiunea de împiedicare a înfăptuirii justiției și nevinovat de săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală cu intenție.

32. S. a depus mărturie pentru acuzare. Acesta a explicat cum s-a bătut cu cel de al doilea reclamant pe străduță, precizând că i-au trebuit câteva momente să înțeleagă că fusese rănit în spate, dar că nu a văzut cine l-a înjunghiat. A mai precizat că domnul Tahery l-a ajutat să se așeze și i-a acoperit rana cu mâna. S. a declarat că l-a întrebat cine l-a înjunghiat și că respectivul l-a asigurat că nu fusese el. În cursul examinării încrucișate, a recunoscut că nu l-a văzut pe reclamant plasându-se în spatele lui și că erau față în față. De asemenea, a declarat că a auzit pe cineva strigând în direcția lui „[S]pune-i că au fost negrii!” și că vocea acestei persoane nu era a reclamantului.

33. După ce S. a depus mărturie, acuzarea a formulat o cerere de încuviințare a citirii declarației lui T. juriului în temeiul art. 116 § 2 lit. e) și § 4 din *Criminal Justice Act 2003* („2003 Act”: a se vedea *infra*, pct. 43-45; Legea privind justiția penală din 2003). Acuzarea și-a întemeiat cererea pe dispozițiile 2003 Act, argumentând că T. se temea prea tare pentru a se înfățișa la proces înaintea juriului și că se impuneau măsuri speciale în privința sa. Judecătorul cauzei (*trial judge*) l-a ascultat depunând mărturie pe un ofițer de poliție care conducea cercetarea, care a declarat că temerile lui T. erau reale, comunitatea iraniană fiind extrem de unită. T. a depus mărturie în fața judecătorului cauzei (*trial judge*) (însă nu și în fața juriului) din spatele unui ecran. Acesta a explicat că temerile sale pentru familia lui, ca și pentru sine, erau rezultatul anumitor vizite și apeluri telefonice pe care le-ar fi primit, acestea nefiind imputate celui de-al doilea reclamant. T. nu a precizat identitatea autorului vizitelor și apelurilor telefonice.

34. Pronunțându-se asupra cererii de încuviințare a solicitării ca declarația lui T. să fie citită juriului, judecătorul cauzei (*trial judge*) a motivat:

„Având în vedere circumstanțele cauzei și ținând seama de standardele probei în materie penală, sunt convins că frica resimțită de acest martor este reală; îmi întemeiez convingerea nu numai pe declarația sa orală, ci și pe observațiile mele asupra comportamentului adoptat de acesta în banca martorilor.

Prin urmare, îmi revine sarcina de a studia problemele pe care le ridică [art. 116 § 4 din 2003 Act]. În temeiul alin. (4) lit. a) am obligația de a ține seama de conținutul declarației. Ceea ce am și făcut. Apărarea pune la îndoială fiabilitatea acestei probe; se motivează că există inconsecvențe în raport cu declarația dată de [S.].

Vor exista mereu situații în care, fie că este vorba despre declarații orale, fie că este vorba despre declarații care sunt citite, există inconsecvențe. În orice caz, este sarcina juriului să aprecieze fiabilitatea probelor având în vedere concluziile puse de avocați și declarațiile pe care le-a ascultat. La momentul cuvenit, le voi da instrucțiunile necesare privind modul în care trebuie să se achite de această sarcină.

Se susține, de asemenea, că declarația în litigiu prezintă o importanță considerabilă prin aceea că provine de la o persoană care pretinde că a fost martor la incidente și că privește așadar esența subiectului.

În opinia mea, exact acest tip de martor aparține categoriei persoanelor susceptibile să primească amenințări și, fără îndoială, asta a avut în vedere legiuitorul atunci când a adoptat dispoziția menționată anterior.

Este așadar de datoria mea să cercetez, după ce am luat cunoștință de conținutul declarației, dacă admiterea sau excluderea acestei probe riscă să dea naștere unei nedreptăți pentru una dintre părțile la procedură. Sunt convins că excluderea ei ar fi injustă și la fel de convins că admiterea sa nu prezintă niciun aspect inechitabil. Procedând astfel, am luat în considerare prevederile [2003 Act]; în special dificultatea contestării unei declarații al cărei autor nu depune mărturie.

Contestarea unei declarații nu se realizează totdeauna prin examinare încrucișată (*cross-examination*). Contestarea unei declarații poate fi realizată printr-o declarație contrară; fie făcută de acuzat, dacă acesta acceptă să depună mărturie, fie făcută de orice terț - iar noi știm că au existat mai mulți - prezent la locul faptei.

În aceste condiții, consider că declarațiile acuzatului, în cazul în care acceptă să depună mărturie, pot fi suficiente pentru răsturnarea și contestarea probelor care se regăsesc în declarația lui T.

De asemenea, am avut în vedere și alte elemente relevante și i-am oferit lui T. posibilitatea, atunci când se afla în banca martorilor, în spatele ecranului, de a depune mărturie în aceleași condiții speciale. Acesta mi-a răspuns că nu își va schimba punctul de vedere și că teama pe care o resimțea îl împiedica să depună mărturie în fața juriului.

Având în vedere toate circumstanțele cauzei, consider că prezenta cauză este una dintre cele pentru care legiuitorul a prevăzut că se putea impune citirea unei declarații.”

35. Declarația lui T., în calitate de martor, a fost citită juraților. Medicul care i-a oferit îngrijiri medicale lui S. în spital a depus mărturie privind natura rănilor suferite de acesta. Un expert medico-legal care a analizat sângele găsit pe hainele celui de-al doilea reclamant a confirmat în instanță că se potrivea cu sângele lui S., însă (cu toate acestea, nu s-au putut stabili concluzii clare privind modalitatea în care sângele a ajuns pe hainele lui T.). De asemenea, acuzarea a prezentat procesul-verbal al interogatoriului celui de-al doilea reclamant de către poliție (*supra*, pct. 30).

36. Cel de-al doilea reclamant a depus și el mărturie în apărarea sa. Acesta a declarat că a asistat la prima altercație în care fuseseră implicați kurzii. Atunci când, mai târziu, s-a întâlnit cu S. în fața restaurantului, l-a luat pe acesta de braț și i-a propus să facă o plimbare pentru a discuta, însă S. a început să îl lovească. Acesta s-a apărut apucându-l pe S. de guler și

îmbrâncindu-l. T. a încercat apoi să intervină, iar alți membri ai comunității iraniene l-au temperat pe S. T. se afla între S. și cel de-al doilea reclamant și, la momentul respectiv, acesta din urmă a remarcat un cuțitul aflat pe jos, pe care l-a ridicat și l-a aruncat fără să știe în acel moment că S. fusese înjunghiat. Atunci când S. l-a acuzat că l-a înjunghiat, cel de-al doilea reclamant i-a zis să se așeze, a reușit să îl calmeze și și-a pus mâna pe rana din spatele acestuia. S. a părut apoi să înțeleagă că nu cel de-al doilea reclamant fusese cel care îl înjunghiase. Cel de-al doilea reclamant a recunoscut că a declarat polițistilor că S. fusese înjunghiat de doi bărbați de culoare, adăugând că procedase așa în urma sfatului unchiului său. În ultimul rând, cel de-al doilea reclamant a declarat că anterior interogării sale de către poliție, T. i-a spus că știa că nu acesta îl înjunghiase pe S.

37. În instrucțiunile pentru jurați, judecătorul i-a avertizat pe aceștia asupra pericolelor pe care le implica încrederea în mărturia depusă de T. Acesta a subliniat:

„După cum știți, această mărturie v-a fost citită în temeiul dispozițiilor care dau posibilitatea unui martor care se teme – nefiind vorba despre nervozitate, ci teroare, frică – ca declarația sa să fie citită juriului, însă trebuie să o examinați cu precauție. Apărarea a subliniat în mod corect că a fost privată de posibilitatea de a supune această probă unei examinări încrucișate (*cross-examination*). Este, de asemenea, adevărat că nu ați putut observa martorul și reacțiile acestuia în banca martorilor. Nu ați avut ocazia să îl faceți să se mai gândească asupra declarației sale și să spună, ceea ce ar fi dorit avocatul apărării, «este posibil să fi interpretat greșit ceea ce am văzut». Cu alte cuvinte, nu trebuie să pierdeți din vedere niciodată faptul că acesta a putut asocia fapte al căror martor a fost într-adevăr, ajungând însă la concluzii greșite în privința acestora. Iată cum ar trebui să apreciați declarația sa. Trebuie să vă întrebați dacă vi se pare fiabilă, concludentă. Nu vă puteți raporta la aceasta decât dacă sunteți siguri că, în mod fidel, conținutul acesteia reflectă ceea ce s-a întâmplat în noaptea respectivă și ceea ce a văzut martorul. Această regulă se aplică oricărui martor. Nu trebuie să vă bazați pe această probă decât dacă o considerați concludentă. Din acest motiv, trebuie să vă întrebați constant asupra fiabilității ei.

De asemenea, este necesar să țineți seama că a fost recunoscut și stabilit faptul că acuzatul nu este responsabil de teama resimțită de martor.”

38. La 29 aprilie 2005, în urma votului majorității, cel de-al doilea reclamant a fost declarat vinovat de săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală cu intenție, pentru care a fost ulterior condamnat la pedeapsa cu închisoare de 9 ani de, cumulată cu pedeapsa cu închisoare de 15 luni pentru tentativa la infracțiunea de împiedicare a înfăptuirii justiției, învinuire pentru care pledase vinovat.

39. Cel de-al doilea reclamant a atacat hotărârea în fața Court of Appeal, motivând că dreptul său la un proces echitabil nu fusese respectat în măsura în care nu a avut posibilitatea de a-l supune pe T. unei examinări încrucișate. Court of Appeal a recunoscut că acuzarea admisesese că declarația în litigiu era „importantă și avea valoare probatorie în raport cu un aspect crucial al cauzei [...] și că, în cazul în care nu ar fi fost admisă, perspectiva condamnării ar fi dispărut, iar cea a achitării ar fi primit un avans.” Court of Appeal a menținut raționamentul primei instanțe, declarând că posibilitatea oferită apărării de a supune unei examinări încrucișate ceilalți martori ai acuzării și de a-l asculta pe cel de-al doilea reclamant depunând mărturie, precum și pe terții care au asistat la evenimente, era suficientă pentru a exclude riscul unei inechități. Instanța a mai subliniat că judecătorul cauzei dăduse juraților instrucțiuni explicite și precise asupra manierei în care mărturia depusă trebuia apreciată și că îi informase corespunzător asupra modului în care era necesar să țină seama de aceasta pentru a ajunge la verdictul lor. Cu toate că al doilea reclamant a susținut că și în eventualitatea unor instrucțiuni corespunzătoare ale judecătorului, inechitatea nu puteau fi reparată, Court of Appeal a reținut că jurații dispuseseră de toate informațiile necesare pentru pronunțarea verdictului. La 24 ianuarie 2006, reclamantului nu i s-a încuviințat solicitarea de a formula apel împotriva condamnării sale. În schimb, Court of Appeal a admis solicitarea celui de-al doilea reclamant de a formula apel împotriva sentinței pronunțate, reducându-i pedeapsa de la 9 la 7 ani de închisoare.

II. Dreptul și practica interne relevante

A. Principiile specifice *common law* aplicabile în fiecare dintre cele două cauze

40. Proba testimonială mijlocită reprezintă orice declarație factuală, alta decât cea făcută, pe baza informațiilor cunoscute de acesta, de un martor în timp ce depune mărturie (a se vedea Lord Phillips, pct. 20 din hotărârea *R. împotriva Horncastle și a altora*, prezentată pe scurt supra, pct. 57–62). Ca regulă generală, proba testimonială mijlocită nu este admisibilă în cauzele penale decât dacă legea sau *common law* prevede admiterea sa. În cele ce urmează, sunt expuse dispozițiile legislative relevante aplicabile în cazul fiecăruia dintre cei doi reclamânți. Aceste dispoziții legislative sunt completate de trei principii specifice *common law*. Potrivit celui dintâi, în *common law* judecătorul are competența de a exclude orice probă al cărei caracter prejudiciabil cântărește mai greu decât valoarea probatorie. Acest principiu este completat, la rândul lui, de art. 78 din *Police and Criminal Evidence Act 1984* (Legea din 1984 privind activitatea de poliție și probele în materie penală), care conferă instanțelor competența de a exclude mijloacele de probă a căror admitere ar avea un efect negativ asupra caracterului echitabil al procesului într-o așa măsură încât nu trebuie să fie admise. Potrivit celui de-al doilea principiu, în condițiile în care proba testimonială mijlocită este admisă, iar jurații au luat cunoștință de ea, judecătorul, în instrucțiunile sale pentru aceștia, trebuie să îi îndrume asupra pericolelor pe care le implică încrederea în proba testimonială mijlocită. Potrivit celui de-al treilea principiu, într-un proces cu jurați, aceștia din urmă trebuie să beneficieze de îndrumarea consacrată în ceea ce privește sarcina probei, adică trebuie să aibă convingerea vinovăției acuzatului dincolo de orice îndoială rezonabilă.

B. Legislația primară

1. Legislația primară aplicabilă în cauza *Al-Khawaja*

41. La momentul procesului primului reclamant, domnul Al-Khawaja, dispozițiile legislative relevante aplicabile se regăseau la art. 23–28 din *Criminal Justice Act 1988* (Legea din 1988 privind justiția penală). Art. 23 din *1988 Act* reglementează admisibilitatea, în materie penală, a mărturiei mijlocite, obținute de la autorul său, consemnate după cum urmează:

„23.– [...] o declarație dată de o persoană, declarație care a fost consemnată într-un document, este admisibilă în procedura penală ca probă a oricărui fapt care poate fi dovedit prin proba testimonială nemijlocită dacă —

2. a) persoana care a dat declarația a decedat sau se află în incapacitate de a se înfățișa în calitate de martor din cauza stării sale de sănătate fizică ori mintală

[...]

25.– 1) Dacă, având în vedere aceste circumstanțe,

a) Crown Court —

i. sesizată cu un proces ca urmare a trimiterii în judecată;

ii. sesizată în apel cu privire la o hotărâre pronunțată de magistrates' court; sau

iii. sesizată cu o cerere formulată în temeiul art. 6 din *Criminal Justice Act 1987* (Legea din 1987 privind justiția penală) (cereri de respingere a învinuirii de înșelăciune transferate de la magistrates' court la Crown Court) ; sau

b) secția penală a Court of Appeal; sau

c) o magistrates' court sesizată cu un proces declanșat ca urmare a unei sesizări directe

consideră că, în interesul justiției, o declarație care este admisibilă în temeiul art. 23 sau 24 de mai sus cu toate acestea poate să nu fie admisă, existând posibilitatea ca instanța să dispună ca aceasta să nu fie admisă.

2. Fără a aduce atingere alin. (1) de mai sus, în ansamblu, trebuie să țină seama de

a) natura și originea documentului care include declarația, de probabilitatea autenticității ei în raport cu aceste elemente, precum și de orice altă împrejurare pe care o consideră relevantă;

b) măsura în care declarația face dovada unor aspecte dificil de obținut pe alte căi;

c) relevanța dovezii pe care declarația pare să o furnizeze față de orice chestiune care se poate ridica în instanță; și

d) orice risc, luând în considerare circumstanța că este posibilă contestarea declarației dacă persoana care a dat-o nu se înfățișează pentru a depune mărturie în cadrul procesului, ca admiterea sau excluderea declarației să fie generatoare de nedreptate în cazul acuzatului, ori dacă sunt mai mulți, a acuzaților.

26.— Atunci când o declarație care este admisibilă în procesul penal în temeiul art. 23 și 24 de mai sus este prezentată instanței [...] pentru buna desfășurare

a) a unui proces penal pendinte ori preconizat a fi declanșat; sau

b) a unei cercetări penale,

declarația în cauză nu trebuie să fie admisă ca probă într-un proces penal fără încuviințarea instanței, iar instanța nu trebuie să acorde încuviințarea decât dacă este convinsă că admiterea respectivei probe este în interesul justiției. Pentru a se pronunța asupra acestui ultim aspect, instanța trebuie să țină seama de:

i. conținutul declarației;

ii. orice risc, luând în considerare circumstanța că este posibilă contestarea declarației dacă persoana care a dat-o nu se înfățișează pentru a depune mărturie în cadrul procesului, ca admiterea sau excluderea declarației să fie generatoare de nedreptate în cazul acuzatului, ori dacă sunt mai mulți, a acuzaților; și

iii. orice altă împrejurare pe care o consideră relevantă [...]"

Anexa 2 la *Act* autorizează admiterea unor probe referitoare la credibilitatea și consecvența persoanei care a dat declarația, atunci când astfel de probe ar fi fost admisibile dacă persoana respectivă ar fi depus mărturie în instanță unde ar fi putut fi supusă unei examinări încrucișate. Anexa mai prevede că, pentru a stabili ponderea care trebuie acordată eventual unei astfel de declarații, este necesar să se țină seama de împrejurările pe care se poate baza în mod rezonabil pentru a desprinde concluzii privind corectitudinea declarației în cauză.

2. Legislația primară aplicabilă în cauza Tahery

a) Raportul Law Commission (Comisia juridică)

42. Într-un raport publicat în aprilie 1997 cu titlul *Evidence in Criminal Proceedings: Hearsay and Related Topics (Probațiunea în procesul penal: proba testimonială mijlocită și aspecte conexe)*, Law Commission a recomandat o serie de reforme ale legislației cu privire la proba testimonială mijlocită în Anglia și Țara Galilor, în special ale dispozițiilor *1988 Act*. În plus, a recomandat formularea unor clarificări privind condițiile în care, în cadrul procesului, declarația martorului poate fi admisă (în special în circumstanțele, avute deja în vedere, de deces sau temere a persoanelor care le-au dat). În continuare, a propus ca, în sensul legii, să fie conferită judecătorilor o competență de apreciere limitată pentru admiterea unei probe testimoniale mijlocite care nu intră în sfera de aplicare a niciuneia dintre excepțiile prevăzute de lege sau de common law (recomandarea nr. 28).

În precedentul document de consultare, publicat în ianuarie 1995, Law Commission a analizat jurisprudența Curții privind art. 6 § 3 lit. d) și a concluzionat că exista un risc de încălcare a convenției atunci când o persoană urma să fie condamnată exclusiv pe baza probei testimoniale mijlocite. Law Commission a considerat că riscul respectiv era atât de important încât să justifice solicitarea ca instanța de prim grad de jurisdicție (*trial court*) să pună capăt procesului în care singura probă a unui dintre elementele constitutive ale infracțiunii se baza pe o probă testimonială mijlocită (pct. 9.5 din documentul de consultare). Întrucât recomandarea a generat critici (referitoare în special la caracterul ei nejustificat de precaut și la numeroasele dificultăți practice care ar fi rezultat), Law Commission s-a abținut de la reiterarea acesteia în raportul publicat în 1997 (pct. 5.33-5.41 din raport). În schimb, aceasta a concluzionat că garanțiile pe care le-a propus ofereau o protecție suficientă, în special cele potrivit cărora era conferită judecătorului cauzei competența de a pune capăt unui proces în cazul în care proba testimonială mijlocită era considerată neconcludentă (recomandarea nr. 47, a se vedea *infra* pct. 45).

b) The Criminal Justice Act 2003 (Legea din 2003 privind justiția penală)

43. Partea 11 din capitolul 2 din Criminal Justice Act 2003 (Legea din 2003 privind justiția penală) a intrat în vigoare în aprilie 2005. Obiectivul său era de a modifica substanțial dispozițiile legislative privind admisibilitatea probelor testimoniale mijlocite în cadrul procedurii penale pe baza proiectului de lege propus de Law Commission.

În temeiul art. 114 din 2003 Act, proba testimonială mijlocită este admisibilă numai în cadrul procedurii penale dacă una dintre „derogările” prevăzute de lege se aplică. Cu toate că nu a fost invocată în timpul procesului celui de-al doilea reclamant, o astfel de „derogare” o reprezintă art. 114 alin.(1) lit. d), dispoziție care autorizează admiterea unei mărturii mijlocite dacă instanța sesizată consideră că interesul justiției o impune. Art. 114 alin. (2) prevede următoarele:

„Pentru a stabili dacă o declarație care nu a fost dată ca urmare a depunerii mărturiei trebuie declarată admisibilă, în temeiul alin. (1) lit. d) [prezentul articol], instanța trebuie să ia în considerare, pe lângă celelalte elemente pe care le consideră relevante,

a) valoarea probatorie a declarației – în măsura în care este veridică – în raport cu o chestiune în discuție în cadrul procedurii sau utilitatea acesteia pentru înțelegerea altor probe furnizate în respectiva cauză;

b) celelalte mijloace de probă furnizate – sau care pot fi furnizate – referitoare la chestiunea sau probele menționate la lit. a) *supra*;

c) importanța chestiunii sau a probelor menționate la lit. a) *supra* în raport cu ansamblul cauzei;

- d) circumstanțele în care declarația a fost dată;
- e) credibilitatea pe care persoana care a dat declarația o prezintă;
- f) fiabilitatea aparentă a probelor în raport cu circumstanțele în care declarația a fost dată;
- g) posibilitatea depunerii mărturiei cu privire la afirmațiile care se regăsesc în declarație și, în caz negativ, motivele care justifică imposibilitatea;
- h) gradul de dificultate pe care îl implică contestarea declarației;
- i) măsura în care această dificultate ar putea aduce atingere părții care se confruntă cu aceasta.”

44. „Derogarea” invocată în procesul celui de-al doilea reclamant este cea prevăzută la art. 116, care autorizează admiterea declarațiilor martorilor care nu se înfățișează (*absent witnesses*). Dispozițiile relevante ale acestei dispoziții prevăd următoarele:

„1. În cadrul procedurii penale, o declarație care nu a fost dată ca urmare a depunerii mărturiei în cadrul procedurii este admisă ca probă a oricărei afirmații care se regăsește în cuprinsul acesteia dacă:

- a) mărturia depusă în cadrul procedurii de persoana care a dat declarația ar fi fost admisă ca probă a respectivei afirmații;
- b) instanța sesizată consideră că identitatea persoanei care a dat declarația („declarantul”) este stabilită corespunzător; și
- c) una dintre cele cinci condiții enumerate la alin. (2) de mai jos este îndeplinită.

2. Condiții:

- a) declarantul a decedat;
- b) declarantul este inapt să depună mărturie din cauza unei incapacități fizice sau mintale;
- c) declarantul nu se află în Regatul Unit și nu este posibil să se asigure înfățișarea acestuia;
- d) declarantul nu a fost găsit, în pofida demersurilor rezonabile făcute pentru localizarea sa;
- e) declarantul, de teamă, refuză să depună mărturie – sau să continue mărturia – în cadrul procedurii, asupra tuturor sau anumitor aspecte vizate în declarația sa, iar instanța sesizată încuviințează admiterea declarației lui ca probă.

3) În sensul alin.(2) lit. e) de mai sus, termenul „temere” are o interpretare largă. Acesta include, de exemplu, teama de a atinge adusă vieții sau integrității fizice a altei persoane, ori chiar teama de o pierdere financiară.

4) Instanța sesizată nu poate încuviința admiterea unei declarații în temeiul alin.(2) lit. e) a prezentului articol decât în cazul în care consideră că interesul justiției o impune, după ce a luat în considerare:

- a) conținutul declarației;
- b) nedreptatea pe care admiterea sau excluderea ei o poate cauza oricăreia dintre părțile la procedură (ținând seama în special de dificultatea contestării declarației dacă declarantul nu se înfățișează pentru a depune mărturie);
- c) după caz, faptul că o măsură ar putea fi luată în privința declarantului în temeiul art. 19 din *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999* (Legea din 1999 privind justiția pentru minori și dovezile în materie penală), c. 23 (măsuri speciale pentru depunerea mărturiei de către martorii care au fost intimidați, etc.); și

d) orice altă împrejurare relevantă.

5) În cazul în care este îndeplinită una dintre condițiile prevăzute la unul dintre paragrafele alin. (2), aceasta trebuie considerată neîndeplinită dacă reiese că faptele descrise în acest paragraf au fost cauzate de:

a) persoana în beneficiul căreia se solicită admiterea declarației ca probă, sau

b) o persoană care acționează în numele acesteia;

pentru a-l împiedica pe declarant să se înfățișeze pentru a depune mărturie în persoană la proces (privind toate sau o parte din afirmațiile din declarația sa).”

45. Art. 121 din lege prevede că art. 116 alin. (2) nu poate fi invocat decât în ceea ce privește mărturia mijlocită obținută de la autorul său; acesta nu poate fi invocat exclusiv pentru a permite admiterea mărturiei multiple mijlocite (*multiple hearsay*).

În plus, art. 124 permite admiterea unor probe în măsură să pună la îndoială credibilitatea martorului care nu se înfățișează (*absent witness*), de exemplu probe menite să demonstreze lipsa de probitate a acestuia (antecedente judiciare, predilecție spre minciună etc.). De asemenea, permite admiterea declarațiilor contradictorii pe care martorul le-a dat. Art. 124 alin. (2) permite admiterea unor probe pentru contestarea credibilității unui martor care nu se înfățișează (*absent witness*) în circumstanțele în care respectivele probe nu ar fi admisibile dacă s-ar referi la un martor care se înfățișează (*live witness*), de exemplu atunci când probele în litigiu se referă la chestiuni fără legătură directă cu cauza.

În situația în care învinuirea se bazează integral sau parțial pe o probă testimonială mijlocită, art. 125 obligă judecătorul cauzei să pună capăt procesului – prin achitarea acuzatului sau eliberând din funcție juriul – în cazul în care, având în vedere importanța acesteia în raport cu învinuirile aduse acuzatului, proba testimonială mijlocită este neconcludentă astfel încât o condamnare nu ar fi prudentă. Dispoziția pune în aplicare Recomandarea nr. 47 a Law Commission (*supra*, pct. 42).

Art. 126 păstrează nemodificată competența discreționară pe care atât common law, cât și art. 78 din *Police and Criminal Evidence Act 1984* (Legea din 1984 privind activitatea de poliție și probele în materie penală) o recunosc judecătorului cauzei (*trial judge*) de a exclude probele testimoniale mijlocite (*supra*, pct. 40). În plus, îi este conferită competența de a exclude o probă testimonială mijlocită (*hearsay evidence*) în cazul în care consideră că „motivele excluderii acesteia, în special riscul pierderii de timp nejustificate pe care admiterea acesteia ar putea să o cauzeze, prevalează în general asupra motivelor admiterii ei, având în vedere valoarea probatorie a acesteia.”

3. *The Coroners and Justice Act 2009* (Legea din 2009 privind coronerii și justiția)

46. Condițiile în care martorii pot depune mărturie în mod anonim în cadrul procedurii penale sunt în prezent reglementate prin *Coroners and Justice Act 2009* (Legea din 2009 privind coronerii și justiția). Anterior, acestea erau reglementate prin *Criminal Evidence (Witness Anonymity) Act 2008* [Legea din 2008 privind probațiunea în materie penală (Anonimitatea martorului)], care a fost adoptată ca urmare a hotărârii House of Lords în cauza *R împotriva lui Davis* (*supra*, pct. 49 și 50). Conform *2009 Act*, martorii pot depune mărturie în mod anonim atunci când, la cererea acuzării sau a unui acuzat, judecătorul pronunță o „ordonanță privind anonimitatea martorului” (*“witness anonymity order”*). Conform art. 87, judecătorul trebuie informat asupra identității martorului. Art. 88 alin.(2)–(6) și art. 89 prevăd condițiile în care o ordonanță privind anonimitatea martorului poate fi pronunțată. Pentru a stabili dacă respectivele condiții sunt întrunite, instanța trebuie să cerceteze, *inter alia*, dacă

mărturia depusă de către martor ar putea constitui mijlocul de probă exclusiv sau determinant (*sole or decisive evidence*) care îl incriminează pe acuzat [art. 89 alin. (2) lit. c)].

4. *The Human Rights Act 1998 (Legea din 1998 privind drepturile omului)*

47. Potrivit art. 2 din *Human Rights Act 1998* (Legea din 1998 privind drepturile omului), pentru a se pronunța asupra unei chestiuni legate de un drept garantat de convenție, instanțele sesizate trebuie să țină seama de jurisprudența Curții în măsura în care consideră că aceasta este relevantă în procedura în cadrul căreia chestiunea respectivă a fost invocată. Art. 6 alin. (1) din *1998 Act* prevede că este lipsit de legalitate ca o autoritate publică să acționeze într-un mod care este incompatibil cu un drept garantat de convenție.

C. Jurisprudența relevantă a instanțelor din Anglia și Țara Galilor

1. *Cauza R. împotriva lui Sellick & Sellick*

48. Hotărârea Curții pronunțată în cauza *Lucà împotriva Italiei* (nr. 33354/96, pct. 40, CEDO 2001-II) a fost luată în considerare de Court of Appeal în cauza *R. împotriva lui Sellick & Sellick* [(2005) EWCA Crim 651] care privea doi acuzați despre care se pretindea că intimidaseră martorii. Judecătorul cauzei (*trial judge*) a încuviințat ca declarațiile martorilor să fie citite juriului. Acuzații au formulat apel împotriva hotărârii de încuviințare, argumentând că admiterea declarațiilor în litigiu reprezenta o încălcare a art. 6 § 1 coroborat cu art. 6 § 3 lit. d) din convenție. Court of Appeal a respins apelul. Făcând trimitere la jurisprudența CEDO la pct. 50 din hotărârea sa, judecătorul cauzei (*trial judge*) a considerat că principiile care decurgeau din aceasta se puteau exprima astfel:

„i. Admisibilitatea probelor este, în primul rând, reglementată prin norme de drept intern;

ii. Mijloacele de probă trebuie prezentate în mod obișnuit în ședință publică și, ca regulă generală, art. 6 alin. § 1 și § 3 lit. d) impune ca reclamantului să i se acorde posibilitatea corespunzătoare și suficientă pentru a contesta declarațiile martorilor și de a-i supune examinării încrucișate;

iii. Citirea unei declarații nu este obligatoriu incompatibilă cu art. 6 alin. § 1 și § 3 lit. d), chiar și în cazul în care martorul nu a putut fi interogat în niciun stadiu al procedurii. Art. 6 § 3 lit. d) se limitează la a prezenta exemple de elemente ce trebuie luate în considerare la aprecierea caracterului echitabil al procesului. În cazul în care o declarație a fost citită, motivele pentru care instanța sesizată a considerat necesar să autorizeze această măsură și procedurile menite să contrabalanseze inconvenientele care ar putea rezulta de aici pentru apărare trebuie luate în considerare în vederea aprecierii caracterului echitabil al procesului.

iv. Calitatea și fiabilitatea intrinsecă a probelor, ca și precauțiile luate în legătură cu invocarea acestora, constituie de asemenea elemente relevante în ceea ce privește caracterul echitabil al procesului.”

Court of Appeal a continuat astfel:

„Se ridică întrebarea dacă există un al cincilea principiu în temeiul căruia, în cazul în care circumstanțele ar justifica citirea declarației, este interzisă o asemenea procedură dacă acuzația este în mod exclusiv sau determinant bazată pe aceasta și în cazul în care acuzatul nu a avut posibilitatea de a interoga martorul în niciun stadiu al procedurii. Este adevărat că, la prima vedere, pct. 40 din hotărârea *Lucà* pare să implice că citirea unei declarații care constituie proba exclusivă sau determinantă implică obligatoriu încălcarea art. 6, indiferent de circumstanțele cauzei și de elementele de contrabalansare oferite apărării, și că această interpretare își găsește sprijinul în anumite hotărâri pronunțate anterior. Astfel, teama de a se înfățișa resimțită de un martor cunoscut de acuzat nu a fost contestată nici în cauza *Lucà*, nici în cauzele precedente, chiar dacă trebuie recunoscut faptul că aluziile la organizații mafiote și la investigațiile împotriva acestora făcute de Curte la pct. 40 din hotărâre denotă că avea în vedere cazurile extreme.”

2. Cauza *R. împotriva lui Davis*

49. În cauza *R. împotriva lui Davis* ([2008] UKHL 36), House of Lords a fost sesizată cu un apel împotriva unei hotărâri de condamnare, formulat de o persoană condamnată pentru comiterea a două omoruri prin împușcare. În cursul procesului, trei martori au depus mărturie, identificându-l pe acuzat ca fiind autorul împușcăturilor. Martorii au depus mărturie în mod anonim din spatele unui ecran, astfel încât puteau fi văzuți de către judecător și jurați, însă nu și de către acuzat. House of Lords a admis în unanimitate calea de atac formulată de acuzat.

House of Lords a considerat că declarațiile martorilor intrau în contradicție cu principiul consacrat în common law englez, conform căruia, cu anumite excepții și încadrări legale, acuzatul într-un proces penal trebuie confruntat cu acuzatorii săi pentru a putea să realizeze o examinare încrucișată (*cross-examination*) și să conteste mărturiile acestora, principiu ce își are originea în Roma antică (Lord Bingham, pct. 5).

În plus, potrivit House of Lords, Curtea nu interzisesese în orice împrejurare și în mod absolut admiterea mărturiilor depuse în mod anonim. Cu toate acestea, a arătat că o condamnare nu se poate baza în mod exclusiv sau determinant pe mărturiile depuse în mod anonim. Oricum, pe baza elementelor cauzei *Davis*, Curtea a constatat încălcarea art. 6 deoarece, nu numai că mărturiile depuse în mod anonim de către martori reprezentau proba exclusivă sau determinantă pe baza căreia *Davis* fusese condamnat, ci și posibilitatea examinării încrucișate (*cross-examination*) efective a martorilor fusese împiedicată.

50. În opinia separată concordantă, anexată la hotărârea House of Lords, Lord Mance a făcut o analiză a jurisprudenței Curții cu privire la art. 6. În cuprinsul acesteia și-a exprimat îndoiala în privința existenței unei cerințe potrivit căreia mărturia depusă în mod anonim nu ar trebui să reprezinte proba exclusivă sau determinantă (*sole or decisive evidence*) împotriva unui acuzat. În schimb, măsura în care o mărturie de acest fel este determinantă nu ar putea fi decât un element – evident, unul foarte important – de pus în balanță. Acesta a adăugat că hotărârea pronunțată în cauza *R. împotriva lui Sellick & Sellick* (alături de alte hotărâri) demonstraseră că era necesar să se țină seama de faptul că atât convenția, cât și formulările aparent generale folosite de Curte exprimau norme absolut inflexibile.

3. Cauza *R. împotriva Horncastle și a altora*

51. Hotărârea Camerei din 20 ianuarie 2009 pronunțată în cauzele prezente a fost analizată de Court of Appeal și Supreme Court of United Kingdom în cauza *R. împotriva Horncastle și a altora*. Cauza *R. împotriva Horncastle și a altora* privea recursurile formulate de patru justițiabili, condamnați pe baza declarațiilor victimelor care nu se prezentaseră în instanță, declarații care au fost citite în ședință în temeiul art. 116 din *2003 Act*. Doi dintre aceștia fuseseră condamnați pe baza declarației unui martor care decedase anterior desfășurării procesului. Ceilalți doi au fost condamnați pe baza declarațiilor făcute de un martor pe care teama îl împiedicase să se prezinte. Recursurile formulate de aceștia au fost conexe cu cel formulat de al cincilea acuzat, pe nume Carter, a cărui condamnare s-a bazat pe registrele contabile prezentate în cadrul dezbaterilor.

a) Hotărârea Court of Appeal

52. La 22 mai 2009, Court of Appeal a respins în unanimitate recursurile formulate de primii patru acuzați [(2009) EWCA Crim 964]. Aceasta a recunoscut că art. 6 § 3 lit. d) constituie o normă de sine stătătoare, cu toate că nu dă naștere unui drept absolut de a examina toți martorii, în consecință, *2003 Act* menține un echilibru just, pe deplin conform convenției. Admiterea unei probe testimoniale mijlocite (*hearsay evidence*) implica riscuri concrete, iar acest mijloc de probă trebuia utilizat cu precauție sporită. Totuși, având în vedere garanțiile prevăzute de *2003 Act*, care se aplicau în mod riguros, nu putea avea loc o încălcare

a art. 6 dacă o condamnare se realiza în mod exclusiv sau determinant pe baza unei probe testimoniale mijlocite (*hearsay evidence*). Atunci când fiabilitatea unei probe testimoniale mijlocite putea fi confirmată sau putea fi controlată și verificată corespunzător, respectarea drepturilor apărării era asigurată, măsurile de contrabalansare erau suficiente, iar caracterul echitabil al procesului era garantat. Court of Appeal a considerat că nu era justificată adoptarea unei norme conform căreia o măsură de contrabalansare nu putea fi suficientă atunci când proba testimonială mijlocită avea caracter exclusiv sau determinant. Această propunere a fost discutată de Law Commission și Parlament și a fost respinsă la momentul elaborării *2003 Act*.

53. Instanța a subliniat că adoptarea „regulii «exclusiv sau determinant»” (*sole or decisive rule*) ridică de asemenea dificultăți de principiu și de ordin practic. Una dintre dificultățile de principiu pornea de la premisa că nicio probă testimonială mijlocită (*hearsay evidence*) nu putea fi considerată fiabilă în absența verificării acesteia în ședință publică și, în plus, se deducea de aici că nu putea fi acordată încredere instanței de facto (*fact finder*) (de exemplu, juriului) la aprecierea valorii mijloacelor de probă. Aceasta a considerat că niciuna dintre cele două premise nu se justifică. Referitor la prima, Court of Appeal a citat exemple de probe testimoniale mijlocite fiabile, ca de exemplu cea furnizată de o victimă care, înainte de a muri, a indicat numele criminalului ei. Referitor la a doua, Court of Appeal a considerat că jurații erau perfect capabili să aprecieze limitele unei declarații date de un martor despre care aflaseră informații conform art. 124 din *2003 Act* (*supra*, pct. 45). Simpla circumstanță că proba respectivă reprezenta o legătură esențială din seria probelor în acuzare nu schimba cu nimic această stare de lucruri. În această privință, a remarcat că descoperirea unei probe medico-legale putea fi rezultatul lucrărilor efectuate de asistenți de laborator neidentificați (motiv pentru care o asemenea probă era, în opinia sa, considerată probă testimonială mijlocită). Cu toate acestea, nu era necesar ca fiecare membru al laboratorului care lucrase cu proba respectivă să fie solicitat pentru aprecierea valorii probatorii a acesteia.

54. Pe de altă parte, instanța a constatat existența unor dificultăți de ordin practic în ceea ce privește „regula «exclusiv sau determinant»” (*sole or decisive rule*) sub raportul admisibilității probei din următoarele motive:

„Reiese clar din hotărârea *Al-Khawaja împotriva Regatului Unit* că CEDO a considerat că eroarea consta în **admiterea** probei testimoniale mijlocite în litigiu (a se vedea, în special, pct. 37, 40, 42 și 46). Orice criteriu de admisibilitate a probelor trebuie să fie aplicabil înainte de furnizarea acestora, și *a fortiori* înainte de încheierea procesului. Procesul nu ar fi decât un proces abstract dacă un criteriu de admisibilitate nu s-ar aplica decât în mod retrospectiv, ulterior deznodământului acestuia. Judecătorul, jurații și părțile s-ar afla atunci implicați într-o confruntare cu umbrele, întrucât ar fi în incapacitate de a prevedea dacă rezultatul formal al procesului nu ar putea fi declarat nul și neavenit pe motiv că, având în vedere deznodământul, criteriile de admisibilitate nu au fost îndeplinite. În același mod, dacă un acuzat nu este în măsură să determine care este maniera optimă de instrumentare a cauzei sale, acesta nu poate opta pentru o anumită linie de apărare, nici măcar să știe dacă trebuie sau nu să pledeze vinovat.

Desigur, adesea este posibil să stabilească în prealabil dacă într-o cauză o probă testimonială mijlocită constituie proba exclusivă în acuzare. Cazul evident este cel în care există un singur martor ocular, ale cărui declarații nu se coroborează cu niciun alt element. Dar în multe cazuri, lucrurile nu sunt de la început la fel de clare. Este posibil ca acuzarea să prezinte probe care, în cursul procesului, se dovedesc inutile împotriva acuzatului ori sunt respinse. În schimb, este posibil ca o probă care la început ar putea fi considerată o probă testimonială mijlocită izolată să se coroboreze cu alte probe pe măsură ce probele sunt prezentate. Un martor poate face o precizare de mare importanță, nemenționată anterior. Semnificația unui element cunoscut încă de la începutul procedurii poate fi descoperită abia după prezentarea unei probe în aparență fără legătură cu acesta. În orice caz, experiența arată în general că, în cauzele îndreptate împotriva mai multor acuzați, declarațiile unuia dintre ei pot ajuta instanța sesizată să descopere mai multe lucruri despre vinovăția sau nevinovăția altuia. Rezultă astfel că însăși conceptul probă „exclusivă” este un criteriu de admisibilitate inefficient.

Cu toate acestea, principalele dificultăți riscă să fie generate de cel de-al doilea aspect al criteriului propus. Nimeni nu poate ști care mijloc de probă va fi determinant înainte de încheierea procesului decizional. Sub nicio formă nu este posibilă pronunțarea prealabilă, adică în stadiul evaluării admisibilității, care probă va fi determinantă [...]. Criteriul în cauză ar fi și mai greu de aplicat dacă semnificația termenului «determinant» ar trebui extinsă într-atât încât să includă orice element în lipsa căruia «s-ar fi îndepărtat perspectiva condamnării și s-ar fi apropiat cea a achitării» (a se vedea pct. 21 din hotărârea *Al-Khawaja*). Într-adevăr, în cazul în care caracterul determinant al probelor ar trebui apreciat după acest criteriu, aproape toate ar merita această încadrare. Probele care, deși sunt acceptate de juriu, nu fac posibilă apropierea perspectivei unei condamnări, trebuie excluse în principiu ca fiind lipsite de relevanță.”

Court of Appeal a observat, de asemenea, că respectivul criteriu ar fi imposibil de aplicat în cadrul unui proces împotriva a doi sau mai mulți acuzați, atunci când unul dintre aceștia ar solicita admiterea unei probe testimoniale mijlocite în apărarea sa. Într-o astfel de situație judecătorul cauzei ar fi atunci obligat să încuviințeze admiterea probei respective, chiar dacă acest element ar putea incrimina unul sau mai mulți dintre ceilalți acuzați și într-adevăr să constituie o probă determinantă împotriva acestuia ori acestora.

55. Potrivit Court of Appeal, competența conferită judecătorului cauzei prin art. 125 din *2003 Act* de a pune capăt procesului dacă proba testimonială mijlocită este neconcludentă (*supra*, pct. 45) reprezenta o garanție menită să asigure o „apreciere echilibrată a fiabilității” acestui mijloc de probă și că justiția nu ar avea nimic de câștigat dacă respectiva competență ar fi limitată de o normă pentru folosirea acesteia de fiecare dată când proba testimonială mijlocită constituie proba exclusivă sau determinantă a vinovăției unui acuzat. Instanța a explicat că o proba testimonială mijlocită exclusivă sau determinantă putea fi pe deplin concludentă, în același mod în care o probă care nu avea aceste caracteristici putea influența juriul astfel încât să determine judecătorul să considere că o condamnare ar fi riscantă. Aceasta a adăugat că în prezența unor motive legitime de îndoială față de valoarea probatorie a unei probe testimoniale mijlocite pentru soluționarea unei cauze, judecătorului îi revine sarcina să își formeze propria opinie privind soliditatea unei eventuale condamnări prin evaluarea fiabilității probei testimoniale mijlocite, locul acesteia în ansamblul probelor, chestiunile abordate în cauză și toate celelalte circumstanțe specifice acesteia. Aceasta a declarat că celelalte garanții prevăzute de *2003 Act* erau aplicate riguros și că instanțele cunoșteau pe deplin dificultățile cu care se confruntau acuzații, precizând că, în loc să echivaleze proba testimonială mijlocită cu proba directă, legea impunea prudență la folosirea acestora.

56. Court of Appeal a oferit, de asemenea, îndrumări în ceea ce privește aprecierea situațiilor în care era oportun să fie admisă o probă testimonială mijlocită atunci când un martor se temea să se înfățișeze. În jurisprudența sa relevantă nu se regăsea nicio cerință care să impună ca acuzatul să fie cauza temerii resimțite de martor: aspectele importante erau de a se asigura că neprezentarea martorului se baza pe un motiv legitim care putea fi dovedit și că proba testimonială mijlocită era fiabilă, aspect ce putea fi dovedit, sau că fiabilitatea acesteia putea fi verificată și evaluată în mod concret. Court of Appeal a adăugat:

„Cu toate acestea, este important să se depună toate eforturile posibile pentru aducerea martorilor în instanță. Dreptul la confruntare este un imperativ al common law cu o vechime îndelungată și este recunoscut prin art. 6 § 3 lit. d) din convenție. Se poate deroga de la acesta numai în cazurile limitate și în condițiile prevăzute de [2003 Act]. Deși este necesar ca toată susținerea posibilă să fie acordată martorilor, aceștia trebuie totuși făcuți să înțeleagă că datoria lor civică are o mare importanță și că violența și intimidarea vor avansa dacă se sustrag obligației, în vreme ce acestea ar regresa în fața hotărârii de a-și face datoria. Din acest motiv, este deosebit de important să nu li se promită niciodată martorilor potențiali că declarațiile lor vor fi citite. Cu excepția cazului în care acuzatul consimte, numai instanței, care aplică condițiile stricte ale [2003 Act] pe baza probelor, îi revine competența de a admite o astfel de declarație. Orice indicație – și *a fortiori* promisiune – conform căreia o asemenea declarație poate fi admisă nu face decât să genereze așteptări în acest sens, iar dacă declarația este admisă, valoarea probatorie a acesteia este

astfel diminuată, iar dificultățile pe care le poate cauza acuzatului pot determina excluderea definitivă a acesteia.

În etapa inițială a cercetării penale în cazul unei infracțiuni de o gravitate deosebită, anchetatorii pot avea nevoie să obțină informații pe cale confidențială: este vorba, aici, despre un aspect al activității de poliție care nu intră în competența noastră. Este însă necesar ca niciodată să nu i se spună sau să i se dea de înțeles unei persoane care nu numai că furnizează simple informații, ci este martor, că declarația sa consemnată va fi citită. Acestea i se poate comunica cel mult că martorii trebuie, în principiu, să se înfățișeze, că nu se poate face excepție de la acest principiu decât în cazuri deosebite și că numai instanța poate decide în acest sens, nu poliția. Așa cum am subliniat la pct. 127 și 132, în cauza *Marquis și Graham* [doi dintre apelanți] – cu care am fost sesizați – judecătorul a constatat că ofițerul de poliție care realizase cercetarea în cauză contribuise în mare măsură la intimidarea unui martor prin numeroasele sale aluzii la o situație notorie în regiune, în care martorii, deși schimbaseră domiciliul, au fost reperați și asasinați. Situația respectivă, deși notorie, avea un caracter atipic și excepțional. Deși obligația de vigilență a ofițerilor de poliție față de martorii potențiali le impune să ofere sfaturi avizate, aceștia nu trebuie totuși să îi înspăimânte cu informații care provoacă teamă. În timp ce [2003 Act] impune o interpretare amplă a noțiunii de teamă, nu trebuie să se deducă de aici că reținerile unui martor cauzate de niște declarații intempestive ale polițiștilor sunt suficiente pentru ca declarația lui să fie citită și ca procedura să se desfășoare pe baza acesteia în fața juraților. Dacă, așa cum se întâmplă frecvent, declarația nu poate fi apreciată corect de către jurați decât dacă aceștia pot vedea persoana care a dat-o, aceasta riscă să fie declarată inadmisibilă. Dacă este declarată admisibilă și are o importanță majoră pentru cauză, există o posibilitate însemnată ca judecătorul să concluzioneze, la încheierea procesului, în temeiul art. 125, că o condamnare care se bazează pe această probă nu ar fi sigură.”

b) Hotărârea Supreme Court

57. La 9 decembrie 2009, United Kingdom Supreme Court (Curtea Supremă de Justiție a Regatului Unit) a menținut, în unanimitate, hotărârea Court of Appeal [(2009) UKSC 14]. Lord Phillips, pronunțând hotărârea Supreme Court, a constatat că deși instanțele naționale erau obligate în temeiul Human Rights Act 1998 (Legea din 1998 privind drepturile omului) să țină seama de jurisprudența CEDO în aplicarea principiilor consacrate, în rare ocazii, atunci când o instanță manifesta o preocupare că o hotărâre pronunțată la Strasbourg nu înțelesese pe deplin sau nu luase în considerare suficient anumite aspecte de drept englez, acestea aveau posibilitatea de a nu se conforma hotărârii pronunțate de Curte. Hotărârea Chamber of Lords reprezenta un astfel de caz.

58. Potrivit Lord Phillips, nu trebuia să rămână necondamnat un acuzat împotriva căruia existau probe concludente și aparent fiabile cuprinse într-o declarație care consemna mărturia depusă de o persoană care între timp decedase sau se afla în incapacitatea de a se înfățișa la proces. Examinând jurisprudența CEDO relevantă referitoare la art. 6 § 3 lit. d), Lord Phillips a concluzionat că deși CEDO recunoscuse necesitatea excepțiilor de la aplicarea strictă a art. 6 § 3 lit. d), modalitatea în care a încuviințat excepțiile respective a dat naștere unei jurisprudențe lipsite de claritate. Regula probei exclusive sau determinante (*sole or decisive rule*) a fost introdusă în jurisprudența de la Strasbourg prin hotărârea *Doorson* (citată anterior) fără a analiza ratio legis sau justificarea impunerii generale a criteriului respectiv drept un principiu absolut aplicabil atât sistemelor de drept continentale, cât celor common law. Într-adevăr, criteriul părea a fi fost creat deoarece, în contrast cu common law, sistemele procedurale penale continentale nu aveau un corpus comparabil de norme legislative și jurisprudențiale în materia admisibilității mijloacelor de probă.

59. În concordanță cu Court of Appeal, Lord Phillips a constatat că introducerea regulii probei exclusive sau determinante (*sole or decisive rule*) în procedura penală din Anglia ar da naștere unor dificultăți practice semnificative. În primul rând, criteriul respectiv ar fi dificil de aplicat din cauza lipsei de claritate a termenului „determinant(e)”: conform procedurii penale din Anglia, nu era permisă admiterea mijloacelor de probă care nu puteau asigura condamnarea și, teoretic, orice mijloc de probă putea face diferența între condamnare și

achitare. În al doilea rând, aplicarea acestui criteriu ar fi dificilă pentru instanțele de prim grad, însă ar fi imposibilă pentru instanțele de apel naționale ori pentru Supreme Court să stabilească dacă o anumită declarație constituie fundamentul exclusiv sau determinant pentru o condamnare. În cadrul unui proces cu jurați singurul mod de aplicare a criteriului respectiv ar consta în excluderea tuturor probelor testimoniale mijlocite.

60. De asemenea, Lord Phillips a evidențiat următoarele:

„Regula „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive test*) creează un paradox. Aceasta permite instanței să țină seama de mijloace de probă incriminatorii care sunt secundare instrumentării dosarului de către acuzare, însă nu și de cele care au un caracter determinant pentru aceasta. Altfel spus, cu cât proba este mai certă, cu atât mai puțin poate fi invocată. Se întâmplă adesea ca unele declarații ale martorilor care nu pot fi citați să se înfățișeze pentru a depune mărturie să fie insuficient de credibile sau de solide pentru a reprezenta un temei al condamnării. Cu toate acestea, vor fi cazuri în care fiabilitatea probelor de acest gen poate fi demonstrată. Court of Appeal a oferit o serie de exemple. Mă voi rezuma la un singur exemplu, inspirat din cele citate de Court of Appeal. Să presupunem că un turist aflat în trecere prin Londra este martorul unui accident de circulație, urmat de părăsirea locului producerii sale, accident care a cauzat moartea unui biciclist. În declarația dată poliției, martorul indică numărul de înmatriculare, marca și culoarea autovehiculului, și precizează că șoferul avea barbă. Reîntors în țara sa, martorul moare într-un accident rutier. Ulterior, poliția descoperă că marca și culoarea autovehiculului cu numărul de înmatriculare indicat de martor corespund celor indicate în declarația lui și că proprietarul este un bărbat cu barbă. Acesta din urmă refuză să răspundă la întrebări, declarând unde se afla în momentul producerii accidentului. În această ipoteză, o normă care împiedică condamnarea proprietarului autovehiculului pe baza declarației martorului decedat nu își poate găsi nicidecum justificarea. Cu toate acestea, tocmai acesta este rezultatul la care ar conduce aplicarea regulii «exclusiv sau determinant» (*sole or decisive test*)”.

61. În încheiere, Lord Phillips a concluzionat că introducerea regulii „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive rule*) în procedura penală din Anglia nu era necesară în condițiile în care dacă dispozițiile 2003 Act ar fi fost respectate, nu ar fi existat o încălcare a art. 6 § 3 lit. d) chiar dacă o condamnare ar fi avut la bază în mod exclusiv sau decisiv o probă testimonială mijlocită. Pentru a demonstra acest aspect, în anexa 4 la hotărârea Supreme Court se face o analiză a unei serii de cauze împotriva altor state contractante în cazul cărora Curtea a constatat încălcarea art. 6 § 1 atunci când este coroborat cu art. 6 § 3 lit. d). În cazul fiecăreia dintre aceste cauze dacă procedura s-ar fi desfășurat în Anglia și Țara Galilor, mărturiile depuse de martori nu ar fi fost admisibile în temeiul 2003 Act fie din cauză că martorul era anonim și nu se înfățișase, fie din cauză că instanța nu depusese suficiente diligențe pentru a se asigura că neprezentarea martorilor era justificată. Ca alternativă, dacă probele în litigiu ar fi fost admise, orice hotărâre de condamnare ar fi fost infirmată în apel.

62. Pronunțându-se în concordanță, Lord Brown a declarat:

„Prezenta cauză are o importanță capitală. Dacă jurisprudența consacrată la Strasbourg stabilește într-adevăr un principiu inflexibil și nepotrivit, conform căruia orice condamnare bazată în mod exclusiv sau determinant pe proba furnizată de un martor care nu se înfățișează sau este anonim aceasta trebuie considerată obligatoriu ca fiind inechitabilă și trebuie respinsă ca fiind contrară art. 6 § 1 și art. 6 § 3 lit. d) din convenție, atunci întregul sistem național care garantează procese echitabile – sistem actualmente consacrat (referitor la probele testimoniale mijlocite) în Criminal Justice Act 2003 (Legea din 2003 privind justiția penală) și (referitor la probele anonime) în Criminal Evidence (Witness Anonymity) [Legea din 2008 privind probațiunea în materie penală] (Anonimitatea martorului)], [a se vedea *supra*, pct. 46] – nu ar rezista și numeroși acuzați vinovați ar trebui eliberați. Este greu de presupus că instanța de la Strasbourg a stabilit într-adevăr un principiu atât de absolut precum acesta și, într-adevăr, cel puțin o excepție de la acesta pare să fie recunoscută: caracterul echitabil al admitterii unei probe testimoniale mijlocite furnizate de un martor care nu se înfățișează ca urmare a intimidării lui de către acuzat.

(...)

De asemenea, nu putem presupune că instanța de la Strasbourg a avut în vedere tipul de probleme practice și anomaliile identificate de Court of Appeal [pct. 61-63 și 68-71 (din hotărârea sa)], care decurg inevitabil din orice principiu absolut precum este cel contestat în prezenta cauză.. În mod evident, cu cât un mijloc de

probă prezintă o importanță mai mare pentru dovedirea vinovăției, cu atât mai scrupuloasă trebuie să fie Curtea pentru a se asigura că acesta este furnizat în mod corect și că, probabil, este fiabil. În această privință, conceptul «exclusiv(ă) sau determinant(ă)» nu prezintă niciun inconvenient cu condiția să fie utilizat în sens larg, cum este cazul 2008 Act în ceea ce privește anonimitatea martorilor, precum și în materia ordonanțelor de control, unde se aplică mai degrabă afirmațiilor formulate împotriva suspectilor, decât probelor care sprijină afirmațiile respective. În schimb, deși această noțiune ar trebui înțeleasă și aplicată în sens strict, interpretarea ei exactă și aplicarea ei ar ridica dificultăți insurmontabile.

În aceste condiții, ar fi de preferat să se considere că instanța de la Strasbourg nu a formulat un principiu absolut în hotărârea pe care a pronunțat-o în cauza *Al-Khawaja și Tahery împotriva Regatului Unit* [...].”

III. Elemente de drept comparat relevante

1. Scoția

63. Sub rezerva unor excepții stabilite prin lege, dreptul penal din Scoția interzice ca o persoană să fie condamnată pentru săvârșirea unei fapte penale grave ori pentru o altă încălcare a legii penale (*crime or statutory offence*) pe baza mărturiei necoroborate a unui martor, chiar dacă mărturia este credibilă (a se vedea *Morton împotriva HM Advocate* 1938 JC 52, citată în *Campbell împotriva HM Advocate* 2004 S.L.T. 135).

64. Proba testimonială mijlocită este reglementată prin art. 259 din Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 [Legea din 1995 privind procedura penală (Scoția)], care permite admiterea acestui mijloc de probă în anumite condiții, inclusiv atunci când persoana care a dat o declarație a decedat. Art. 259 § 4 permite admiterea unor mijloace de probă relevante pentru credibilitatea persoanei care are calitatea de martor. În cauza *N împotriva HM Advocate* (2003 S.L.T. 761), High Court of Justiciary, ca instanță de apel, a constatat cu reticență că art. 259 lipsește instanța sesizată de puterea de care se bucurase anterior în cadrul common law pentru a exclude o probă de acest tip dacă nu era fiabilă. Lordul Justice Clerk a observat că, în mod contrar art. 259, riscurile îndelung cunoscute conexe probei testimoniale mijlocite rămăseseră intacte. Acesta a adăugat:

„În situațiile în care trebuie aplicată o dispoziție generală precum art. 259, vor exista întotdeauna cauze care prezintă circumstanțe în care proba testimonială mijlocită ar aduce atingere caracterului echitabil al procesului astfel încât singura direcție de acțiune corectă și corespunzătoare ar fi de a o declara inadmisibilă. În opinia mea, ne aflăm într-o astfel de situație.

Nu apreciez ca fiind convingătoare cele trei garanții la care judecătorul cauzei a făcut trimitere (*HM Advocate împotriva N*, p. 437C–E). Cerința coroborării reprezintă un argument neutru. Este vorba despre o garanție care se aplică tuturor categoriilor de probe în acuzare. Nu îmi dau seama ce poate garanta eficient principiul coroborării dacă proba principală pe care intenționăm să o coroborăm este în sine inechitabilă pentru acuzat. În plus, posibilitatea de a propune probe de natură a pune la îndoială credibilitatea persoanei care a dat declarația relatată poate avea ca efect cel mult limitarea prejudiciului atunci când, în mod evident, o probă prejudiciabilă a fost deja propusă. În ceea ce privește garanția reprezentată de instrucțiunile judecătorului, consider că există cauze în care proba testimonială mijlocită are consecințe prejudiciabile atât de pronunțate încât nicio instrucțiune, oricât de strictă, nu este suficientă pentru a îndrepta lipsa de justițe generată de admiterea ei. (...)

Prin dispozițiile de drept englez privind admisibilitatea declarațiilor consemnate într-un document, Parlamentul a conferit în mod expres instanței competența de a nu le admite dacă aceasta consideră că interesul justiției impune excluderea lor. În această privință, instanța trebuie să verifice dacă admiterea declarațiilor respective riscă să cauzeze acuzatului o nedreptate [Criminal Justice Act 1988 (Legea din 1988 privind justiția penală), art. 25 § 1, 25 § 2 lit. d) și 26 ii]; a se vedea *R împotriva Gokal*. În opinia mea, este vorba despre dispoziții prudențiale. Dacă judecătorul cauzei ar fi beneficiat de dispoziții de acest tip în prezenta cauză, ar fi putut să le folosească pentru a exclude de la început proba testimonială mijlocită.”

65. High Court of Justiciary a examinat, de asemenea, compatibilitatea dintre art. 6 § 3 lit. d) și încuviințarea în cauza *McKenna împotriva HM Advocate* a declarației date de un martor care nu s-a înfățișat. În această cauză - este vorba despre un proces pentru săvârșirea unui omor - acuzarea a solicitat încuviințarea probei prin declarațiile date poliției de către un potențial coacuzat care a decedat ulterior. Printr-o hotărâre interlocutorie premergătoare procesului (2000 SLT 508), High Court of Justiciary, ca instanță de apel, constatare că numai în circumstanțe excepționale un acuzat putea susține, anterior începerii procesului, că încuviințarea unei probe testimoniale mijlocite era de natură a aduce atingere perspectivei unui proces echitabil astfel încât instanța sesizată putea să se pronunțe asupra chestiunii în avans. În consecință, a încuviințat desfășurarea procesului. Declarațiile au fost admise în cadrul procesului, iar acuzatul, găsit vinovat, a formulat ulterior apel împotriva hotărârii de condamnare. În hotărârea de respingere a apelului (2003 SLT 508), High Court of Justiciary a constatat că, deși declarațiile constituiau probe importante, nu se putea concluziona, având în vedere celelalte mijloace de probă propuse în cadrul procesului (care au inclus mărturisiri ale acuzatului și probe medico-legale), că respectiva condamnare se bazase în mod decisiv pe acele declarații. Jurații primiseră de asemenea instrucțiuni adecvate și suficiente privind modalitatea de apreciere a declarațiilor martorului care nu se înfățișase. Aceasta a ajuns la o concluzie similară în cauza *HM Advocate împotriva M* (2003 SLT 1151).

66. Ulterior, High Court of Justiciary s-a pronunțat în cauza *Campbell împotriva HM Advocate*, citată anterior, asupra compatibilității dintre încuviințarea probei testimoniale mijlocite și art. 6 § 3 lit. d). Instanța a subliniat că multe dintre încălcările art. 6 § 3 lit. d) constatate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudența sa relevantă aveau originea în jurisdicții care nu aplicau regula coroborării [probelor] specifică dreptului scoțian:

„Majoritatea situațiilor în care Curtea a constatat încălcarea art. 6 § 1 și a art. 6 § 3 lit. d) nu ar fi existat în Scoția. Cerința coroborării tuturor faptelor esențiale exclude posibilitatea ca o condamnare să se bazeze exclusiv pe declarația unui singur martor, indiferent dacă este vorba despre afirmații directe sau afirmații indirecte. Curtea a constatat încălcări ale convenției în cauze în care prezentarea martorului principal în acuzare nu putea fi asigurată în vederea realizării examinării încrucișate și în cauze în care niciunul dintre martorii principali nu a putut fi prezent în instanță. Nu a fost citată nicio cauză în care să se fi constatat o încălcare în condiții în care acuzatul avusese posibilitatea de a interoga sau de a obține interogarea reclamantului sau a altor martori direcți ori cruciali și în care să fi existat alte mijloace de probă sub formă de declarații. Așa cum este folosită în jurisprudența europeană, expresia «în mod determinant» pare conexasă de ponderea pe care o poate avea o probă, nu de un principiu care exclude posibilitatea ca o condamnare să se bazeze pe o singură sursă de probă. Faptul că mărturia mijlocită trebuie să îndeplinească cerința cu privire la coroborare nu îi conferă *per se* un caracter «determinant» în sensul jurisprudenței europene.

În consecință, considerăm că nu poate fi constatată o încălcare a art. 6 § 1 și a art. 6 § 3 lit. d) în toate cauzele în care proba testimonială mijlocită constituie o probă esențială în seria mijloacelor de probă coroborate de care dispune acuzarea. În schimb, judecătorului cauzei îi revine sarcina de a examina, în lumina tuturor probelor disponibile, semnificația fiecărei probe testimoniale mijlocite invocate de acuzare și de a lua toate măsurile corespunzătoare pentru a garanta că astfel nu se încalcă dreptul acuzatului la un proces echitabil.”

67. High Court of Justiciary a adăugat că, atunci când juraților le erau oferite instrucțiuni, era necesar să se țină seama de liniile directe trasate de Lord Justice Clerk în hotărârea *N împotriva HM Advocate*, citată anterior. High Court a admis recursul primului recurent în cauza *Campbell*, motivând că instrucțiunile pentru jurați oferite de judecătorul cauzei nu erau corespunzătoare. În schimb, a respins recursul formulat de al doilea recurent întemeiat pe o pretinsă încălcare a art. 6 din convenție, considerând că proba testimonială mijlocită nu fusese determinantă și că proba principală în acuzare provenea de la un martor care depusese mărturie în instanță.

68. Principiile stabilite în hotărârea *Campbell* au fost aplicate în cauza *HM Advocate împotriva Johnston* (2004 S.L.T. 1005) în care, printr-o hotărâre interlocutorie, Lord Ordinary a încuviințat admiterea probei prin declarația dată poliției de un martor care a decedat înainte de începerea procesului; declarația a fost admisă *inter alia* deoarece nu a fost considerată „determinantă”. În cauza *Humphrey împotriva HM Advocate* [(2008) HCJAC 30], High Court of Justiciary a subliniat că avea „dificultăți mari” în a înțelege sensul termenului „determinant (ă)” în contextul unei cauze bazate pe probe circumstanțiale, dar că, în cauza respectivă, mijlocul de probă reprezentat de declarația dată poliției de un martor care ulterior a decedat nu era „determinantă, nici pe departe” și că existau suficiente alte probe care să justifice condamnarea și în absența acesteia. La concluzii similare s-a ajuns și în cauzele *Allison împotriva HM Advocate* (2008) HCJAC 63 și *Harkins împotriva. HM Advocate* (2008) HCJAC 69.

2. Irlanda

69. Într-un document consultativ privind mărturia mijlocită în materie civilă și penală publicat în martie 2010, Law Reform Commission of Ireland (Comisia pentru reforma sistemului de drept din Irlanda) a recomandat, cu titlu provizoriu, menținerea principiului inadmisibilității probei testimoniale mijlocite în procedurile penale, cu excepțiile consacrate de common law și de diverse dispoziții legale. De asemenea, Comisia a recomandat, tot cu titlu provizoriu, ca nicio dispoziție legală care să confere o anumită libertate de a dispune admiterea probei testimoniale mijlocite să nu fie introdusă în lege, precizând că noțiunile de fiabilitate și necesitate nu puteau servi ca temei pentru o reformă a reglementării probei testimoniale mijlocite deoarece erau lipsite de claritate.

70. De asemenea, Comisia a formulat observațiile următoare:

„Art. 38 alin. 1 din Constituția Irlandei garantează dreptul la examinare încrucișată. Libera admisibilitate a probei testimoniale mijlocite în procedurile penale ar aduce atingere acestui drept ocrotit prin constituție. Admiterea declarațiilor martorilor care se află în incapacitatea de a se înfățișa reprezintă pericole în sensul în care s-ar compromite dreptul acuzatului la un proces echitabil și s-ar crea posibilitatea producerii unei erori judiciare dacă ar fi încuviințate mijloacele de probă oferite de:

un martor care a decedat (cu excepția declarațiilor făcute în pragul morții);

un martor pe care incapacitatea fizică sau mintală îl împiedică să compare;

un martor aflat în afara jurisdicției țării;

un martor imposibil de localizat.”

71. Comisia a refuzat să recomande adoptarea în Irlanda a dispozițiilor legislative aplicabile în Anglia și Țara Galilor, în special în ceea ce privește art. 114 din 2003 Act (Legea din 2003). Aceasta a subliniat următoarele:

„Acest model de reformă relaxează principiul inadmisibilității probei testimoniale mijlocite într-atât încât îl face parțial redundant. Categoriile de mărturie mijlocite admisibile sunt astfel extinse în mare măsură conform acestui model, iar în lumina protecției constituționale acordate dreptului la examinare încrucișată, Comisia consideră, cu titlu provizoriu, că admiterea mijloacelor de probă neverificate provenite de la martori intimidați sau indisponibili ar periclita acest drept. Comisia reamintește că a recomandat, cu titlu provizoriu, ca instanțele să aibă o oarecare libertate de apreciere a principiului inadmisibilității probei testimoniale mijlocite dacă este cazul.”

Comisia a adăugat că, sub rezerva modificărilor pe care le-ar putea aduce eventual hotărârea definitivă ulterioară în cauza *Al-Khawaja*, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului pare în mare măsură comparabilă cu abordarea adoptată de instanțele irlandeze.

3. Australia

72. Instanțele australiene au avut întotdeauna o poziție strictă în ceea ce privește inadmisibilitatea declarațiilor extrajudiciare [a se vedea, de exemplu, *Bannon împotriva The Queen* (1995) 185 CLR 1].

73. Normele privind admisibilitatea mărturiei mijlocite în procedurile penale federale în Australia sunt în prezent incluse în Evidence Act 1995 (Legea din 1995 privind probațiunea). Art. 65 din lege permite admiterea unor probe testimoniale – în special declarații – extrajudiciare atunci când martorii nu sunt disponibili pentru a depune mărturie privind „fapte declarate”. Acest tip de probă este admisibil *inter alia* atunci când: (i) declarațiile au fost date concomitent cu sau imediat după producerea faptului declarat, în circumstanțe în care este puțin probabil ca acestea să fie false [art. 65 alin. 2 lit. b)]; sau (ii) declarațiile au fost date în circumstanțe în care este foarte probabil să fie fiabile [art. 65 alin. 2 lit. c)].

74. În hotărârea pe care a pronunțat-o în cauza *Williams împotriva The Queen* [(2000) 119 A Crim R 490], Federal Court of Australia (Curtea Federală a Australiei) a examinat chestiunea aplicării acestor dispoziții în vederea admiterii unei declarații date de un martor care a decedat înainte de începerea procesului. Instanța a concluzionat că, în circumstanțele cauzei respective, acea declarație dată poliției nu era suficient de fiabilă, în special deoarece era dată de un martor care avea motive să declare polițiștilor ceea ce aceștia doreau să audă. În cauza *Harris împotriva The Queen* [(2005) 158 A Crim R 454], Supreme Court of New South Wales (Curtea Supremă a Noii Galii de Sud), în temeiul unor dispoziții legale similare, a constatat că declarația dată de un petent înainte de a muri era suficient de fiabilă pentru a fi admisă ca probă, mai ales pentru că persoana în cauză știa că poliția urma să interogheze în cauză și alți martori.

4. Canada

75. Dispozițiile legale privind proba testimonială mijlocită în Canada au fost modificate în urma a trei hotărâri importante prin care Supreme Court of Canada (Curtea Supremă a Canadei) a impus o „abordare bazată pe principii” a chestiunii admisibilității acestui mijloc de probă.

76. Prima dintre hotărârile respective, pronunțată în cauza *R împotriva Khan* [(1990) 2 S.C.R. 531], a determinat Supreme Court să constate că judecătorul cauzei a greșit atunci când a refuzat să permită victimei, o fetiță de 3 ani și jumătate care pretindea că a fost victima unei agresiuni sexuale, să depună mărturie fără a presta jurământ, și când a respins solicitarea acuzării de încuviințare a declarațiilor pe care copilul le făcuse mamei sale la aproximativ un sfert de oră de la comiterea agresiunii. În cazul în care nu putea fi depusă mărturie fără prestarea jurământului exista pericolul ca infracțiuni săvârșite asupra copiilor cu vârste foarte mici să nu fie niciodată urmărite în justiție. Referitor la declarațiile făcute de către copil mamei, Supreme Court a considerat că se impunea o abordare mai flexibilă a probei testimoniale mijlocite, „bazate pe principii subiacente normei privind proba testimonială mijlocită”. Deși prudența era necesară, proba testimonială mijlocită putea fi admisă în cazul în care cele două cerințe generale, de necesitate și fiabilitate, erau respectate. Aceasta a adăugat că, pentru a se pronunța asupra admisibilității probei, judecătorul cauzei trebuia să țină seama de necesitatea protejării intereselor acuzatului. Preocupările acestuia față de veridicitatea probei trebuiau tratate prin intermediul argumentelor privind valoarea care trebuia acordată mărturiei și calitatea oricărei probe coroborante.

77. Cea de a doua hotărâre de principiu a fost pronunțată în cauza *R împotriva Smith* [(1992) 2 S.C.R. 915], în care Supreme Court a confirmat adoptarea „abordării bazate pe principii” consacrate în hotărârea *Khan*, stabilind că proba reprezentată de cele două apeluri telefonice pe care victima în cazul unei infracțiuni de omor le făcuse către mama sa cu puțin

timp înainte de a muri era admisibilă. Cu toate acestea, a considerat că mărturia depusă de aceasta din urmă cu privire la conținutul unei a treia discuții telefonice nu putea fi admisă deoarece condițiile în care această declarație a fost făcută nu prezentau „garanția circumstanțială de veridicitate” care ar fi justificat admiterea ei, fără posibilitatea unei examinări încrucișate.

78. În hotărârea *R. împotriva Rocky* [(1996) 3 S.C.R. 829], Supreme Court și-a menținut poziția adoptată în cauzele *Khan* și *Smith*. Supreme Court a considerat că orice judecător rezonabil ar fi considerat necesară admiterea declarațiilor premergătoare procesului pe care le-a dat un copil în vârstă de 5 ani la momentul procesului, din care reieșea că fusese victima unei agresiuni sexuale. Judecătorul McLachlin, formulând o opinie concordantă, a subliniat că învinuirile aduse acuzatului erau solide: declarațiile date de copil erau coerente, erau susținute de probe medicale, de schimbările din comportamentul său survenite ulterior agresiunii invocate și de lipsa oricărei alte explicații plauzibile care să indice alt făptuitor decât acuzatul.

79. Cea de a treia și cea mai importantă hotărâre din această serie de hotărâri a fost pronunțată de Supreme Court în cauza *R. împotriva Khewalon* ([2006] 2 S.C.R. 787), în care a adoptat o poziție mai strictă față de cerința fiabilității. Cauza avea ca obiect plângerea unei persoane în vârstă, dintr-un cămin pentru pensionari, îndreptată împotriva unuia dintre angajații căminului pe care îl învinuia de rele tratamente. Pacientul, pe nume S., a dat poliției o declarație înregistrată pe suport video; declarația fusese dată în absența prestării de jurământ. Ulterior, alți pensionari din cămin au dat declarații că au fost agresați de acuzat. La data începerii procesului, toate persoanele, inclusiv S., care depuseseră plângeri erau fie decedate, fie în incapacitatea de a mai depune mărturie. Judecătorul cauzei a admis unele dintre declarațiile respective în virtutea similitudinii lor frapante. În schimb, Court of Appeal for Ontario (Curtea de Apel din Ontario) s-a pronunțat în sensul inadmisibilității tuturor declarațiilor respective și l-a achitat pe acuzat. Sesizată cu recursul formulat de acuzare, Supreme Court (Curtea Supremă) a respins acțiunea și a confirmat hotărârea de achitare. Cu această ocazie, instanța a clarificat hotărârile sale anterioare privind cerința fiabilității, precizând că era posibil în general ca aceasta să fie îndeplinită dacă se demonstra: i) că, având în vedere condițiile în care declarația fusese dată, nu exista nicio preocupare concretă dacă această era adevărată sau nu; sau ii) nu exista nicio preocupare concretă deoarece veridicitatea și corectitudinea declarației puteau fi verificate suficient în alt mod decât prin intermediul examinării încrucișate. Îi revenea judecătorului cauzei sarcina de realiza aprecierea preliminară a „pragului” fiabilității declarației, iar acesta trebuia să lase instanței de facto/juraților sarcina de a stabili valoarea acesteia în ultimă instanță. Judecătorul cauzei trebuia să ia în considerare toți factorii relevanți, inclusiv, după caz, prezența mijloacelor de probă coroborante sau contradictorii. Pronunțând hotărârea – adoptată în unanimitate – judecătorul Charron s-a exprimat astfel (pct. 49 din hotărâre):

„În anumite cazuri, conținutul unei declarații relatate poate fi atât de fiabil, în baza circumstanțelor în care aceasta a fost luată, încât ar fi mai mult sau mai puțin inutilă examinarea încrucișată concomitentă a declarantului. În alte cazuri, este posibil ca proba să nu fie certă, dar ca circumstanțele cauzei să permită verificarea suficientă a probei prin alte mijloace decât examinarea încrucișată concomitentă cu faptele. În aceste împrejurări, admiterea probei va submina în rare cazuri caracterul echitabil al procesului. Cu toate acestea, întrucât caracterul echitabil al procesului poate include factori care depășesc examinarea strictă a necesității și fiabilității, chiar dacă cele două criterii sunt îndeplinite, judecătorul cauzei are competența discreționară de a exclude declarația relatată în cazul în care valoarea probatorie a acesteia este depășită de efectul ei prejudiciabil.”

80. Curtea a concluzionat că declarațiile lui S. nu erau admisibile. Aceasta a observat că învinuirile aduse lui Khelawon în raport cu S. „se bazau integral” pe veridicitatea alegațiilor făcute în declarațiile date acesta din urmă (pct. 101 din hotărâre). Imposibilitatea de a-l supune unei examinări încrucișate avea efect asupra chestiunii fiabilității, un alt mijloc

adekvat pentru a verifica declarațiile în cauză nu exista. Precizând că excepțiile de principiu de la norma privind inadmisibilitatea declarației relatate nu puteau fi invocate pentru a justifica o condamnare exclusiv pe baza unei declarații, chiar înregistrată de poliție pe suport video ori altfel (pct. 106 din hotărâre), Curtea a considerat că fiabilitatea intrinsecă a declarației în litigiu nu putea fi suficientă pentru a îndeplini cerința fiabilității deoarece, contrar declarației contestate în cauza *Khan*, declarația în litigiu nu avea o valoare probatorie astfel încât ar fi fost excesiv de scrupulos să se insiste asupra necesității verificării corectitudinii declarației printr-o examinare încrucișată. Aceasta a indicat că S. era bătrân și slăbit la data la care și-a formulat acuzațiile, că facultățile sale mintale erau chestionabile, că observațiile medicale în privința sa indicau că rănilor sale ar fi putut rezulta în urma unei căderi și că nu era cert că acesta ar fi înțeles consecințele declarației sale pentru acuzat. Astfel, Curtea a constatat că imposibilitatea examinării încrucișate a lui S. limitase considerabil capacitatea acuzatului de a verifica proba în litigiu și, în consecință, pe cea a judecătorului de a aprecia corect valoarea acesteia.

5. Hong Kong

81. Într-un raport publicat în noiembrie 2009, Law Reform Commission of Hong Kong (Comisia pentru revizuirea dreptului aplicabil în Hong Kong) a propus importante modificări ale normelor privind admisibilitatea probei testimoniale mijlocite în procedurile penale. Una dintre aceste propuneri preconiza menținerea principiului inadmisibilității probelor de acest tip, recomandând totodată ca posibilitățile de a le admite în anumite circumstanțe să fie extinse. Respingând modelul legislativ englez instituit prin 2003 Act (Legea din 2003), aceasta a observat că Hong Kong nu dispunea de niciunul dintre mecanismele legislative referitoare la inadmisibilitatea probei testimoniale mijlocite aplicabile în Anglia și Țara Galilor, precum art. 126 § 1 din 2003 Act (Legea din 2003) și art. 78 din PACE (*supra*, pct. 40 și 45). De asemenea, a subliniat că, deși prezentau un nivel de certitudine și coerență satisfăcător pentru procesul decizional, motivele admiterii probei testimoniale mijlocite enumerate la art. 116 din 2003 Act (Legea din 2003) aveau „o semnificație excesivă în sensul că ofereau posibilitatea încuviințării probelor de orice fel, inclusiv testimoniale mijlocite lipsite de fiabilitate” (pct. 8.25 din raport).

Comisia a propus un model de reformă bazat pe demersul adoptat de New Zealand Law Commission (Comisia juridică neo-zeelandeză) (*infra*, pct. 82) și de instanțele canadiene (ulterior adoptării hotărârii *Khewalton*). Aceasta a recomandat admiterea probei testimoniale mijlocite *inter alia* în cazul în care instanța sesizată considera că era necesară și că proba era fiabilă. Aprecierea fiabilității unei declarații de către judecătorul cauzei trebuia să includă verificarea coroborării acesteia cu alte probe admisibile. Comisia a recomandat ca, în orice etapă a procedurii penale, ulterior admiterii probei testimoniale mijlocite, instanța sesizată să poată dispune achitarea acuzatului în cazul în care consideră că o condamnare ar fi nesigură. Pentru a ajunge la o astfel de concluzie, instanța ar trebui să ia în considerare *inter alia* importanța probei respective în susținerea învinuirii aduse acuzatului. Comisia a considerat că, grație recomandărilor sale, modelul său de reformă era compatibil cu hotărârea Camerei pronunțată în prezenta cauză.

6. Noua Zeelandă

82. În raportul său privind probațiunea publicat în 1999, New Zealand Law Commission (Comisia juridică neo-zeelandeză) a recomandat ca admisibilitatea probei testimoniale mijlocite să fie condiționată de două criterii: fiabilitate și necesitate. Recomandarea a fost transpusă prin Evidence Act 2006 (Legea din 2006 privind mijloacele de probă), intrată în vigoare în 2007. Art. 18 alin. (1) din textul de lege prevede următoarele:

„O declarație relatată poate fi admisă ca probă în orice procedură dacă

a) circumstanțele în care a fost luată oferă garanții rezonabile ale fiabilității ei,

b) și

i. fie persoana care a dat declarația nu este disponibilă pentru a depune mărturie;

ii. fie instanța consideră că prin citarea acestuia pentru a se înfățișa în instanță ca martor s-ar cauza cheltuieli sau întârzieri nejustificate.”

83. Art. 16 alin. (1) precizează că, pentru buna aplicare a acestei dispoziții, termenul „circumstanțe” include a) natura declarației; b) cuprinsul declarației; c) circumstanțele în care declarația a fost dată; d) orice element referitor la credibilitatea declarantului; e) orice circumstanță legată de corectitudinea observațiilor făcute de declarant.

84. Art. 8 alin. (1) prevede că un mijloc de probă nu trebuie să fie admis dacă a) riscul ca acesta să aducă atingere caracterului echitabil al procedurii este mai mare decât valoarea lui probatorie sau b) dacă admiterea lui ar prelungi inutil durata procesului. Art. 8 alin. (2) prevede că, pentru a stabili dacă riscul de a aduce atingere caracterului echitabil al procedurii penale depășește valoarea probatorie a mijlocului de probă, judecătorul trebuie să țină seama de dreptul acuzatului la apărare efectivă.

7. *Africa de Sud*

85. Cu toate că Africa de Sud a renunțat la procedura proceselor cu jurați, aceasta a aplicat reforme importante ale dreptului în materia probei testimoniale mijlocite. Art. 3 alin. (4) din Law of Evidence Amendment Act 1988 (Legea din 1988 de modificare a legislației în materia mijloacelor de probă) definește proba testimonială mijlocită ca fiind o mărturie, orală sau consemnată, a cărei valoare probatorie depinde de credibilitatea altei persoane decât cea care depune mărturie. Conform art. 3 alin. (1) din lege, nu sunt admise probe testimoniale mijlocite de acest tip decât dacă i) admiterea lor a fost consimțită; sau ii) persoana de a cărei credibilitate depinde proba depune mărturie; sau iii) instanța sesizată consideră că interesul justiției impune admiterea lor. Art. 3 alin. (1) lit. c) prevede că, pentru a-și forma opinia sa, instanța sesizată trebuie să țină seama de: i) natura procedurii; ii) natura probei a cărei admitere este solicitată; iii) scopul urmărit prin prezentarea probei; iv) valoarea probatorie a probei; v) motivul pentru care nu depune mărturie persoana de a cărei credibilitate depinde valoarea probatorie a acestui tip de probă; vi) prejudiciul pe care admiterea probei l-ar putea cauza unei părți; și vii) orice factor considerat relevant de către instanță.

86. În hotărârea pronunțată în cauza *State împotriva Ramavhale* [(1996) ZASCA 14], Supreme Court (Curtea Supremă a Africii de Sud) a menționat persistența unei „reticențe instinctive față de admiterea probelor neverificate spre a fi folosite împotriva unui acuzat într-un proces penal” contrar prevederilor art. 3 alin. (1). Aceasta a subscris la hotărârile anterioare care invitau judecătorii la o „ezitare prelungită”, în lipsa unor motive imperioase, înainte de a admite sau a se baza pe o probă testimonială mijlocită având un rol decisiv sau important în constatarea vinovăției unui acuzat, considerând că era necesar să se continue respectarea criteriului fiabilității la aprecierea admisibilității probei testimoniale mijlocite, în pofida modificărilor aduse de art. 3 alin. (1). De asemenea, în cauza cu care fusese sesizată, pentru a se pronunța asupra chestiunii dacă admisibilitatea probei testimoniale mijlocite putea cauza acuzatului vreun prejudiciu, judecătorul cauzei comisese o eroare bazându-se pe faptul că putea contesta acest mijloc de probă prin alte mijloace, în special depunând chiar acesta mărturie. Pentru Supreme Court, această abordare ar fi condus, logic, la a recunoaște acuzării competența de a constrânge acuzatul, prin propunerea unei probe testimoniale mijlocite

„neîntemeiate”, să depună mărturie în situații în care absența unor probe directe era de natură să îl determine să nu depună mărturie.

În cauza *State împotriva Ndhlovu și a altora* [(2002) ZASCA 70], Supreme Court a considerat că, în pofida caracterului lor decisiv, probele testimoniale mijlocite trebuiau admise din rațiuni imperioase, mai ales din cauză că fiabilitatea lor se baza pe garanții solide și că acestea erau strâns asociate cu alte mijloace de probă admisibile. Aceasta a reiterat rezervele pe care le-a exprimat în cauza *Ramavhale* cu privire la admiterea sau invocarea unor probe testimoniale mijlocite având un rol decisiv sau important în condamnarea unui acuzat în cauzele *State împotriva Libazi and others* [(2010) ZASCA 91], *State împotriva Mpungose și a altora* [(2011) ZASCA 60] și *State v. Mamushe* [(2007) ZASCA 58]. În ultima cauză, Curtea Supremă a declarat că era de la sine înțeles că o probă testimonială mijlocită considerată a servi exclusiv la completarea unui „set de probe” putea fi admisă mai ușor decât o probă testimonială mijlocită menită să joace un rol vital pentru argumentația acuzării.

8. Statele Unite ale Americii

87. Al Șaselea amendament al Constituției Statelor Unite garantează tuturor acuzaților în procedurile penale dreptul de a fi confrunțați cu martorii în acuzare („dreptul la confruntare”). În hotărârea pronunțată în cauza *Ohio împotriva Roberts* [448 U.S. 56 (1980)], Supreme Court of the United States (Curtea Supremă a Statelor Unite) a stabilit că mijloacele de probă care prezintă „garanții specifice de fiabilitate” sunt admisibile chiar și în absența confruntării. Hotărârea a fost infirmată prin hotărârea pronunțată în cauza *Crawford împotriva Washington* (541 U.S. 36), instanța stabilind că dreptul la confruntare se aplica oricărui mijloc de probă de natură testimonială și că al Șaselea amendament al Constituției nu oferea niciun temei legal pentru admiterea probelor exclusiv pe baza fiabilității lor. În privința declarațiilor testimoniale, singurul criteriu de fiabilitate suficient era cel prevăzut de constituție, și anume confruntarea. În consecință, proba testimonială nu este admisibilă în cazul în care martorul nu se înfățișează în instanță sau, în cazul în care acesta nu este disponibil, dacă acuzatul a avut posibilitatea de a-l supune examinării încrucișate într-o etapă anterioară a procedurii (a se vedea, de asemenea, *Melendez-Diaz împotriva Massachusetts* [129 S.Ct. 2527 (2009)] și *Bullcoming împotriva New Mexico* [131 S. Ct. 2705 (2011)]).

În cazul în care se stabilește că acuzatul a intimidat martorul pentru a-l descuraja să depună mărturie, acesta va fi decăzut din dreptul său la confruntare (*Davis împotriva Washington* [547 U. S. 813 (2006)] și *Giles împotriva California* [554 U.S. 353 (2008)]).

În drept

I. Cu privire la pretinsa încălcare a art. 6 § 1 și § 3 lit. d) din convenție

88. Art. 6 § 1 și § 3 lit. d) din convenție prevede următoarele:

„1. Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa [...]

3. Orice acuzat are, în special, dreptul:

[...]

d. să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării.”

A. Concluziile Camerei

89. Pentru Cameră, dispozițiile art. 6 § 3 lit. d), ca de altfel toate dispozițiile art. 6 § 3, erau unele care impuneau drepturi minime ce trebuiau acordate oricărui acuzat într-o procedură penală. Camera a constatat că, din moment ce consacra drepturi minime, dispozițiile art. 6 § 3 constituiau garanții exprese care nu puteau fi privite drept simple exemplificări ale aspectelor de luat în considerare la aprecierea caracterului echitabil al unui proces.

90. În continuare, Camera a constatat că indiferent de motivul aflat la originea imposibilității acuzatului de a adresa întrebări unui martor, fie că este vorba despre absența ori anonimitatea martorului sau ambele situații, punctul de pornire al examinării realizate de Curte era acela de a cerceta dacă a existat o încălcare a art. 6 § 1 și § 3 lit. d) pornind de la principiile enumerate la pct. 40 din hotărârea *Lucă* (citată anterior):

„În cazul în care acuzatul a avut o ocazie adecvată și corespunzătoare pentru a contesta depozițiile fie la momentul la care au fost făcute, fie într-o etapă ulterioară, admiterea acestora ca mijloace de probă nu este contrară în sine art. 6 § 1 și § 3 lit. d). Consecința acestei situații este că, totuși, atunci când o condamnare se bazează în mod exclusiv sau în mod determinant pe depozițiile unei persoane căreia acuzatul nu a avut posibilitatea de a-i adresa întrebări ori de a solicita să îi fie adresate întrebări nici în etapa cercetării, nici în cursul judecății, dreptul la apărare este restrâns în mod incompatibil cu garanțiile prevăzute la art. 6 [trimiteri omise].”

91. Camera a subliniat că ambele părți au consimțit să abordeze chestiunea pornind de la premisa că fiecare dintre condamnări se baza în mod exclusiv sau în mod determinant pe declarațiile celor doi martori, iar aceasta a urmat aceeași abordare. În continuare, a apreciat elementele de contrabalansare invocate de Guvern în cele două cauze. În primul rând, a analizat elementele de contrabalansare conform cărora, în fiecare dintre cele două cauze, judecătorul cauzei a aplicat în mod corect verificarea prevăzută de lege relevantă, iar Court of Appeal a verificat soliditatea fiecărei condamnări. Cu toate acestea, a constatat că elementele respective aveau o pondere limitată din moment ce chestiunea esențială în fiecare cauză era aceea de a se stabili dacă judecătorii cauzelor și Court of Appeal au acționat în conformitate cu art. 6 § 1 și § 3 lit. d) din convenție.

92. În ceea ce-l privește pe domnul Al-Khawaja, Camera s-a exprimat astfel:

„41. Examinând faptele cauzei Al-Khawaja, Curtea observă că elementele de contrabalansare invocate de Guvern sunt reprezentate de faptul că declarația lui S.T., *per se*, nu obliga reclamantul să depună mărturie; nu exista niciun indiciu privind coluziunea între petente; existau contradicții între declarația lui S.T. și ceea ce declaraseră ceilalți martori, contradicții ce puteau fi cercetate prin examinarea încrucișată a martorilor respectivi; credibilitatea acesteia ar fi putut fi contestată de apărare; iar jurații ar fi fost atenționați aiabă în vedere că nu au văzut-o pe S.T. și nici nu au auzit-o depunând mărturie, iar declarația sa nu fusese verificată prin examinare încrucișată.

42. Analizând aceste elemente, Curtea nu consideră că vreunul dintre acestea, considerat izolat sau împreună cu altele, ar putea contrabalansa prejudiciul cauzat apărării prin admiterea declarației lui S.T. Este adevărat că, și în absența declarației lui S.T., reclamantul ar fi putut fi nevoit să depună mărturie pentru a se apăra împotriva celei de-a doua învinuiri formulate împotriva sa. Însă în cazul în care declarația lui S.T. nu ar fi fost admisă, este posibil ca reclamantul să fi fost judecat numai pentru a doua învinuire și să fi fost nevoit să depună mărturie numai cu privire la aceasta. În ceea ce privește contradicțiile dintre declarația lui S.T. și cele relatate de aceasta celor doi martori, Curtea le consideră a fi minore. Apărarea nu a făcut trimitere decât la o singură contradicție, anume faptul că din declarația lui S.T. reieșea că reclamantul îi atinsese fața și gura în cursul pretensei agresiuni, în timp ce unuia dintre martori îi spusese că acuzatul o

incitase să își atingă singură fața. Apărarea avea desigur posibilitatea de a pune la îndoială credibilitatea lui S.T., însă ne este greu să înțelegem pe ce elemente s-ar fi putut baza, în special din cauză că declarațiile lui S.T. se coroborau în mare măsură cu cele ale celeilalte reclamante, iar judecătorul [...] exclusese orice risc de coluziune între cele două. Absența coluziunii poate reprezenta în dreptul intern un element în favoarea admisibilității, însă în prezenta cauză nu poate fi considerată a fi un element de contrabalansare în sensul art. 6 § 1 coroborat cu art. 6 § 3 lit. d). Absența coluziunii nu schimbă cu nimic concluzia Curții, conform căreia, odată admisă, declarația constituia un mijloc de probă referitor la prima învinuire pe care reclamantul nu era în măsură să o conteste în mod eficient. În ceea ce privește atenționarea juraților de către judecător, Court of Appeal a considerat-o insuficientă. Chiar dacă nu ar fi fost așa, Curtea nu este convinsă că o atenționare, oricât de corespunzătoare ar fi fost, putea contrabalansa eficient efectele unei declarații neverificate care constituia singurul mijloc de probă împotriva acuzatului.”

În consecință, Camera a constatat încălcarea art. 6 § 1, coroborat cu art. 6 § 3 lit. d) din convenție, în cauza Al-Khawaja.

93. În ceea ce-l privește pe domnul Tahery, Camera s-a exprimat astfel:

„45. În această cază, Guvernul a invocat următoarele elemente principale de contrabalansare: judecătorul cauzei a avut în vedere alte măsuri; reclamantul a avut posibilitatea de a contesta sau de a respinge declarația respectivă, depunând chiar el mărturie sau citând alți martori să compare; judecătorul cauzei a atenționat jurații că era necesar să dea dovadă de circumspecție în aprecierea mărturiei depuse de martorul car nu se înfățișase; judecătorul informase juriul că teama resimțită de T. nu putea fi imputată acuzatului.

46. Curtea nu consideră că aceste elemente, considerat izolat sau împreună cu altele, erau de natură a asigura caracterul echitabil al procedurii sau a contrabalansa inconvenientul semnificativ cauzat apărării prin admiterea declarației lui T. Este legitim ca instanțele interne, atunci când se confruntă cu problema martorilor care nu se prezintă sau care solicită păstrarea anonimatului, să analizeze dacă pot fi luate măsuri mai puțin restrictive pentru dreptul la apărare decât admiterea ca mijloace de probă a declarațiilor date de martori. Totuși, faptul că măsurile alternative sunt considerate a fi necorespunzătoare nu absolvă instanțele interne de responsabilitatea acestora de a se asigura că nu se aduce atingere art. 6 § 1 și § 3 lit. d) atunci când încuviințează admiterea citirii unor astfel de declarații. Într-adevăr, respingerea măsurilor mai puțin restrictive implică o datorie extinsă de a veghea la respectarea dreptului la apărare. În ceea ce privește posibilitatea reclamantului de a contesta declarația prin citarea altor martori, problema reală era că, excepție făcând T., nu existau alți martori capabili sau dispuși să povestească ceea ce văzuseră. În aceste circumstanțe, Curtea nu consideră că declarația lui T. putea fi infirmată efectiv. Curtea observă că reclamantul a depus mărturie în instanță pentru a nega învinuirea adusă, decizia de a proceda astfel fiind probabil influențată de circumstanța admiterii declarației lui T. Dreptul unui acuzat de a depune mărturie în apărarea sa nu poate contrabalansa imposibilitatea acestuia de a-l vedea pe singurul martor ocular al acuzării, de a-i adresa întrebări ori a solicita să-i fie adresate și de a-l supune unei examinări încrucișate.

47. În încheiere, Curtea admite că atenționarea adresată de judecătorul cauzei juraților era completă și formulată cu grijă. Aceasta reamintește că, în ceea ce privește martorii anonimi în cauza *Doorson*, citată anterior, avertizase că „declarațiile obținute de la martori în condiții în care dreptul la apărare nu poate fi garantat în măsura impusă în mod obișnuit de convenție ar trebui tratate cu prudență maximă (pct. 76 din hotărâre)”. În cauza respectivă, a putut constata că măsuri corespunzătoare fuseseră luate, după cum în mod expres declarase Court of Appeal că tratase acele declarații „cu prudență și circumspecția necesare”. Totuși, în cazul unui martor care nu se prezintă, cum era cazul lui T., Curtea consideră că, oricât de clară ar fi, o avertizare care precizează că acuzatul nu este responsabil de absența martorului în cauză nu poate fi considerată un element de contrabalansare suficient atunci când declarația neverificată a acestui martor constituie singura probă incriminatoare directă.”

În consecință, Camera a constatat în cauza Tahery, de asemenea, încălcarea art. 6 § 1 coroborat cu art. 6 § 3 lit. d) din convenție.

B. Argumentele părților

1. Guvernul

a) Hotărârea Camerei

94. Guvernul consideră că dispozițiile art. 6 § 3 lit. d) constituie în mod evident o garanție expresă, însă nu o normă absolută de la care nu se poate deroga: punctul central era reprezentat de procedură în ansamblu, garanțiile de care dispune acuzatul, fiabilitatea probelor și, după caz, interesul martorilor sau al victimelor. O regulă inflexibilă privind proba exclusivă sau determinantă ar fi incompatibilă cu interpretarea generală dată de Curte art. 6 § 3 lit. d).

95. Guvernul a argumentat că modalitatea în care Curtea a aplicat și a dezvoltat această regulă este lipsită de claritate în mai multe privințe: nu a existat o dezbatere adecvată asupra principiului care stă la baza acestei reguli; nu a fost examinată niciodată integral problema aplicabilității acesteia atât în jurisdicțiile de drept civil (continentale), cât și în cele de common law; anterior cauzei *A.M. împotriva Italiei* (nr. 37019/97, CEDO 1999-IX), nu exista un fundament în jurisprudența Curții pentru aplicarea acestei reguli în privința unui martor care nu se înfățișează, martor a cărui identitate era cunoscută apărării; nu se putea distinge în jurisprudența Curții consecvența în stabilirea cazurilor în care un mijloc de probă era considerat determinant.

96. În continuare, Guvernul argumentează că, așa cum a fost aplicată de Cameră în hotărârea sa, regula privind proba exclusivă sau determinantă (*sole or decisive rule*) se baza pe supoziția eronată că orice probă testimonială mijlocită care era crucială pentru o cauză era fie lipsită de fiabilitate, fie, în absența examinării încrucișate a martorului, imposibil de evaluat în mod corect. În fapt, probă testimonială mijlocită „exclusivă sau determinantă” putea fi cât se poate de fiabilă, iar examinarea încrucișată putea să nu contribuie cu nimic ori să aibă doar o contribuție marginală la evaluarea fiabilității acesteia. Regula putea să genereze în realitate rezultate arbitrare; putea conduce la excluderea unor probe pentru simplul motiv că erau importante, independent de faptul dacă erau sau nu fiabile sau certe. Camera nu a explicat dacă, și dacă da, în ce sens, chestiunea fiabilității este relevantă pentru aplicarea acestei reguli. Camera nu a realizat o analiză completă a garanțiilor disponibile în Anglia și Țara Galilor, nici nu a înțeles diferența semnificativă existentă între procedurile de judecată specifice sistemului common law și cele ale celorlalte state contractante. De asemenea, nu a explicat suficient de clar din ce moment o mărturie ar trebui considerată determinantă pentru a permite instanței de prim grad de jurisdicție (*trial court*) să aplice regula privind proba exclusivă sau determinantă (*sole or decisive rule*) în practică și nu a examinat corespunzător problemele concrete susceptibile să rezulte din aplicarea acestei reguli în Anglia și Țara Galilor.

97. De asemenea, regula privind proba exclusivă sau determinantă ar putea predispuce la intimidarea martorilor, mai ales în cazurile în care unul dintre aceștia a avut curajul de a se prezenta. Aceasta are un impact deosebit în cazul agresiunilor sexuale, când infracțiunea este comisă, de regulă, într-un loc retras și când, prin urmare, mărturia victimei este adesea proba „exclusivă sau determinantă” (*sole or decisive*).

98. Pentru aceste motive, Guvernul a invitat Curtea să adopte abordarea urmată de Supreme Court în cauza *Horncastle și alții*. Hotărârea Supreme Court a demonstrat că jurisprudența acestei instanțe permitea o abordare mai flexibilă decât cea a regulii, aparent inflexibile, privind proba exclusivă sau determinantă definită de Cameră. În lumina celor concluzionate de Supreme Court în cauza *Horncastle și alții*, anume că regula privind proba

exclusivă sau determinantă ar crea în practică dificultăți importante dacă ar fi aplicată în Anglia și Țara Galilor, Guvernul a invitat Curtea să clarifice că importanța unei probe neverificate trebuie considerată mai degrabă unul dintre elementele de luat în considerare la aprecierea caracterului echitabil al unei proceduri în ansamblu. În subsidiar, acesta a avansat ipoteza că regula privind proba exclusivă sau determinantă nu ar trebui să se aplice atunci când există motive întemeiate care să justifice neprezentarea unui martor, precum cele menționate la art. 23 din 1988 Act (Legea din 1988) și art. 116 alin. (2) din 2003 Act (Legea din 2003).

b) Dreptul și practica interne relevante

99. Guvernul a subliniat că garanții generale îl apărau pe acuzat împotriva oricăror inechități care puteau rezulta din admiterea unei probe testimoniale mijlocite. Judecătorul cauzei avea rolul unui „gardian al sistemului judiciar”: acesta avea obligația conform common law și în temeiul art. 78 din Police and Criminal Evidence Act 1984 (Legea din 1984 privind activitatea de poliție și probele în materie penală) să împiedice juriul să asculte mărturii al căror efect negativ asupra caracterului echitabil al procedurii era de așa natură încât era indicat să nu fie admise. Judecătorul cauzei trebuia să aibă convingerea că acuzarea nu a putut furniza mijlocul de probă în urma citării martorului pentru a se înfățișa în instanță și trebuia să atragă atenția juraților asupra pericolelor care puteau lua naștere ca urmare a încrederii în proba testimonială mijlocită. Jurații trebuia să aibă convingerea vinovăției acuzatului dincolo de orice îndoială rezonabilă, iar posibilitatea sesizării Court of Appeal trebuia să se mențină, apelul formulat urmând a fi admis în situația în care condamnarea nu prezenta garanții.

100. Art. 23 din 1988 Act (Legea din 1988) stabilea că o declarație scrisă este admisibilă în anumite împrejurări enumerate și se aplica în egală măsură acuzării și apărării. Judecătorul cauzei avea obligația de a condiționa necesitatea admiterii unei astfel de probe de exercitarea unui control strict. Art. 25 îi permitea judecătorului să refuze admiterea unei declarații în situația în care considera că refuzul era necesar în interesul justiției (garanțiile fiabilității și respectării dreptului la apărare). Art. 26, care se aplică declarațiilor pregătite în scopul procedurilor penale, impunea judecătorului să țină seama de natura, originea și conținutul declarației, de posibilitatea de a examina alte probe, de relevanța declarației și de măsura în care admiterea acesteia ar genera o inechitate pentru acuzat. De asemenea, anexa 2 la Act (lege) permitea admiterea probelor referitoare la credibilitatea și coerența persoanei care a dat declarația.

101. În privința 2003 Act (Legea din 2003), Guvernul a subliniat că aceasta a fost adoptată după efectuarea unei verificări detaliate a regulilor privind probele testimoniale mijlocite de către Law Commission, care concluzionase că multe dintre supozițiile aflate la baza excluderii în mod tradițional a probelor testimoniale mijlocite nu erau justificate: de exemplu, aceasta a constatat că probele testimoniale mijlocite nu erau obligatoriu lipsite de acuratețe ori de fiabilitate și că, în numeroase cazuri, regula a condus la excluderea arbitrară a unor probe certe.

102. 2003 Act (Legea din 2003), la fel ca și 1989 Act (Legea din 1989), permite atât apărării, cât și acuzării, să solicite furnizarea unor probe testimoniale mijlocite. Art. 116 alin. (2) lit. e) a fost încorporat în 2003 Act în scopul combaterii criminalității prin măsuri speciale de protecție a martorilor care aveau motive legitime să se teamă de intimidări sau represalii. Atunci când o cerere era motivată de teama martorului de a depune mărturie, judecătorul cauzei o putea încuviința numai dacă avea convingerea că admiterea declarației era în interesul justiției. De asemenea, contrar legislațiilor din numeroase alte state membre ale Consiliului European, 2003 Act nu permitea admiterea probelor testimoniale mijlocite furnizate

de martori anonimi și care totodată nu se înfățișau instanță. Art. 124–126 din *Act* prevedeau diverse garanții suplimentare (*supra*, pct. 45).

c) Faptele celor două cauze

103. În ceea ce privește cauza Al-Khawaja, Guvernul a argumentat că ceea ce era important era că S.T. nu fusese citată pentru a depune mărturie în instanță dintr-un motiv întemeiat (aceasta decedase). Judecătorul cauzei a concluzionat că admiterea declarației sale era în interesul justiției și, pentru a ajunge la această concluzie, a ținut seama de inconvenientele care puteau fi cauzate primului reclamant. Apărarea a admis că se aflau într-o poziție din care puteau răsturna proba prin declarația respectivă.

104. Pe de altă parte, declarația lui S.T. nu reprezenta proba exclusivă sau determinantă în această cauză. Existau și alte probe cu care aceasta se corobora, în special faptul că S.T. depusese plângerea fără întârziere, comportamentul acesteia la data depunerii plângerii și susținerile de o asemănare izbitoare cu cele ale altor femei. Primul reclamant a avut posibilitatea de a examina încrucișat (*to cross-examine*) ceilalți martori, de a depune mărturie în apărarea sa și de a se adresa juriului cu privire la probele în acuzare. Juriul a primit îndrumările necesare despre natura declarației lui S.T. și sarcina probei în această cauză. *1988 Act* a fost aplicată corect și nu există nici un fundament pentru infirmarea raționamentului instanței de prim grad și Court of Appeal potrivit căruia admiterea acestei declarații era corectă.

105. În cauza Tahery, teama resimțită de T. constituia un just motiv pentru a nu fi citat spre a se înfățișa în instanță. Ca și în cauza Al-Khawaja, judecătorul cauzei a concluzionat că admiterea declarației era în interesul justiției și, pentru a ajunge la această concluzie, a ținut seama de inconvenientele care puteau fi cauzate apărării. Declarația lui T. nu reprezenta proba exclusivă sau determinantă în această cauză: existau și alte probe cu care aceasta se corobora, inclusiv mărturisirea celui de al doilea reclamant că era prezent în momentul săvârșirii infracțiunii, că a mânuit cuțitul cu care S. a fost înjunghiat, că a fost implicat într-o altercație cu acesta și că dăduse o declarație mincinoasă poliției. Al doilea reclamant a avut posibilitatea de a examina încrucișat (*to cross-examine*) ceilalți martori, de a depune mărturie în apărarea sa și de a se adresa juriului cu privire la probele în acuzare. Juriul a primit îndrumările necesare despre natura declarației lui T. și sarcina probei în această cauză. *1988 Act* a fost aplicată corect și nu există nici un fundament pentru infirmarea raționamentului instanței de prim grad și Court of Appeal potrivit căruia admiterea acestei declarații era corectă.

2. Reclamanții

a) Hotărârea Camerei

106. Reclamanții au argumentat că dispozițiile art. 6 § 3 lit. d) permiteau trei interpretări. Prima era cea rigidă și literală, adoptată de Curtea Supremă a Statelor Unite atunci când a avut de interpretat dispoziții similare din al Șaselea amendament la Constituție, interpretare pe care reclamanții nu au avut-o în vedere. A doua, cea adoptată de Curte, nu a tratat dispozițiile art. 6 § 3 lit. d) ca fiind inflexibile, ci le-a interpretat ca stabilind o bază de echitate minimă și ireductibilă. Această abordare, care s-a bazat pe regula privind proba exclusivă sau determinantă (*sole or decisive rule*), era cea corectă. Cea de a treia interpretare era cea urmată de Guvern, dar și de Curtea Supremă a Regatului Unit în cauza *Horncastle și alții*, care conform celor susținute de reclamanți, reducea garanțiilor oferite prin art. 6 § 3 la chestiuni care necesitau examinare numai atunci când se stabilea dacă acuzatul a beneficiat sau nu de un proces echitabil.

Pentru aceste motive, reclamantii au susținut că instanțele interne și Guvernul nu au acordat o pondere corespunzătoare dreptului oricărui acuzat de a adresa întrebări sau de a solicita să fie adresate întrebări martorilor în acuzare. Acest drept nu putea fi exclus sub pretextul caracterului său formal sau caduc; exista o serie întreagă de motive pentru a considera că o condamnare bazată exclusiv sau în mod determinant pe declarația unui martor care nu s-a înfățișat în instanță nu prezenta garanții și nu era echitabilă. De exemplu, comportamentul martorului în sala de judecată; ar exista posibilitatea de a-i fi analizate percepția, memoria sau sinceritatea, în absența cărora era posibil ca unele erori, greșeli, exagerări sau minciuni intenționate să treacă neobservate. Este o situație ca o persoană să facă în mediu privat o declarație prejudiciabilă pentru cineva, și altceva să repete acea declarație în cadrul unui proces.

107. Mai mult, justificarea regulii privind proba exclusivă sau determinantă este clară: pentru a aprecia dacă, în cazul în care o probă testimonială mijlocită (*hearsay evidence*) a fost admisă, dificultățile cauzate astfel apărării au fost contrabalansate suficient în cadrul procedurii, ar trebui să se țină seama în mod corespunzător de ponderea în care mărturia depusă a fost determinantă pentru condamnarea pronunțată împotriva acuzatului. Cu cât caracterul mărturiei este mai accentuat determinant, cu atât prejudiciul suferit de apărare este mai mare. Reclamantii au argumentat că regula a fost expusă în mod clar și simplu în cauza *Lucà împotriva Italiei* (nr. 33354/96, pct. 40, CEDO 2001-II); regula este consacrată în jurisprudența Curții și corespunde unei interpretări principiale, pragmatice și rezonabile a art. 6 § 3 lit. d).

108. Reclamantii au argumentat că nu era corect să fie urmat raționamentul Supreme Court în cauza *Horncastle și alții*. Aceasta a greșit apreciind că abordarea urmată de Cameră era de natură să conducă la excluderea unor probe certe și vădit fiabile. Existau pericole inerente în admiterea unei probe neverificate, în mod aparent fiabile: jurisprudența abunda de cazuri în care probe la început aparent fiabile, ulterior au fost răsturnate.

109. Lordul Phillips a argumentat că art. 6 § 3 lit. d) avea ca scop să remedieze o slăbiciune a sistemelor de drept civil (continentale), spre deosebire de cele de common law. Cu toate acestea, reclamantii au susținut că, independent de originile istorice ale acestui articol, dreptul englez s-a abătut de la norma tradițională care interzice proba testimonială mijlocită. Aceștia au adăugat că era inadmisibil ca standarde distincte să se aplice unor sisteme juridice diferite: aceasta ar echivala cu subminarea naturii înseși a sistemului convenției.

110. De asemenea, reclamantii au apreciat că Supreme Court comisese o eroare constatând că aplicarea regulii privind proba exclusivă sau determinantă (*sole or decisive rule*) în Anglia și Țara Galilor ar ridica probleme practice. O probă „determinantă” ar fi, prin definiție, o probă de importanță crucială pentru cauză și, la aplicarea normei, Curtea însăși a demonstrat că era posibil să stabilească dacă o probă era exclusivă sau determinantă. În fața Camerei, Guvernul nu a avut nicio dificultate în a recunoaște că în fiecare din cele două cauze mărturia martorului care nu se înfățișase constituise proba exclusivă sau determinantă. Judecătorii cauzelor din Regatul Unit au apreciat, în mod obișnuit, circumstanțe factuale complexe și au stabilit dacă au fost îndeplinite anumite criterii juridice precum caracterul „echitabil” sau „suficient” al probelor prezentate în fața lor. De asemenea, acest criteriu era inclus în Coroners and Justice Act 2009 (Legea din 2009 privind coronerii și justiția) în cazul martorilor anonimi (*supra*, pct. 46). Reclamantii au subliniat că Supreme Court a acordat o importanță mare pentru a demonstra că soluțiile cauzelor judecate de această Curte ar fi fost aceleași dacă respectivele cauze ar fi fost judecate în temeiul *1988 Act* și *2003 Act* (Legile din 1988 și 2003). Corolarul acestei afirmații era că punerea în aplicare a regulii privind proba

exclusivă sau determinantă (*sole or decisive rule*) ar conduce la același rezultat în numeroase cauze cu care instanțele interne sunt sesizate înainte de orice astfel de punere în aplicare.

b) Dreptul și practica interne relevante

111. Reclamanții au susținut de asemenea că, în contradicție cu cele susținute de Guvern și cu observațiile Supreme Court în cauza *Horncastle și alții*, Camera a înțeles care erau garanțiile procedurale prevăzute de *1988 Act* și *2003 Act* (Legile din 1988 și 2003). Procedurile respective nu pot oferi o protecție adecvată decât în cadrul unui sistem care integrează valorile fundamentale ale art. 6; aceasta ar presupune ca instanțele interne să țină seama în mod corespunzător de dreptul oricărui acuzat de a adresa întrebări ori de a solicita să fie adresate întrebări martorilor în acuzare.

c) Faptele din cele două cauze

112. Potrivit reclamanților, natura exclusivă sau determinantă a mărturiilor neverificate pe baza cărora și unul și celălalt au fost condamnați a însemnat că nu au putut beneficia de un proces echitabil din moment ce nu au avut posibilitatea de a interoga persoanele care depuseseră mărturie. În cauza care îl viza pe primul reclamant, se ridicau întrebări evidente care ar fi trebuit să îi fie puse lui S.T., în special dacă auzise ceea ce susținea V.U. înainte de a da propria declarație și de ce așteptase aproape patru luni înainte de a întreprinde acest demers. În cauza care îl viza pe al doilea reclamant, întrebările care în mod evident ar fi trebuit adresate lui T. erau de ce nu vorbise cu ofițerii de poliție chiar în seara săvârșirii faptelor, ce imaginea avea asupra acelui incident foarte rapid, dacă le cunoștea pe celelalte persoane prezente la fața locului și dacă avea vreun motiv să le protejeze. În absența examinării încrucișate, garanțiile procedurale prevăzute de *1988 Act* și *2003 Act* (Legile din 1988 și 2003) erau, prin urmare, insuficiente. Faptul că judecătorul cauzei a aplicat în fiecare cauză criteriul „interesul justiției” a lăsat chestiunea examinată fără răspuns: criteriul respectiv trebuia aplicat în conformitate cu art. 6, iar chestiunea dacă judecătorii cauzelor stabiliseră în mod corect că admiterea fiecăreia dintre declarațiile respective era în interesul justiției era, în esență, o chestiune pe care Curtea urma să o stabilească.

113. Nu prezenta relevanță nici faptul că reclamanții au avut dreptul de a prezenta probe în contestarea credibilității martorilor care nu s-au înfățișat în instanță: nu exista un astfel de material disponibil pentru fiecare martor, iar dispozițiile legale nu permiteau contestarea credibilității sau sincerității martorilor în legătură cu susținerile esențiale din fiecare cauză. Pe de altă parte, nicio atenționare din partea judecătorului cauzei nu putea să compenseze absența ocaziei ca jurații să vadă și să asculte un martor atât de important, nici să elimine riscul de a acorda mărturiilor acestora o valoare probatorie pe care nu o meritau. Referitor la dreptul de a formula apel împotriva hotărârii de condamnare, acesta nu prezenta eficiență din moment ce Court of Appeal refuzase, în ambele cauze, să aplice regula privind proba exclusivă sau determinantă (*sole or decisive rule*) consacrată în cauza *Lucă*, citată anterior.

3. Terțul intervenient

114. JUSTICE (*supra*, pct. 7) a reamintit că dreptul de a adresa întrebări martorilor ori de a solicita să li se adreseze întrebări era un drept cu vechime. Acest drept avea originea în dreptul roman și în tradiționalul drept la confruntare specific common law. Acest din urmă drept specific common law recunoștea riscurile legate de admiterea probelor testimoniale mijlocite, în special acela al lipsei fiabilității. Pornind de la aceste considerente au fost elaborate garanțiile procesului echitabil consacrate în Al Șaselea Amendament la Constituția Statelor Unite, în procedura penală a tuturor sistemelor de common law și în dreptul internațional al drepturilor omului. Cu toate că regimul probelor testimoniale mijlocite a

devenit prea rigid în dreptul englez, este fals să se afirme, astfel cum a făcut Supreme Court în cauza *Horncastle și alții*, că reformele propuse de *Law Commission* (Comisia juridică) au fost „transpuse în mare măsură” în *2003 Act* (Legea din 2003). De exemplu, *2003 Act* (Legea din 2003) prevedea la art. 114 o libertate mai generală de a admite mărturiile mijlocite în cazurile care erau „în interesul justiției” pe care *Law Commission* (Comisia juridică) le avusese în vedere (*supra*, pct. 42 și 43). De asemenea, chiar dacă reforma regulii privind mărturiile mijlocite era probabil necesară, cu siguranță nu era necesară reforma dreptului la confruntare garantat în common law: acest drept consacra principiul conform căruia nimeni nu putea depune mărturie într-un proces penal altfel decât sub jurământ, în fața acuzatului și cu posibilitatea realizării unei examinări încrucișate (*cross-examination*).

115. Pe de altă parte, constituia o eroare faptul că Supreme Court a considerat că nu se justifica impunerea regulii privind proba exclusivă sau determinantă (*sole or decisive rule*) în mod identic în sistemele de drept continental și cele de common law. Supreme Court s-a bazat prea mult pe posibilitatea adoptării unor măsuri de contrabalansare pentru a echilibra lipsa caracterului echitabil al unui proces la finalul căruia acuzatul este declarat vinovat numai sau în mare parte în temeiul unei mărturii neverificate. Esența dreptului la confruntare garantat în common law constă în aceea că examinarea încrucișată este instrumentul cel mai eficace pentru a testa fiabilitatea unei mărturii. Ar fi util de reamintit atenționarea judecătorului Megarry [în *John împotriva Rees* (1970) Ch 345], conform căreia „calea justiției este presărată cu exemple de cauze deschise și încheiate care, cumva, nu erau evidente; de acuzații incontestabile care, în cele din urmă, au fost contestate în totalitate”. În plus, așa cum a remarcat Lord Justice Sedley în cauza *Secretary of State for the Home Department împotriva AF și a altora* [(2008) EWCA Civ 1148], ar fi „tentant de ușor să se constate că nu există soluție la o cauză în care nu a fost ascultată decât una dintre părți”. Din acest motiv, paradoxul la care a făcut trimitere Lordul Phillips nu era, de fapt, un paradox. O probă testimonială mijlocită nu devine mai certă (*cogent*) numai pentru că este proba exclusivă sau de esență pentru a dovedi vinovăția unei persoane. Necesitatea de a exclude probe testimoniale mijlocite aparent „determinante” era justificată de teama seculară a judecătorilor din sistemele de common law că jurații i-ar putea acorda o pondere exagerată.

116. Regula privind proba exclusivă sau determinantă (*sole or decisive rule*) nu era dificil de aplicat în procedurile penale din Anglia deoarece judecătorii cauzelor aveau deja obligația de a examina consecințele potențiale ale admiterii unei probe în temeiul unor dispoziții diferite, inclusiv fragmente ale *2003 Act* (Legea din 2003). De exemplu, art. 125 § 1 din această lege, obliga judecătorul cauzei să îndrume jurații să se pronunțe pentru achitarea acuzatului atunci când învinuirile aduse acestuia se bazau „în totalitate sau în parte” pe o mărturie mijlocită neconvingătoare. Desigur, trebuie precizat ce anume se înțelege prin „determinant(ă)”, însă acest criteriu este totuși utilizabil și chiar se aplică în Anglia și Țara Galilor în contextul în care se încuviințează păstrarea anonimatului unor martori [*Coroners and Justice Act 2009* (Legea din 2009 privind coronerii și justiția), *supra* pct. 46]. În contextul unei proceduri penale, se impune interpretarea termenului „determinant(ă)” în sens strict: nu ar trebui să însemne pur și simplu „de natură să facă diferența”, ci mai degrabă „în măsură să fie hotărâtor sau convingător”.

117. În cele din urmă, analiza de drept comparat realizată de Supreme Court este, în cel mai bun caz, incompletă. Pornind de la mijloacele de probă disponibile (a se vedea în special *supra* pct. 63–87), nu era pur și simplu posibil să se concluzioneze, așa cum Supreme Court a făcut, că alte sisteme de common law ar fi considerat o condamnare penală bazată în mod exclusiv sau determinant pe o mărturie mijlocită ca fiind compatibilă cu dreptul la un proces echitabil.

C. Aprecierea Marii Camere

1. Principiile pertinente

118. Curtea amintește că cerințele art. 6 § 3 constituie aspecte specifice ale dreptului la un proces echitabil garantat de § 1 al acestei dispoziții, de care este necesar să se țină seama la aprecierea caracterului echitabil al procedurii. De asemenea, atunci când examinează un capăt de cerere întemeiat pe art. 6 § 1, Curtea trebuie, în esență, să stabilească dacă procedura penală a avut, în ansamblu, un caracter echitabil [a se vedea, dintre hotărârile recente, *Taxquet împotriva Belgiei* (MC), nr. 926/05, pct. 84, 16 noiembrie 2010, cu referințele citate acolo]. În acest scop, are în vedere procedura în ansamblu și verifică respectarea nu numai a dreptului la apărare, ci și a interesului public și al victimelor ca fapta penală gravă săvârșită să fie sancționată potrivit legii [*Gäfgen împotriva Germaniei* (GC), nr. 22978/05, pct. 175, CEDO 2010 ...] și, după caz, a drepturilor martorilor (a se vedea, printre multe altele, *Doorson*, citată anterior, pct. 70). Curtea reamintește, tot în acest context, că admisibilitatea probelor este subordonată normelor de drept intern și instanțelor naționale și că singura ei sarcină este de a stabili dacă procedura a fost echitabilă (*Gäfgen*, citată anterior, pct. 162, cu referințele citate acolo).

Art. 6 § 3 lit. d) consacră principiul conform căruia, înainte ca un acuzat să poată fi condamnat, toate probele în acuzare trebuie, în principiu, să îi fie prezentate acestuia în ședință publică, în vederea unei dezbateri contradictorii. Principiul nu se aplică fără excepții, dar acestea nu pot fi acceptate decât sub rezerva dreptului la apărare; ca regulă generală, acestea impun să i se ofere acuzatului o posibilitate adecvată și suficientă de a contesta și de a adresa întrebări martorilor în acuzare, la momentul la care aceștia depun mărturie sau mai târziu (a se vedea *Lucà*, citată anterior, pct. 39, și *Solakov împotriva „fostei Republici Iugoslave a Macedoniei”*, nr. 47023/99, pct. 57, CEDO 2001-X).

În sistemul de common law din în Anglia și Țara Galilor există un principiu asemănător, consacrat de mult timp (a se vedea observația Lordului Bingham la pct. 5 din hotărârea *R. împotriva lui Davis*, rezumată la pct. 49 *supra*).

119. Din acest principiu general decurg, conform jurisprudenței Curții, două cerințe: prima – neprezentarea unui martor în ședință trebuie justificată de un motiv serios; a doua – atunci când o condamnare se bazează în mod exclusiv sau în mod determinant pe depozițiile unei persoane căreia acuzatul nu i-a putut adresa întrebări sau nu a putut solicita să îi fie adresate întrebări nici în stadiul cercetării, nici în cursul judecății, dreptul la apărare poate fi restrâns în mod incompatibil cu garanțiile prevăzute la art. 6 (regula privind proba „exclusivă sau determinantă”). Curtea va examina în cele ce urmează dacă această regulă trebuie considerată o regulă absolută a cărei nerespectare conferă automat un caracter inechitabil procedurii și implică în consecință încălcarea art. 6 § 1 din convenție.

2. Justificarea neprezentării martorilor în ședința de judecată printr-un motiv serios

120. Cerința existenței unor motive întemeiate pentru a admite mărturia unui martor care nu se înfățișează în ședința de judecată este o chestiune preliminară care trebuie examinată înainte de a cerceta dacă mărturia depusă trebuie analizată ca probă exclusivă sau determinantă (*sole or decisive evidence*). Chiar și în cauzele în care mărturia martorului care nu s-a înfățișat nu avea caracterul unei probe exclusive sau determinante, Curtea tot a constatat încălcarea art. 6 § 1 și 3 lit. d) atunci când nu s-a demonstrat că imposibilitatea apărării de a adresa întrebări martorului era justificată de un motiv serios (a se vedea de exemplu *Lüdi împotriva Elveției*, 15 iunie 1992, seria A nr. 238, *Mild și Virtanen împotriva*

Finlandei, nr. 39481/98 și 40227/98, 26 iulie 2005, *Bonev împotriva Bulgariei*, nr. 60018/00, 8 iunie 2006, precum și *Pello împotriva Estoniei*, nr. 11423/03, 12 aprilie 2007). Într-adevăr, ca regulă generală, martorii trebuie să depună mărturie în cadrul procesului și se impune luarea tuturor măsurilor necesare pentru a fi asigurată înfățișarea acestora. Prin urmare, dacă un martor nu se prezintă să depună mărturie în instanță, există o obligație de a cerceta dacă absența sa este justificată. Neprezentarea unui martor la un proces se poate explica prin diverse motive, dar aici este relevantă numai neprezentarea din motive de teamă sau de deces al martorului.

121. Este evident că, în cazul în care martorul a decedat, mărturia acestuia nu poate fi luată în considerare decât dacă declarația sa a fost inclusă în dosar [*Ferrantelli și Santangelo împotriva Italiei*, 7 august 1996, pct. 52, *Culegere 1996-III*, *Mika împotriva Suediei* (dec.), nr. 31243/06, 27 ianuarie 2009].

122. Absența motivată de teamă necesită o examinare mai detaliată. Există două tipuri de teamă posibile: teama imputabilă amenințărilor sau manevrelor acuzatului ori ale persoanelor care acționează în numele acestuia și teama, mai generală, de consecințele care ar putea rezulta în urma depunerii mărturiei în cadrul procesului.

123. Atunci când teama martorului este imputabilă acuzatului ori persoanelor care acționează în numele acestuia, este de înțeles ca judecătorul să admită ca probă în proces declarația martorului fără a fi nevoie ca acesta să se înfățișeze pentru a depune mărturie în proces și fără ca acuzatul sau reprezentanții acestuia să îl supună unei examinări încrucișate, chiar dacă proba respectivă ar constitui proba exclusivă sau determinantă împotriva acuzatului. A permite unui acuzat care a încercat să intimideze martori să beneficieze de teama provocată acestora ar fi incompatibil cu drepturile victimelor și ale martorilor. Nu se poate aștepta din partea niciunei instanțe să permită ca asemenea procedee să submineze procesul judiciar. În consecință, se consideră că un acuzat care a acționat în acest mod a renunțat astfel la dreptul său garantat prin art. 6 § 3 lit. d) de a adresa întrebări martorilor respectivi ori de a solicita să le fie adresate întrebări. La fel se consideră și atunci când amenințările sau manevrele aflate la originea temerii unui martor de a se înfățișa pentru a depune mărturie provin de la persoane care acționează în numele sau cu consimțământul și aprobarea acuzatului.

În hotărârea *Horncastle și alții*, Supreme Court a observat că era în mod evident dificil pentru orice instanță să aprecieze caracterul real al amenințărilor prezumate a fi fost proferate de un acuzat la adresa unui martor. Curtea nu subestimează dificultățile care pot apărea atunci când trebuie stabilit dacă, într-o cauză, un acuzat sau persoane apropiate acestuia au amenințat un martor ori l-au intimidat direct. Totuși, însăși cauza *Tahery* arată că aceste dificultăți nu sunt insurmontabile cu condiția efectuării unei cercetări corespunzătoare.

124. Pe de altă parte, jurisprudența Curții arată că, cel mai adesea, teama martorilor de a se înfățișa în instanță nu este imputabilă direct amenințărilor acuzatului sau persoanelor care acționează pentru acesta. De exemplu, în numeroase cazuri, aceasta este cauzată de notorietatea acuzatului sau persoanelor apropiate acestuia [a se vedea, de exemplu, *Dzelili împotriva Germaniei* (dec.), nr. 15065/05, 29 septembrie 2009]. Nu este necesar așadar pentru ca martorul să fie scutit de obligația de a se înfățișa în instanță ca teama să fie cauzată direct de amenințările din partea acuzatului. În plus, teama pentru viața sau integritatea fizică a unui terț și teama de un prejudiciu material sunt de asemenea factori de luat în considerare la aprecierea oportunității constrângerii unui martor să se înfățișeze. Cu toate acestea, orice teamă subiectivă resimțită de un martor nu este suficientă pentru a-l scuti de obligația de a se înfățișa. Instanța trebuie să facă cercetările de rigoare pentru a stabili, în primul rând, dacă teama se bazează pe motive obiective și, în al doilea rând, dacă aceste motive obiective se bazează pe elemente concrete [a se vedea, de exemplu, cauza *Krasniki împotriva Republicii*

Cehe (nr. 51277/99, pct. 80-83, 28 februarie 2006), în care Curtea a hotărât că nu s-a demonstrat faptul că instanțele interne au cercetat motivele temerii martorilor înainte de a le încuviința păstrarea anonimatului].

125. În cele din urmă, ținând seama de ponderea în care neînfrățirea unui martor aduce atingere dreptului la apărare, Curtea întărește că, atunci când martorul nu a fost interogat deloc în etapele anterioare ale procedurii, declarația scrisă a acestuia nu trebuie admisă în locul înfrățirii sale la proces decât ca ultimă măsură posibilă. Înainte de a scuti un martor de obligația de a se înfrățea pe motivul temerii de a se prezenta la proces, instanța de prim grad de jurisdicție trebuie să aibă convingerea că toate celelalte măsuri posibile, precum păstrarea anonimatului sau alte măsuri speciale, ar fi nepotrivite sau imposibil de pus în practică.

3. *Regula privind proba exclusivă sau determinantă (regula „exclusiv sau determinant”; sole or decisive rule)*

a) *Considerații generale*

126. Curtea observă că prezentele cauze privesc numai martorii care nu s-au înfrățit în instanță ale căror declarații au fost citite în cadrul procesului. Nu este sarcina Curții să examineze *in abstracto* aplicarea regulii specifice common law privind excluderea probei testimoniale mijlocite, nici să stabilească dacă, în general, excepțiile de la această regulă, în prezent aplicabile în dreptul penal englez, sunt compatibile cu convenția. Așa cum a reamintit Curtea (la pct. 118 *supra*), art. 6 nu stabilește nicio regulă privind admisibilitatea probelor ca atare, această domeniu aparținând în primul rând dreptului intern.

127. Curtea observă totodată că, în prezentele cauze, nu este vorba despre mărturii depuse în cadrul procesului de martori a căror identitate a fost păstrată secretă față de acuzați [mărturii depuse în mod anonim (*anonymous testimony*)]. Cât timp problemele pe care le generează martorii anonimi (*anonymous witnesses*) și martorii care nu se înfrățesc (*absent witnesses*) nu sunt identice, cele două situații nu diferă în principiu din moment ce, așa cum a confirmat Supreme Court, fiecare riscă să creeze un dezavantaj acuzatului. Principiul subiacent este acela că, într-un proces penal, acuzatul trebuie să aibă posibilitatea reală de a contesta probele în acuzare. Acest principiu impune nu numai ca acuzatul să cunoască identitatea acuzatorilor săi, pentru a putea contesta probitatea și credibilitatea acestora, ci și ca acesta să poată verifica sinceritatea și fiabilitatea mărturiilor lor, supunându-i unei examinări orale în prezența lui, fie la momentul la care este dată declarația, fie într-o etapă ulterioară a procedurii.

128. Izvoarele regulii „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive rule*) au originea în hotărârea *Unterpertinger împotriva Austriei* (24 noiembrie 1986, seria A nr. 110, pct. 33), care furnizează totodată argumentația pentru care această regulă trebuie aplicată: dacă o condamnare a acuzatului se bazează exclusiv sau în proporție decisivă pe mărturiile unor martori cărora nu le-a putut adresa întrebări în nicio etapă a procedurii, dreptul său la apărare este restricționat în mod nejustificat. Așa cum a subliniat Supreme Court, în jurisprudența de început a Curții, când regula a fost schițată în ceea ce privește situația martorilor care nu se înfrățeau (*absent witnesses*) sau a martorilor anonimi (*anonymous witnesses*), constatarea unei încălcări a art. 6 § 3 lit. d) se baza, cel puțin în parte, pe absența justificării faptului că martorii nu fuseseră citați pentru a se prezenta în instanță sau identitatea acestora nu fusese dezvăluită. Pentru prima dată, în hotărârea *Doorson* (citată anterior) Curtea a reținut că, chiar și în cazul în care exista o justificare a faptului că un martor nu fusese citat pentru a se înfrățea în instanță, condamnarea bazată în mod exclusiv sau într-o proporție determinantă pe mărturia depusă de acest martor ar fi fost inechitabilă.

b) Criticile aduse regulii „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive rule*)

129. În baza hotărârii pronunțate de Supreme Court în cauza *Horncastle și alții*, Guvernul contestă regula „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive rule*), ori cel puțin aplicarea acesteia de către Cameră în prezentele cauze, invocând în esență patru argumente.

În primul rând, se argumentează că, prin regulile sale de probațiune care interzic admiterea probelor testimoniale mijlocite (*hearsay*), reguli anterioare intrării în vigoare a convenției, common law proteja acel aspect al procesului echitabil pe care art. 6 § 3 lit. d) era menit a-l asigura, fără a mai fi necesară aplicarea unei reguli „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive rule*). Prin opoziție, sistemele de drept civil (continental) nu au astfel de reguli de probațiune. Prin urmare, impactul major al art. 6 § 3 lit. d) s-a răsfrânt asupra procedurilor din sistemele continentale, care permiteau anterior condamnarea unui acuzat în baza mărturiilor unor martori pe care acesta nu a putut să le conteste.

În al doilea rând, aplicarea acestei reguli generează dificultăți de ordin practic, prin aceea că nu a fost explicat de către Cameră când o probă trebuie considerată a fi determinantă cu suficientă precizie pentru ca o instanță de prim grad de jurisdicție (*trial court*) să poată aplica efectiv regula „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive rule*). Pe de altă parte, nu a fost acordată suficientă atenție problemelor de ordin practic care pot rezulta din aplicarea regulii într-un sistem de common law precum cel din Anglia și Țara Galilor.

În al treilea rând, nu s-a realizat o analiză corespunzătoare a principiului aflat la baza acestei reguli, care este construită pe supoziția eronată că orice probă testimonială mijlocită (*hearsay evidence*) care este crucială pentru o cauză trebuie considerată fie ca lipsită de fiabilitate, fie – în absența examinării încrucișate (*cross-examination*) a martorului – ca imposibil de evaluat în mod corect.

În al patrulea și ultimul rând, Camera a aplicat regula cu o rigiditate excesivă și nu a făcut o analiză completă a garanțiilor disponibile în Anglia și Țara Galilor, nici nu a apreciat diferența semnificativă existentă între procedurile de judecată în sistem de common law și cele din celelalte state contractante.

Curtea va examina aceste argumente pe rând.

130. În ceea ce privește primul argument, Curtea admite că regula „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive rule*) a putut fi elaborată în contextul sistemelor juridice care permiteau condamnarea unui acuzat pe baza mărturiilor unor martori pe care acesta nu avusese ocazia să le conteste, situație care nu ar fi luat naștere dacă s-ar fi aplicat regula absolută specifică common law care excludea probele testimoniale mijlocite (*hearsay evidence*). Totuși, Curtea observă că prezentele cauze au luat naștere tocmai ca urmare a faptului că sistemul juridic din Anglia și Țara Galilor a renunțat la regula absolută specifică common law de excludere a probelor testimoniale mijlocite (*hearsay evidence*). Excepții de la regulă au fost create, în special prin 1988 Act și 2003 Act (Legile din 1988 și 2003), care au permis admiterea declarației lui S.T. în cauza Al-Khawaja și pe cea a lui T. în cauza Tahery (*supra*, pct. 41 și 44). Curtea recunoaște că aceste atenuări ale regulii absolute a excluderii probele testimoniale mijlocite (*hearsay evidence*) au fost însoțite de garanții legale și, în consecință, în prezentele cauze este necesar să se stabilească dacă aplicarea acestor garanții a fost suficientă pentru a asigura respectarea drepturilor reclamantilor la apărare în temeiul art. 6 § 1 și § 3 lit. d). În acest context, deși este important să se țină seama de către Curte de diferențele semnificative dintre sisteme juridice și proceduri, inclusiv de diferitele abordări ale chestiunii admisibilității probelor în procesele penale, în cele din urmă, trebuie să se aplice aceleași norme de control judiciar (*standard of review*) în temeiul art. 6 § 1 și § 3 lit. d), indiferent de sistemul juridic din care provine cauza.

131. În al doilea rând, în ceea ce privește pretinsa imprecizie a regulii, Curtea observă că termenul „exclusiv(ă)” (*sole*), în sensul probei unice (*the only evidence*) împotriva unui acuzat (a se vedea de exemplu *Saïdi împotriva Franței*, 20 septembrie 1993, seria A nr. 261-C), nu pare să fi generat dificultăți, principala critică vizând termenul „determinant(ă)” (*decisive*). În acest context, termenul „determinant(ă)” („*decisive*” în engleză, respectiv „*déterminante*” în franceză) este mai semnificativ decât „probatoriu/probatorie”. În plus, înseamnă că nu este suficient să fie evident că, fără acea probă, probabilitatea unei condamnări ar fi mai mică decât probabilitatea unei achitări: așa cum a subliniat Court of Appeal în cauza *Horncastle și alții* (*supra*, pct. 54), practic toate probele ar putea fi astfel încadrate. În fapt, termenul „determinant(ă)” trebuie interpretat într-un sens strâns, ca desemnând o probă de asemenea relevanță sau importanță încât este în măsură să determine soluția cauzei. În cazul în care mărturia neverificată depusă de un martor se coroborează cu alte mijloace de probă, aprecierea caracterului său determinant depinde de forța probatorie a celorlalte mijloace de probă: cu cât aceasta va fi mai mare, cu atât mai puțin mărturia depusă de martorul care nu s-a înfățișat în instanță va putea fi considerată determinantă.

132. De asemenea, s-a argumentat că regula „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive rule*) nu poate fi aplicată într-un sistem de common law fără a cauza dificultăți practice excesive. În cauza *Horncastle și alții*, Supreme Court a observat că era deja dificil pentru un judecător de profesie să respecte obligația de a nu trata o anumită probă ca determinantă, dar dacă regula trebuia aplicată în procesele cu jurați, singura modalitate de a o aplica în practică era de a o considera o regulă de admisibilitate: judecătorul cauzei ar trebui atunci să excludă ca inadmisibilă orice declarație a unui martor susceptibilă să se dovedească determinantă, ceea ce nu este o sarcină ușoară. În ceea ce privește Court of Appeal sau Curtea Europeană, aceasta s-ar afla adesea în imposibilitatea de a stabili dacă o anumită declarație constituia temeiul exclusiv sau determinant al unei condamnări în absența motivării verdictului de către juriu.

133. Curtea admite că ar putea fi dificil pentru judecătorul cauzei să stabilească înainte de proces care anume mijloace de probă vor fi cele determinante fără a fi examinat și cântărit toate mijloacele de probă depuse la dosar.

134. Cu toate acestea, odată ce acuzarea a pus concluziile sale în cauză (*the prosecution concluded its case*), importanța și ponderea mărturiilor neverificate (*untested evidence*) pot fi apreciate de judecătorul cauzei în lumina celorlalte mijloace de probă în acuzare. În sistemele de common law, se întâmplă frecvent ca judecătorilor cauzelor să li se solicite, la momentul punerii concluziilor de către acuzare, să stabilească dacă este necesar un proces împotriva acuzatului. În cadrul procesului, aceștia trebuie adesea să aprecieze forța probatorie și fiabilitatea probelor în acuzare. Curtea observă, de altfel, că art. 125 din 2003 Act (Legea din 2003) obligă expres judecătorul cauzei să pună capăt procesului (*stop the case*) dacă, având în vedere importanța acesteia pentru acuzare, proba testimonială mijlocită (*hearsay evidence*) este atât de puțin convingătoare încât condamnarea nu ar prezenta garanții.

135. Pe de altă parte, Curtea nu este convinsă că o instanță de apel (*appellate court*) dintr-un sistem de common law, în cadrul căruia juriul nu își motivează verdictul, nu este în măsură să stabilească dacă o mărturie neverificată a constituit mijlocul de probă exclusiv sau determinant (*sole or decisive evidence*) pentru condamnarea acuzatului. Se întâmplă adesea ca instanțelor de apel să li se solicite să stabilească dacă probele au fost admise în mod nelegal în proces și, în această situație, dacă respectiva condamnare poate fi considerată totuși ca prezentând garanții. Astfel, acestea trebuie să examineze în special importanța probelor în litigiu pentru acuzare și măsura în care acestea au adus atingere dreptului la apărare. Instanțele de apel sunt așadar în măsură să stabilească dacă o mărturie neverificată poate fi considerată

proba exclusivă sau determinantă (*sole or decisive evidence*) împotriva acuzatului și dacă procedura în ansamblu a fost echitabilă.

136. Curtea observă că elementele de drept comparat de care dispune sprijină această concluzie în ceea ce privește aplicarea regulii în diferitele jurisdicții common law (a se vedea *supra*, pct. 63-87 și, în special, abordarea High Court of Justiciary din Scoția).

137. În acest context, Curtea observă totodată că, în cauza *R. împotriva lui Davis* (*supra*, pct. 49 și 50), House of Lords nu a părut să întrevadă nicio dificultate în aplicarea regulii „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive rule*) în ceea ce îi privește pe martorii anonimi (*anonymous witness*): Lordul Bingham a observat că o condamnare bazată exclusiv sau în mod determinant pe declarații ori mărturii ale martorilor anonimi din cadrul unui proces nu poate fi considerată echitabilă și că „aceasta [era] poziția asumată în mod tradițional de common law în Anglia” (a se vedea pct. 25 din hotărârea *Davis*). În cauza *Davis*, House of Lords a concluzionat nu numai că mărturia depusă de martorul anonim constituise temeiul exclusiv sau determinant al condamnării acuzatului, ci și că se ridicaseră piedici împotriva posibilității realizării unei examinări încrucișate efective. Hotărârea pronunțată în cauza *Davis* a condus la introducerea, în Coroners and Justice Act 2009 (Legea din 2009 privind coronerii și justiția), a obligației judecătorului ca, atunci când examinează oportunitatea încuviințării păstrării anonimatului martorului, să țină seama mai ales de faptul dacă mărturia depusă de martorul respectiv ar putea constitui sau nu o probă în acuzare exclusivă sau determinantă (*sole or decisive evidence*) (*supra*, pct. 46).

138. În continuare, Curtea subliniază în această privință că, în ceea ce privește cazurile în care acuzatul alege să păstreze tăcerea, aceasta a aplicat regula potrivit căreia ar fi incompatibil cu dreptul la tăcere (*right to silence*) a fundamenta o condamnare în mod exclusiv sau principal pe tăcerea acuzatului sau pe refuzul acestuia de a răspunde la întrebări ori de a depune mărturie în persoană (*John Murray împotriva Regatului Unit*, 8 februarie 1996, pct. 47, *Culegere* 1996-I; *Condron împotriva Regatului Unit*, nr. 35718/97, pct. 56, CEDO 2000-V).

139. În mod similar, Curtea nu poate admite nici cel de al treilea argument al Guvernului, conform căruia regula „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive rule*) se bazează pe supoziția că orice probă testimonială mijlocită (*hearsay evidence*) crucială pentru o cauză trebuie considerată fie ca nefiind fiabilă, fie ca imposibil de evaluat în mod corect dacă aceasta nu a fost verificată prin examinare încrucișată (*cross-examination*). În realitate, regula se bazează mai degrabă pe principiul conform căruia, cu cât este mai mare importanța mijlocului de probă, cu atât este mai mare nedreptatea pentru acuzat dacă se încuviințează păstrarea anonimatului martorului sau se încuviințează ca martorul să nu se înfățișeze la proces, și cu atât mai mare este necesitatea de a exista garanții care să asigure că fiabilitatea mărturiei este demonstrabilă sau că poate fi verificată și evaluată potrivit legii.

140. În cauza *Kostovski împotriva Țărilor de Jos* (20 noiembrie 1989, seria A nr. 166), când s-a admis că, într-o măsură determinantă, condamnarea reclamantului s-a realizat pe baza mărturiilor a doi martori, unul a cărui anonimitate a fost păstrată, iar celălalt care nu s-a înfățișat în instanță, Curtea a întărit (pct. 42):

„O mărturie sau alte declarații împotriva unui acuzat pot fi foarte bine o minciună sau rezultatul unei simple erori, iar apărarea va putea cu mare greutate să demonstreze asta dacă nu deține informațiile care i-ar permite să verifice credibilitatea autorului sau să înlăture îndoiala în privința acestuia. Pericolele inerente unei astfel de situații sunt evidente.”

În continuare, Curtea a constatat că, atât timp cât judecătorii cauzelor au dovedit prudență în aprecierea declarațiilor în litigiu, acest demers nu putea fi considerat nicicum drept un substitut corespunzător al observației directe. În consecință, aceasta a concluzionat că

folosirea declarațiilor determinase restrângerea dreptului la apărare într-un mod incompatibil cu garanțiile conținute de art. 6.

141. În cauza ulterioară *Doorson* (citată anterior), Curtea a observat că anonimitatea celor doi martori din cauză a creat apărării „dificultăți pe care o procedură penală nu ar trebui să le genereze”, dar că nu se putea constata nicio încălcare dacă minusurile sub imperiul cărora apărarea a acționat erau contrabalansate în mod suficient de procedurile urmate (pct. 72 din hotărâre). Ulterior a apreciat că, prin contrast cu cauza *Kostovski*, apărarea a avut posibilitatea de a contesta fiabilitatea mărturiilor depuse în mod anonim (pct. 73 și 75). În plus, chiar după ce a declarat că o condamnare nu trebuie să se bazeze exclusiv sau în mod determinant pe martorii anonimi (*anonymous witnesses*), Curtea a subliniat că „mărturiile obținute de la martori în condiții în care dreptul la apărare nu putea fi garantat în măsura solicitată în mod obișnuit de convenție trebuie tratate cu o prudență extremă” (pct. 76).

142. În ceea ce privește al patrulea și ultimul argument al Guvernului, Curtea consideră că cele două motive aflate la baza regulii „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive rule*), definite în hotărârea *Doorson*, rămân valabile. Referitor la cel dintâi, Curtea constată că nu există niciun motiv să se abată de la concluzia formulată în hotărârea *Kostovski*, potrivit căreia probele incriminatoare pot fi foarte bine „în mod deliberat neadevărate sau simple erori”. De asemenea, declarațiile date fără prestarea jurământului (*unsworn statements*) de martori care nu pot fi examinați par, la prima vedere, certe și convingătoare și, așa cum a subliniat Lord Justice Sedley, este „tentant de ușor” să se concluzioneze astfel că nu există nicio soluție a cauzei împotriva acuzatului (*supra*, pct. 115). Experiența arată că fiabilitatea probelor, inclusiv cele care par certe și convingătoare, poate fi complet diferită în urma unei examinări atente. Riscurile inerente admiterii unei probe testimoniale mijlocite neverificate (*untested hearsay evidence*) sunt cu atât mai mari dacă această probă constituie proba exclusivă sau determinantă (*sole or decisive evidence*) împotriva acuzatului. Referitor la cel de-al doilea motiv, acuzatul nu trebuie pus într-o poziție în care este privat efectiv de o posibilitate reală de a se apăra deoarece nu poate contesta probele în acuzare. Procedurile de judecată trebuie să garanteze că dreptul la apărare al acuzatului, drept protejat prin art. 6, nu este restrâns în mod inacceptabil și să permită acuzatului să participe efectiv la procedură [*T. împotriva Regatului Unit* (MC), nr. 24724/94, pct. 83, 16 decembrie 1999, și *Stanford împotriva Regatului Unit*, 23 februarie 1994, pct. 26, seria A nr. 282-A]. Motivarea Curții cu privire la faptul dacă un proces penal a fost echitabil nu poate depinde exclusiv de circumstanța dacă probele în acuzare par *prima facie* a fi fiabile dacă nu există posibilități de contestare a acestor probe după admiterii lor.

143. Pentru aceste motive, Curtea a evaluat în mod consecvent impactul pe care imposibilitatea acuzatului de a examina un martor l-a avut asupra caracterului echitabil al procesului în mod global. Curtea a considerat totuși necesară examinarea importanței mărturiei neverificate (*untested evidence*) pentru a stabili dacă drepturile acuzatului au făcut sau nu obiectul unei restrângeri inacceptabile (a se vedea, printre primele exemple, *Unterpertinger*, citată anterior, *Bricmont împotriva Belgiei*, 7 iulie 1989, seria A nr. 158, și, mai recent, *Kornev și Karpenko împotriva Ucrainei*, nr. 17444/04, pct. 54-57, 21 octombrie 2010, *Caka împotriva Albaniei*, nr. 44023/02, pct. 112-116, 8 decembrie 2009, *Guilloury împotriva Franței*, nr. 62236/00, pct. 57-62, 22 iunie 2006, precum și *A.M., Krasniki, Lucà, și Saïdi*, citate anterior).

De altfel, Comisia a urmat aceeași abordare în jurisprudența sa (a se vedea, printre primele exemple, *X. împotriva Austriei*, nr. 4428/70, decizia din 1 iunie 1972, Collection 40, p. 1, *X împotriva Belgiei*, nr. 8417/78, decizia din 4 mai 1979, D.R. 16, p. 205, *X împotriva Republicii Federale Germania*, nr. 8414/78, decizia din 4 iulie 1979, DR. 17, p. 231, și

S. împotriva Republicii Federale Germania, nr. 8945/80, decizia din 13 decembrie 1983, D.R. 39, p. 43).

Cu toate acestea, pentru a aprecia respectarea art. 6 § 3, Curtea examinează totuși caracterul echitabil al procedurii în ansamblu [a se vedea, recent, *Salduz împotriva Turciei* (MC), nr. 36391/02, pct. 50, 27 noiembrie 2008].

144. De regulă, atunci când examinează cereri formulate în temeiul art. 6 § 1, Curtea apreciază caracterul global al procedurii ținând seama de factori precum modul de aplicare a garanțiilor legale, sfera posibilităților procedurale oferite apărării pentru a contrabalansa neajunsurile cu care s-a confruntat și modul în care judecătorul cauzei a administrat procedura în ansamblu (a se vedea, de exemplu, *John Murray împotriva Regatului Unit*, citată anterior).

145. De asemenea, în cazurile referitoare la nedivulgarea probelor (*withholding of evidence*) către apărare, pentru a proteja sursele poliției, Curtea a lăsat în sarcina instanțelor interne să stabilească dacă dreptul la apărare ar trebui să cedeze în fața interesului public și s-a limitat la a verifica dacă procedurile desfășurate de autoritățile judiciare au contrabalansat suficient restrângerile respective prin garanții corespunzătoare. Faptul că anumite probe nu au fost puse la dispoziția apărării nu a fost apreciat a conduce în mod automat la o încălcare a art. 6 § 1 [a se vedea, de exemplu, *Rowe și Davis împotriva Regatului Unit* (MC), nr. 28901/95, CEDO 2000-II]. De asemenea, în cauza *Salduz*, citată anterior (pct. 50), Curtea a reamintit că dreptul de a fi asistat de un apărător (*right to legal assistance*) prevăzut la art. 6 § 3 lit. c) constituia unul dintre aspectele noțiunii de proces echitabil în materie penală, prevăzută la art. 6 § 1.

146. Curtea consideră că regula „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive rule*) trebuie aplicată într-o manieră similară. Nu ar fi corect, atunci când se reexaminează chestiunea caracterului echitabil, să se aplice această regulă în mod rigid. Totodată, nu ar fi corect ca această Curte să ignore în totalitate specificul sistemului juridic respectiv și, mai ales, a regulilor sale de probațiune, chiar dacă puncte de vedere cu caracter judiciar (*judicial dicta*), au sugerat opusul (a se vedea, de exemplu, *Lucă*, citată anterior, pct. 40). A proceda astfel ar însemna transformarea regulii într-un instrument absolut și inflexibil fără nicio legătură cu modul în care Curtea examinează în general chestiunea caracterului echitabil global al procedurii, și anume punând în balanță interesele concurente ale apărării, victimei și martorilor și interesul public pentru asigurarea bunei administrări a justiției.

c) Concluzie generală privind regula „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive rule*)

147. Curtea concluzionează că, atunci când o declarație relatată (*hearsay statement*) reprezintă proba exclusivă sau determinantă (*sole or decisive evidence*) împotriva acuzatului, admiterea sa ca mijloc de probă nu implică automat încălcarea art. 6 § 1. În același timp, atunci când o condamnare se bazează exclusiv sau în mod determinant pe mărturiile martorilor care nu se înfățișează în instanță (*absent witnesses*), Curtea trebuie să supună procedura celei mai riguroase examinări. Din cauza riscurilor inerente admiterii probelor de acest tip, ar reprezenta un factor important de luat în considerare, pentru a-l cita pe Lord Mance în *R. v. Davis* (*supra*, pct. 50), un factor care necesită elemente suficiente de contrabalansare, inclusiv garanții procedurale solide. Chestiunea care se ridică în fiecare dintre cauze este dacă există suficiente elemente de contrabalansare, inclusiv măsuri care dau posibilitatea realizării unei aprecieri corecte și echitabile a fiabilității probei respective. Examinarea acestei chestiuni oferă posibilitatea ca o condamnare să se bazeze pe o astfel de probă numai dacă aceasta este suficient de fiabilă ținând seama de importanța ei în cauză.

d) Garanțiile procedurale prevăzute de 1988 Act și de 2003 Act (Legile din 1988 și 2003)

148. Curtea va examina așadar măsurile de contrabalansare (*counterbalancing measures*) care existau, la vremea respectivă, în dreptul englez. Aceasta observă că, în temeiul 1988 Act și al 2003 Act (Legile din 1988 și 2003), neprezentarea martorilor (*absence of witnesses*) trebuie să fie motivată și să se încadreze în una dintre categoriile definite (a se vedea art. 23 din Legea din 1988 și art. 116 din Legea din 2003 la pct. 41 și 44 de mai sus). Pe de altă parte, indiferent de motivele pentru neprezentarea unui martor (*absence of a witness*), declarația acestuia este inadmisibilă dacă martorul nu doar că nu se înfățișează, ci este și anonim.

De asemenea, în cazul în care neprezentarea este cauzată de teamă, în temeiul 2003 Act (Legea din 2003) judecătorul cauzei poate încuviința admiterea declarației martorului numai dacă are convingerea că este în interesul justiției și trebuie să se asigure dacă nu ar fi posibilă luarea unor măsuri speciale care să permită persoanei în cauză să depună personal mărturie. În această situație, judecătorul cauzei trebuie să țină seama de dificultatea cu care se confruntă acuzatul, de a contesta o mărturie al cărei autor nu este chemat în instanță.

149. 2003 Act (Legea din 2003) prevede de asemenea că, indiferent de motivul pentru care martorul nu se înfățișează, mijloacele de probă relevante pentru credibilitatea sau coerența persoanei care a dat declarația pot fi admise chiar și în situația în care nu ar fi fost admisibile dacă martorul ar fi depus personal mărturie. Judecătorului cauzei îi revine libertatea de a refuza admiterea unei declarații mijlocite (*hearsay statement*) în cazul în care consideră că argumentele în favoarea excluderii acesteia cântăresc mai mult decât cele în favoarea admiterii sale. Un element deosebit de important este cerința în temeiul 2003 Act (Legea din 2003) ca judecătorul cauzei să pună capăt procesului dacă apreciază că, odată ce au fost prezentate toate probele în acuzare, învinuirile aduse acuzatului se bazează „în totalitate sau în parte” pe o declarație mijlocită (*hearsay statement*) admisă în temeiul 2003 Act (Legea din 2003), cu condiția ca aceasta să considere că respectiva declarație este atât de puțin convingătoare încât, având în vedere importanța acesteia în raport cu alte probe în acuzare, condamnarea nu ar prezenta garanții.

150. Curtea subliniază de asemenea că, pe lângă garanțiile incluse în cele două legi (*acts*), art. 78 din *Police and Criminal Evidence Act 1984* (Legea din 1984 privind activitatea de poliție și probele în materie penală) stabilește o competență generală de excludere a mărturiilor dacă admiterea acestora ar avea așa un efect advers asupra caracterului echitabil al procesului încât este mai bine să nu fie admise. În cele din urmă, common law impune judecătorului cauzei (*trial judge*) să ofere juraților instrucțiunile clasice în ceea ce privește sarcina probei și să îi îndrume în privința riscurilor pe care le implică încrederea în declarația mijlocită (*hearsay statement*).

151. Curtea consideră că respectivele garanții incluse în 1988 Act și în 2003 Act (Legile din 1988 și 2003), susținute de cele prevăzute la art. 78 din *Police and Criminal Evidence Act 1984* (Legea din 1984 privind activitatea de poliție și probele în materie penală), și în common law – reprezintă, în principiu, garanții solide, menite să asigure caracterul echitabil al procedurii. Rămâne de cercetat în ce mod aceste garanții au fost aplicate în prezentele cauze.

4. Prezentele cauze

152. Revenind la prezentele cauze, Curtea începe prin a arăta că, în cursul ședinței în fața Marii Camere, a fost adresată părților o întrebare, respectiv aceea dacă erau de acord că mărturia lui S.T. reprezentase proba exclusivă sau determinantă (*sole or decisive evidence*) în cauza Al-Khawaja, iar mărturia lui T. reprezentase proba exclusivă sau determinantă (*sole or decisive evidence*) în cauza Tahery. Drept răspuns la această întrebare, Guvernul, revenind asupra poziției pe care a avut-o în fața Camerei, a argumentat că nici mărturia lui S.T., nici

mărturia lui T. nu reprezentau o probă exclusivă sau determinantă (*supra*, pct. 104 și 105). Prin urmare, Curtea va examina în fiecare dintre cauze trei chestiuni: în primul rând, dacă era necesară admiterea mărturiilor respective; în al doilea rând, dacă mărturia neverificată a constituit, în fiecare cauză în parte, temeiul exclusiv sau determinant al condamnării; și în al treilea rând, dacă au existat suficienți factori de contrabalansare (*counterbalancing factors*), în special garanții procedurale solide, pentru a asigura caracterul echitabil al fiecărui proces, examinat în ansamblu, în sensul art. 6 § 1 și 3 lit. d).

a) Cauza Al-Khawaja

153. Curtea observă că nu este contestat faptul că decesul lui S.T. a impus admiterea declarației sale de martor (*witness statement*), în vederea luării în considerare a mărturiei sale.

154. În ceea ce privește argumentul Guvernului potrivit căruia declarația lui S.T. nu putea fi considerată exclusivă sau determinantă, fiind susținută de alte mijloace de probă, Curtea subliniază că judecătorul care a admis declarația lui S.T. era în măsură să evalueze importanța acesteia. Judecătorul respectiv chiar a declarat foarte clar că „nicio declarație înseamnă nicio primă învinuire” (*supra*, pct. 13). Nu este de competența Curții, atât de distanțată de procedura de judecată, să infirme această apreciere. În consecință, se impune concluzia că declarația lui S.T. a fost determinantă.

155. Cu toate acestea, așa cum s-a indicat la pct. 147 de mai sus, admiterea aceste declarații nu poate fi considerată ca atribuind automat un caracter inechitabil procesului, ci ca un factor foarte important de pus în balanță alături de garanțiile procedurale menționate anterior și de celelalte elemente de contrabalansare prezente în această cauză.

156. Interesul justiției era în mod evident în favoarea admiterii ca mijloc de probă a declarației lui S.T., care fusese înregistrată de poliție cu respectarea formalităților. Fiabilitatea declarației era susținută de faptul că S.T. se plânsese celor doi prieteni, B.F. și S.H., la scurt timp după producerea faptelor în litigiu; nu existau decât niște contradicții minore între declarația ei și relatarea făcută de aceasta celor doi prieteni, care au depus mărturie la proces; existau, mai ales, asemănări importante între descrierea pretensei agresii făcute de S.T. și cea făcută de cealaltă reclamantă, V.U., fără a exista indicii ale unei coluziuni între acestea. În cazul unei agresii sexuale comise de un medic asupra unei paciente în cursul unei consultații în care s-a aflat singur cu aceasta, este greu de conceput că probele prezentate ar putea fi mai convingătoare și consecvente, cu atât mai mult cu cât ceilalți martori au fost chemați în instanță, iar fiabilitatea acestora a fost verificată printr-o examinare încrucișată (*cross-examination*).

157. Este adevărat că instrucțiunile judecătorului cauzei pentru jurați au fost considerate deficiente de Court of Appeal. Cu toate acestea, a reținut că ar fi trebuit să le fie clar juraților că, având în vedere imposibilitatea reclamantului de a o supune pe S.T. unei examinări încrucișate (*cross-examination*) și faptul că aceștia nu au văzut-o și nici nu au ascultat-o, declarația acesteia avea o pondere redusă (*supra*, pct. 22). Ținând seama de această indicație și de probele prezentate de acuzare în susținerea declarației lui S.T., Curtea consideră că jurații au putut aprecia în mod corect și echitabil fiabilitatea susținerilor din declarație împotriva primului reclamant.

158. În acest context, având în vedere caracterul echitabil al procedurii în ansamblu, Curtea consideră că, deși admiterea declarației lui S.T. a cauzat dificultăți apărării și deși există riscuri inerente atunci când se procedează astfel, în speță existau elemente de contrabalansare suficiente pentru a constata că această circumstanță nu a constituit o încălcare a art. 6 § 1 coroborat cu art. 6 § 3 lit. d) din convenție.

b) Cauza Tahery

159. Curtea consideră că judecătorul cauzei (*trial judge*) a realizat cercetarea necesară pentru a stabili dacă teama resimțită de T. se baza pe motive obiective. Acesta l-a ascultat în acest sens atât pe T., cât și pe un polițist. Judecătorul cauzei (*trial judge*) și-a format convingerea că luarea unor măsuri speciale, precum depunerea mărturiei din spatele unui panou, era de natură a atenua temerile lui T. Deși în cursul procesului a fost dezvăluită identitatea persoanei care dăduse declarația incriminatoare, aceasta fiind T., concluzia judecătorului cauzei (*trial judge*) conform căreia acestuia îi era într-adevăr teamă să se înfățișeze pentru a depune mărturie și nu s-ar fi prezentat în instanță chiar dacă s-ar fi aplicat măsuri speciale de aducere constituie o justificare suficientă pentru admiterea declarației lui T.

160. Curtea observă că, atunci când persoanele prezente la fața locului agresiunii asupra lui S. au fost interogate pentru prima dată, niciuna nu a afirmat că l-a văzut pe domnul Tahery aplicându-i loviturile de cuțit lui S., iar S. însuși a declarat că nu știe cine l-a înjunghiat, adăugând că a presupus la început că fusese domnul Tahery. T. a dat declarația prin care îl incrimina pe reclamant la două zile după producerea faptelor. A fost singurul martor care a afirmat că a văzut momentul înjunghierii. Mărturia sa necoroborată dată în calitate de martor ocular era așadar, dacă nu proba exclusivă, cel puțin proba determinantă împotriva reclamantului. Era evident vorba despre o probă importantă, fără de care probabilitatea unei condamnări ar fi fost redusă. Oricât de coerentă și convingătoare ar fi putut părea la început, această mărturie nu poate fi inclusă în categoria probelor care ar putea fi considerate „vădit fiabile”, cum ar putea fi de exemplu declarația unui muribund care identifică asasinul său, ca să nu cităm decât unul dintre exemplele date de Court of Appeal și de Supreme Court în hotărârile lor în cauza *Horncastle and others* (*supra*, pct. 53 și 60).

161. Caracterul exclusiv sau determinant al unei asemenea probe neverificate are o pondere mare și necesită elemente de contrabalansare (*counterbalancing factors*) suficiente pentru a compensa problemele pe care admiterea ei le-ar cauza apărării. În acest sens, Guvernul se bazează în esență pe două elemente de contrabalansare (*counterbalancing factors*): concluzia judecătorului cauzei (*trial judge*) că nu ar fi echitabilă admiterea declarației lui T. având în vedere că reclamantul putea să o conteste sau să o infirme depunând personal mărturie sau citând alți martori care fuseseră prezenți, dintre care unul fiind unchiul său, și atenționarea adresată de judecătorul cauzei (*trial judge*) juraților - conform căreia mărturia depusă de martorul care nu s-a înfățișat trebuia tratată cu prudență.

162. Curtea consideră că niciunul dintre aceste elemente și nici combinația acestora nu erau în măsură să contrabalanseze suficient neajunsurile cu care s-a confruntat apărarea. Chiar dacă martorul a depus personal mărturie și a negat faptele, în mod inevitabil acesta nu a putut contesta sinceritatea și fiabilitatea lui T. prin intermediul unei examinări încrucișate (*cross-examination*). Cert este că T. era singurul martor aparent dispus sau capabil să declare ce văzuse. Apărarea nu a putut cita alți martori pentru a contrazice declarația relatată (*hearsay statement*) a acestuia.

163. Cealaltă mărturie prezentată în proces este cea a victimei, S., care nu știa cine a înjunghiat-o, dar presupunea că fusese reclamantul. Mărturia sa nu putea da naștere așadar decât unei prezumții și, în esență, reclamantul nu a contestat-o. S. a depus mărturie cu privire la altercație, precum și la faptele și gesturile reclamantului după agresiune (*supra*, pct. 32). Deși această mărturie se corobora în anumite detalii cu mărturia lui T., aceasta nu putea eventual, decât în mod indirect, să sprijine susținerile acestuia din urmă, cum că reclamantul fusese autorul loviturilor de cuțit.

164. Este adevărat că recomandările făcute de judecător în instrucțiunile pentru jurați (*summing up to the jury*) erau precise și atent formulate, atrăgând atenția asupra riscului inherent încrederii într-o mărturie neverificată (*untested evidence*). Curtea consideră totuși că o astfel de atenționare, oricât de clară și de convingătoare ar fi, nu poate să fie considerată un element de contrabalansare suficient atunci când declarația neverificată (*untested statement*) a singurului martor ocular prezentată de acuzare constituie singura probă directă a acuzării.

165. În consecință, Curtea consideră că natura determinantă a declarației lui T., în lipsa în cauză a unor probe solide coroborante, conduce la concluzia că jurații nu au putut aprecia în mod corect și echitabil fiabilitatea mărturiei lui T. Având în vedere caracterul echitabil al procedurii în ansamblu, Curtea concluzionează că nu au fost suficiente elementele de contrabalansare pentru a compensa dificultățile cu care s-a confruntat apărarea ca urmare a admiterii declarației lui T. Prin urmare, a fost încălcat art. 6 § 1 din convenție coroborat cu art. 6 § 3 lit. d) în cauza Tahery.

II. Cu privire la aplicarea art. 41 din Convenție

166. Art. 41 din convenție prevede:

„Dacă Curtea declară că a avut loc o încălcare a convenției sau a protocoalelor sale și dacă dreptul intern al înaltei părți contractante nu permite decât o înlăturare incompletă a consecințelor acestei încălcări, Curtea acordă părții lezate, dacă este cazul, o reparație echitabilă.”

167. Întrucât nu s-a constatat nicio încălcare în cazul primului reclamant, nu este necesară examinarea chestiunii satisfacției echitabile decât în legătură cu cel de al doilea reclamant.

A. Prejudiciu

168. Cel de al doilea reclamant și-a menținut argumentația potrivit căreia, spre deosebire de majoritatea cauzelor întemeiate pe art. 6, se poate constata cu ușurință că atât condamnarea sa pentru săvârșirea infracțiunilor respective, cât și aplicarea pedepsei cu închisoarea nu ar fi avut loc dacă nu ar fi existat o încălcare a convenției. Pornind de la perioada de timp pe care a petrecut-o în închisoare și făcând trimitere la indemnizații interne comparabile acordate pentru detenție nelegală, acesta solicită 65 000 de lire sterline (GBP), respectiv circa 83 830 de euro (EUR). Guvernul și-a menținut argumentația potrivit căreia, în primul rând, nu exista nicio legătură de cauzalitate între pretinsa încălcare a convenției și condamnarea reclamantului, în al doilea rând, jurisprudența națională nu prezenta niciun interes pentru problema reparației și, în al treilea rând, o constatare a încălcării constituia o reparație echitabilă suficientă. În mod alternativ, apreciază că o sumă mult mai mică, de aproximativ 6 000 EUR așa cum s-a acordat în cauza *Visser împotriva Țărilor de Jos* (nr. 26668/95, pct. 56, 14 februarie 2002), ar fi corespunzătoare.

169. În hotărârea sa, Camera a admis că jurisprudența instanțelor interne nu prezenta niciun interes pentru chestiunea reparației prejudiciului moral pe care trebuia să o soluționeze. Cu toate acestea, a considerat că procedura penală împotriva reclamantului, cel puțin în privința acuzațiilor întemeiate pe declarația lui T., nu a îndeplinit cerințele impuse de convenție, iar reclamantul a fost, în consecință, în mod inevitabil supus stărilor de stres și angoasă. Aceasta i-a acordat suma de 6 000 EUR pentru prejudiciul moral.

170. Marea Cameră nu constată existența niciunui temei pentru a se abate de la motivarea Camerei și acordă așadar aceeași sumă de 6 000 EUR.

B. Cheltuieli de judecată

171. În fața Camerei, al doilea reclamant a solicitat pentru cheltuielile de judecată suma totală de 7 995 GBP (9 079 EUR) pentru, pe de o parte, intervenția lui R. Trowler (45 de ore de muncă, inclusiv înfățișarea în fața Curții și deplasarea la Strasbourg, adică un total de 5 571,47 GBP, TVA inclus) și, pe de altă parte, intervenția avocatului său (*solicitor*) (1 734,16 GBP reprezentând onorariul pentru 15 ore de muncă și 689,40 GBP reprezentând cheltuielile, în total 2 423,56 GBP, TVA inclus).

172. În fața Marii Camere, al doilea reclamant a solicitat o sumă totală de 3 614,82 GBP cheltuieli de judecată cu avocatul (*solicitor*), care acoperea procedura în fața Camerei și a Marii Camere. Acesta mai solicită 3 643 GBP (TVA inclus) pentru alte 37 de ore de lucru efectuate de R. Trowler. Dintre acestea, 17 de ore au acoperit înfățișarea prevăzută pentru ședința în fața Marii Camere și deplasarea sa la Strasbourg. În realitate, R. Trowler nu a putut lua parte la ședință.

173. Guvernul apreciază că onorariile per oră percepute sunt excesive.

174. Curtea consideră că sumele pretinse nu sunt excesive în raport cu complexitatea cauzei. În consecință, cu excepția celor 17 ore calculate pentru deplasarea și înfățișarea programată dar nerealizată de R. Trowler în ședința în fața Marii Camere, Curtea consideră necesar să admită în totalitate restul cererii de rambursare a cheltuielilor de judecată formulată de cel de al doilea reclamant și îi acordă astfel suma de 13 150 EUR, TVA inclus, minus cei 1 150 EUR primiți de la Consiliul Europei cu titlu de asistență judiciară, care trebuie convertiți în lire sterline la data plății.

C. Dobânzi moratorii

175. Curtea consideră necesar ca rata dobânzilor moratorii să se întemeieze pe rata dobânzii facilității de împrumut marginal practică de Banca Centrală Europeană, majorată cu trei puncte procentuale.

Pentru aceste motive, Curtea

1. *Hotărăște*, cu 15 voturi la 2, că nu a fost încălcat art. 6 § 1 coroborat cu art. 6 § 3 lit. d) din convenție în cauza Al-Khawaja;
2. *Hotărăște*, în unanimitate, că a fost încălcat art. 6 § 1 coroborat cu art. 6 § 3 lit. d) din convenție în cauza Tahery;
3. *Hotărăște*, în unanimitate:
 - a) că statul pârât trebuie să plătească celui de al doilea reclamant, domnul Tahery, în termen de trei luni, următoarele sume, care trebuie convertite în lire sterline la rata de schimb aplicabilă la data plății:
 - i. 6.000 EUR (șase mii de euro), plus orice sumă ce poate fi datorată cu titlu de impozit, pentru prejudiciul moral;
 - ii. 12 000 EUR (douăsprezece mii de euro), plus orice sumă ce poate fi datorată cu titlu de impozit pentru această sumă de către al doilea reclamant, pentru cheltuielile de judecată;

b) că, de la expirarea termenului menționat și până la efectuarea plății, aceste sume trebuie majorate cu o dobândă simplă, la o rată egală cu rata dobânzii facilității de împrumut marginal practică de Banca Centrală Europeană, aplicabilă pe parcursul acestei perioade și majorată cu trei puncte procentuale;

4. *Respinge*, în unanimitate, cererea de acordare a unei reparații echitabile pentru celelalte capete de cerere.

Redactată în limbile franceză și engleză, apoi comunicată în ședință publică la Palatul Drepturilor Omului, la Strasbourg, la 15 decembrie 2011.

Michael O’Boyle
Grefier adjunct

Françoise Tulkens
Președinte

În conformitate cu art. 45 § 2 din convenție și art. 74 § 2 din regulament, următoarele opinii separate sunt anexate la prezenta hotărâre:

- opinia concordantă a judecătorului Bratza;
- opinia parțial separată și parțial concordantă a judecătorilor Sajó și Karakaş.

F.T.
M.O.B.

Opinia concordantă a judecătorului Bratza

(Traducere)

1. În hotărârea sa pronunțată în cauza *R. împotriva Horncastle și a altora*, la care au subscris și ceilalți membri ai Supreme Court, Lord Phillips a refuzat să aplice criteriul „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive test*) al prezentei Curți mai degrabă decât dispozițiile Criminal Justice Act 2003 (Legea din 2003 privind justiția). În opinia sa, dispozițiile respective mențineau echilibrul just între, pe de o parte, imperativul echității procesului și, pe de altă parte, interesul victimelor în special, și cel al societății în general, ca un infractor să nu rămână nepedepsit atunci când un martor, care a furnizat o probă crucială reprezentată de o declarație aparent fiabilă, a decedat sau nu poate fi citat pentru a se înfățișa și a depune mărturie din alt motiv. Deși a precizat că a ajuns la această concluzie după ce a luat în considerare, în mod corespunzător, jurisprudența Curții, Lord Phillips a conchis că spera că „și Curtea din Strasbourg ar putea lua în considerare, la momentul potrivit, motivele care m-au determinat să nu aplic în această cauză criteriul „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive test*)” (hotărârea *Horncastle*, pct. 108).

2. În opinia mea, prezenta cauză este un bun exemplu al dialogului judiciar, la care făcea trimitere Lord Phillips, între instanțele naționale și Curtea Europeană cu privire la aplicarea convenției. Cauza *Horncastle* a fost judecată de Supreme Court ulterior pronunțării hotărârii în prezenta cauză de către Cameră, al cărei membru am fost, și, tocmai pentru a putea examina criticile formulate împotriva respectivei hotărâri, colegiul Marii Camere a admis cererea guvernului pârât de trimitere a cauzei în fața Marii Camere.

3. În calitate de judecător național într-o cauză împotriva Regatului Unit, am avut datoria incomodă, conform convenției, de a face parte și de a vota din nou în cadrul Marii Camere. În hotărârea, pe care o împărtășesc, Marea Cameră nu s-a mulțumit să țină seama de punctul de vedere al Supreme Court cu privire la criteriul „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive test*) și la aplicarea acestuia conform opiniei Camerei, ci a reexaminat garanțiile prevăzute de *2003 Act* (Legea din 2003) [și de predecesora ei, *Criminal Justice Act 1998* (Legea din 1998 privind justiția penală)] pentru a asigura caracterul echitabil al procesului penal în cazul admiterii unei probe testimoniale mijlocite (*hearsay evidence*). Deși reiese din prezenta hotărâre că nu toate criticile la adresa criteriului respectiv au fost admise de Curte, aceasta a ținut seama de ceea ce părea a fi una dintre principalele dificultăți semnalate de Supreme Court, respectiv aplicarea strictă a acestui criteriu sau principiu care transpărea în hotărârea Camerei *Lucà împotriva Italiei* și care urmărea ca o condamnare bazată exclusiv sau într-o măsură determinantă pe declarațiile unor martori care nu se înfățișaseră în instanță (*absent witnesses*) să fie considerată incompatibilă cu cerința caracterului echitabil de la art. 6, indiferent de garanțiile procedurale în contrabalansare prevăzute eventual de sistemul național. Împărtășesc opinia majorității, conform căreia o aplicare inflexibilă a regulii în cauză, care ar ignora aspectele specifice ale sistemului juridic respectiv, ar contraveni modului tradițional în care Curtea a examinat, în alte împrejurări, problema caracterului echitabil global al procesului penal. Potrivit noului principiu formulat de Curte, faptul că o condamnare se bazează exclusiv sau într-o măsură determinantă pe declarațiile unor martori care nu s-au înfățișat în instanță constituie un factor foarte important care trebuie pus în balanță la aprecierea caracterului echitabil al procesului și care trebuie contrabalansat cu elemente solide, în special garanții procedurale efective, dar care nu trebuie să conducă automat la constatarea unei încălcări a art. 6 § 1 din convenție.

4. După reexaminarea celor două cauze în lumina principiilor citate anterior, subscriu la concluziile majorității că, spre deosebire de opinia pe care am avut-o inițial la nivelul

Camerei, art. 6 § 1 nu a fost încălcat în cauza Al-Khawaja, dar că a existat o încălcare a acestui articol în cauza Tahery.

Opinia comună parțial separată și parțial concordantă a judecătorilor Sajó și Karakas

(Traducere)

Supreme Court of the United Kingdom (Curtea Supremă a Regatului Unit) ne-a invitat [cauza *R. împotriva Horncastle și a altora* (2009) UKSC 14] să clarificăm principiile care stau la baza regulii excluderii [probelor] (*exclusionary rule*) în cauzele în care proba testimonială mijlocită (*hearsay evidence*) reprezintă proba exclusivă sau determinantă (*sole or decisive evidence*). Astfel de solicitări, ce reflectă preocupări reale față de jurisprudența noastră, dar și aparente contradicții în cuprinsul acesteia, necesită atenția cuvenită pentru ca un dialog de bună-credință¹ să poată avea loc.

În mod aparent, chestiunea care necesită clarificări este prezentată în continuare. Atunci când o condamnare se bazează într-o proporție exclusivă sau determinantă pe depozițiile unei persoane căreia acuzatul nu a avut ocazia de a-i adresa întrebări ori de a solicita să-i fie adresate întrebări, nici în etapa de urmărire penală, nici în etapa de judecată, se consideră că dreptul la apărare a fost restrâns într-o măsură incompatibilă cu garanțiile prevăzute la art. 6 [așa numita regulă „exclusiv sau determinant” („*sole or decisive rule*)”]. Întrebarea care se pune este dacă regula „exclusiv sau determinant” („*sole or decisive rule*)” trebuie considerată a fi o regulă absolută, a cărei nerespectare conferă automat un caracter lipsit de echitate procedurii și implică, în consecință, încălcarea art. 6 § 1 din convenție (pct. 119 din hotărâre). În joc este însă o chestiune mult mai importantă, respectiv legătura dintre drepturile fundamentale ale acuzatului și interesul legitim al societății de a aplica o pedeapsă în urma unui proces echitabil (caracterul echitabil implicând totodată faptul că persoanele nevinovate nu trebuie pedepsite). În fapt, trebuie să se stabilească în ce măsură dreptul la un proces echitabil, care constituie o preocupare instituțională și o problemă de păstrarea a unui echilibru just între interesele divergente ale acuzatului și cele ale administrării justiției, poate absorbi sau submina drepturile individuale menționate în convenție în termeni absoluți și categorici.

Pentru a clarifica principiile în litigiu în prezenta cauză, se pornește de la protecția expresă a dreptului la apărare în temeiul art. 6 § 1 și § 3 lit. d).

Trebuie subliniat că dispozițiile art. 6 § 1 și § 3 lit. d) există în contextul unui dezechilibru intrinsec de puteri între acuzat și stat. Aceste dispoziții se bazează pe postulatul că interesul

¹ Suntem de acord cu Supreme Court că este posibil să nu fi fost oferite suficiente explicații cu privire la conceptul „probă determinantă” (*decisive evidence*). Acest neajuns este rezultatul unei abordări concrete a cauzelor de către Curte, pentru a respecta suveranitatea legislativă și judiciară a statelor, iar, pe de altă parte, se datorează ipotezei că astfel de definiții sunt cel mai bine elaborate în cadrul sistemelor juridice naționale. Această abordare este conformă principiului subsidiarității. Astfel, pentru a răspunde solicitării Guvernului, Curtea formulează în prezenta hotărâre o definiție a acestui concept.

În opinia noastră, în mod rezonabil, o probă „determinantă” (*decisive evidence*) este o probă fără de care autoritățile judiciare nu ar fi putut efectua urmărirea penală în cauză. Un standard mai ridicat ar conduce probabil la o excludere totală a mărturiilor mijlocite (*hearsay*). Un standard mai flexibil ar da posibilitatea producerii unor abuzuri. De asemenea, în cazul în care mărturia este de așa natură încât, în absența ei, nu este posibilă urmărirea penală – și cu atât mai puțin condamnarea – faptul că acuzatului nu i se lasă o posibilitate suficientă pentru a examina încrucișat (*to cross-examine*) martorul restrânge dreptul la apărare într-o măsură mult mai mare decât în cazul în care alte probe coroborează în mod independent argumentația acuzării. Criteriul „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive test*) funcționează aici ca o ultimă protecție în aplicarea art. 6 § 3 lit. d): are scopul de a garanta că excepția nu sensibilizează norma și că nicio condamnare nu se bazează în principal sau în exclusivitate pe o mărturie mijlocită (*hearsay*).

justiției, *per se*, nu oferă acuzatului o protecție corespunzătoare împotriva riscului unui proces lipsit de echitate și a unei condamnări pe nedrept. Întrucât puterea acuzatorială (*prosecutorial power*) poate face obiectul unor abuzuri, precum și presiunii birocratice, care împune identificarea și pedepsirea unui făptuitor, apărarea nu trebuie să fie împiedicată în mod nelegal să contracareze susținerile acuzării. Se spune uneori că dreptul la apărare trebuie „pus în balanță” cu interesul public al administrării justiției, în special cu drepturile victimelor și ale martorilor care decurg din convenție. Protecția dreptului la apărare, care include dreptul de a adresa întrebări martorilor în acuzare, este deja încorporată, ca un element fundamental al unui proces echitabil, în interesul administrării justiției. Faptul că o dispoziție diferită a convenției (art. 6 § 3) este consacrată dreptului fundamental la apărare arată că acest drept este necesar, în interesul echității, pentru a contrabalansa puterea dominantă a acuzării. Ponderarea acestora a doua oară în interesul administrării justiției, așa cum a intenționat Guvernul să procedeze în cauzele Al-Khawaja și Tahery, echivalează cu a acorda un avantaj vădit acuzării și interesului administrării justiției (în sensul de „a pedepsi”). Curtea nu a susținut niciodată că „art. 6 § 3 lit. d) reprezintă numai o exemplificare a unor chestiuni de luat în considerare pentru a aprecia caracterul echitabil al unui proces penal”, așa cum a afirmat Lord Justice Waller în hotărârea *R împotriva Sellick* [(2005) EWCA Crim 651, citată în *Horncastle*, pct. 79]².

La pct. 143 din hotărâre, Curtea s-a pronunțat astfel: „[c]u toate acestea, Curtea a interpretat întotdeauna art. 6 § 3 în cadrul unei examinări în ansamblu a caracterului echitabil al procedurii [a se vedea, recent, *Salduz împotriva Turciei* (MC), nr. 36391/02, pct. 50, 27 noiembrie 2008]” (subliniere adăugată). Folosirea expresiei „examinare în ansamblu” este nouă în contextul art. 6. Este adevărat că prezenta Curte evaluează în mod constant impactul pe care imposibilitatea acuzatului de a adresa întrebări unui martor îl are asupra caracterului echitabil al procesului „în ansamblu”. În fapt, Curtea a recunoscut că o eventuală restrângere a unui element al dreptului la apărare poate fi compensată, iar caracterul echitabil al procesului poate fi menținut. Totuși, în pofida abordării holistice (prezentată în cauză drept „examinare în ansamblu”) pe care o aplică pentru a verifica echitatea procesului, prezenta Curte nu s-a pronunțat niciodată că procesul își poate păstra caracterul echitabil dacă unul dintre drepturile fundamentale este lipsit de conținutul său. În ceea ce privește dreptul de a examina încrucișat martorii (*right to cross-examine witnesses*) și principiul conex, însă mai amplu, al egalității armelor (*equality-of-arms principle*), Curtea a trasat sistematic și constant o limită clară, la care nu a renunțat niciodată, aceasta fiind reprezentată de regula „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive rule*). Astăzi, această ultimă linie a protecției dreptului la apărare este abandonată în numele examinării în ansamblu a caracterului echitabil al procesului.

În lumina jurisprudenței noastre, este incontestabil că drepturile menționate la art. 6 § 3 sunt supuse interpretării în contextul examinării caracterului echitabil al unui proces. În acest sens, s-a făcut trimitere la cauza *Salduz* (a se vedea pct. 143 din hotărâre). Diferențele de raționament între prezenta cauză și cauza *Salduz*, care face parte din jurisprudența consacrată, sunt însă cât se poate de grăitoare. Conceptul „examinare în ansamblu” lipsește în mod evident în cauza *Salduz*. Curtea a constatat încălcarea „art. 6 § 3 lit. c) din convenție coroborat cu art. 6 § 1”³. Desigur, terminologia, în sine, nu este deosebit de elocventă, dar schimbarea terminologiei este însă.

² Lucrările pregătitoare sugerează, de altfel, că § 1 și § 3 au fost examinate separat.

³ Unele opinii concordante utilizează expresia „art. 6 § 3 lit. c), citit în coroborare cu art. 6 § 1”. Curtea folosește destul de frecvent următoarea formulare: „Întrucât cerințele de la art. 6 § 3 reprezintă aspecte specifice ale dreptului la un proces echitabil garantat de art. 6 § 1, Curtea va examina capătul de cerere din perspectiva celor două dispoziții coroborate” (a se vedea, de exemplu, *Gossa împotriva Poloniei*, nr. 47986/99, 9 ianuarie 2007, pct. 51).

Aspectele relevante în cauza *Salduz* [aplicabile *mutatis mutandis* în prezenta cauză ținând seama de caracterul analog al structurii drepturilor garantate la lit. c) și, respectiv, d) de la art. 6 § 3] pentru natura raportului analizat sunt: temeiul reprezentat de art. 6 § 1 pentru a interpreta dreptul la avocat (*right to counsel*) era dictat de necesitatea interpretării extensive a dreptului aflat în discuție. Convenția garantează dreptul la asistență juridică (dreptul de „a se apăra”) (*right to legal assistance*), dar nu precizează în ce etapă a procedurii este acordat acest drept. S-ar putea argumenta că acesta este limitat la etapa de judecată. Cu toate acestea, Curtea nu a acceptat o interpretare atât de restrictivă și, analizând dreptul la avocat (*right to counsel*) în raport cu consecințele lui asupra caracterului echitabil al procesului, i-a extins semnificația. Nici în cauza *Salduz* și nici în altă cauză Curtea nu a argumentat că procesul echitabil înglobează drepturile specifice prevăzute la art. 6 § 3.

Indubitabil, există o serie de hotărâri în jurisprudența noastră în care drepturile enumerate la art. 6 § 3, inclusiv dreptul de a adresa întrebări martorilor, au fost interpretate restrictiv, și cu toate acestea, cerințele unui proces echitabil fuseseră respectate. Art. 6 § 1 a fost aplicat întotdeauna ca soluție de repliere; nu se considera că restrângerea adusese atingere caracterului echitabil al procesului în cazul în care fusese contrabalansată, cel puțin teoretic. După caz, restrângerea putea fi dictată de necesitatea practică de a garanta eficacitatea cercetării penale și a procesului (necesitatea administrării justiției) sau de conflictele cu drepturile terților în temeiul convenției (de exemplu: în cazuri în care trebuia protejat dreptul la viață al unui martor). În toate aceste cazuri, au fost necesare garanții suplimentare, iar Curtea a verificat întotdeauna respectarea substanței dreptului de a examina încrucișat (*right to cross-examine*) martorul conform principiului egalității armelor [ca în cazul „avocatului special” (*special counsel*) – sau în cazul în care, în vederea protecției martorilor vulnerabili, au fost aplicate tehnici speciale de confruntare].

Jurisprudența Curții referitoare la dreptul la apărare în contextul caracterului echitabil al procesului este axată pe patru propoziții. În primul rând, aceste drepturi decurg din principiul egalității armelor și cel al contradictorialității procedurii, ambele impunând ca apărarea să nu fie pusă într-o situație dezavantajoasă în raport cu acuzarea și ca oricine ar face obiectul unei învinuiri să aibă posibilitatea de a verifica probele care stau la baza condamnării sale. În al doilea rând, chiar dacă sunt permise anumite derogări de la aceste drepturi, derogările trebuie justificate și compensate suficient prin garanții procedurale. În al treilea rând, pentru a stabili dacă procesul, în ansamblu, a fost echitabil, se impune luarea în considerare a măsurii în care apărarea a fost dezavantajată. În cele din urmă, în cazul în care condamnarea se bazează în mare măsură pe declarațiile unor martori cărora apărarea nu a avut posibilitatea de a le adresa întrebări nici anterior, nici în cursul procesului, dezavantajul este de natură să nu poată fi contrabalansat efectiv prin nicio garanție procedurală și constituie în sine o încălcare a art. 6. Această a patra propoziție este cunoscută sub denumirea de regula „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive rule*). Poate ar fi mai înțelept, așa cum propunem în cele ce urmează, să interpretăm ca un întreg cea de a doua, a treia și a patra propoziție și să considerăm că, împreună, acestea constituie o excepție restrânsă de la interdicția mărturiilor mijlocite (*exception to the prohibition of hearsay*). Repetăm, le revine statelor competența de a stabili ce tipuri de probe sunt admisibile, iar Curtea nu a impus niciodată vreo interdicție globală în acest sens. Totuși, jurisprudența acesteia scoate în evidență faptul că mărturia mijlocită (*hearsay*) este un tip de probă problematică care, din cauza imposibilității generale de a verifica fiabilitatea acesteia, necesită precauții speciale. Așa cum Curtea s-a pronunțat în hotărârea *Kostovski împotriva Țărilor de Jos* (20 noiembrie 1989, pct. 42, seria A nr. 166), „[p]ericolele inerente unei astfel de situații sunt evidente”. Curtea face desigur apel la

precauție «extremă» în tratarea mijloacelor de probă neverificate, dar adevărul este că o probă este folosită sau nu².

Convenția nu prevede motive care permit restrângerea dreptului la apărare. Din contră, adesea considerăm că vizează expres drepturile care, datorită faptului că sunt esențiale caracterului echitabil, trebuie protejate pentru ca procesul să fie echitabil. În cazul în care survin dificultăți de ordin practic, măsurile luate pentru remedierea lor nu trebuie apreciate în funcție de circumstanța dacă aceste drepturi trebuie să cedeze în fața altor interese legitime, ci funcție de circumstanța dacă au fost protejate corespunzător. Nu pot fi lăsate să prevaleze interesele acuzării sub pretextul protejării martorilor ori pur și simplu în vederea pedepsirii acuzatului (pedeapsa fiind prezentată ca interesul fundamental al justiției).

Curtea a reamintit în jurisprudența sa anterioară că admisibilitatea probelor intră în primul rând sub incidența normelor de drept intern și că nu are sarcina de a se pronunța dacă o anumită probă a fost admisă în mod corect, ci de a cerceta dacă procedura luată în considerare în ansamblu a avut un caracter echitabil (*Kostovski*, citată anterior, pct. 39). Pentru a verifica dacă un proces a fost echitabil, aceasta trebuie totuși să aprecieze, în special, modalitatea în care mărturiile pentru acuzare și pentru apărare au fost depuse. În principiu, art. 6 § 3 lit. d) dispune, în vederea garantării respectării principiului contradictorialității dezbaterilor, ca mărturiile să fie depuse în ședință publică și în prezența acuzatului. În lipsa confruntării în cadrul procesului, examinarea realizată în etapa premergătoare procesului poate fi totuși suficientă (*Kostovski*, citată anterior, pct. 39). Cauzele în care se ridică o problemă în raport cu art. 6 § 3 lit. d) sunt în principal cauze precum *Al Khawaja și Tahery*, în care apărarea nu a avut posibilitatea de a examina martorii-cheie anterior sau în timpul procesului. Prin urmare, punctul de plecare este acela că apărării trebuie să i se ofere posibilitatea de a contesta declarația în instanță și, cu excepția unor motive imperioase, chiar în fața instanței competente să soluționeze cauza. Faptul că nu Curtea examinează problema admisibilității probelor (cu excepția probelor obținute prin încălcarea art. 3) nu înseamnă că nu cunoaște natura sa problematică.

Cerința examinării încrucișate (*cross-examination*) este justificată, mai ales în cazul în care mărturia este esențială pentru acuzare. Valoarea unei mărturii depinde de credibilitatea martorului. Pentru a îi putea contesta credibilitatea, trebuie cunoscută identitatea martorului. Comportamentul martorului este de asemenea foarte important, ca și posibilitatea judecătorului și a juraților de a asculta în mod direct mărturia depusă de acesta. Chiar și judecătorii cauzelor experimentați pot acorda, fără să știe, o pondere nemeritată mărturiei unei persoane pe care apărarea nu a examinat-o încrucișat. *A fortiori*, aceste considerații sunt și mai importante în cazul sistemului cu jurați (*jury system*), în măsura în care un magistrat de profesie se află într-o poziție mai bună decât un profan pentru a aprecia informațiile obținute de alt judecător sau în prezența judecătorului care prezidează o ședință preliminară. A solicita juraților să aprecieze o mărturie neverificată necesită competențe judiciare mult mai avansate decât a solicita juraților să aprecieze admisibilitatea probei în raport cu valoarea ei potențială pentru acuzare. În vederea respectării art. 6 § 3 lit. d), poate fi așadar necesar să fie luate precauții speciale pentru a avea siguranța că o mărturie neverificată nu va fi prezentată juraților dacă este susceptibilă în sine să determine soluția cauzei. În speță, Curtea trebuie așadar să se întrebe a) dacă precauțiile luate în sistemul juridic al Angliei și Țării Galilor au fost suficiente; sau b) dacă, din contră, riscurile asociate admiterii, altminteri contrabalansată atent, a unei mărturii mijlocite (*hearsay*) care constituie proba exclusivă sau determinantă, sunt de natură să pună în pericol dreptul la apărare și în consecință caracterul echitabil al procesului și au adus astfel atingere caracterului efectiv al apărării drepturilor omului.

2 A se vedea critica lui Stefan Trechsel în *Human Rights in Criminal Proceedings*, OUP, 2005, 313.

O condamnare penală bazată (în mod determinant) pe o mărturie mijlocită (*hearsay*) este paradigmatică nedreptății necesitând protecția fermă a art. 6 § 3 lit. d). În aceste condiții, nu se impune întrebarea dacă instanța consideră pe de altă parte că mărturia neverificată este fiabilă. În acest sens, apelul la prudență al judecătorului Scalia în cauza *Crawford împotriva Washington* (541 U.S. 36, 62, 2004) este instructiv: „[d]ispensing with confrontation because testimony is obviously reliable is akin to dispensing with jury trial because a defendant is obviously guilty” ([r]enunțarea la confruntare pe motiv că mărturia este evident fiabilă se aseamănă cu renunțarea la procesul cu jurați pe motiv că un acuzat este în mod evident vinovat)³. Aprecierea Guvernului cu privire la caracterul concludent și fiabil al probelor admise în cauzele Al Khawaja și Tahery necesită prudență din același motiv pentru care modul în care s-a făcut aprecierea aducea atingere dreptul apărării de a examina martorii-cheie.

Din momentul în care se recunoaște relația de principiu dintre respectarea dreptului la apărare și caracterul echitabil al procesului, criteriul „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive test*) apare ca o excepție de la interzicerea absolută a mărturiei mijlocite (*hearsay*) prevăzute de o regulă diferită. Ca excepție, aceasta trebuie interpretată în sens strict și restrâns. În cazurile în care, anterior, Curtea nu a constatat încălcarea art. 6 § 3 lit. d), aceasta a remarcat totodată prezența unor probe coroborante, de natură să justifice condamnarea (a se vedea de exemplu *Ferrantelli și Santangelo împotriva Italiei*, 7 august 1996, pct. 52, *Culegere de hotărâri și decizii* 1996-III, *Doorson împotriva Țărilor de Jos*, 26 martie 1996, pct. 72, *Culegere* 1996-II, și *Gossa împotriva Poloniei*, nr. 47986/99, pct. 61, 9 ianuarie 2007).

Aplicarea dreptului englez în cauzele Al-Khawaja și Tahery echivalează cu a crea o excepție de la ceea ce constituie deja o excepție. Întrebarea la care Curtea trebuie așadar să răspundă este dacă principiile aflate la baza art. 6 § 1 și 3 lit. d) pot rezista unei noi restrângeri a dreptului la apărare. Guvernul a afirmat că probele reținute în respectivele cauze erau demne de încredere deoarece sistemul common law permitea aprecierea solidității probelor în absența confruntării și protecția dreptului la apărare independent de dispozițiile convenției. Acest raționament nu este convingător. Însuși scopul convenției este acela de a apăra persoanele de încălcări ale drepturilor omului comise de stat, în special de sistemul judiciar reprezentat de judecătorii de facto (*triers of fact*) care, indiferent de profesionalismul și umanismul lor, sunt totuși failibili. Nu este un accident dacă neîncrederea în mărturiile nesupuse unei confruntări rămâne o regulă în sistemele de common law. Opiniile exprimate de Law Reform

³ În observațiile sale în fața Marii Camere, Guvernul consideră în mod eronat hotărârea *Crawford* ca absolutistă și anacronică. Adevărul este că, din contră, trimiterile făcute de judecătorul Scalia la preocupările fondatorilor în raport cu procesul lui Sir Walter Raleigh arată principiul de la baza regulii. Deși aplică criterii mai stricte decât ale noastre, hotărârea *Crawford* nu este totuși absolutistă. Regula excluderii [probelor] (*exclusionary rule*) din SUA nu se aplică decât în cazul mărturiilor și admite excepții care erau deja bine cunoscute în momentul întemeierii republicii (a se vedea *Davis împotriva Washington*, 547 U.S. 813, 2003). Faptul că un martor nu este disponibil și că nu a existat anterior posibilitatea de a-l supune unei examinări încrucișate este suficient pentru a îndeplini cerința unei confruntări în dreptul pozitiv american. În cauzele *Davis* și *Hammon*, ambele referitoare la violențe în familie, Supreme Court a explicat că: „[s]tatements are non-testimonial when made in the course of police interrogation under circumstances objectively indicating that the [interrogation’s] primary purpose ... is to enable police assistance to meet an ongoing emergency, [but they] are testimonial when the circumstances objectively indicate that there is no such ongoing emergency, and that the [interrogation’s] primary purpose is to establish or prove past events potentially relevant to later criminal prosecution” (547 U.S., 822) (declarațiile nu au valoare de mărturie când sunt făcute în cursul unui interogatoriu la poliție în împrejurări care arată în mod obiectiv că principalul scop [al interogatoriului] [...] este de a permite ajutorul poliției pentru a rezolva o urgență, [dar] au valoare de mărturie în împrejurări care arată în mod obiectiv că nu există o urgență de rezolvat și că principalul scop [al interogatoriului] [...] este de a stabili sau dovedi fapte anterioare posibil relevante pentru urmărirea penală ulterioară).

Commission of Ireland (Comisia pentru reforma dreptului din Irlanda) sunt cât se poate de instructive în acest sens: „[a]dmiterea declarațiilor martorilor care nu se înfățișează (*unavailable witnesses*) constituie pericole în sensul că s-ar compromite dreptul acuzatului la un proces echitabil și că s-ar deschide posibilitatea comiterii unei erori judiciare dacă s-ar declara admisibile mărturiile neverificate depuse de martori intimidați sau imposibil de localizat. Aceasta reamintește că a recomandat, cu titlu provizoriu, ca instanțele să aibă o libertate de interpretare, după caz, a principiului aplicabil probei testimoniale mijlocite” (pct. 69-71 din hotărâre). Într-un context comparabil cu cel din cauza Al-Khawaja, pericolele inerente admiterii mărturiei mijlocite (*hearsay*) au determinat Supreme Court of Canada (Curtea Supremă a Canadei) să restrângă admisibilitatea mărturiilor care nu puteau fi contestate [cauza *R. împotriva Khewalon* (2006) 2 S.C.R. 787]. De asemenea, așa cum s-a precizat mai sus, Statele Unite, care au un sistem de *common law* perfect operațional, aplică o cerință de confruntare mai strictă decât cea din Convenția europeană a drepturilor omului. Și mai important, atunci când Regatul Unit a ratificat convenția, acesta era prezumat, ca și celelalte țări, a avea un sistem juridic conform cu acest instrument. Însă la data ratificării, regula aplicabilă în *common law* era excluderea mărturiei mijlocite (*hearsay*)⁴.

Întrucât motivele absenței sau anonimatului martorului pot fi diverse (deces, intimidare, vulnerabilitate în calitate de victimă a unor violențe în familie sau de minor care a suferit abuzuri sexuale ...), se impune evitarea tratării tuturor cauzelor după același tipar. Protecția martorilor minori împotriva unui alt traumatism, de exemplu, necesită o atenție deosebită. Totuși, chiar și în acest tip de cauze, apărarea trebuie să poată adresa întrebări martorului în cadrul fie al unei ședințe preliminare, fie al unei cercetări preliminare. Sesiunile pot fi înregistrate pe suport video pentru a permite astfel apărării să conteste credibilitatea martorului în fața juriului (a se vedea, de exemplu, *S.N. împotriva Suediei*, nr. 34209/96, pct. 52, CEDO 2002-V). În general, orice restrângere a dreptului la apărare trebuie tratată cu prudență maximă (*S.N. împotriva Suediei*, citată anterior, pct. 53). În acea cauză, soluția acceptabilă a fost o formă specială de verificare a mărturiei. Dar a existat o verificare, iar încrederea nu a fost acordată unei mărturii exclusive sau determinante a unui martor fără a-i demonstra fiabilitatea.

În cauzele Al-Khawaja și Tahery, nu a existat nicio posibilitate de a examina încrucișat (*to cross-examine*) martorii anterior procesului și niciun interes concret, cu excepția celor omniprezente ale siguranței publice și reprimării încălcărilor, nu a fost invocat pentru a justifica neajunsurile create pentru apărare. În cauza Al-Khawaja, sinuciderea lui S.T., iar în cauza Tahery refuzul lui T. de a depune mărturie în instanță de teamă să nu fie considerat

4 A se vedea declarația Lordului Bingham: «As my noble and learned friend Lord Rodger of Earlsferry suggested ... ‘the introduction of article 6(3)(d) will not have added anything of significance to any requirements of English law for witnesses to give their evidence in the presence of the accused’. It may well be (this was not explored in argument) that the inclusion of article 6(3)(d), guaranteeing to the defendant a right to examine or have examined witnesses against him, reflected the influence of British negotiators. It is in any event clear, as my noble and learned friend observed in the same case, para 11, that ‘An examination of the case law of the European Court of Human Rights tends to confirm that much of the impact of article 6(3)(d) has been on the procedures of continental systems which previously allowed an accused person to be convicted on the basis of evidence from witnesses whom he had not had an opportunity to challenge » (R v. Davis, pct. 24) [Așa cum a sugerat nobilul și savantul meu prieten, Rodger of Earlsferry ... «introducerea art. 6 § 3 lit. d) nu a contribuit cu nimic semnificativ la cerințele dreptului englez ca martorii să depună mărturie în prezența acuzatului». Se prea poate (ceea ce nu s-a detaliat în discuție) ca introducerea art. 6 § 3 lit. d), care garantează acuzatului dreptul de a întreba sau solicita audierea martorilor în acuzare, să fi reflectat influența negociatorilor britanici. În orice caz, este evident, așa cum a remarcat nobilul și savantul meu prieten în același caz, pct. 11, că «examinarea jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului pare să confirme că mare parte din efectul art. 6 § 3 lit. d) a fost asupra procedurilor sistemelor continentale, care anterior permiteau ca un acuzat să fie condamnat în baza depozițiilor unor martori pe care nu a putut să îi interogheze»].

informator de către comunitatea sa, se deosebesc clar de situațiile în care există o necesitate excepțională de a proteja martorul de acuzat, ca de exemplu cazul minorilor victime ale unui abuz sau al martorilor hărțuiți de membri ai crimei organizate. Este posibil chiar să fie necesare precauții speciale în cazul în care martorii-cheie sunt uciși sau intimidați ca urmare a manevrelor acuzatului. Totuși, această situație nu s-a concretizat nici în cauza Al-Khawaja și nici în cauza Tahery. Prin urmare, nu este necesară examinarea acestei chestiuni pentru soluționarea cauzelor.

Înțelegem natura dificultăților cu care se confruntă acuzarea atunci când martori-cheie decedează sau refuză să compare deoarece le este într-adevăr teamă, însă art. 6 nu vizează decât protecția dreptului la apărare, nu privește eventualele probleme ale martorilor sau acuzării. Sarcina Curții este de a-l proteja pe acuzat tocmai în cazul în care statul îi restrânge drepturile garantate de convenție pentru a-și ameliora situația în proces. Atunci când sunt strict necesare, mecanisme de contrapondere pot oferi statului o oarecare flexibilitate pentru respectarea cerințelor art. 6 § 3 lit. d). Totuși, aplicarea noastră evolutivă a criteriului „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive test*) arată că excepția de la regula generală conform căreia acuzatul trebuie confruntat cu martorii acuzării este limitată de anumite principii. În definitiv, acuzarea este cea responsabilă să își susțină dosarul prin probe coroborante care nu constituie probe testimoniale mijlocite. În caz contrar, rezultă probleme grave în legătură cu caracterul corespunzător al procedurilor naționale, iar statul nu își îndeplinește obligațiile care îi revin în temeiul art. 6 § 1 coroborat cu art. 6 § 3 lit. d).

În prezent, Curtea s-a abătut de la poziția sa anterioară conform căreia, în cazul în care un martor nu poate fi supus unei examinări încrucișate, iar condamnarea se bazează exclusiv sau în mod determinant pe o probă testimonială mijlocită, există o încălcare a drepturilor protejate prin art. 6. Făcând trimitere la cauzele în care, pentru a proteja sursele poliției, apărării nu i s-a permis accesul la toate mijloacele de probă [de exemplu, hotărârea *Rowe și Davis împotriva Regatului Unit* (MC), nr. 28901/95, CEDO 2000-II], în prezenta cauză Curtea declară că în jurisprudența sa „nu pune în discuție aprecierea făcută de instanțele interne cu privire la faptul dacă dreptul la apărare cedează în fața interesului public și se limitează la a verifica dacă procedurile desfășurate de autoritățile judiciare au compensat suficient restrângerile respective prin garanții corespunzătoare. Potrivit acesteia, faptul că apărarea nu a avut acces la anumite documente nu implică în mod automat o încălcare a art. 6 § 1” (pct. 145 din hotărâre).

Astfel, Curtea subliniază că a admis deja că accesul la probe constituie o problemă de echilibru just între interesul public și interesul privat aflate în conflict. Este evident că art. 6, spre deosebire de art. 8–11, nu permite prin conținutul său o asemenea punere în balanță și că aceasta nici nu constituie o practică generală a Curții.

Pur și simplu nu putem vedea cum se poate pune bază pe aceste cauze, care nu privesc o mărturie exclusivă (*sole witness evidence*). Cauza *Rowe și Davis* se referea la dreptul de a divulga probe relevante. Concluzia Curții a fost că acest drept nu este absolut: „[Într-o procedură penală, pot exista interese concurente precum securitatea națională sau necesitatea de a proteja martori care riscă represalii ori de a păstra secretul metodelor polițienești de investigare a încălcărilor – care trebuie puse în balanță cu drepturile acuzatului (a se vedea, de exemplu, hotărârea *Doorson împotriva Țărilor de Jos*, 26 martie 1996, pct. 70, *Culegere de hotărâri și decizii 1996-II*)” (*Rowe și Davis*, citată anterior, pct. 61). În hotărârea *Doorson*, Curtea a precizat că posibilitatea de a aplica măsuri de contrabalansare nu se aplica decât în cazul în care proba nu era exclusivă sau determinantă (în special, precum în prezenta cauză, atunci când era vorba de o mărturie mijlocită). Demersurile pentru compensarea unei atingeri aduse unui drept implică riscul de a nu ajunge la nivelul de precizie și de fiabilitate preconizat

de la o normă de drept⁵, iar acest risc a fost considerat prea ridicat și mai presus de orice măsură de contrabalansare în cazul probelor exclusive sau determinante (*sole or decisive evidence*).

Cu excepția referinței la echitate bazate pe o interpretare eronată a hotărârii *Rowe și Davis*, Curtea nu invocă niciun motiv pentru a se abate de la interpretarea categorică a regulii „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive rule*), cu excepția faptului că va solicita elemente de contrabalansare capabile să reziste unei examinări minuțioase. Incertitudinea și insuficiența protecției drepturilor care rezultă din această abordare este amplu ilustrată în cauza *Al-Khawaja*, în care însăși Court of Appeal a trebuit să admită că instrucțiunile date de judecător erau insuficiente, dar a considerat totuși că jurații fuseseră capabili să aprecieze la justa ei valoare mărturia neverificată și să se bazeze pe asemănările frapante dintre această mărturie și plângerea celeilalte prezumtive victime a agresiunii. Apreciem că această considerație nu este pertinentă din motivele menționate de Supreme Court în hotărârea *Horncastle*. Așa cum s-a pronunțat Supreme Court, una dintre temele recurente în demersul procesului penal echitabil în common law „este reticența de a încredința unei instanțe compuse din profani sarcina de a acorda ponderea corespunzătoare probelor care îi sunt prezentate” (pct. 17). Însă Curtea permite tocmai acest lucru în cauza *Al-Khawaja*⁶. Astfel, garanțiile prezumtiv oferite de sistemul contraponderii prevăzut de lege și aplicat de judecători foarte competenți formați în nobila tradiție a common law s-au dovedit deficiente în prima cauză. În cea de a doua cauză (*Tahery*), însăși Curtea a trebuit să constate că judecătorul aplicase incorect garanția considerată infailibilă.

În concluzie, din motivele menționate anterior, suntem de părere că a fost încălcat art. 6 § 3 lit. d) coroborat cu art. 6 § 1 în cauza *Al-Khawaja* și din această cauză nu ne putem alinia opiniei majorității în această cauză. În cauza *Tahery*, ne aliniem concluziei majorității privind încălcarea, însă dintr-un motiv diferit, și anume nerespectarea regulii „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive rule*).

Curtea, care se străduiește să răspundă cerințelor legitime în materia procesului echitabil, a impus sistematic și constant o limită clară, și anume regula „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive rule*). Acum, renunță la această poziție în numele unei examinări globale a caracterului echitabil al procesului, în speranța că echitatea va putea fi garantată impunând elemente care contrabalansează restrângerile dreptului la apărare, rațiuni foarte stricte în sprijinul acestor restrângeri și o dovadă reală a existenței elementelor de contrabalansare. Chiar și atunci când reușește acest lucru, rezultatul este chestionabil, obținut cu prețul sacrificiului unui drept garantat expres de convenție. Istoria juridică arată că numeroase condamnări care s-au bazat pe o probă testimonială mijlocită neverificată s-au dovedit a fi erori judiciare și că, în plus, poate fi un instrument preferat pentru abuzuri politice. Desigur, nu este cazul abordării în contrabalansare aplicate în prezent în Anglia și Țara Galilor. Totuși, cauzele care ne sunt înfățișate acum, ca și altele menționate în *Horncastle*, demonstrează

5 Trechsel, *op cit.*, 313. Referitor la încrederea acordată simțului justiției judecătorului însărcinat cu aprecierea admisibilității unei probe testimoniale mijlocite neverificate, a se vedea textul art. 116 din Legea din 2003 privind justiția penală (partea 11, capitolul 2):

”....

4) Instanța sesizată nu poate autoriza admiterea unei declarații în temeiul alin. 2 lit. e) al prezentului articol decât în cazul în care consideră că interesul justiției o impune, după ce a luat în considerare:

a) conținutul declarației;

b) nedreptatea pe care admiterea sau excluderea o poate genera în raport cu oricare dintre părțile la procedură (ținând seama în special de dificultățile pe care lipsa unei depoziții orale a declarantului o poate cauza unei persoane care ar intenționa să îi conteste declarația).”

6 A se vedea declarația judecătorului în ședința preliminară: „ca să spunem lucrurilor pe nume, nicio declarație înseamnă nicio primă învinuire”. A se vedea, de asemenea, instrucțiunile sale pentru jurați (pct. 15-16).

incertitudinile inerente abordării în contrabalansare, care aduce atingere securității juridice și predictibilității legii. Pericolele acestei abordări au fost evidențiate încă din 2008, adică cu un an înainte de pronunțarea hotărârii în cauza *Horncastle*.

În *R împotriva lui Davis* (§ 8), Lordul Bingham, într-un efort nobil de a proteja principiile procesului echitabil, a considerat necesar să citeze din hotărârea *R împotriva lui Hughes* [(1986) 2 NZLR 129] a Court of Appeal of New Zealand (Curtea de Apel a Noii Zeelande), în care judecătorul Richardson s-a exprimat astfel (p. 147):

„*Clearly the accused cannot be assured of a true and full defence to the charge unless he is supplied with sufficient information about his accuser in order to decide on investigation whether his credibility should be challenged.*” (Evident, acuzatul nu poate avea garanția unei apărări veritabile și complete împotriva învinuirii decât dacă i se asigură informații suficiente cu privire la acuzatorul său pentru a decide în urma cercetării dacă ar trebui contestată credibilitatea acestuia.)

Lordul Bingham a continuat citatul:

„*We would be on a slippery slope as a society if on a supposed balancing of the interests of the State against those of the individual accused the Courts were by judicial rule to allow limitations on the defence in raising matters properly relevant to an issue in the trial. Today the claim is that the name of the witness need not be given: tomorrow, and by the same logic, it will be that the risk of physical identification of the witness must be eliminated in the interests of justice in the detection and prosecution of crime, either by allowing the witness to testify with anonymity, for example from behind a screen, in which case his demeanour could not be observed, or by removing the accused from the Court, or both. The right to confront an adverse witness is basic to any civilised notion of a fair trial. That must include the right for the defence to ascertain the true identity of an accuser where questions of credibility are in issue*” (p. 148-149)⁷. (Ca societate, ne-am regăsi pe o pantă alunecoasă dacă la o presupusă punere în balanță a intereselor statului și ale persoanei acuzate, instanțele ar fi obligate prin norme legale să admită restrângeri impuse apărării la abordarea corespunzătoare a unor chestiuni relevante pentru un aspect al procesului. Acum, argumentul este că indicarea numelui martorului nu este obligatorie: după o logică similară, mâine se va argumenta că riscul identificării martorului trebuie eliminat în interesul justiției în cadrul cercetării și urmăririi unei infracțiuni, fie permițând martorului să depună mărturie sub anonimat, de exemplu în spatele unui panou, caz în care comportamentul acestuia nu poate fi observat, fie scoțând acuzatul din instanță, sau ambele. Dreptul la confruntare cu un martor în acuzare (*right to confront an adverse witness*) este fundamental pentru orice noțiune civilizată de proces echitabil. Acesta trebuie să includă dreptul apărării de a afla adevărata identitate a unui martor în acuzare în cazul în care se ridică probleme de credibilitate.)

Regula „exclusiv sau determinant” (*sole or decisive rule*) aplicată până în prezent avea ca obiect protejarea acuzatului de „fructul arborelui otrăvit” [dacă sursa probei („arborele”) este viciată, orice probă („fructul”) provenită din acea sursă este la fel]. Prin adoptarea acestei abordări în contrabalansare, Curtea înlocuiește o normă pentru apărarea drepturilor omului cu incertitudinile acestui demers. După informațiile noastre, este pentru prima dată când, în lipsa unui motiv nou și imperios, aceasta diminuează nivelul apărării. Această evoluție este extrem de îngrijorătoare pentru viitorul protecției judiciare a drepturilor omului în Europa.

⁷ Într-un trist epilog al eforturilor judiciare pentru a asigura echitatea, Parlamentul a autorizat prin legea adoptată la 33 de zile după hotărârea Lorzilor o măsură eminamente contrară *common law* și principiilor procesului echitabil, cu privire la un subiect pe care Lorzii îl considerau normă prin jurisprudența Curții Europene. Un an mai târziu, Supreme Court s-a declarat convinsă (într-un context diferit și în baza unor legi anterioare) că principiile reafirmate de regretatul Lord Bingham erau respectate într-un context comparabil cu garanții reduse, în pofida preocupărilor pe care acesta și confrății săi le exprimaseră.