

Radu CHIRIȚĂ

Independența și imparțialitatea magistratului sau tipuri de neutralitate a puterii judiciare (II)

III. Imparțialitatea instanței. Noțiunea europeană

1. Termen având același înțeles în limbajul curent și în limbajul juridic¹, imparțialitatea este definitivă cel mai adesea utilizând antonimul său, întrucât este dificil de spus ce este imparțialitatea altfel decât printr-un procedeu negativ – enunțând ceea ce împiedică – anume prejudecata, adică judecarea unei cauze înainte de pronunțarea unei soluții, fundamentarea soluției date unui litigiu pe alte considerente decât cele expuse în fața sa, cum ar fi „parti pris-uri” cu una dintre părți². În consecință, în baza dreptului oricărei persoane la un tribunal imparțial, recunoscut prin art. 6 din Convenție și prin toate constituțiile moderne, statul are obligația pozitivă de a-și regla sistemul judiciar astfel încât orice jurisdicție să aibă obligația să-și verifice imparțialitatea, atât din oficiu, cât și la cererea uneia dintre părți³. În principiu, această obligație trebuie realizată la începutul procedurilor judiciare⁴ și este garantată așa cum vom vedea pe larg în cele ce urmează prin implementarea în sistemele procedurale interne a unor reguli privind interdicția de a cumula funcțiile judiciare, instituțiile incompatibilității și recuzării⁵. Nerespectarea obligației de a asigura o judecată imparțială atrage nulitatea întregii proceduri realizate în fața magistratului parțial⁶.

2. Cu privire la imparțialitatea care trebuie să caracterizeze un tribunal, Curtea a precizat constant că aceasta trebuie să aprecieze atât din punct de vedere subiectiv, prin încercarea de a determina convingerile personale ale unui anumit judecător la un anumit moment, dar și din punct de vedere obiectiv, verificând dacă acesta oferă suficiente garanții pentru a exclude orice bănuială legitimă ce s-ar putea arunca asupra sa⁷. Curtea distinge astfel între imparțialitatea subiectivă și cea obiectivă. Alături de

¹ S. Soler, *L'indépendance et l'impartialité*, p. 271.

² D. Røets, *Impartialité et justice pénale*, p. 13.

³ CEDO, hotărârea *Remli* din 23 aprilie 1996, în *Revue de sciences criminelles et de criminologie*, 1997, p. 473.

⁴ Tribunalul federal elvețian, decizia *Gemeide Amriswil c. Schwiezerische Lebensversicherungs- und Rentenanstalt*, citată în C. Lombardini, *Le cumul des fonctions d'instruction et de jugement dans la jurisprudence suisse*, în *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1991, p. 513.

⁵ J. Van Compernelle, *Evolution et assouplissement de la notion d'impartialité objective*, RTDH, 1994, p. 437.

⁶ M. Delmas-Marty (coord.), *Procédures pénales d'Europe*, p. 200.

⁷ CEDO, hotărârea *Saraiva de Carvalho* din 22 aprilie 1994, §33; hotărârea *Fey* din 24 februarie 1993, §28; hotărârea *Sainte-Marie* din 16 decembrie 1992, §34. A se vedea și J. Van Compernelle, *Evolution et assouplissement de la notion d'impartialité objective*, p. 440.

alți autori, cred că această clasificare nu este chiar strălucită⁸. Dacă este evident că o astfel de clasificare poate fi făcută, cred că noțiunile utilizate sunt susceptibile de critici serioase, întrucât, după cum voi arată mai jos, imparțialitatea numită de către Curte subiectivă se probează pe baza unor elemente obiective, iar cea numită obiectivă, se probează pe baza unor probe de natura obiectivă. De aceea, prefer să discut despre imparțialitatea personală, care se raportează la „opinia judecătorului” despre care vorbeam la începutul studiului meu, și imparțialitatea funcțională, care trebuie raportată la „opiniile altora”, despre care discutăm mai sus. Cu alte cuvinte, se pune problema unei parțialități personale atunci când magistratul tinde să analizeze litigiul din fața sa plecând de la unele prejudecăți, ce țin de forumul său intern, exemplul tipic fiind atunci când există un conflict între el și una dintre părți⁹. În același timp, se pune problema unei parțialități funcționale, atunci când riscul de prejudecată provine din organizarea defectuoasă a sistemului judiciar, punând un magistrat în situația de a fi suspectat în mod legitim, de către terți, că ar putea avea o opinie prestabilită asupra soluției litigiului, exemplul tipic fiind atunci când un judecător este chemat să își cenzureze propria decizie, emisă anterior¹⁰.

Imparțialitatea personală

3. Lipsa imparțialității personale se poate constata atunci când judecătorul, din cauza unor convingeri subiective, devine incompatibil cu rolul de a judeca echilibrat cauza aflată în fața sa. În materie penală, acest fapt este cu atât mai important cu cât se poate afirma că prezumția de nevinovăție este prima aplicație a dreptului la o judecată imparțială¹¹. După cum spuneam mai sus, imparțialitatea personală trebuie apreciată pe baza „opinie exprimate” a magistratului. În esență, acestuia i se impune păstrarea unei rezerve în opiniile pe care și le exprimă înainte de finalizarea unui litigiu.

4. În acest context, Curtea a decis că lipsește în mod evident imparțialitatea personală atunci când judecătorul are un interes în cauză. Spre exemplu, atunci când un jurnalist care a publicat un articolul conținând invective grave la adresa a doi parlamentari a fost judecat penal de către Parlament, instanța europeană a condamnat statul maltez pentru lipsa de imparțialitate a tribunalului, din care făceau parte și

⁸ R. Kæring-Joulin, *Le juge impartial*, în *Justices* nr. 10/1998, p. 1; D. Ræts, *Impartialité et justice pénales*, Ed. Cujas, Paris, 1997, p. 18-19; S. Soler, *L'indépendance et l'impartialité*, p. 272. După cum s-a remarcat (S. Soler, *L'indépendance et l'impartialité*, p. 272), chiar și Curtea pare să fi renunțat la clasificarea creată de către ea, în hotărârea *Morel* preferând să vorbească despre imparțialitate ca urmare a unor „convingeri personale” și imparțialitate ca urmare a unor „motive legitime de a crede în lipsa imparțialității”.

⁹ Cour d'assises de la province de Barbant, decizia din 26 noiembrie 1993, citată de J. Van Compernelle, *Evolution et assouplissement de la notion d'impartialité objective*, RTDH, 1994, p. 439.

¹⁰ M. Delmas-Marty (coord.), *Procédures pénales d'Europe*, p. 138.

¹¹ S. Guichard, J. Buisson, *Procédure pénale*, Litec, Paris, 2000, p. 250; S. Soler, *L'indépendance et l'impartialité*, p. 274. E perfect adevărat că parțialitatea magistratului se poate manifesta și în favoarea inculpatului, însă o astfel de situație nu poate fi analizată sub aspectul dreptului la un proces echitabil, întrucât, în materie penală, doar inculpatul beneficiază de drepturi procedurale recunoscute prin Convenție.

victimele eventualei infracțiuni, fără să conteze faptul că acestea nu compuneau majoritatea instanței¹². Tot astfel, s-a constatat existența violării dreptului la o instanță imparțială atunci când un avocat a fost condamnat pentru *contempt of court* de către același judecător în fața căruia se comisese fapta și care s-a socotit insultat¹³. Alte exemple din jurisprudența statelor europene de ipoteze în care s-a pus problema imparțialității personale sunt numeroase. Voi oferi în cele ce urmează câteva dintre ele, cu scopul de a determina cât mai exact câmpul de aplicabilitate a acestei garanții procedurale. Astfel, s-a decis că lipsește imparțialitatea personală atunci când instrucția penală este condusă de către un magistrat de instrucție acuzat de către inculpat că ar fi participat la comiterea faptei de care era acuzat¹⁴; atunci când judecătorul unui litigiu civil l-a consiliat pe adversar cu prilejul unui alt litigiu între aceleași părți¹⁵; atunci când, după un interogatoriu, un magistrat a declarat public că nu poate să suporte cauza penală respectivă și că nu vrea să mai vadă dosarul în ochilor¹⁶; atunci când judecătorul este proprietarul unui spațiu în care una dintre părți își desfășoară activitatea comercială¹⁷; atunci când o parte a procedurii a realizat lucrări de consolidare gratuită a clădirii în care funcționa instanța¹⁸; atunci când un judecător în apel este chemat să reexamineze o hotărâre judecătorească pronunțată în primă instanță de către soțul său¹⁹; atunci când între judecător și unul dintre martori există relații intime²⁰.

Imparțialitatea funcțională

5. Noțiunea de imparțialitate funcțională se raportează, așa cum spuneam mai sus, la „opinia altora” cu privire la magistrat. Cu alte cuvinte discutăm despre imparțialitatea funcțională atunci când magistratul se află, datorită exercitării funcțiilor sale, într-o astfel de poziție încât orice persoană ar putea crede că magistratul va tinde *a priori* spre o anumită soluție litigiului ce se află în fața sa. Noțiunea este proprie sistemului european de garantare a drepturilor fundamentale²¹, derivă tot din adagiul

¹² CEDO, hotărârea *Demicoli* din 27 august 1991, §40.

¹³ CEDO, hotărârea *Kyprianou* din 15 decembrie 2005, §63.

¹⁴ Cass. fr., decizia din 26 octombrie 1808, citată A. Maron, *Incidences de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’Homme sur la procédure de suspicion légitime (I)*, în *Droit pénal*, iulie 1995, p. 1.

¹⁵ Cass. fr., decizia din 8 noiembrie 1913, citată A. Maron, *Incidences de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’Homme sur la procédure de suspicion légitime (I)*, p. 1.

¹⁶ Cass. fr., decizia din 21 august 1990, citată A. Maron, *Incidences de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’Homme sur la procédure de suspicion légitime (II)*, în *Droit pénal*, august-septembrie 1995, p. 1.

¹⁷ C.A. Rouen, decizia *Streiff c. Bellemans* din 29 octombrie 1992; M. Fabre, A. Gouron-Mazel, *Convention européenne des droits de l’homme. Application par le juge français*, p. 81.

¹⁸ CEDO, hotărârea *Belukha* din 9 noiembrie 2006.

¹⁹ Cass. fr., decizia din 4 iulie 1996; M. Fabre, A. Gouron-Mazel, *Convention européenne des droits de l’homme. Application par le juge français*, Ed. Litec, Paris, 1998, p. 82.

²⁰ CEDO, hotărârea *Jurado* din 17 ianuarie 1996, în *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 1997, p. 95.

²¹ Chiar dacă în jurisprudența Curții imparțialitatea funcțională este denumită, impropriu, imparțialitate obiectivă.

britanic *The justice must not only be done; it must also be seen to be done*, potrivit căruia aparențele pot căpăta o importanță deosebită.

6. Această formă de imparțialitate poate fi deci semnalată în baza unor elemente obiective, însă simplul fapt că judecătorii unei instanțe sunt desemnați în funcție de anumite afinități politice sau au anumite afinități politice, fiind membri ai unui partid nu conduce neapărat la lipsa imparțialității obiective²². Tot astfel, simplul fapt că soluția unei cauze este lăsată la discreția unui juriu, nu presupune parțialitate, cât timp jurații nu au fost influențați de o campanie de presă declanșată contra acuzatului sau de modul în care a înțeles judecătorul să îi instruiască²³. De asemenea, nu s-a constatat lipsa imparțialității nici atunci când un acuzat de culoare a fost judecat de un juriu compus în totalitate din albi²⁴. Pe de altă parte, însă, atunci când între membrii unui tribunal suedez care judeca litigii privind închirierea unor bunuri sunt 2 judecători numiți de sindicatul proprietarilor și respectiv de cel al chiriașilor, iar o persoană solicită instanței să anuleze o clauză contractuală favorabilă celor două sindicate, Curtea a constatat lipsa de imparțialitate obiectivă a instanței²⁵.

Interdicția cumulului de decizii ale magistratului

7. Cel mai adesea însă imparțialitatea funcțională intră în discuție atunci când judecătorii unei cauze au jucat, de-a lungul procedurii, roluri diferite având de analizat aceeași cauză de mai multe ori, în funcții diferite, discutându-se în acest mod de o neutralitate în aval, spre deosebire de ipotezele enunțate mai sus în care s-ar fi pus problema unei neutralități în amonte²⁶. În astfel de situații, terții pot să se îndoiască, în mod legitim, de neutralitatea magistratului, din cauza faptului că acesta a cunoscut anterior dosarul cu ocazia unui cumul de decizii²⁷ și de aceea cumulul de decizii este interzis în raport de imperativele unei proceduri imparțiale. Deși aproape toată doctrina europeană utilizează, pentru a numi această ipoteză, noțiunea de „cumul de funcții judiciare”, personal cred că noțiunea de „cumul de decizii” este mai aproape

²² CEDO, hotărârea *Pabla Ky* din 16 septembrie 2003, §41; Comisia, decizia din 18 decembrie 1980, plângerea nr. 8603/79 și nr. 8729/79, în *Décisions et Rapports de la Commission européenne des droits de l'homme* nr. 22, p. 182.

²³ Comisia, decizia din 31 mai 1977, plângerea nr. 5568/72, în *Digest on the Strasbourg Case-Law relating to the European Convention on Human Rights* nr. II, p. 700.

²⁴ Comisia, decizia din 16 mai 1977, plângerea nr. 7470/76, în *Digest on the Strasbourg Case-Law relating to the European Convention on Human Rights* nr. II, p. 701.

²⁵ CEDO, hotărârea *Langborger* din 22 iunie 1989, §29 și urm. În schimb, atunci când o instanță de muncă în compoziția căreia intră reprezentanți ai organizației muncii, fără că între această organizație și sindicatul din care făcea parte una dintre părți să existe vreo legătură, imperativele art. 6 sunt respectate (CEDO, hotărârea *Kurt Kellermann AB* din 26 octombrie 2004, §34).

²⁶ *P. de Fontbressin*, *La neutralité du juge*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 82.

²⁷ Pentru a se pune problema imparțialității, s-a decis că judecătorii trebuie să fi jucat roluri diferite în aceeași cauză, neexistând nici un motiv pentru a decela imparțialitatea atunci când același judecător a rezolvat în trecut cauze identice sau asemănătoare (CEDO, hotărârea *Gillow* din 24 noiembrie 1986, §73).

de realitate²⁸. Aceasta pentru că ipoteza la care mă refer este cea în care o persoană ajunge să cunoască un litigiu, după ce anterior îl cunoscuse dintr-o altă perspectivă. Aceasta nu presupune neapărat faptul că magistrat exercită mai multe funcții judiciare, ci mai degrabă faptul că acesta emite două sau mai multe decizii – indiferent dacă acesta sunt hotărâri judecătorești, alte acte procedurale²⁹ ori de asistență juridică³⁰ – în raport de același litigiu³¹. De asemenea, se încadrează în această categorie, după părerea mea, și atunci când litigiul a fost cunoscut în exercitarea altor funcții decât cele judiciare. De pildă, s-a decis de către Curte că există o violare a art. 6 atunci când unul dintre judecătorii instanței constituționale ce a analizat în ultimă instanță un litigiu, emisese, la cererea uneia dintre părți, în calitate de profesor universitar, o opinie legală într-un stadiu anterior al procedurii³².

8. Ideea fundamentală a noțiunii de cumul de decizii se raportează o pluralitate de decizii luate în același litigiu. Unicitatea litigiului trebuie să fie o condiție de existență a interdicției cumulului de decizii. În măsura în care un magistrat a dat o soluție într-un litigiu, iar ulterior un alt litigiu este adus în fața sa, chiar dacă există elemente comune între cele două litigii, aceasta nu este suficient pentru a putea afirma că justițiabilul poate să se îndoiască legitim de imparțialitatea judecătorului. Altfel, ar însemna ca orice judecător care a analizat vreodată un litigiu să nu mai poate judeca un alt litigiu în care cel puțin o parte să fie aceeași, idee absurdă în esența ei. De aceea, pentru a discuta despre un cumul de decizii e obligatoriu ca magistratul să fie pus în fața aceluiași litigiu. În același timp, însă nu trebuie să confundăm unicitatea litigiului cu unicitatea procedurii. Este posibil ca același litigiu să presupună mai multe proceduri. Spre exemplu, dacă mai multe persoane inculpate pentru aceeași infracțiune sunt judecate în cadrul unor proceduri diferite, atunci când participarea uneia dintre ele este descoperită ulterior condamnării celorlalte. După părerea mea, unicitatea litigiului presupune același obiect al discuției juridice, indiferent că aceasta vizează o stare de fapt sau interpretarea legii. Nu cred că interdicția cumulului de decizii trebuie să vizeze doar ipoteza aceleiași proceduri, întrucât, și atunci când

²⁸ Uneori, se utilizează și noțiunea de „principiu al separatismului” (*J.-F. Renucci, Droit européen des droits de l’homme, LGDY, Paris, 2002, p. 215*).

²⁹ Spre exemplu există un cumul de decizii, dar și de funcții atunci când o persoană formulează apel contra unei decizii în primă instanță, în calitatea sa de președinte al unei autorități administrative, după care ajunge să își judece propriul apel, în calitate de judecător al instanței de apel (*Conseil d’Etat belgian, decizia WEA Records din 12 iunie 1992, în O. De Schutter, S. van Drooghenbroeck, Droit international des droit de l’homme devant le juge national, Ed. Larcier, Bruxelles, 1999, p. 371*).

³⁰ Spre exemplu, lipsește imparțialitate funcțională atunci când, dintr-un tribunal de muncă, face parte, ca și judecător, un reprezentant al sindicatului care l-a consiliat, în afacerea respectivă, pe reclamant (*Cass. fr., secția socială, decizia Dalmont c. Sulplíce din 8 ianuarie 1997, în M. Fabre, A. Gouron-Mazel, supracit., p. 76*).

³¹ Dacă însă nu există un litigiu la data emiterii uneia dintre deciziile care riscă să intre în cumul interzis, problema lipsei de imparțialitate nu se mai pune (*F. Delpérée, A. Rason-Roland, En route pour la Cour d’Arbitrage, în Recueil d’études sur la Cour d’Arbitrage 1980-1990, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 38*).

³² CEDO, hotărârea *Švarc și Kavnik* din 8 februarie 2007.

litigiul este unic, dar desfășurat în cadrul mai multor proceduri, există aparența unei prejudecăți a magistratului. Pentru a reveni la exemplul oferit anterior, dacă un judecător decide condamnarea unei persoane pentru complicitate la comiterea unei infracțiuni fără să se cunoască autorul faptei, concluzionând pozitiv cu privire la existența elementelor infracțiunii, iar ulterior va judeca un autorul identificat este mai greu de presupus că magistratul nu va avea o prejudecată cu privire la existența condițiilor infracțiuni și își va putea păstra imparțialitatea, cu atât mai mult cu cât aceasta trebuie privită din perspectiva teoriei aparenței³³. Or, mi se pare clar că pentru orice persoană aflată într-o astfel de ipoteză există suficiente motive obiective să se îndoiască de neutralitatea magistratului. Tot astfel, dacă un judecător a pronunțat un divorț pe motivul exclusiv al unei tentative de omor contra soției, va exista un cumul de decizii dacă același judecător ca judeca pe fond procesul penal având ca obiect tentativa de omor, întrucât este evident că starea de fapt este unică celor două proceduri³⁴. De aceea, voi subsuma în cele ce urmează interdicția cumulului de decizii de unicitatea litigiului și nu de unicitatea procedurii. Mai mult, unicitatea litigiului poate să existe chiar și atunci când nici una dintre părți nu este comună a două proceduri, însă starea de fapt este identică, astfel cum s-a petrecut într-o cauză judecată de instanțele franceze. În fapt, o parte a unei proceduri civile a dat avocatului său o sumă de bani necesară plății unei expertize care urma să se facă. Avocatul nu a utilizat suma în acest scop, deși a negat acest fapt, motiv pentru care judecătorul a respins acțiunea civilă, motivându-și decizia prin lipsa de probe care a decurs din faptul că avocatul nu a plătit acea sumă de bani. Ulterior, când avocatul a fost chemat în fața unei instanțe disciplinare, același judecător a analizat cazul său. Instanțele franceze au considerat corect că există o unicitate a litigiului – întrucât problema de fapt era dacă s-a plătit sau nu expertiza – iar judecătorul nu putea fi imparțial³⁵.

9. În baza celor afirmate mai sus, lipsește unicitatea litigiului și, deci, imperativele imparțialității sunt respectate atunci când un magistrat, care judecă un proces penal, este magistratul ce fusese anterior chemat să decidă asupra unui litigiu civil între inculpat și persoana vătămată, cu condiția ca starea de fapt care stă la baza celor două proceduri să fie diferită³⁶. Dacă însă starea de fapt este aceeași, respectiv, procesul civil vizează interdicția exercitării drepturilor părintești, iar litigiul penal vizează condamnarea pentru abuzuri comise contra copilului, litigiul este unic, iar cumulul de decizii interzis³⁷. Tot astfel, lipsește unicitatea litigiului atunci când un magistrat apare ca și judecător în două proceduri penale îndreptate contra aceluiași inculpat,

³³ A se vedea, în acest sens, CEDO, hotărârea *Ferrantelli și Santangelo* din 7 august 1996, §59.

³⁴ Cass. fr., secția penală, decizia C din 30 noiembrie 1994, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, supracit., p. 88.

³⁵ Cass. fr., secția I civilă, decizia C din 18 mai 1989, în *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1990, p. 76-77.

³⁶ Cass. fr., secția penală, decizia L.A. din 6 februarie 1989, în *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1990, p. 283.

³⁷ *P. Lambert, L'impartialité du juge statuant succesivement au civil, puis au pénal*, în „*Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1990, p. 285.

dar care vizează condamnarea pentru fapte distincte și care nu au nimic comun³⁸. De asemenea, lipsește unicitatea litigiului atunci când judecătorul chemat să dispună partajarea bunurilor comune este judecătorul care a dispus desfacerea căsătoriei soților³⁹.

10. Tot astfel, s-a pus problema imparțialității funcționale atunci când judecătorul a cumulat funcția de instrucție penală cu cea de judecător de fond. Astfel, Curtea a decis condamnarea statului belgian pentru că persoana care a prezidat juriul ce a decis condamnarea reclamantului era, în același timp, conducător al parchetului din care făcea parte procurorul ce a formulat acuzarea. Chiar dacă președintele juriului nu a avut nici un rol în desfășurarea urmăririi penale și în cursul fazei de judecată, instanța europeană a apreciat că aparența de parțialitate a acestuia a fost suficient de puternică pentru a determina existența unei violări a art. 6⁴⁰. În mod identic, s-a decis că faptul că judecătorul unei cauze este avocat al părții adverse într-o altă cauză care îl implica pe reclamant pune mari probleme sub aspectul imparțialității obiective a judecătorului⁴¹. Cu atât mai mult, există o violare a exigenței imparțialității funcționale atunci când unul dintre judecătorii din apel, a fost reprezentantul parchetului la judecarea în primă instanță a acelei cauze⁴². Tot astfel, s-a constatat o violare a art. 6 atunci când președintele instanței care examina un recurs contra deciziei unei autorități administrative era și unul dintre consilierii judiciari ai acelui organ administrativ – anume președintele comisiei care realiza activitatea jurisdicțională a autorității administrative – fără să prezinte importanță faptul că, în situația ajunsă în fața Curții, activitatea jurisdicțională fusese realizată de către un alt membru al comisiei⁴³. Soluția a fost păstrată și atunci când judecătorul raportor al unei proceduri de reorganizare judiciară a unei societăți comerciale care a propus, în raportul său, lichidarea societății, devine ulterior unul dintre membrii completului de judecată care analizează dispoziția de lichidare a întreprinderii⁴⁴.

11. De asemenea, în altă cauză îndreptată contra Belgiei, judecătorul de instrucție care decisese arestarea reclamantului, a ajuns ulterior să judece pe fond cauza respectivă. În condițiile în care faza de urmărire era secretă și lipsită contradictorialitate, Curtea europeană a decis că art. 6 a fost încălcat, cât timp este firesc ca reclamantul să aibă în minte faptul că, dacă magistratul de instrucție l-a arestat, acesta și-a format deja o opinie despre vinovăția sa, existând astfel o aparență de parțialitate suficient

³⁸ Cass. fr., secția penală, decizia *G* din 14 februarie 1996, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, supracit., p. 86. În același sens, *J.-F. Renucci*, *Droit européen des droits de l'homme*, p. 214.

³⁹ Cass. fr., secția I civilă, decizia *Denier c. Sordello* din 19 noiembrie 1996, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, supracit., p. 87.

⁴⁰ CEDO, hotărârea *Piersack* din 1 octombrie 1982, §31. În același sens, CEDO, hotărârea *Jon Kristinsson* din 7 martie 1990, în *V. Berger*, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, ed. a IV-a română, Ed. Institutului Român pentru Drepturile Omului, București, 2003, p. 209.

⁴¹ CEDO, decizia *H.P.W. c. Elveția* din 23 martie 2000, §6.

⁴² Cass. fr., secția penală, decizia *Allamand* din 26 aprilie 1990, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, supracit., p. 79.

⁴³ CEDO, hotărârea *McGonnell* din 8 februarie 2000, §39.

⁴⁴ CEDO, decizia *Morel* din 6 iulie 1999.

de puternică pentru a putea vorbi de violarea Convenției⁴⁵. Trebuie remarcată o posibilă evoluție a jurisprudenței în materie, sensibil diferită față de cea din cauzele Piersack și de Cubber. Astfel, atunci când a fost pusă în fața unei situații evident identice, Curtea a reacționat diferit. În speță, o instanță daneză a verificat legalitatea arestării reclamantului și a dispus de mai multe ori prelungirea acesteia, iar apoi același complet a judecat cauza pe fond. Dacă plecăm de la jurisprudența evocată mai sus, concluzia violării art. 6 este evidentă, faptul că în cauzele belgiene judecătorul în cauză a exercitat un „cumul de funcții” în timp ce în această speță judecătorii au păstrat funcția neprezentând relevanță. La această concluzie a ajuns și Comisia⁴⁶. Curtea a preferat să decidă violarea art. 6 pentru lipsă de imparțialitate în considerarea faptului că într-una din deciziile de prelungire a arestării, instanța s-a antepunat precizând că arestarea trebuie prelungită datorită existenței unor indicii de vinovăție evidente și de necombătut, evitând însă să atace problema „cumulului de decizii”⁴⁷. Cu o altă ocazie însă, Curtea a decis în sens contrar, hotărând lipsa violării Convenției atunci când o cauză privind un minor a fost judecată pe fond de judecătorul care decisese de 4 ori anterior menținerea inculpatului în arest⁴⁸. Pe aceeași linie, într-o decizie ceva mai recentă, Curtea pare să fi revenit puțin asupra acestei jurisprudențe, constatând lipsa unei violări a Convenției atunci când unul dintre judecătorii de fond a făcut anterior parte dintr-un complet de judecată care respinsese apelul reclamantului contra ordonanței de trimitere în judecată⁴⁹, însă și mai recent Curtea a continuat sinusoida și a decis cu unanimitate de voturi că nu există o violare a art. 6 atunci când judecătorul penal de fond este cel care a respins mai multe cereri de punere în libertate a inculpatului⁵⁰. O parte din instanțele naționale ale statelor membre sunt pe aceeași linie de gândire, dispunându-se că judecătorul care a dispus arestarea unei persoane poate ulterior judeca pe fond cauza penală, întrucât lipsește unicitatea obiectului litigiului⁵¹.

12. În opinia mea o astfel de soluție constituie o eroare. În primul rând, făcând din nou apel la teoria aparenței, oare un judecător care decide arestarea unei persoane nu pare, cel puțin dacă nu este, convins că inculpatul a comis într-adevărât fapta respectivă? Pe de altă parte, e perfect adevărat că motivele arestării sunt altele decât cele ale condamnării unei persoane, însă nu e mai puțin adevărat că prima condiție a arestării unei persoane o constituie existența unor probe de vinovăție cu privire la acuzația îndreptată împotriva sa. Or, dacă magistratul este convins că există probe de vino-

⁴⁵ CEDO, hotărârea *de Cubber* din 26 octombrie 1984, §29; hotărârea *Castillo Algar* din 23 aprilie 1998, §45.

⁴⁶ Comisia, raport *Hauschildt* din 16 iulie 1987, §43.

⁴⁷ CEDO, hotărârea *Hauschildt* din 24 mai 1989, §50-53.

⁴⁸ CEDO, hotărârea *Nortier* din 24 august 1993, §35.

⁴⁹ CEDO, decizia *Garrido Guerrero* din 22 martie 2000, §11. În același sens, CEDO, hotărârea *Padovani* din 26 februarie 1993, în *V. Berger*, Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, p. 210.

⁵⁰ CEDO, hotărârea *Jasinski* din 20 decembrie 2005, §50.

⁵¹ Cass. fr., secția penală, decizia *P* din 23 ianuarie 1996, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, *supracit.*, p. 83. În sens contrar, Cass. belgiană, decizia din 29 mai 1985, în *O. De Schutter, S. van Drooghenbroeck*, *supracit.*, p. 57.

văție la momentul arestării, nu pleacă el cumva cu o prejudecată privind vinovăția persoanei atunci când i se cere să analizeze cauza pe fond? Iar această prejudecată, chiar dacă teoretic ar putea fi răsturnată de desfășurarea procedurii, nu este ceea ce interzice dreptul la un judecător imparțial? În plus, starea de fapt care este supusă judecății, este aceeași atât în procedura privind arestarea, cât și procedura privind fondul acuzației, întrucât aceleași fapte materiale de care este acuzat inculpatul sunt aduse în fața instanței. De aceea, cred că soluția care trebuie urmată este admiterea existenței unui cumul de decizii în această ipoteză și evitarea ei, în scopul garantării dreptului la un proces desfășurat în fața unei instanțe imparțiale.

13. În același sens, cred că ar trebui purtată discuția și în raport de măsurile provizorii pe care o instanță le ia în cursul procedurii, precum suspendarea executării unei hotărâri până la finalizarea judecării căi de atac, suspendarea unui act administrativ până la judecarea contestației contra sa, stabilirea unor măsuri conservatorii etc. Jurisprudența franceză a decis că situația reprezintă un cumul de decizii și trebuie evitată pentru a se putea garanta imparțialitatea instanței⁵². În ciuda unor posibile argumente în sens contrar, consider și eu că aceasta este soluția care ar trebui urmată. În esență, se poate în mod evident afirma că obiectul litigiului este altul, însă la o privire mai atentă cred că lucrurile pot căpăta și o altă conotație⁵³. Pentru a lua un exemplu concret, vă voi folosi de ipoteza unei ordonanțe președințiale. Se poate afirma, fără doar și poate că judecătorul care emite ordonanța verifică doar condițiile de existență ale ordonanței, însă e greu de presupus că, fie și implicit ori la nivel de aparență, aceeași discuție nu se va relua și în procedura pe fond⁵⁴. Mă îndoiesc că un judecător care crede că pe fond o persoană este îndreptățită la o soluție favorabilă nu va urma o cerere de ordonanță președințială. Este adevărat că judecătorul care analizează astfel de măsuri provizorii nu întreprinde o foarte profundă analiză a dosarului cauzei, analizându-l mai degrabă „după nas”⁵⁵, însă tocmai în acest context, nu putem fi îndreptățiți să credem că, fiind ulterior sesizat cu fondul cauzei, nu va urma sentimentul inițial pe care l-a avut? Chiar dacă răspunsul nu este întotdeauna negativ, cred că sunt suficiente elemente care să conducă, prin aplicarea teoriei aparenței, la concluzia interzicerii unui astfel de cumul în exercitarea atribuțiilor judiciare⁵⁶.

⁵² Conseil d'Etat francez, decizia *Ecole Notre-Dame de la Saint Espérance și alții c. Comunitatea franceză* din 14 decembrie 2000, RTHD, 2001, p. 1269. Totuși, aceeași instanță decisese anterior contrariul pe motiv că o astfel de soluție nu atinge fondul litigiului (Conseil d'Etat francez, decizia din 11 septembrie 1998, citată de *J. Van Compernelle*, *Impartialité et cumul du fond et du provisoire devant le Conseil d'Etat: une heureuse clarification*, p. 1274).

⁵³ În acest sens, a se vedea CEDO, hotărârea *Cianetti* din 22 aprilie 2004, §33. În fapt, judecătorul de fond dispusese anterior asupra suspendării provizorii din funcție a inculpatului.

⁵⁴ *R. Perot*, *Jurisprudence française en matière de droit judiciaire*, în *RTD civ.*, 1999, p. 193.

⁵⁵ *J. Normand*, *Jurisprudence française en matière de droit judiciaire*, în *RTD civ.*, 1999, p. 199.

⁵⁶ *J. Van Compernelle*, *Impartialité et cumul du fond et du provisoire devant le Conseil d'Etat: une heureuse clarification*, p. 1278.

IV. Neutralitatea magistratului în jurisprudența română

14. Problema independenței și a imparțialității instanței, care a născut o jurisprudență atât se bogată la Strasbourg, a fost foarte rar ridicată în fața instanței de contencios constituțional din România. În plus, dat fiind că în textul Constituției nu se regăsește un drept de a fi judecat de către o instanță independentă, ci doar precizarea din art. 123 alin. (2) după care judecătorii sunt independenți și se supun numai legii, Curtea a analizat situațiile care au apărut, sub exigențele respectării principiului separației puterilor în stat, care exprimă, într-adevăr, independența judecătorilor față de executiv și de legislativ.

15. Astfel, Curtea a fost sesizată, între altele, cu neconstituționalitatea art. 5 a Legii privind măsuri premergătoare reglementării situației juridice a unor imobile trecute în proprietatea statului după 23 august 1944 – care nu a mai fost promulgată – potrivit căruia, până la adoptarea viitoarei legi se suspendă, din oficiu, judecarea proceselor de orice natură privitoare la bunurile ce fac obiectul legii în discuție, precum și executarea hotărârilor judecătorești definitive pronunțate cu privire la asemenea bunuri. Instanța de control constituțional a considerat că această prevedere încalcă raporturile constituționale dintre puterea legislativă și cea judecătorească, întrucât, în virtutea principiului separației puterilor în stat, Parlamentul nu are dreptul să intervină în procesul de realizare a justiției. De aceea, s-a decis că o dispoziție legală prin care se suspendă cursul judecării sau executarea hotărârilor judecătorești definitive referitoare la anumite cauze determinate este neconstituțională⁵⁷.

16. Cât privește independența tribunalului față de executiv, Curtea Constituțională a decis că excepția de neconstituționalitate care viza norma din codul de procedură civilă care permitea procurorului să suspende executarea unor hotărâri judecătorești care erau atacate pe calea unor recursuri extraordinare, urmează să fie admisă pentru rațiuni evidente, atât timp cât procurorii se află sub autoritatea ministrului justiției, aparținând deci executivului⁵⁸. De asemenea, instanța a hotărât că norma legală care permitea Ministerul de Finanțe să modifice cuantumul taxei de timbru stabilită de către instanța de judecată este neconstituțională violând principiul separației puterilor în stat și independența judecătorului, care este cenzurat de către o autoritate executivă⁵⁹.

17. În fine, relativ la independența instanței față de părți, Curtea constituțională a fost chemată să verifice constituționalitatea dispozițiilor care atribuiau competența de a judeca în primă instanță litigiile de muncă unui complet de trei judecători, dintre care doi erau reprezentanți ai patronatelor și, respectiv, ai sindicatelor. Instanța constituțională a constatat, în mod corect, că acești doi judecători nu îndeplinesc garanții suficiente de independență și imparțialitatea, atâta timp cât sunt reprezentanți

⁵⁷ C.C., Decizia nr. 6 din 11 noiembrie 1992 (M. Of. nr. 48 din 4 martie 1993).

⁵⁸ C.C., Decizia nr. 73 din 4 iunie 1996 (M. Of. nr. 255 din 22 octombrie 1996).

⁵⁹ C.C., Decizia nr. 127 din 27 martie 2003 (M. Of. nr. 275 din 18 aprilie 2003). În același sens, cu privire la o altă normă legală care permitea amestecul executivului în activitatea de justiție, cu privire la taxele judiciare, a se vedea C.C., Decizia nr. 233 din 5 iunie 2003 (M. Of. nr. 537 din 25 iulie 2003).

ai părților litigiului⁶⁰. De aceea, norma legală respectivă a fost declarată neconstituțională și, ca urmare, a fost abrogată la câteva zile.

18. În schimb, materia imparțialității instanței a făcut obiectul unei jurisprudențe mai semnificative din punct de vedere cantitativ, beneficiind de faptul că problema principiului imparțialității judecătorului este reglementată expres atât în procedura civilă, cât și în cea penală, prin instituțiile incompatibilității și a strămutării. În raport de această problemă, Curtea Constituțională a fost sesizată cu o excepție de neconstituționalitate după care judecata în fața primei instanțe, realizată de către un singur judecător, nu impune suficiente garanții cu privire la imparțialitatea instanței. Excepția a fost respinsă, fiind evident că partea care contestă imparțialitatea judecătorului are la dispoziție mijloacele de protecție suficiente⁶¹.

19. În raport de situațiile de incompatibilitate obiectivă, după noțiunea utilizată de către Curtea europeană, rezultate din cumulul de decizii emise de către o persoană de-a lungul procedurii, instanțele noastre ordinare au decis, spre exemplu, că nu este incompatibil judecătorul care, după ce hotărârea sa asupra fondului a fost casată de către instanța de recurs, iar dosarul trimis la parchet pentru completarea urmăririi penale, primește cauza spre judecare printr-un nou rechizitoriu⁶². Soluția mi se pare discutabilă, cât timp inculpatul poate să creadă că judecătorul care l-a condamnat odată nu va reveni asupra soluției inițiale, însă are circumstanța atenuată a vechimii sale. Am prezentat totuși o astfel de soluție anterioară anului 1990 în ideea de a sublinia progresul remarcabil al jurisprudenței ulterioare în materie, instanțele dând de multe ori senzația că preferă să adopte soluția declarării incompatibilității – care nu afectează până la urmă nici o parte a procesului – decât să justifice lipsa de parțialitate în anumite situații. Spre exemplu, s-a admis existența unui caz de incompatibilitate atunci când judecătorul și-a exprimat opinia cu privire la constituționalitatea unui text din Codul civil (art. 1191) și a admis o probă în contra acestui text, argumentându-și pe larg opțiunea⁶³. În același sens, s-a hotărât că, pronunțându-se printr-o încheiere în cursul judecății asupra cererii de schimbare a încadrării juridice, în sensul respingerii acesteia, este cert că completul de judecată și-a spus părerea cu privire la aplicarea normelor de drept penal substanțial la faptele ce formau obiectul

⁶⁰ C.C., Decizia nr. 322 din 20 noiembrie 2001 (M. Of. nr. 66 din 30 ianuarie 2002). Pentru un comentariu al acestei decizii, a se vedea *I. Deleanu*, Notă, în *Pandectele Române* nr. 2/2002, p. 36-40. Soluția Curții este pe linia jurisprudenței Curții europene a drepturilor omului. A se vedea, ca și exemplu, CEDO, hotărârea *Sramek* din 22 octombrie 1984, §38.

⁶¹ C.C., Decizia nr. 58 din 6 februarie 2003 (M. Of. nr. 194 din 26 martie 2003); Decizia nr. 298 din 8 iulie 2003 (M. Of. nr. 581 din 14 august 2003).

⁶² Trib. Suprem, secția penală, decizia nr. 3976/1971, în *Revista Română de Drept* nr. 10/1972, p. 181. În același sens, s-a hotărât că nu există incompatibilitate dacă judecătorul de la instanța de recurs participă, după casarea cu trimitere a hotărârii primei instanțe, la judecarea recursului împotriva noii hotărâri pronunțate (Trib. Suprem, secția penală, decizia nr. 14/1974, în *Revista Română de Drept* nr. 12/1974, p. 73; Trib. Suprem, secția penală, decizia nr. 1068/1973, în *Revista Română de Drept* nr. 9/1973, p. 158).

⁶³ Jud. Mediaș, încheierea din 15 octombrie 1997, dosar nr. 4466/1996, în *Dreptul* nr. 4/1998, p. 101. În sens contrar, C.A. București, secția I penală, dosar penal nr. 1264/1999, încheierea din 7 aprilie 1999, *Culegere de Decizii*, p. 445.

judecării, înainte de încheierea dezbaterilor, ceea ce contravine principiilor esențiale care garantează dreptul la un proces echitabil⁶⁴. De asemenea, s-a decis că există un caz de incompatibilitate în situația în care un judecător s-a pronunțat anterior asupra existenței faptei și a vinovăției printr-o decizie de casare cu trimitere spre rejudecare la instanța de fond, iar apoi a rezolvat o cerere de contopire a unei pedepse cu pedeapsa aplicată în speța respectivă⁶⁵. Pe aceeași linie, s-a considerat că respingerea probelor pe considerentul că scuza provocării nu poate fi reținută față de probatoriile administrate de prima instanță, reprezintă o exprimare a părerii cu privire la soluția ce ar putea fi dată⁶⁶.

20. Pe de altă parte, s-a judecat în mod corect în opinia noastră că judecătorii care în apel nu s-au pronunțat asupra fondului cauzei, constatând nelegalitatea sentinței doar sub aspectul greșitei compunerii a instanței și dispunând desființarea hotărârii cu trimitere, nu sunt incompatibili să judece apelul declarat împotriva sentinței date ca urmare a rejudecării cauzei⁶⁷. În același sens, s-a decis că nu există incompatibilitate dacă judecătorul care judecă apelul a soluționat anterior un conflict negativ de competență⁶⁸. De asemenea, instanțele au considerat că nu există incompatibilitate în situația în care judecătorul care s-a pronunțat asupra prelungirii arestării preventive a participat la judecarea unei noi cereri de prelungire a arestării, pentru că părerea exprimată anterior trebuie să privească soluționarea cauzei pe fond, și nu aspecte procesuale ale acesteia⁶⁹. Față de această din urmă soluție avem rezerve destul de serioase, în special în condițiile în care acordăm eficiență principiului aparenței dezvoltat de către Curtea europeană⁷⁰. Cred că persoana deținută căreia i s-a prelungit mandatul de arestare de către un judecător, poate avea, în mod legitim, senzația că același judecător va admite și o altă cerere de prelungire a mandatului⁷¹.

V. Concluzii

21. După citirea rândurilor de mai sus, probabil că oricine are un sentiment acut de ceață, care nu se poate datora doar incoerenței mele. În ciuda tuturor soluțiilor, ipotezelor și opiniilor prezentate mai sus, eu rămân cu întrebarea pe care o avea la începutul acestui studiu: până la urmă ce este și când există neutralitatea judecătorului? Dacă independența poate fi suficient definită, imparțialitatea nici măcar nu se definește. Dacă avem nevoie de recursul la aparență, mai degrabă decât la realitate

⁶⁴ C.A. Ploiești, secția penală, decizia nr. 2078/1998, în Buletinul Jurisprudenței, p. 131.

⁶⁵ C.A. Ploiești, secția penală, decizia nr. 243/1994, în Buletinul Jurisprudenței, p. 184.

⁶⁶ C.A. București, secția I penală, dosar penal nr. 2591/1999, încheierea din 22 ianuarie 1999, Culegere de Decizii, p. 445.

⁶⁷ C.A. Cluj, secția penală, decizia nr. 208/1998, în Buletinul Jurisprudenței, p. 307.

⁶⁸ C.A. Bacău, secția penală, decizia nr. 628/R/1997, în Buletinul Jurisprudenței, p. 673

⁶⁹ C.S.J., secția penală, decizia nr. 2589/2000, în Dreptul nr. 4/2002, p. 249; C.A. Ploiești, secția penală, decizia nr. 349/1998, în Buletinul Jurisprudenței, p. 103.

⁷⁰ CEDO, hotărârea *Piersack* din 1 octombrie 1982, §31.

⁷¹ În același sens s-a pronunțat, de mai multe ori, și instanța europeană. A se vedea CEDO, hotărârea *de Cubber* din 26 octombrie 1984, §29; hotărârea *Castillo Algar* din 23 aprilie 1998, §45.

pentru a determina existența ori inexistența unui caz de lipsă de imparțialitate, cât de multă siguranță există pentru fiecare soluție în parte? Mărturisesc că, în ciuda eforturilor depuse, nu am răspuns la aceste întrebări, dar care sunt mai puțin importante decât cea care urmează: În fond, care este modalitatea concretă și reală de garantare a protecției acestui drept fundamental?

22. Teoretic, garanția de drept intern comună prin care să se realizeze protecția dreptului la o instanță neutră este instituția incompatibilității⁷², însă această instituție este creată mai degrabă pentru sancționa post factum lipsa de neutralitate decât de a preveni lipsa neutralității. În materia independenței și, într-o oarecare măsură, a imparțialității funcționale cauzele apariției acestora pot fi eradicate prin măsuri de ordin legislativ care să stabilească proceduri care să ferească magistrații de riscul de dependență față de un terț ori de riscul de cumul de decizii. Pentru imparțialitatea subiectivă, însă, și, într-o bună măsură, pentru cea funcțională o astfel de abordare nu este suficientă. După părerea mea, singura soluție pentru acest al doilea tip de ipoteză este transparența în procesul emiterii unei decizii, prin renunțarea la secretul deliberării⁷³. Cred că transparența în procesul luării deciziei judiciare, care nu se poate realiza doar prin obligația motivării deciziei, este oportună pentru a combate efectele nefaste atât ale tiraniei aparentei, cât și pe cele ale dubiului cu privire la neutralitatea magistratului. Dacă ar fi să privim Convenția sub un aspect teleologic, încrederea justițiabilului în judecătorul său, condiție esențială a respectului valorilor unei societăți democratice, nu s-ar găsi la un nivel mai înalt dacă soluția s-ar da transparent, atât în cadrul unor proceduri judiciare, cât și în cadrul unora administrative? Cred că răspunsul nu poate fi decât pozitiv.

23. De aceea, pentru a relua cele afirmate de către un alt autor, combaterea aparentei prin transparență⁷⁴, în numele preeminenței dreptului, este soluția prin care se poate realiza atât obținerea respectului față de hotărârea judecătorului cât și înlăturarea dubiului cu privire la neutralitatea acestuia. Probabil că oricărui jurist continental, soluția i se pare o ciudățenie, însă așa cum sistemele judiciare din statele înregimentate în *common law* funcționează transparent la nivelul deciziei judiciare, ar putea funcționa și ale noastre. Iar cea mai bună dovadă a celor afirmate mai sus este aceea că doctrina și jurisprudența anglo-americane, altfel mult mai atente cu drepturile procedurale decât doctrina și jurisprudența continentale, aproape nu cunosc noțiunile de independență și imparțialitate.

⁷² J. Robert, *Droits de l'homme et libertés fondamentals*, p. 278-279.

⁷³ Soluția a mai fost propusă, fără a regăsi însă vreun ecou serios în doctrină. A se vedea P. de Fontbressin, *supracit.*, p. 90.

⁷⁴ P. de Fontbressin, *supracit.*, p. 90.