

Radu CHIRIȚĂ

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

I. Considerații introductive. Teoria aparenței

1. Încă de la începuturile jurisprudenței sale, Curtea europeană a drepturilor omului¹ afirmă deseori că mecanismul de garantare al Convenției vizează protecția unor drepturi efective și concrete, și nu a unor drepturi teoretice și iluzorii². În acest context, nu este suficient faptul că statele recunosc accesul la justiție al oricărei persoane, ci este obligatoriu ca tribunalul în cauză să îndeplinească anumite calități pentru a putea fi numit tribunal. Curtea a precizat acest lucru într-una dintre deciziile sale dintre cele mai importante afirmând că rolul jurisdicțional al unui organ nu este suficient pentru ca acesta să poată fi numit tribunal, ci trebuie ca acest organ să răspundă unei serii de garanții procedurale, între care cele mai importante sunt independența și imparțialitatea membrilor care îl compun³. Însăși ideea de *justiție* conduce la această concluzie fiind greu de imaginat echitatea în lipsa celor două aspecte care trebuie să caracterizeze activitatea jurisdicțională⁴.

2. Cu alte cuvinte, într-o formulare mai concisă, art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului⁵, impune statelor obligația de a crea un sistem judiciar care să garanteze neutralitatea instanței⁶. Neutralitatea la care mă refer aici nu trebuie înțeleasă în sensul foarte strict al termenului, pentru că atunci ea ar fi incompatibilă cu funcția magistratului de a tranșa un litigiu argumentându-și poziția, ci trebuie înțeleasă în sensul său mai larg care conferă judecătorului poziția de arbitru neutru față de părțile litigiului⁷. Dincolo de neutralitatea față de părțile litigiului neutralitatea judecătorului se poate analiza cel mai comod plecând de la noțiunea de „opinie”,

¹ Numită, în cele ce urmează, Curtea sau CEDO. Toate hotărârile și deciziile Curții citate mai jos sunt accesibile la (www.echr.coe.int). Fosta Comisie europeană a drepturilor omului va fi numită, în cele ce urmează, Comisia.

² CEDO, decizia *Airey* din 9 octombrie 1979, §25.

³ CEDO, hotărârea *Le Compte, Van Leuven și de Meyere* din 23 iunie 1981, §55.

⁴ *R. Koering-Joulin*, La notion européenne de tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 par. 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, în „Revue de sciences criminelles et de criminologie”, 1990, p. 765. Totuși, Curtea face de multe ori distincția între independență și imparțialitate. A se vedea, în acest sens, CEDO, hotărârea *Debled* din 22 septembrie 1994, §36.

⁵ Numită, în cele ce urmează, Convenția.

⁶ *J. Callewaert*, De fausse vraie neutralité politique, în „Revue trimestrielle des droits de l'homme”, 2000, p. 119.

⁷ *P. Lambert*, La restitution au juge de son rôle d'arbitre, în „Revue trimestrielle des droits de l'homme”, 1996, p. 621.

făcându-se distincție între opiniile magistratului, imposibil de exprimat în altă formă decât cea a hotărârii judecătorești, și opiniile celorlalți asupra neutralității judecătorului, în scopul garantării încrederii populației în justiție, aspect important al oricărei societăți ce se proclamă democratică⁸. Neutralitatea este o caracteristică a instanței și un drept al oricărei persoane cu valoare absolută, în sensul în care aceste nici nu poate face obiect al unor limitări și nici al renunțării părților la el⁹.

3. Altfel spus, obligația statelor de a garanta cetățenilor accesul la un tribunal independent și imparțial se poate analiza într-o obligație pozitivă de a asigura neutralitatea puterii judecătorești. Neutralitatea se măsoară, în primul rând, prin raportare la locul instanței față de părți și față de celelalte puteri ale statului și sub acest aspect discutăm despre independența instanței. Pe de altă parte, neutralitatea se măsoară prin raportare la opinia exprimată a judecătorului și la opinia presupusă de către terți, iar sub acest aspect discutăm despre imparțialitatea judecătorului. Din rațiuni care țin de laconismul exprimării, vom utiliza, ca și regulă, în cele ce urmează cele două noțiuni, atât de împământenite, de independență și imparțialitate, fără a pierde însă din vedere faptul că ambele sunt aspecte ale aceleiași idei, cea de neutralitate a magistratului.

4. Tocmai de aceea cele două calități ale tribunalului sunt apropiate ca și conținut, de multe ori Curtea preferând să le analizeze împreună, fără a mai distinge între ele¹⁰. Independența tribunalului este calitatea acestuia de a nu primi ordine ori sugestii, de orice natură, sau, cu alte cuvinte, capacitatea de a decide singur asupra litigiului¹¹. Imparțialitatea, la rândul său, este calitatea celui care statuează după cum îi dictează conștiința, păstrând balanța egală între acuzare și apărare¹². Pe scurt, independența presupune absența oricărei subordonări – sau nici o legătură cu vreun terț – pe când imparțialitatea se analizează doar în raport de magistrat – adică fără a face vreo referire la vreun terț. Pe de altă parte însă, se observă astfel că cei doi termeni sunt apropiați, pentru că o justiție independentă are toate șansele să fie și imparțială, independența fiind una dintre condițiile prelabile pentru imparțialitate¹³. Altfel spus, judecătorul lipsit de independență poate fi suspectat de parțialitate¹⁴. De aceea, voi

⁸ *P. de Fontbressin*, La neutralité du juge, în *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 80.

⁹ A se vedea opinia disidentă a judecătorului Morenilla la hotărârea Curții Bulut din 22 februarie 1996.

¹⁰ A se vedea, cu titlu de exemplu, dar care este departe de fi singular, CEDO, hotărârea *Özel* din 7 noiembrie 2002.

¹¹ *J. Pradel*, La notion européenne de tribunal indépendant et impartial selon le droit français, în „Revue de sciences criminelles et de criminologie”, 1990, p. 693.

¹² Ibidem.

¹³ CEDO, hotărârea *Piersack* din 1 octombrie 1982, §27.

¹⁴ *D. Raets*, Impartialité et justice pénale, Ed. Cujas, Paris, 1997, p. 21. Raportul exact dintre cele două noțiuni este greu de determinat. O parte a doctrinei afirmă că independența este unul dintre elementele imparțialității, astfel că, practic vorbind, orice magistrat lipsit de independență este, în același timp, un magistrat parțial (*S. Soler*, L'indépendance et l'impartialité, în *F. Sudre, C. Picheral* (coord.), La diffusion du modèle européen du procès équitable, Ed. La Documentation française, Paris, 2003, p. 282). Motivarea acestei idei este

analiza mai întâi condițiile care sunt cerute unei instanțe pentru a fi socotită independentă, în raport de exigențele Curții.

5. Înainte însă de a determina mai exact situațiile în care apare riscul de dependență ori de parțialitate, trebuie remarcat, de la bun început, faptul că lipsa de neutralitate a unei instanțe este extrem de greu de probat, cu atât mai mult cu cât neutralitatea sa se prezumă până la proba contrară¹⁵. Este ușor să ne imaginăm că atunci când judecătorul este soțul uneia dintre părți va da o soluție în favoarea acesteia, însă este extrem de greu de probat faptul că adevărata justificare a soluției constă în legătura personală există între judecător și o parte a litigiului și nu în considerentele pe care judecătorul le-a expus în motivarea soluției sale. De aceea, prin jurisprudența sa, Curtea a creat o teorie numită a aparenței, potrivit căreia nu este necesar ca cel care invocă lipsa de neutralitate a instanței să probeze că, în realitate, aceasta nu a fost neutră față de părți, ci este suficient să probeze faptul că, pentru un observat exterior cauzei, exista aparența unei lipse de neutralitate¹⁶. Curtea a admis de mai multe ori faptul că lipsa de neutralitate nu este decât rareori o realitate palpabilă. Exceptând cazul în care judecătorul își expune *parti pris*-urile contra uneia dintre părți, cum s-ar putea proba parțialitatea sa, dacă nu putem, omenește vorbind, să sondăm înăuntrul minții sale? De aceea, recunoașterea unor indicii de lipsă de neutralitate, a unei aparențe în acest sens, este suficientă pentru a înlătura prezumția

evidentă. Se socotește că dacă un judecător este dependent de un alt organ al puterii de stat sau de către una dintre părți, atunci decizia nu îi mai aparține lui și, de aceea, el este parțial, înclinând balanța justiției către una dintre părțile litigiului. Personal, am anumite rezerve față de o astfel de abordare. Chiar dacă afirmația de mai sus este de regulă corectă, cred că ea păcătuiește într-un element esențial. După cum voi arăta mai jos, lipsa independenței apare atunci când judecătorul este dependent fie față de organele puterii de stat, fie față de părți. Dacă ideea de mai sus este fără doar și poate adevărată, atunci când dependența există față de una dintre părți ori atunci când dependența există în raport de alte organe de stat, iar statul este parte, mi se pare că ea își pierde valabilitatea atunci când tribunalul este lipsit de independență față de executiv, însă judecă un litigiu între două persoane de drept privat, fără vreo legătură cu executivul. Într-o astfel de ipoteză nu se mai poate spune că se prezumă faptul că judecătorul ar înclina, de la bun început, către una dintre părți, întrucât el nu are vreo legătură de dependență cu vreuna dintre ele. De aceea, cred că independența și imparțialitatea sunt garanții diferite, fără a fi incluse una în alta și trebuie analizate diferit, chiar dacă, de foarte multe ori, lipsa de independență implică o lipsa de imparțialitate și invers.

¹⁵ CEDO, hotărârea *Piersack* din 1 octombrie 1982, §30.

¹⁶ Soluțiile Curții pe care le voi prezenta mai jos, nu au rămas fără ecou la nivelul jurisprudenței statelor membre ale Consiliului European. A se vedea, spre exemplu, Conseil d'Etat français, decizia *Ecole Notre-Dame de la Saint Espérance și alții c. Comunitatea franceză* din 14 decembrie 2000, în „Revue trimestrielle des droits de l'homme”, 2001, p. 1269, decizie prin care instanța administrativă franceză și-a răsturnat jurisprudența stabilită anterior. Pentru detalii asupra acestei răsturnări de jurisprudență, a se vedea *J. Van Compernelle*, Impartialité et cumul du fond et du provisoire devant le Conseil d'Etat: une heureuse clarification, în „Revue trimestrielle des droits de l'homme”, 2001, p. 1272-1275. Chiar și conservatoarea justiției britanică a adoptat teoria aparenței, chiar dacă ușor atenuată, prin decizia *Gough* a Camerei Lorzilor din 1993, citată de *A. Ashworth*, Article 6 and the Fairness of Trials, în „Criminal Law Review”, 1999, p. 264.

de neutralitate a judecătorului¹⁷. Este perfect adevărat că, de multe ori, este posibil ca să existe indicii de lipsa de neutralitate, iar judecătorul să se fie neutru, însă nu se întâmplă nimic dacă, într-o astfel de situație, litigiul va fi judecat de către un alt magistrat. După cum spuneam mai sus, teoria aparenței este creația Curții, fără a se putea determina cu exactitate data ei de naștere. Probabil că teoria s-a născut prin hotărârea *Piersack* din 1 octombrie 1982, în care Curtea a menționat pentru prima oară principala rațiune care justifică utilizarea aparenței pentru a determina neutralitatea judecătorului, precizând că pentru ca un tribunal să inspire publicului încrederea indispensabilă justiției, este necesar apelul la aparența pe care o creează anumite aspecte din activitatea judecătorului¹⁸. Teoria a fost întărită ulterior, Curtea ajungând să afirme că *un simplu dubiu, oricât de puțin justificat ar fi, este suficient pentru a altera imparțialitatea instanței în discuție*¹⁹.

6. Teoria aparenței a fost intens criticată de către doctrină, aceasta ajungând să vorbească despre tirania aparenței²⁰. Motivul principal al criticii este acela că sub dominația acestei teorii, neutralitatea judecătorului nu se mai verifică în raport de anumite considerații obiective, ci după simpla părere subiectivă a unui profan, ceea ce poate afecta interesele justiției. În această opinie, opusă celei exprimată de către Curte, aparența se dovedește mai puternică decât realitatea, fapt care nu poate fi acceptat în vreun sistem juridic, a cărui scop final este căutarea și aflarea realității²¹. Sub influența acestor critici puternice, unele venite chiar de la judecători ai săi, Curtea a cedat într-o oarecare măsură, începând cu hotărârea *Hauschildt*²² și conti-

¹⁷ S. Soler, *L'indépendance et l'impartialité*, p. 273. Pe post de exemplu, chiar dacă soluția a fost lipsa unei violări a art. 6, se poate oferi o ipoteză judecată de către Curte. Aceasta, printr-o decizie la limită – 4 voturi contra 3 – a decis lipsa unei violări a Convenției într-o cauză în care aparența lipsei de imparțialitate a fost intens discutată. În speță, o firmă contractase un credit important de la o bancă, însă, din cauze obiective, a fost temporar în imposibilitate de a restitui ratele creditului, iar banca a denunțat contractul și a executat garanțiile constituite. În litigiul care a urmat, compania debitoare a cerut condamnarea băncii pentru lipsa moralei în afaceri, lucru obținut în primă instanță și în apel. Banca a declanșat procedura recursului la Curtea de Casație greacă, amenințând cu retragerea de pe piața greacă în caz de insucces. Procedura a durat mai bine de 5 ani, timp în care un judecător s-a retras, iar alții au fost schimbați, astfel încât la luarea deciziei nu a fost prezent decât un judecător dintre cei care inițial trebuiau să decidă asupra recursului, admis finalmente de instanța supremă. Pentru a decide lipsa unei violări a Convenției, Curtea a luat în calcul faptul că reclamantii nu au probat că schimbarea judecătorilor este o practică neobișnuită în Grecia, iar Guvernul a oferit explicații pertinente pentru aceasta (CEDO, hotărârea *Academy Trading și alții* din 4 aprilie 2000, §72).

¹⁸ §30 al hotărârii menționate.

¹⁹ CEDO, hotărârea *Procola* din 28 septembrie 1995.

²⁰ P. Martens, *La tyrannie de l'apparence*, în „Revue trimestrielle des droits de l'homme”, 1996, p. 640.

²¹ A se vedea opinia separată a judecătorului Martens la hotărârea Curții în afacerea *Borges* din 30 octombrie 1991; J. Van Compernelle, *Evolution et assouplissement de la notion d'impartialité objective*, în „Revue trimestrielle des droits de l'homme”, 1994, p. 441; O. De Schutter, S. van Drooghenbroeck, *Droit international des droit de l'homme devant le juge national*, Ed. Larcier, Bruxelles, 1999, p. 550.

²² CEDO, hotărârea din 24 mai 1989.

nuând cu hotărârile din afacerile *Thorgeirson*²³, *Sainte-Marie*²⁴, *Fey*²⁵, *Padovani*²⁶, *Nortier*²⁷ și *Bulut*²⁸, a atenuat într-o bună măsură teoria în forma sa inițială. Astfel, în linii mari, urmare a acestui treptat reviriment al jurisprudenței, se poate afirma că simpla aparență în ochii justițiabilului nu mai este suficientă pentru a concluziona lipsa de neutralitate a judecătorului, însă o aparență justificată de elemente obiective poate conduce la concluzia lipsei de neutralitate din partea instanței²⁹. Cu alte cuvinte, contează în continuare aparența pe care o lasă activitatea magistratului în ochii justițiabilului, însă această aparență trebuie justificată de motive de ordin obiectiv, pentru a se putea discuta de o violare a dreptului la un tribunal neutru³⁰.

7. Personal, cred că criticile îndreptate contra teoriei aparenței sunt doar parțial îndreptățite. Este perfect adevărat că este greu de susținut o teorie care tinde să ignore realitatea preferând aparența. În același timp însă, după cum spuneam mai sus, nu văd ce rău poate produce teoria aparenței. În realitate, dacă, pe baza unei aparențe lipsite de corespondență în realitate, se constată lipsa de neutralitate singura consecință ar fi desfășurarea litigiului în fața unei alte instanțe, în cazul căreia, nici măcar la nivel de aparență nu se poate discuta de o lipsă de neutralitate. Singurul lucru s-ar putea întâmpla ar fi o creștere a încrederii justițiabilului în calitatea justiției, fapt care poate fi calificat oricum, dar nu ca un dezavantaj. Sunt de acord că există nenumărate situații în care pe baza aparenței o instanță ar părea lipsită de neutralitate, iar în realitate ar fi neutră, însă pe baza acestei teorii s-ar evita cu certitudine ipotezele în care o instanță ar fi lipsită de neutralitate însă acest lucru ar fi imposibil de probat pe baza unor elemente obiective. Între cele două ipoteze, personal o prefer pe prima, considerând că este de preferat să se sufle și în iaurt pentru a proteja însăși ideea de justiție. Cât timp un proces în fața unei instanțe lipsite de neutralitate este echivalentul in justiției și antagonismul statului de drept, cred că anumite neplăceri care țin de organizarea justiției sunt un preț care poate fi plătit. De aceea, în ciuda criticilor pe care le-am prezentat mai sus, cred că situația neutralității judecătorului trebuie analizată pe baza teoriei aparenței, fără vreo atenuare a acesteia.

8. În fine, ar mai trebui precizat un singur aspect, anume ipoteza în care un magistrat lipsit de neutralitate participă doar la anumite faze ale procedurii. Sub acest aspect, Curtea a făcut o distincție, precizând că există o violare a art. 6 § 1 atunci când magistratul în cauză participă la realizarea unor acte importante în cursul procedurii – precum audierea inculpatului³¹ – în timp ce dacă acesta participă doar la

²³ CEDO, hotărârea din 25 iunie 1992.

²⁴ CEDO, hotărârea din 7 decembrie 1992.

²⁵ CEDO, hotărârea din 24 februarie 1993.

²⁶ CEDO, hotărârea din 26 februarie 1993.

²⁷ CEDO, hotărârea din 24 august 1993.

²⁸ CEDO, hotărârea din 22 februarie 1996.

²⁹ Pentru un exemplu mai mult decât edificator, a se vedea CEDO, hotărârea *Bulut* din 22 februarie 1996, §53, unde Curtea a precizat că „*temerea că instanța ar fi putut fi parțială, din cauza faptului că unul dintre judecători interogase martorii în cursul urmăririi penale, poate suscita inculpatului dubii cu privire la imparțialitatea judecătorului, însă o astfel de situație nu poate fi obiectiv justificată decât în funcție de circumstanțele cauzei*”.

³⁰ CEDO, hotărârea *Ferrantelli și Santangelo* din 7 august 1996, §58.

³¹ CEDO, hotărârea *Öcalan* din 12 mai 2005, §112.

acte oarecum lipsite de importanță – de genul stabilirii termenelor de judecată³² – nu se poate vorbi de o violare a art. 6.

II. Independența instanței. Noțiunea europeană

1. Independența instanței este o noțiune dificil de definit în mod exhaustiv. În linii mari, ea se traduce prin lipsa oricărei subordonări a organului de jurisdicție chemat să tranșeze un litigiu atât față de părți, cât și față de orice formă de putere, indiferent că este vorba de puterea politică sau de altă formă de presiune³³. Condiția *sine qua non* a independenței, prevăzută expres și în textul Convenției, este aceea ca tribunalul să fie prevăzut de legea internă, cu alte cuvinte să existe o suită de norme procedurale care să îi guverneze existența³⁴. Condiția este respectată de către toate statele părți la Convenție, majoritatea lor având prevederi constituționale prin care se interzice instituirea unor instanțe pe altă cale decât prin lege, astfel încât nu a ridicat probleme deosebite în jurisprudență³⁵, de aceea nu voi insista asupra ei.

2. În opinia Curții, pentru a determina dacă organul jurisdicțional este independent, trebuie luate în considerare următoarele elemente: lipsa oricărei ingerințe – sau aparențe de ingerință – din partea altor puteri ale statului sau a părților, precum și existența unor garanții reale contra oricăror eventuale presiuni exterioare³⁶. Independența judecătorilor – indiferent dacă este funcțională sau organică – privește întreaga activitate jurisdicțională, în întregul său. În consecință, ea nu privește numai procedura publică, ci și activități anterioare – precum stabilirea termenului de judecată – sau posterioare acestei faze – precum deliberarea și redactarea hotărârii³⁷. În schimb, există o unanimitate de opinii potrivit căreia, prin natura lor, organele de anchetă penală nu sunt guvernate de necesitatea garantării independenței lor, cât timp acestea sunt parte a puterii executive și nu pot fi independente față de părți cât timp reprezintă una dintre părți – acuzarea – în faza de judecată a unei proceduri penale³⁸.

³² CEDO, decizia *Ceylan* din 30 august 2005.

³³ *J.-F. Renucci*, *Droit européen des droits de l'homme*, L.G.D.J., Paris, 2001, p. 212.

³⁴ CEDO, hotărârea *H c. Belgia* din 30 noiembrie 1987, §50. A se vedea și *F. Tulkens, H.D. Bosly*, *La notion européenne de tribunal indépendant et impartial. La situation en Belgique*, în „*Revue de sciences criminelles et de criminologie*”, 1990, p. 680.

³⁵ Această condiție nu trebuie interpretată în sensul în care procedura internă din starea de fapt dedusă judecății trebuie să fi respectat procedurile stabilite în lege, întrucât ea privește doar existența unei norme interne în baza căreia să funcționeze tribunalul.

³⁶ CEDO, hotărârea *Campbell și Fell* din 28 iunie 1984, §78. Trebuie specificat că această hotărâre aduce o evoluție față de formula anterioară a Curții. Dacă în hotărârea *Le Compte și alții* raportează independența doar față de executiv și părți, în hotărârea din cauza *Campbell și Fell* Curtea precizează că independența trebuie verificată *in special* în raport de executiv și părți.

³⁷ *T. Weigend*, *La notion de tribunal impartial et indépendant en République fédérale d'Allemagne*, în „*Revue de sciences criminelles et de criminologie*”, 1990, p. 744.

³⁸ *J. Robert*, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Ed. Montchrestien, Paris, 1996, p. 271; *M. Delmas-Marty* (coord.), *Procédures pénales d'Europe*, PUF, Paris, 1995, p. 360; CA Bordeaux, decizia Ballanger din 27 mai 1992, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, *Convention européenne des droits de l'homme. Application par le juge français*, Ed. Litec, Paris, 1998, p. 91.

3. Astfel, din punct de vedere funcțional, independența se verifică în raport de alte organe ale statului³⁹ și față de părți⁴⁰. Independența puterii judecătorești față de puterea legiuitoare și, în special, față de cea executivă este un principiu ce rezultă din teoria separației puterilor în stat dezvoltată de Montesquieu și, în ciuda erodării contemporane a acestei concepții, apare în majoritatea textelor de natură constituțională din statele europene prin formula sintetică: *judecătorii se supun doar legii*⁴¹.

4. Poziția puterii judecătorești de independență față de legislativ înseamnă că legiuitorul nu poate să intervină în procesul de judecată în altă formă decât cea a emiterii unor legi pe care instanțele de judecată să le pună în aplicare⁴². Spre exemplu, constituie o ingerință în dreptul oricărei persoane la un tribunal independent față de legislativ faptul că Parlamentul unei țări emite o lege, cu aplicare retroactivă, care influențează soluționarea litigiilor la care statul este parte, impunând judecătorului, prin lege, promovarea unei soluții în favoarea statului⁴³. Tribunalele nu au totuși o independență absolută față de legiuitor, întrucât nu pot refuza aplicarea unei legi emise de acesta, prevalându-se de independența lor⁴⁴.

5. În ceea ce privește independența față de executiv, Curtea verifică, în special, existența unor funcționari, subordonați ierarhic, în cadrul tribunalului. În esență, Curtea a estimat că simpla lor prezență în cadrul tribunalului nu este incompatibilă cu

³⁹ Nu voi examina aici independența justiției față de puterea judecătorească, întrucât ea se analizează, de regulă, sub raportul autorității lucrului judecat în sistemul continental și în raport de regula precedentului în sistemul britanic, fără să ridice probleme speciale în fața Curții de la Strasbourg. Pentru detalii, a se vedea *J. Figueiredo Dias, M.J., Antunes, La notion européenne de tribunal indépendant et impartial. Une approche à partir du droit portugais de procédure pénale*, în „Revue de sciences criminelles et de criminologie”, 1990, p. 736. Totuși, uneori pot să apară discuții și din acest punct de vedere. Spre exemplu, recent Curtea a constatat violarea art. 6 din pricina lipsei de independență a instanței, într-o situație în care magistrații primeau indicații obligatorii privind soarta procedurilor în curs de la președintele instanței din care făceau parte (CEDO, hotărârea *Salov* din 6 septembrie 2005).

⁴⁰ O situație specială a independenței față de părți apare în situația instanțelor arbitrare, independența acestora existând, în opinia fostei Comisii, în măsura în care arbitrii sunt aleși prin acord mutual, chiar dacă o parte dintre ei sunt numiți de către fiecare din părțile litigiului (Comisia, raport Bramelid Malmström din 12 decembrie 1983, în „Décisions et Rapports de la Commission européenne des droits de l’homme” nr. 38, p. 27). A se vedea și Tribunalul federal elvețian, decizia *Alfa c. Ligier și Diffusia*, în „Revue de l’arbitrage”, 1989, p. 505.

⁴¹ *J. Figueiredo Dias, M.J., Antunes, La notion européenne de tribunal indépendant et impartial. Une approche à partir du droit portugais de procédure pénale*, în „Revue de sciences criminelles et de criminologie”, 1990, p. 734.

⁴² Comisia, decizia din 18 decembrie 1980, plângerea nr. 8603/79, în „Décisions et Rapports de la Commission européenne des droits de l’homme” nr. 22, p. 147.

⁴³ Cass. belgiană, decizia *Naviera Uralar S.A. c. Région flamande* din 19 aprilie 1991, în *O. De Schutter, S. van Drooghenbroeck, Droit international des droit de l’homme devant le juge national*, p. 141.

⁴⁴ Singura excepție ar putea fi, în anumite sisteme naționale, refuzul de a aplica o lege contrară unor dispoziții de natură constituțională. A se vedea *T. Weigend, La notion de tribunal impartial et indépendant en République fédérale d’Allemagne*, p. 746.

independența acestuia⁴⁵. Cu toate acestea dacă unul dintre membrii tribunalului este subordonat uneia dintre părți, justițiabilii pot să se îndoiască, în mod legitim, de independența instanței, ceea ce aduce atinge încrederii de care trebuie să se bucure justiția într-un stat democratic, existând așadar o violare a art. 6⁴⁶. Spre exemplu, recent s-a socotit că în măsura în care un litigiu maritim este judecat de către o comisie alcătuită din judecători numiți și subordonați ministerului justiției și celui al navigației, care numeau și putea revoca conducerea instanței, există o violare a art. 6 cu privire la independența instanței⁴⁷. Curtea se raportează adeseori în examinarea independenței tribunalului la aparența creată, fără a cerceta dacă, în realitate, membrii organului jurisprudențial au primit ordine ori recomandări de la una dintre părți, făcând astfel aplicarea adagiului *Justice must not only be done, it must also seem to be done*⁴⁸.

6. Un alt exemplu elocvent este cel din afacerea Belilos⁴⁹, în care instanța a cărei independență a fost pusă în discuție de către reclamant a fost o comisie a poliției din cantonul elvețian Lausanne care avea ca atribuție aplicarea și soluționarea litigiilor privind sancțiunile contravenționale aplicate de poliție. Curtea a precizat că *în condițiile în care membrii acestei comisii erau funcționari superiori ai poliției, numiți de către Ministerul de Interne și cărora li se putea da în orice moment alte sarcini, justițiabilii au tendința de a vedea în aceștia membrii ai poliției, integrați într-un sistem ierarhic și solidari cu colegii lor. O astfel de situație riscă și să stirbească încrederea pe care justiția trebuie să o inspire într-un stat democratic*⁵⁰.

⁴⁵ CEDO, hotărârea *Ringeisen* din 13 octombrie 1974, §95-97. Totuși, prezența unor magistrați profesioniști în cadrul instanței este un semn de independență (CEDO, hotărârea *Le Compte și alții* din 23 iunie 1981, §57).

⁴⁶ CEDO, hotărârea *Sramek* din 22 octombrie 1984, §42. În speță, dintr-o comisie care analiza litigiile dintre stat și particulari în materie de tranzacții imobiliare făcea parte și primarul. A se vedea, *mutatis mutandis*, CEDO, hotărârea *Piersack*, precit., §30.

⁴⁷ CEDO, hotărârea *Brudnicka și alții* din 3 martie 2005.

⁴⁸ A se vedea CEDO, hotărârea *Delcourt* din 17 ianuarie 1970, §31. Pentru mai multe detalii, a se vedea *J. Pradel*, *La notion européenne de tribunal indépendant et impartial selon le droit français*, în „Revue de sciences criminelles et de criminologie”, 1990, p. 769-770.

⁴⁹ CEDO, hotărârea din 29 aprilie 1988.

⁵⁰ *Idem*, §67. În același sens, Curtea a decis (hotărârea *Niedbala* din 4 iulie 2000, §49) că în sistemul polonez – identic cu cel român – procurorul care conduce faza de instrucție nu poate fi socotit a fi independent cât timp există posibilitatea ca acesta să reprezinte acuzarea în procesul penal. A se vedea și CEDO, hotărârea *de Jong și alții* din 22 mai 1984, §23), precum și *L.E. Pettiti*, *Les droits de l'inculpé et de la défense selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, în „Le droit pénal du Conseil de l'Europe”, Strasbourg, 1992, p. 250. În acest context, probabil că situația cea mai interesantă este cea a justiției militare disciplinare. Potrivit hotărârii *Engel* din 8 iunie 1976, sancțiuni militare disciplinare, precum arestul sau carceră, sunt forme de privare de libertate prevăzute la art. 5 lit. a) din Convenție și, în consecință, trebuie pronunțate de către un judecător. În cauza *Eggs c. Elveția* – care a condus la o înțelegere amiabilă între părți – raportul fostei Comisii a precizat că instanța marțială care a pronunțat hotărârea de condamnare nu este independentă, fiind formată din ofițeri ai armatei care, potrivit codurilor militare, se supun ordinelor superiorilor. A se vedea *P.-H. Bolle*, *La notion helvétique de tribunal indépendant et impartial*, în „Revue de sciences criminelles et de

O decizie identică s-a luat și într-o situație asemănătoare, în care era vorba despre independența unei jurisdicții administrative austriece, autoritatea regională de tranzacții imobiliare din Tyrol, în deciziile căreia un rol cheie îl avea un funcționar care juca rolul de raportor. În speță, această instanță s-a pronunțat în defavoarea reclamantului răsturnând decizia dată în primă instanță de către o altă instituție. Elementul care a condus Curtea către decizia de condamnare a Austriei a fost faptul că apelul contra primei decizii, favorabilă reclamantului, a fost formulat de către un funcționar care era superiorul direct al raportorului de la instanța care urma să examineze apelul, planând astfel un dubiu de independență cu privire la conținutul raportului acestuia, suficient pentru a se putea vorbi de lipsa independenței⁵¹. Tot astfel, într-o serie de hotărâri având ca obiect plângeri îndreptate împotriva Turciei, Curtea a analizat independența judecătorilor militari care, în sistemul turc, făceau parte alături de judecători civili din completul de judecată al instanțelor care aveau competența de judecata o serie de infracțiuni, între care și cele îndreptate contra statului sau ordinii publice. Curtea a considerat că nu se poate vorbi de independența instanței față de executiv, în condițiile în care judecătorii militari rămân militari de carieră, fiind supuși avansării în grad prin ordin al executivului, iar numirea lor în funcție se face prin intervenția semnificativă a armatei. În plus, dacă în cauzele care vizează delikte militare, acești judecători pot fi considerați instanță disciplinară și, deci gradul de independență cerut scade, în cazul în care judecă delikte de natură pur civilă, situația se schimbă radical. De aceea, instanța europeană a condamnat Turcia pe linie în toate cauzele de acest gen⁵². Cu privire la instanțele militare pure, jurisprudența este fermă în a le recunoaște independența cu condiția ca legea să impună ofițerilor aflați în exercitarea atribuțiilor judiciare să se sustragă de controlul ierarhic exercitat de superiori⁵³.

7. Nu întotdeauna faptul că magistrații sunt numiți de către executiv este suficient pentru a conduce la ideea unei lipse de independență. O speță recentă a pus într-o manieră interesantă această problemă, cu atât mai mult cu cât litigiul de fond era îndreptat contra ministerului de justiție britanic care numise judecării ce urmau să analizeze cauza. Ținând cont de faptul că procedura de numire în funcție dă naștere

crimonologie”, 1990, p. 760. Toate aceste soluții conduc însă indubitabil la concluzia potrivit căreia întotdeauna când judecătorul se confundă cu partea, fiind un organ al acesteia, lipsește independența acestuia și, în consecință, caracterul echitabil al procedurii. Cel puțin în dreptul român astfel de situații nu sunt puține, indiferent dacă litigiile intră în domeniul de aplicabilitate a art. 6. Cu titlu de exemplu pot să apară aproape toate procedurile administrativ-jurisdicționale prealabile sau cele ale unor organe disciplinare, precum Consiliul Baroului, Senatul Universității, Comisia de Disciplină a federațiilor sportive etc.

⁵¹ CEDO, hotărârea *Sramek* din 22 octombrie 1984, §37 și urm. Din contră, Curtea a precizat că în ceea ce privește jurații, nu se poate pune problema lipsei lor de independență cât timp nu sunt legați în nici un fel de părți (CEDO, hotărârea *Delcourt* din 17 ianuarie 1970, §53).

⁵² A se vedea, cu titlu de exemplu, CEDO, hotărârea *Incal* din 9 iunie 1998, hotărârea *Çiraklar* din 28 octombrie 1998, hotărârea în afacerea celor 13 plângeri turcești (Gerger, Karatas, Baskaya, Okçouglu, Sürek, Ozdemir, Sürek) din 8 iulie 1999.

⁵³ Comisia, decizia din 1 martie 1979, plângerea 8209/78, în „Décisions et Rapports de la Commission européenne des droits de l’homme” nr. 16, p. 166.

unei concurențe pe post și constă într-un interviu cu candidații și consultarea membrilor profesiilor juridice, iar candidații aleși ocupă porturile până la pensionare, Curtea a considerat că modalitatea de desemnare a acestora este conformă cu exigențele art. 6. În plus, în absența oricărei legături ierarhice între judecători și minister, nu există nici un motiv a crede în riscul unor presiuni exterioare care să poată influența decizia judecătorului. În ceea ce privește problema de a ști dacă există motive obiective care să conducă la crearea unei aparențe de imparțialitate obiectivă, chiar dacă ministerul poate să revoce un judecător, decizia de revocare este supusă unui control jurisdicțional. De altfel, o astfel de procedură nu a fost exercitată decât o dată de-a lungul timpului. De aceea, puterea de revocare a judecătorului de către minister nu poate să suscite vreo teamă de parțialitate în fața unui observator obiectiv⁵⁴.

8. Cu atât mai mult sunt interzise intervenții ale executivului în activitatea instanțelor. Așa cum arătam cu altă ocazie⁵⁵, Curtea consideră în mod constant ca făcând parte din procesul civil și executarea a hotărârii judecătorești. De aceea, o decizie a ministerului privatizării ucrainean prin care se suspendă executarea silită unor decizii judecătorești împotriva unui combinat industrial reprezintă atât o atingere gravă a dreptului de acces la justiție – reclamanții neputând să obține în mod real satisfacerea intereselor – cât și o lipsă de independență a justiției, a cărei activitate este perturbată grav de executiv⁵⁶. Cu toate acestea, la stadiul actual al jurisprudenței Curții, simpla existență a unei aparențe a intervenției executivului în activitatea de judecată nu este suficientă pentru a conchide la violarea art. 6, ea fiind înlăturată atunci când norme exprese interzic amestecul autorității superioare în activitatea jurisdicțională a funcționarului. Spre exemplu, dacă comitetul de disciplină al unui penitenciar este format din funcționari ai Ministerului de Interne, însă există norme legale care interzic în mod expres Ministerului să ofere funcționarilor recomandări cu privire la activitatea lor, tribunalul este independent, aceștia bucurându-se de o quasi – inamovibilitate⁵⁷. Tot astfel, Convenția nu impune obligativitatea numirii judecătorilor pe viață sau până la împlinirea unei anumite vârste, ci admite numirea judecătorilor pe durate determinate de timp cu condiția existenței unei inamovibilități în timpul exercitării mandatului, ceea ce contravine independenței fiind posibilitatea de revocare discreționară a judecătorului⁵⁸. De asemenea, faptul că o instanță este ținută de rezolvarea dată unei chestiuni prejudiciale rezolvată de către o altă instanță nu îi poate afecta independența. Dacă chestiunea prejudicială a fost rezolvată de un organ

⁵⁴ CEDO, decizia *Clarke* din 25 august 2005.

⁵⁵ *R. Chiriță*, Celeritatea procedurii – misiune imposibilă?, în *Pandectele Române* nr. 6/2005, p. 168.

⁵⁶ CEDO, decizia *Kaysin* din 27 ianuarie 2000.

⁵⁷ CEDO, hotărârea *Campbell și Fell*, precit., §79. A se vedea, în același sens, CEDO, hotărârea *Ettl* din 23 aprilie 1987 privind comisia de reformă agrară – în cazul căreia, pe timpul mandatului de 5 ani al funcționarilor, aceștia nu puteau fi detașați sau retrogradați decât pentru abateri disciplinare.

⁵⁸ CEDO, hotărârea *Campbell și Fell*, precit., §80.

administrativ, independența instanței se păstrează cât timp contra deciziei acelui organ părțile puteau formula un recurs în fața unui tribunal independent și imparțial⁵⁹.

9. În raport de independența față de părți, este cert faptul că o instanță nu poate fi socotită ca fiind independentă, și pe cale de consecință imparțială, atunci când una dintre părți este și judecător, așa cum se întâmplă de multe ori în situația procedurilor administrativ-jurisdicționale. Concluzia rămâne valabilă și atunci când o parte are un rol determinant în cadrul procedurii. Spre exemplu, Curtea a infirmat din punct de vedere al conformității cu Convenția procedura din fața curții marțiale britanice. În cadrul acesteia, judecătorii erau numiți de un ofițer care exercita și funcția de acuzator. Mai mult, același ofițer putea să dizolve instanța, iar executarea deciziei judecătorilor era supusă aprobării acestuia. În aceste condiții, Curtea a constatat de mai multe ori încălcarea a dreptului de a fi judecat de un tribunal independent și imparțial⁶⁰. În mod identic, nu este un tribunal independent și imparțial, un colegiu al medicilor din care face parte un medic ce este subordonat administrativ al medicul care a formulat sesizarea în fața colegiului⁶¹.

10. Din punct de vedere organic, independența judecătorilor se verifică după modul de numire a judecătorilor și durata mandatului acestora. În esență, numirea judecătorilor de către organe administrative și un mandat limitat în timp, mai ales dacă acesta poate fi reînnoit, sunt considerate a fi indicii de dependență față de organul care desemnează judecătorii⁶². Totuși, s-a decis că nu există nici un indice de dependență atunci când o parte din instanță este formată din judecători neprofesioniști, numiți pe 6 ani de către parlament, în condițiile în care mandatul acestora nu poate fi retras de către legislativ⁶³. De asemenea, independența judecătorilor impune statelor obligația de a interzice acestora să fie membri ai unor partide politice sau grupuri de interese sau de presiune, precum și de a exercita o sumă de alte funcții publice⁶⁴.

⁵⁹ Comisia, decizia din 10 iulie 1987, plângerea nr. 11761/85 apud *J. Velu, R. Ergec*, op. cit., p. 455.

⁶⁰ CEDO, hotărârea *Findlay* din 25 februarie 1997; hotărârea *Hood* din 18 februarie 1999.

⁶¹ Conseil d'Etat français, hotărârea *M. Vaillant* din 29 mai 2002, citată de *S. Soler*, *L'indépendance et l'impartialité*, p. 285.

⁶² *J. Pradel*, *La notion européenne de tribunal indépendant et impartial selon le droit français*, în „Revue de sciences criminelles et de criminologie”, 1990, p. 768. Aceste elemente rămân însă simple indicii, examenul problemei alegate trebuind să continue pentru a determina toate circumstanțele de fapt. Spre exemplu, în cauza *Campbell și Fell* durata maximă a mandatului persoanelor care făceau parte din consiliul disciplinar al penitenciarului era de 3 ani, însă Curtea a estimat acest fapt normal, în considerarea faptului că funcția aceasta nu era retribuită. De asemenea, s-a precizat frecvent în jurisprudență că simplul fapt de numire a judecătorilor de către reprezentanți ai executivului – de regulă, șeful statului – sau de către legislativ nu presupune lipsa de independență a acestora (CEDO, hotărârea *Sramek* din 22 octombrie 1984, §38; hotărârea *Campbell și Fell* din 28 iunie 1984, §78 și urm.).

⁶³ CEDO, decizia *Ninn-Hansen* din 18 mai 1999.

⁶⁴ *J. Figueiredo Dias, M.J., Antunes*, *La notion européenne de tribunal indépendant et impartial. Une approche à partir du droit portugais de procédure pénale*, în „Revue de sciences criminelles et de criminologie”, 1990, p. 735.

11. În același timp, independența de care trebuie să se bucure judecătorii nu poate antrena lipsa oricărui control al activității acestora, pentru că altfel imperativul independenței s-ar întoarce împotriva scopului său – acela de a asigura o justiție imparțială. Astfel, Convenția nu interzice existența unui control jurisdicțional – prin posibilitatea de a se casa hotărârile de către instanțele superioare în grad – ori disciplinar al activității judecătorilor – prin posibilitatea sancționării judecătorilor pentru lipsa punctualității, atitudine reverențioasă etc.⁶⁵

12. Dacă acestea ar fi determinările pe care le implică necesitatea respectării dreptului la un tribunal independent, rămâne de văzut care sunt mijloace interne de garantare a acestora. Pentru a prelua o formula succintă independența este garantată în dreptul intern printr-un principiu – inamovibilitatea – și o instituție – Consiliul Superior al Magistraturii (CSM)⁶⁶. Considerând că nu este aici locul unei treceri în revistă a modalității de funcționare a acestui principiu și a acestei instituții în sistemele judiciare europene⁶⁷, voi analiza în partea a II-a a studiului problema imparțialității instanței la nivel european.

⁶⁵ T. Weigend, La notion de tribunal impartial et indépendant en République fédérale d'Allemagne, în „Revue de sciences criminelles et de criminologie”, 1990, p. 751. În acest context s-a considerat că poate constitui o atingere la adresa independenței judecătorilor posibilitatea nelimitată de a răspunde delictual pentru erorile judiciare, chiar și atunci când lipsește dolul sau reaua-credință. Pentru detalii, a se vedea G. Casaroli, La notion européenne de tribunal indépendant et impartial et le système italien, în „Revue de sciences criminelles et de criminologie”, 1990, p. 719.

⁶⁶ J. Robert, Droits de l'homme et libertés fondamentales, p. 272.

⁶⁷ Aceasta nu înseamnă că la nivelul instanțelor din statele europene ori la nivelul Curții nu s-a dezvoltat o jurisprudență foarte interesantă cu privire la inamovibilitate, în condițiile în care, în concepția organelor de la Strasbourg, aceasta este o garanție fundamentală în funcționarea unei justiții independente (Comisia, decizia *Zand* din 12 octombrie 1978, în „Décisions et Rapports de la Commission européenne des droits de l'homme” nr. 15, p. 99; decizia *Sutter* din 1 martie 1979, în „Décisions et Rapports de la Commission européenne des droits de l'homme” nr. 16, p. 169). Spre exemplu, instanța constituțională franceză a sancționat ca fiind contrară principiului unei justiții independente o lege care permitea înlocuirea unui magistrat ce se afla în concediu medical. Instanța franceză a socotit că situația în care funcția magistratului înlocuitor încetează la momentul la care judecătorul titular își revine din boală constituie o atingere a inamovibilității înlocuitorului (Consiliul Constituțional, decizia din 24 octombrie 1980, în „Revue de Droit Public”, 1980, p. 1691).