AMEDO

Asociaţia Magistraţilor Europeni pentru Drepturile Omului

Revistă distribuită gratuit
în format digital

www.hotararicedo.ro

ISSN-L 2247 - 6911

www.editurauniversitara.ro

Anul III
2013

JurisClasor CEDO

JurisClasor CEDO

Clasor de jurisprudenţă CEDO online

Anul III
Ianuarie - Decembrie 2013

EDITURA UNIVERSITARĂ

JurisClasor CEDO

*** revistă online ***

JurisClasor CEDO

*** revistă online ***

EDITURA UNIVERSITARĂ
București

Redactor: Monica Stoian
Tehnoredactor: Ameluța Vișan
Coperta: Angelica Mălăescu

Editură recunoscută de Consiliul Național al Cercetării Științifice (C.N.C.S.) și inclusă de Consiliul Național de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare (C.N.A.T.D.C.U.) în categoria editurilor de prestigiu recunoscut.

JurisClasor CEDO
ONLINE ISSN 2247 – 6911
ISSN-L 2247 – 6911

DOI: (Digital Object Identifier): 10.5682/22476911

© Toate drepturile asupra acestei lucrări sunt rezervate, nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul Editurii Universitare

Copyright © 2014
Editura Universitară
Editor: Vasile Muscalu
B-dul. N. Bălcescu nr. 27-33, Sector 1, București
Tel.: 021 – 315.32.47 / 319.67.27
www.editurauniversitara.ro
e-mail: redactia@editurauniversitara.ro

Distribuție: tel.: 021-315.32.47 /319.67.27 / 0744 EDITOR / 07217 CARTE
comenzi@editurauniversitara.ro
O.P. 15, C.P. 35, București
www.editurauniversitara.ro

IMPORTANT

Revista online **JurisClasor CEDO** apare lunar si se difuzează gratuit.
Accesul la baza de date online **JurisClasor CEDO** - secțiune distinctă a www.hotararicedo.ro – se face pe baza unui abonament anual de 100 de lei.
Toți cei interesați în a contracta un abonament o pot face prin una din următoarele modalități:
- direct la sediul editurii din Bd. Nicolae Bălcescu nr. 27-33, Bloc Unic, Scara B, Etaj 4, ap. 38, Sector 1, București
- prin înregistrarea online și la adresa http://hotararicedo.ro/index.php/register
- prin telefon/fax la numerele 021-315.32.47, 021-319.67.27
- prin e-mail la adresa secretariat@editurauniversitara.ro.

Director editorial: jud. **Ionuț MILITARU** – Tribunalul București

Redactor-șef: jud. **Florin MIHĂIȚĂ** – Judecătoria Sectorului 4 București

Redactor-șef adjunct: jud. **Alexandra NEAGU** – Tribunalul București

Colegiul de redacție: jud. **Carla ANGHELESCU** – Judecătoria Sectorului 1 București, jud. **Elena BLIDARU** – Judecătoria Sectorului 1 București, jud. **Vasile BOZEȘAN** – Judecătoria Alexandria, jud. **Lavinia CÎRCIUMARU** – Judecătoria Constanța, jud. **Victor CONSTANTINESCU** – Judecătoria Sectorului 6 București, jud. **Paula Andrada COȚOVANU** – Curtea de Apel Pitești (detașare Inspecția Judiciară), jud. **Petrică GHERGHEȘANU** – Tribunalul București, jud. **Roxana CĂLIN** – Tribunalul București, jud. **Serena MILITARU** – Judecătoria Sectorului 2 București, jud. **Cristina RADU** – Judecătoria Constanța, jud. **Lucia ZAHARIA** – Curtea de Apel București

Colegiul științific: jud. **Dragoș CĂLIN** – Curtea de Apel București, prof. univ. dr. **Ovidiu PREDESCU** – Universitatea George Barițiu Brașov, proc. **Răzvan-Horațiu RADU** – Agentul Guvernamental al României pentru Curtea de Justiție a Uniunii Europene, jud. **Beatrice RAMAȘCANU** – Tribunalul București, prof. univ. dr. **Mihai ȘANDRU** – Centrul de Studii de Drept European din cadrul Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române, jud. **Bianca ȚĂNDĂRESCU** – Înalta Curte de Casație și Justiție, jud. **Mihail UDROIU** – Tribunalul București, jud. **Mihaela VASIESCU** – Curtea de Apel Tîrgu-Mureș.

Colaboratori: proc. **Cristina BUNEA** – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București (detașare MAE – Agentul Guvernamental), jud. **Gabriel CAIAN** – Judecătoria Craiova (detașare MAE – Agentul Guvernamental), jud. **Irina CAMBREA** – Judecătoria Tg-Jiu (detașare MAE – Agentul Guvernamental), dipl. **Mădălina MORARIU** – MAE – Agentul Guvernamental, dipl. **Geanina MUNTEANU** – MAE – Agentul Guvernamental, jud. **Ileana POPA** – Curtea de Apel București (detașare MAE – Agentul Guvernamental).

JurisClasor CEDO
* revistă online *

Revista **"JurisClasor CEDO"** reprezintă o inițiativă a Asociației Magistraților Europeni pentru Drepturile Omului, pusă în practică de Editura Universitară, având ca scop promovarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului în spațiul european, informarea și facilitarea accesului la resursele juridice naționale și internaționale.

Asociația Magistraților Europeni pentru Drepturile Omului își propune să contribuie la apărarea statutului magistraților și la promovarea libertății de exprimare, de informare și de asociere a acestora, să-și aducă prin toate mijloacele legale contribuția la modernizarea sistemului judiciar și la creșterea încrederii publice într-un act de justiție eficient și echitabil, să depună toate eforturile pentru evitarea oricărei ingerințe în drepturile și libertățile fundamentale ale omului, din partea oricărei instituții sau autorități publice.

Editura Universitară este recunoscută de Consiliul Național al Cercetării Științifice din Învățământul Superior (C.N.C.S.I.S.), iar revista "**JurisClasor CEDO**" reprezintă o **publicație serială (lunară),** în format exclusiv **online**, înregistrată la Biblioteca Națională a României cu descrierea

The **"JurisClasor CEDO"** review is an initiative of the Association of European Magistrates for Human Rights, implemented by University of Bucharest Publishing House, aimed at promoting human rights and fundamental freedoms in Europe, information and access to national and international legal resources.

The Association of European Magistrates for Human Rights aims at defending the status of magistrates and promoting freedom of expression and of information and of their association, at contributing, by all legal means, in the modernization of the judicial system and in increasing public confidence in an effective and fair act of justice, at making make every effort so as to avoid any interference with the rights and fundamental freedoms, by any public or governmental authorities.

The University of Bucharest Publishing House is recognized by the National Council of University Research (N.U.R.C.); the "**JurisClasor CEDO**" review is a **serial publication (monthly)**, available exclusively **online**, registered with the National Library with the description

JurisClasor CEDO
ONLINE ISSN 2247 – 6911
ISSN-L 2247 – 6911

Proiect realizat de

Editura Universitară

și susținut de

Asociaţia Magistraţilor Europeni pentru Drepturile Omului

Centrul de Studii de Drept European (CSDE) al Institutului de Cercetări Juridice din cadrul Academiei Române

Revista Forumul Judecătorilor

Institutul Național al Magistraturii

Asociaţia Forumul Judecătorilor din România

Curtea de Apel Bucureşti

Ministerul Afacerilor Externe – Agentul Guvernamental pentru CEDO

Centrul de Resurse Juridice din Moldova

Consiliul Superior al Magistraturii - Inspecția Judiciară

Principii de publicare
Publication principles

Lucrările se trimit în format electronic pe adresa de e-mail redactia@editura universitara.ro ori la adresa: Editura Universitară, București, Bd. N.Bălcescu nr. 27-33, Bloc Unic, sc. B, sector 1. Autorii vor menționa numele și prenumele, profesia (funcția), domiciliul, locul de muncă, numărul de telefon, adresa de e-mail, codul numeric personal și codul IBAN.

Materialele vor fi predate revistei și în format electronic, redactate în Microsoft Word, font Times New Roman, corp 12, la 1,5 rânduri, folosindu-se în mod obligatoriu diacritice.

Articolele de doctrină nu pot depăși 25 de pagini, incluzând notele de subsol, și vor fi structurate în mai multe părți și diviziuni, corespunzător complexității temei tratate.

În text pot fi folosite cuvinte scrise cu font normal sau *italic* și în mod excepțional cu caractere **bold**, fiind exclusă folosirea MAJUSCULELOR.

Fiecare articol va fi însoțit de un rezumat de maximum 25 de rânduri, în funcție de dimensiunea articolului și de complexitatea temei tratate. Rezumatul va conține esența articolului și concluziile autorului asupra problemei analizate, putând fi redactat în limba română, engleză sau franceză.

Sursele bibliografice vor fi citate complet și vor indica toate elementele de identificare: inițiala prenumelui și numele autorului (fără caractere îngroșate), titlul complet al articolului (în *italic* și fără ghilimele), publicația, număr/an, editura, orașul, anul publicării și pagina de trimitere. Dacă sunt mai mulți autori ai unei lucrări, vor fi enumerați toți, folosind virgula, fără conjuncția „și". Dacă există mai mult de cinci autori, se va menționa numai numele primului sau al coordonatorului, după care se va trece „ș.a.".

Se vor utiliza doar abrevierile menționate în lista de abrevieri.

Abrevierile uzuale utilizate în citarea actelor normative române sunt: C.civ., C.pr.civ., C.pen., C.pr.pen., C.com., C.fisc., C.pr.fisc., H.G. nr., O.G. nr., O.U.G. nr., art., par., alin., lit., pct. etc. Indicarea actelor normative se va face numai prin numărul și anul apariției, fără data adoptării (ex. Legea nr. 303/2004), însă în nota de subsol va fi indicat numărul Monitorului Oficial.

The papers will be sent electronically by e-mail to redactia@editurauniversitara.ro or in printed format at: Editura Universitară, București, Bd. N.Bălcescu nr. 27-33, Bloc Unic, sc. B, sector 1. The authors will mention their name and surname, profession (position), address, workplace, telephone number, personal identification number and IBAN code.

Materials will be delivered in electronic format as well, written in Microsoft Word, font: Times New Roman, size: 12, space: 1.5 rows; the use of diacritics is mandatory.

The doctrine articles may not exceed 25 pages, including footnotes, and will be structured into several parts and divisions, corresponding to the complexity of the document.

Normal or *italic* and, exceptionally, **bold** fonts may be used in the text, and the use of CAPITAL LETTERS is excluded.

Each article will be accompanied by an abstract, necessarily in English and/or French, up to 25 rows, depending on the size of the article and the complexity of the document. The abstract will contain the essence of the article and author's conclusions on the problem analysed.

Bibliographical sources will be fully cited, indicating all elements of identification: initial letter of the surname and the name of the author (without bold fonts), full title of article (in italics and without quotation marks), publication, issue/year, publisher, city, year of publication and reference page. If there are several authors of a paper, they will all be listed, using commas, without the conjunction "and". If there are more than five authors, only the name of the first author or of the coordinator will be mentioned, followed by "et al."

Only the abbreviations mentioned in the abbreviations list will be used.

The usual abbreviations used in reference to the Romanian normative acts are: Civ. C., Civ.pr.c., Crim.c., Crim.pr.c., Com.c., Fisc.c., Fisc.pr.c., G.D. no., E.O. no., G.E.O. no., art., para., ind., let., pt. etc. The normative acts will be indicated only by mentioning the number and the year of issuance, without the date when it

Cu privire la materialele care se publică, conducerea revistei își rezervă dreptul să corecteze, după caz, să reformuleze ori stilizeze unele formulări, fără a aduce atingere ideilor, opiniei și argumentelor autorilor. Manuscrisele nepublicate nu se restituie.

Materialele trimise redacției spre publicare nu pot fi oferite spre publicare către alte reviste decât după primirea unui refuz expres de publicare în Revista JurisClasor CEDO din partea redacției sau după curgerea unui termen de 15 zile de la înregistrare în care nu s-a primit niciun răspuns.

Cele de mai sus sunt clauze ale contractului de editare, în conformitate cu Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe. Conform contractului, autorii cesionează cu titlu exclusiv dreptul de producere și difuzare a operei lor pe suport electronic, dar și în format tipărit, prezumându-se că își însușesc clauzele în momentul în care trimit lucrările spre a fi publicate.

Colaboratorii vor respecta legislația privind drepturile de autor pentru a evita orice formă de plagiat, revenindu-le în caz contrar întreaga răspundere juridică sau deontologică. Redacția revistei nu își asumă nicio răspundere din acest punct de vedere.

Contractul de editare se reziliază de drept dacă survin până la data corecturii finale a numărului de revistă modificări legislative importante ce influențează în mod hotărâtor conținutul articolului.

was adopted in the Parliament. (i.e. Law no 303/2004), but the footnote will point out the publication of Official Monitor.

Concerning published materials, the journal management reserves the right to amend, as appropriate, to reformulate or adapt some formulations, without bringing prejudice to the ideas, opinions and arguments of the authors. Unpublished manuscripts will not be returned.

The material submitted for publication may be offered for publication to other journals only after receiving an express refusal to publish in the JurisClasor CEDO review from the editorial board or after a period of 45 days from submission in which no answer is received.

The above mentioned are terms of the editing contract, in compliance with Law no. 8/1996 on copyright and related rights. Under the agreement, authors assign exclusive right on the production and dissemination of their work (including electronically), and it is presumed that they agree to the terms when sending the work to be published.

Collaborators will respect copyright laws, with a view to avoiding any form of plagiarism, otherwise they will have the full legal or ethical responsibility. Editors undertake no liability in this regard.

The editing contract is terminated by law, if, until final correction of the issue, important legislative changes, which would decisively influence the content

Lista principalelor abrevieri

alin.	alineat
APADOR-CH	Asociația pentru Apărarea Drepturilor Omului în România Comitetul Helsinki
art.	articol
A.N.P.	Administrația Națională a Penitenciarelor
A.N.R.P.	Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților
A.V.A.B.	Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Bancare
A.V.A.S.	Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului
B.N.R.	Banca Națională a României
c.	contra
C.A.S.	Casa de Asigurări de Sănătate
C.civ.	Codul civil
C.com.	Codul comercial
C.fam.	Codul familiei
C.pen.	Codul penal
C.pr.civ.	Codul de procedură civilă
C.pr.pen.	Codul de procedură penală
CEDO/Curtea	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
Comisia	Comisia Europeană a Drepturilor Omului
Convenția	Convenția Europeană a Drepturilor Omului
C.N.C.D.	Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării
C.N.V.M.	Comisia Națională a Valorilor Mobiliare
C.N.S.A.S.	Consiliul Național pentru Studierea Arhivelor Securității
CPT	Comitetul European pentru Prevenirea Torturii și Tratamentelor sau Pedepselor Inumane sau Degradante
C.S.M.	Consiliul Superior al Magistraturii
C.S.J.	Curtea Supremă de Justiție
D.G.F.P.	Direcția Generală a Finanțelor Publice
D.G.P.M.B.	Direcția Generală de Poliție a Municipiului București
D.N.A.	Direcția Națională Anticorupție
D.S.V.	Direcția Sanitar Veterinară
Ed.	Editura
etc.	etcetera („și celelalte”)
EUR	euro
FRF	franci francezi
H.G.	Hotărârea Guvernului României
I.G.P.F.	Inspectoratul General al Poliției de Frontieră
I.G.P.R.	Inspectoratul General al Poliției Române

I.N.M.L.	Institutul Național de Medicină Legală
I.P.J.	Inspectoratul de Poliție al Județului
Î.C.C.J.	Înalta Curte de Casație și Justiție
lit.	litera
M.Ap.N.	Ministerul Apărării Naționale
[MC]	Marea Cameră
M.J.	Ministerul Justiției
M. Of.	Monitorul Oficial al României
mp	metri pătrați
nr.	numărul
O.G.	Ordonanța Guvernului
O.U.G.	Ordonanța de Urgență a Guvernului
p.	pagina
P.N.A.	Parchetul Național Anticorupție
par.	paragraful
pct.	punctul
R.A.A.P.P.S.	Regia Autonomă a Administrației Patrimoniului Protocolului de Stat
ROL	lei românești vechi
RON	lei românești noi
subl. ns.	Sublinierea noastră (a autorilor)
S.C.	societatea comercială
S.A.	societate pe acțiuni
S.P.P.	Serviciul de Pază și Protecție
S.R.I.	Serviciul Român de Informații
S.R.L.	societate cu răspundere limitată
U.N.B.R.	Uniunea Națională a Barourilor din România
urm.	următoarele
USD	dolar american

Cuprins

Anul III (2013)

JurisClasor CEDO - 2013

JurisClasor CEDO - Ianuarie 2013

Prezența arestatului la judecarea cauzei. Asigurarea condițiilor de deținere compatibile cu respectarea demnității umane. Prezumția de nevinovăție – comunicat de presă al Parchetului. Respectarea vieții private – difuzarea imaginii persoanei arestate purtând cătușe - cauza Catană c. României 21
Autor: Cristina Bunea

Neexecutarea sau executarea cu întârziere a unor hotărâri judecătorești, justificată de circumstanțele particulare ale litigiilor privind F.N.I. - decizia de inadmisibilitate în cauza Albert și alți 361 reclamanți c. României 25
Autor: Cristina Bunea

Absența oricărui indiciu de arbitrariu în procedurile naționale – decizia de inadmisibilitate parțială în cauzele reunite Victor Atanasie Stănculescu c. României și Mihai Chițac c. României 28
Autor: Vasile Bozeșan

JurisClasor CEDO - Februarie 2013

Reforma sistemului de pensii. Naționalizarea activelor fondurilor de pensii private. Opțiunea cotizanților unui fond privat între redirecționarea automată către sistemul pensiilor publice sau rămânerea ca membri ai fondurilor private - decizia de inadmisibilitate din cauza E.B. (nr. 2) c. Ungariei 37
Autor: Dragoș Călin

Judecător al Curții Supreme exclus din corpul magistraților printr-o procedură disciplinară nelegală. Lipsa de independență și imparțialitate a Consiliului Superior de Justiție și a instanței de control judiciar - încălcarea art. 6 și 8 din Convenție - cauza Oleksandr Volkov c. Ucrainei 39
Autori: Vasile Bozeșan, Dragoș Călin, Ionuț Militaru

Plata daunelor morale pentru afirmații calomnioase urmărea un scop legitim – apărarea reputației altei persoane – și era necesară într-o societate democratică – decizia de inadmisibilitate în cauza Mugur Cristian Ciuvică c. României 57
Autor: Gabriel Caian

Malpraxis medical. Lipsa consimțământului scris al pacientei și omisiunea medicului de a informa adecvat pacienta asupra riscurilor procedurii medicale - încălcarea art. 8 din Convenție - cauza Csoma c. României 60
Autor: Vasile Bozeșan

JurisClasor CEDO - Martie 2013

Neîncălcarea principiului securității juridice în situația unei singure decizii irevocabile pronunțate în sens contrar jurisprudenței constante a aceleiași curți de apel - decizia de inadmisibilitate Viorica Printz c. României 71
Autor: Dragoș Călin

Lipsa unei divergențe „profunde și persistente" a practicii judiciare a instanțelor naționale – decizia de inadmisibilitate în cauza Brîndușa Cimbru și alți 413 reclamanți c. României .. 73
Autor: Dragoș Călin

Interzicerea supunerii unei persoane la tratamente inumane și degradante și respectarea vieții private – expunerea în public a persoanei arestate purtând cătușe - decizia de inadmisibilitate în cauza Costiniu c. României 75
Autor: Cristina Bunea

JurisClasor CEDO - Aprilie 2013

Aplicarea unei amenzi penale de 30 EUR, cu suspendare, pentru infracțiunea de ofensă adusă Președintelui Franței, prin expunerea unei pancarte cu mesajul „casse toi pov'con!" (în traducere eufemistică - „dispari, nenorocitule!"), nu constituie o măsură necesară într-o societate democratică - încălcarea art. 10 din Convenție în cauza Eon c. Franței 81
Autor: Vasile Bozeșan

Obligația statului de a nu supune o persoană la tratamente inumane ori degradante – expunerea unei persoane în public încătușată, condiții materiale de detenție. Dreptul la respectarea vieții private – apariția în presă a unor transcrieri ale convorbirilor telefonice interceptate autorizat - cauza Cășuneanu c. României 89
Autor: Cristina Bunea

Audierea unei persoane cercetate penal, timp de 16 ore, la sediul parchetului. Încătușarea și escortarea persoanei reținute - decizia de inadmisibilitate în cauza Patriciu c. României 94
Autor: Cristina Bunea

Jurnalist obligat de instanța națională la plata de daune morale către directorul unui spital public, fără ca măsura să fie necesară într-o societate democratică - încălcarea art. 10 din Convenție în cauza Bugan c. României 97
Autor: Vasile Bozeșan

JurisClasor CEDO - Mai 2013

Aplicarea unei amenzi penale reclamantului și obligarea acestuia la despăgubiri pentru calomnie săvârșită prin presă „fără ca instanța națională să fi acordat atenție contextului" în care au fost făcute afirmațiile-încălcarea art. 6 și 10 din Convenție în cauza Niculescu-Dellakeza c. României 105
Autor: Vasile Bozeșan

Decizia de inadmisibilitate din cauzele Eugen Iorga împotriva României și Ioan Moldovan împotriva României. Neîncălcarea principiului securității juridice în situația unui număr redus de hotărâri judecătorești irevocabile pronunțate în sens contrar celor din cauzele reclamanților 110
Autor: Dragoș Călin

Neîncălcarea principiului securității juridice în situația a 6 hotărâri judecătorești irevocabile pronunțate în sens contrar deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție date într-un recurs în interesul legii-decizia de inadmisibilitate Dumitru David și alți 7 reclamanți c. României .. 113
Autor: Dragoș Călin

JurisClasor CEDO - Iunie 2013

Lipsa discriminării în ce privește incapacitatea specială a cetățenilor străini și apatrizilor de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor proprietate privată pe teritoriul României, anterior revizuirii Constituției din 2013-decizia de inadmisibilitate Helmut Merschdorf și alții c. României 121
Autor: Dragoș Călin

JurisClasor CEDO - Iulie 2013

Libertatea de exprimare implică dreptul de a vorbi în public cu privire la funcționarea justiției, dar critica nu trebuie să depășească anumite limite - cauza Morice c. Franței . 131
Autor: Dragoș Călin

JurisClasor CEDO - August 2013

Adopția coparentală de către un cuplu homosexual. Un stat care trece dincolo de obligațiile ce îi revin în temeiul art. 8 prin crearea unui drept, nu poate lua măsuri discriminatorii în sensul art. 14 din Convenție - cauza X c. Austriei 145
Autor: Roxana Călin

JurisClasor CEDO - Septembrie 2013

Aplicarea revirimentului jurisprudențial Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit și rejudecarea la nivel național a cauzei reclamantului Tahery. Cauza Bobeș c. României privind lipsa audierii reprezentantului societății prejudiciate. 157
Autor: Victor Horia Dimitrie Constantinescu

Amânarea cauzei în apel pentru lipsă de apărare sau pentru imposibilitate de prezentare a acuzatului. Cauzele Sfez c. Franței și Henri Riviere si alții c. Franței 162
Autor: Alexandra Hărăbor

JurisClasor CEDO - Octombrie 2013

Ingerința în dreptul la liberă exprimare. Considerații privind incriminarea insultei și calomniei în dreptul penal român 171
Autor: George-Marius Mara

JurisClasor CEDO - Noiembrie 2013

Motivarea acțiunii civile disjunse de acțiunea penală în cazul în care pe latură penală s-a dispus încetarea procesului penal întrucât inculpatul a decedat ori s-a împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale, prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului 191
Autori: Lavinia Cîrciumaru, Cristina Radu

JurisClasor CEDO - Decembrie 2013

Cauza Vartic c. României (nr. 2), hotărârea Secției a III-a din 17 decembrie 2013 (cererea nr. 14150/08) 203
Autor: Vasile Bozeșan

Modificarea articolului 47 din Regulamentul Curții Europene a Drepturilor Omului 207
Autor: Geanina Munteanu

IANUARIE 2013

Cuprins

Anul III (2013)

JurisClasor CEDO - Ianuarie 2013

Prezența arestatului la judecarea cauzei. Asigurarea condițiilor de deținere compatibile cu respectarea demnității umane. Prezumția de nevinovăție – comunicat de presă al Parchetului. Respectarea vieții private – difuzarea imaginii persoanei arestate purtând cătușe - cauza Catană c. României 21
Autor: Cristina Bunea

Neexecutarea sau executarea cu întârziere a unor hotărâri judecătorești, justificată de circumstanțele particulare ale litigiilor privind F.N.I. - decizia de inadmisibilitate în cauza Albert și alți 361 reclamanți c. României 25
Autor: Cristina Bunea

Absența oricărui indiciu de arbitrariu în procedurile naționale – decizia de inadmisibilitate parțială în cauzele reunite Victor Atanasie Stănculescu c. României și Mihai Chițac c. României 28
Autor: Vasile Bozeșan

Prezența arestatului la judecarea cauzei. Asigurarea condițiilor de deținere compatibile cu respectarea demnității umane. Prezumția de nevinovăție – comunicat de presă al Parchetului. Respectarea vieții private – difuzarea imaginii persoanei arestate purtând cătușe - cauza Catană c. României

Autor: **Cristina Bunea**
Categorie: Hotărâri importante

Suprapopularea carcerală și posibilitățile limitate de efectuare a igienei încalcă prevederile articolului 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (interzicerea torturii, pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante).

Neasigurarea participării persoanei arestate la judecarea recursului privind măsura privativă de libertate nesocotește prevederile articolului 5 paragraful 4 din Convenție (dreptul la recurs al persoanei lipsite de libertate).

Informarea publicului asupra anchetelor penale în curs nu încalcă prevederile articolului 6 paragraful 2 din Convenție (dreptul la respectarea prezumției de nevinovăție).

Simpla susținere de a fi fost fotografiat și filmat încătușat cu acordul autorităților, nesusținută de probe, nu duce la constatarea încălcării prevederilor articolului 8 din Convenție (dreptul la respectarea vieții private).

În esență, prin hotărârea din data de 29 ianuarie 2013, Curtea a constatat încălcarea de către statul român a articolului 3 și a articolului 5 paragraful 4 din Convenție. Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea a apreciat că reclamantul a fost deținut în condiții incompatibile cu prevederile articolului 3 din Convenție.

Sub aspectul articolului 5 paragraful 4 din Convenție, Curtea a concluzionat că, față de circumstanțele concrete ale cauzei, autoritățile nu au asigurat reclamantului o participare adecvată și o apărare efectivă la termenul de judecată a recursului declarat de procuror împotriva încheierii de punere în libertate a reclamantului.

Prin aceeași hotărâre, Curtea a constatat că nu au fost încălcate prevederile articolului 6 paragraful 2 și ale articolului 8 din Convenție. În acest sens, Curtea a apreciat că, fiind vorba de o cauză importantă față de poziția reclamantului de judecător la Judecătoria Piatra Neamț, în contextul luptei anticorupție, informarea publicului a respectat exigențele prezumției de nevinovăție. Din perspectiva articolului 8 din Convenție, vizând ingerința în viața privată a reclamantului prin faptul de a fi fost fotografiat și filmat cu acordul poliției, Curtea a reținut că nu s-a făcut dovada susținerilor reclamantului. În ceea ce privește situația în care reclamantul ar fi fost fotografiat și filmat fără acordul său, Curtea a respins capătul de cerere pentru neepuizarea căilor interne de atac.

Rezumând hotărârea, reclamantul Constantin Cristian Catană s-a plâns de supunerea sa la tratamente degradante și

inumane prin deținerea sa în condiții improprii în arestul IPJ Bacău în perioada 19 octombrie 2004 – 7 ianuarie 2005. În continuare, reclamantul a invocat faptul că autoritățile nu au luat măsurile necesare pentru a-i asigura prezența în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție la termenul de judecată din data de 12 noiembrie 2004, când s-a judecat recursul declarat de procuror împotriva încheierii de punere a sa în libertate. De asemenea, reclamantul s-a plâns de faptul că, prin comunicatul de presă din data de 19 octombrie 2004 al Direcției Naționale Anticorupție, a fost nesocotit principiul prezumției de nevinovăție. Totodată, reclamantul s-a plâns de încălcarea dreptului la respectarea vieții sale private prin faptul că ar fi fost fotografiat și filmat de jurnaliști la momentul arestării și încătușării sale.

Față de situația de fapt expusă, reclamantul s-a adresat Curții invocând încălcarea de către autoritățile naționale a drepturilor garantate prin articolele 3, 5 paragraful 4, 6 paragraful 2, și 8 din Convenție.

În hotărârea pronunțată, având în vedere prevederile articolului 3 din Convenție, Curtea a reținut că suprapopularea carcerală, timpul limitat petrecut în afara celulei și posibilitățile limitate de efectuare a igienei reprezintă un tratament a cărui intensitate a depășit nivelul inevitabil de suferință inerent unei detenții, constatând încălcarea acestui articol.

În ceea ce privește articolul 5 paragraful 4 din Convenție, Curtea a reiterat principiile consacrate în jurisprudența anterioară, reamintind că persoanele arestate sau deținute au dreptul la examinarea legalității măsurii privării de libertate din perspectiva respectării exigențelor de procedură și de fond (a se vedea în acest sens, cauza *Brogan c. Marii Britanii* [MC], nr. 11209/84 și urm., 29 noiembrie 1988, par. 65). În cursul judecării recursului declarat cu privire la o măsură privativă de libertate, egalitatea de arme între procuror și deținut trebuie să fie garantată (a se vedea în acest sens, cauza *Nikolova c. Bulgariei* [MC], nr. 31195/96, 25 martie 1999, par. 58; și cauza *Wloch c. Poloniei*, nr. 27785/95, 19 octombrie 2000, par. 126).

Totodată, Curtea a reamintit că, dacă un stat reglementează calea de atac a recursului împotriva hotărârilor privind arestarea preventivă, trebuie acordate aceleași garanții în recurs ca cele din primă instanță. Prezența reclamantului și a avocaților acestuia la ședința de judecată în primă instanță nu scutește statul de obligația de a asigura prezența acestora și în fața instanței de recurs, în virtutea principiului egalității de arme cu procurorul care solicită menținerea măsurii arestării preventive (a se vedea în acest sens, cauza *Samoilă și Cionca c. României*, nr. 33065/03, 4 martie 2008, par. 73 – 74; și cauza *Kampanis c. Greciei*, nr. 17977/91, 13 iulie 1995, par. 47).

Făcând aplicarea principiilor enumerate mai sus, Curtea a observat că, printr-o încheiere din data de 12 noiembrie 2004, pronunțată la ora 12,00, în prezența reclamantului și a avocatului său, Curtea de Apel Bacău a dispus punerea în libertate a reclamantului. Procurorul a declarat recurs împotriva încheierii. Având în vedere că măsura arestării preventive expira în data de 12 noiembrie 2004, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit termen în aceeași seară. Curtea a reținut că Înalta Curte de Casație și Justiție a considerat necesară prezența reclamantului, întrucât a dispus citarea sa pentru ora 19,00. Totuși, citația nu a fost efectiv remisă reclamantului decât la ora 20,00. Deși ședința de judecată s-a ținut la ora 21,00, reclamantul nu a fost informat sub acest aspect. În plus, reclamantul era arestat, iar autoritățile informaseră Înalta Curte de imposibilitatea transferului reclamantului pentru a fi prezent la ședința de judecată, din lipsă de timp. Date fiind circumstanțele concrete ale cauzei, Curtea a considerat că citarea reclamantului nu a fost făcută cu diligența necesară pentru a se asigura prezența efectivă a acestuia la ședința de judecată.

Referitor la posibilitatea avocatului ales al reclamantului de a asista la ședința de judecată în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție, Curtea a notat că acesta nu a fost citat și nici reclamantul, arestat, nu l-ar fi putut informa asupra stabilirii ședinței de judecată. În plus, date fiind distanța între Bacău și București și termenul scurt acordat, avocatul ales era în imposibilitate de a se prezenta în fața instanței de recurs, fiind excesiv a se reproșa acestuia de a nu fi prevăzut că procurorul va declara recurs și de a nu se fi deplasat la sediul instanței de recurs în acest scop. În ceea ce privește avocatul desemnat din oficiu, Curtea a observat că acesta nu îl cunoștea pe reclamant și a beneficiat de puțin timp pentru a pregăti apărarea.

Curtea a concluzionat că autoritățile nu au asigurat reclamantului o participare adecvată și o apărare efectivă la termenul de judecată în recurs.

Din perspectiva articolului 6 paragraful 2 din Convenție, Curtea a reamintit că principiul prezumției de nevinovăție nu constituie doar o garanție a procesului penal, ci și o exigență ca niciun reprezentant al statului să declare că o persoană este vinovată de comiterea unei infracțiuni înainte de pronunțarea unei hotărâri judecătorești (a se vedea în acest sens, cauza *Allenet de Ribemont c. Franței*, nr. 15175/89, 10 februarie 1995, par. 35 – 36; și cauza *Daktaras c. Lituaniei*, nr. 42095/98, 10 octombrie 2000, par. 41 - 42). Totuși, având în vedere articolul 10 din Convenție, autoritățile nu ar trebui să fie împiedicate să informeze publicul asupra anchetelor penale în curs, însă sub rezerva respectării prezumției de nevinovăție (a se vedea în acest sens, cauza *Allenet de Ribemont c. Franței*, citată anterior, par. 38). Totodată, subliniind importanța alegerii termenilor folosiți de autorități, Curtea a reamintit că ceea ce contează este sensul real al declarațiilor, iar nu forma lor literală (a se vedea în acest sens, cauza *Lavents c. Letoniei*, nr. 58442/00, 28 noiembrie 2002, par. 126).

În cauza de față, Curtea a observat că, prin comunicatul de presă, publicul a fost informat asupra reținerii și arestării preventive a reclamantului pentru luare de mită, făcându-se referire la circumstanțele în care reclamantul fusese prins în flagrant delict. Faptele relatate în comunicat puteau fi înțelese în sensul afirmării de către parchet că existau suficiente probe pentru ca cercetarea reclamantului să fie justificată. Pe de altă parte, Curtea a luat în considerare faptul că era vorba de o cauză importantă față de poziția reclamantului de judecător la Judecătoria Piatra Neamț, în contextul luptei anticorupție.

În consecință, Curtea a considerat că nu a fost încălcată prezumția de nevinovăție de care beneficia reclamantul.

În ceea ce privește articolul 8 din Convenție, sub aspectul ingerinței în viața privată a reclamantului prin faptul de a fi fost fotografiat și filmat cu acordul poliției, Curtea a observat că, deși reclamantul a depus mai multe extrase din presă, acestea nu cuprindeau nicio fotografie a sa încătușat. Mai mult decât atât, chiar dacă ar fi fost filmat și fotografiat, nu a rezultat că presa ar fi fost chemată de autorități[1]. Pe cale de consecință, Curtea a respins ca nefondat acest capăt de cerere.

În situația în care jurnaliștii l-ar fi fotografiat și filmat pe reclamant fără acordul său, Curtea a observat că acesta putea introduce o acțiune în despăgubiri invocând răspunderea civilă delictuală. Astfel, Curtea a admis excepția de neepuizare a căilor interne de atac invocată de Guvern, întemeiată pe art. 998 – 999 din Codul Civil din 1864 combinat cu art. 54 Decretul-Lege nr. 31/1954 (în vigoare la acel moment) și art. 8 și 10 din Convenție, precum și art. 89

[1] A se vedea și Lavinia Cîrciumaru, Ionuț Militaru, *Interzicerea tratamentelor inumane și degradante (art. 3 CEDO): Portul de lanțuri și cătușe de către un deținut și prezența gardienilor penitenciarului în timpul consultațiilor medicale,* Revista JurisClasor CEDO – Iunie 2011, http://www.hotararicedo.ro.

din Legea nr. 504/2002, a audiovizualului, și a respins acest capăt de cerere ca inadmisibil.

În acest context, Curtea a decis că articolul 3 și articolul 5 paragraful 4 din Convenție au fost încălcate. În ceea ce privește articolul 6 paragraful 2 și articolul 8 din Convenție, Curtea a stabilit că nu a intervenit nicio încălcare din partea autorităților statului.

Neexecutarea sau executarea cu întârziere a unor hotărâri judecătorești, justificată de circumstanțele particulare ale litigiilor privind F.N.I. - decizia de inadmisibilitate în cauza *Albert și alți 361 reclamanți c. României*

Autor: **Cristina Bunea**
Categorie: Decizii de inadmisibilitate

Executarea cu întârziere a hotărârilor judecătorești poate fi considerată ca rezonabilă în funcție de complexitatea procedurii, atitudinea părților și a autorităților naționale implicate, precum și obiectul hotărârii judecătorești de executat, și nu încalcă prevederile articolului 6 paragraful 1 (dreptul de acces la instanță) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și nici prevederile articolului 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție (dreptul la protecția proprietății).

În esență, prin decizia de inadmisibilitate din data de 8 ianuarie 2013 (cererea nr. 48006/11), Curtea a constatat, ca vădit nefondată, plângerea reclamanților întemeiată pe prevederile articolului 6 paragraful 1 din Convenție și a articolului 1 din Protocolul nr. 1, respingând-o ca inadmisibilă potrivit articolului 35 paragrafele 3 lit. a) și 4 din Convenție. Pentru a pronunța această decizie, Curtea a apreciat că întârzierile în executarea hotărârilor judecătorești pronunțate în favoarea foștilor investitori F.N.I. sunt justificate față de circumstanțele concrete ale cauzei, numărul important de creditori, situația neclară a creanțelor și existența pe rolul instanțelor naționale a litigiilor privind cauza.

Rezumând decizia, prin plângerile adresate Curții, reclamanții au invocat încălcarea Convenției de către autoritățile publice prin neexecutarea unor hotărâri judecătorești definitive și irevocabile prin care aceștia au fost despăgubiți cu sume de bani în calitatea lor de foști investitori ai Fondului Național de Investiții (F.N.I.). Aceștia s-au plâns de imposibilitatea de recuperare a creanțelor, în special ca urmare a intervenției legiuitorului în procedura de executare silită prin adoptarea O.U.G. nr. 4/2011, privind stabilirea unor măsuri pentru reorganizarea Autorității pentru Valorificarea Activelor Statului și pentru executarea obligațiilor de plată ale instituțiilor și autorităților publice stabilite prin titluri executorii, și a Legii nr. 116/2011, privind stabilirea unor măsuri temporare pentru funcționarea Autorității pentru Valorificarea Activelor Statului și a Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare.

Curtea a solicitat Guvernului prezentarea unor date factuale cu privire la situația recuperării creanțelor stabilite prin intermediul hotărârilor judecătorești definitive pronunțate în favoarea foștilor investitori ai F.N.I., cu referire în special la dreptul intern aplicabil și plățile efectuate.

Potrivit informațiilor comunicate de către Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului și Comisia Națională a Valorilor Mobiliare, Curtea a reținut următoarele aspecte: numărul mare de creditori, valoarea mare a datoriilor, plata parțială a creanțelor în funcție de disponibilitățile bugetare, introducerea de contestații la executare de către autorități în cadrul executărilor silite demarate de creditori.

Totodată, Curtea a notat concluzia Guvernului în sensul imposibilității stabilirii cu certitudine a numărului creditorilor, ținând cont de faptul că o parte dintre aceștia a obținut recunoașterea creanței în cadrul mai multor proceduri, precum și imposibilitatea stabilirii întinderii datoriei F.N.I. față de metoda de calcul adoptată prin hotărârile judecătorești. În plus, Curtea a luat act că la acest moment autoritățile analizează posibilitatea adoptării de măsuri legislative unitare pentru îndeplinirea obligației de plată a creanțelor într-o manieră eficientă și optimă.

În decizia pronunțată, Curtea a reiterat principiile consacrate în jurisprudența anterioară, în materia neexecutării ori a executării cu întârziere a hotărârilor judecătorești interne definitive (a se vedea în acest sens, cauza *Hornsby c. Greciei*, nr. 18357/91, 19 martie 1997; cauza *Tacea c. României*, nr. 746/02, 29 septembrie 2005; cauza *Orha c. României*, nr. 1486/02, 12 octombrie 2006; cauza *Prodan c. Moldovei*, nr. 49806/99, 18 mai 2004; și cauza *Piștireanu c. României*, nr. 34860/02, 30 septembrie 2008).

Curtea a reamintit că dreptul de acces la o instanță nu impune statului obligația de a lua măsuri pentru executarea fiecărei hotărâri judecătorești civile în orice fel de condiții (a se vedea în acest sens, cauza *Sanglier c. Franței*, nr. 50342/99, 27 mai 2003). În continuare, Curtea a reiterat faptul că, dacă o întârziere în executarea unei hotărâri poate fi justificată de circumstanțe particulare, este necesar ca acea întârziere să nu aducă atingere substanței dreptului protejat prin articolul 6 paragraful 1 din Convenție (a se vedea în acest sens, cauza *Burdov c. Rusiei*, nr. 59498/00, 7 mai 2002). În același timp, pentru a stabili dacă a fost respectată exigența executării hotărârii într-un termen rezonabil, Curtea a statuat a se lua în considerare complexitatea procedurii, atitudinea părților și a autorităților naționale implicate, precum și obiectul hotărârii de executat (a se vedea în acest sens, cauza *Dumitru și alții c. României,* decizia din 4 septembrie 2012, nr. 57265/08).

În ceea ce privește articolul 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție, Curtea a considerat că legiuitorul trebuie să se bucure de o deplină libertate de acțiune în punerea în aplicare a politicilor sociale și economice pentru a se pronunța atât asupra existenței unei probleme de interes public ce reclamă o soluție legislativă, cât și asupra alegerii acestei soluții. Curtea a reamintit că a stabilit deja în cauze anterioare că măsurile luate în scopul protejării echilibrului bugetar între cheltuielile și veniturile publice pot fi considerate ca urmărind un scop de utilitate publică (a se vedea cauza *Mihăieș și Senteș c. României*, decizia din 6 decembrie 2011, nr. 44232/11 și 44605/11).

De asemenea, Curtea a insistat asupra faptului că atingerea adusă dreptului de proprietate trebuie să păstreze un just echilibru între interesul general al comunității și imperativele de protejare a drepturilor fundamentale ale persoanei. Astfel, atunci când se ridică o chestiune de interes general, autoritățile publice sunt ținute să acționeze în termen util de o manieră corectă și coerentă (a se vedea cauza *Maria Atanasiu și alții c. României*, nr. 30767/05 și 33800/06, 12 octombrie 2010).

Aplicând principiile enumerate mai sus la cauza de față, Curtea a observat faptul că este dificil a se stabili amploarea fenomenului generat de căderea F.N.I. și de asumarea subsecventă a datoriei de către stat, atât numărul real al creditorilor, cât și valoarea totală a datoriei F.N.I. nefiind posibil a se stabili. Curtea a notat, totuși, angajamentul Guvernului de a clarifica situația.

În continuare, Curtea a reținut că foștii investitori F.N.I. au avut la dispoziție trei modalități de a obține despăgubiri și anume, Legea nr. 333/2001, privind unele masuri pentru diminuarea consecințelor încetării răscumpărării de unități de fond de către Fondul Național de Investiții, acțiunea comercială împotriva F.N.I. și constituirea de parte civilă în cadrul procesului penal.

Așadar, aceștia au fost liberi de a alege una sau mai multe căi de recuperare a creanțelor. Faptul că o persoană a beneficiat de ajutorul prevăzut de Legea nr. 333/2001, nu îl împiedica să urmeze una din celelalte căi legale, în fața instanței comerciale sau a instanței penale pentru a-și recupera creanța.

Faptul că un creditor se regăsește pe mai multe liste de rambursare a datoriei ridică o problemă reală de executare a hotărârilor judecătorești. În asemenea condiții, Curtea a apreciat că este justificat și de dorit ca autoritățile să depună eforturi în termenul cel mai scurt pentru a stabili cu precizie întinderea obligației de plată. Observând în acest sens că debitoarele au la dispoziție un recurs eficace pentru clarificarea situației și anume, contestația la executare, Curtea nu reproșează autorităților faptul de a fi urmat această cale în scopul stabilirii valorii datoriei lor.

Totuși, Curtea a reamintit faptul că nu va accepta ca o autoritate publică să invoce lipsa resurselor financiare pentru a se opune executării obligației de plată decurgând din hotărârile judecătorești. A constatat cu satisfacție că instanțele naționale nu au acceptat un asemenea motiv invocat de debitoare în cadrul contestației la executare.

Mai departe, Curtea a notat că restricțiile privind plata creanțelor, adoptate prin măsuri legislative pertinente în temeiul O.U.G. nr. 4/2011 și al Legii nr. 116/2011, sunt temporare. Totodată, a rezultat că instanțele interne nu au acordat automat amânări suplimentare sau eșalonări ale plății datoriilor. În plus, în ciuda dificultăților bugetare, plățile nu au încetat complet.

Pe de altă parte, Curtea a observat că pe rolul instanțelor interne există litigii privind datoria F.N.I., acestea privind și situația reclamanților din prezenta cauză. În aceste condiții, întârzierile în executarea hotărârilor, care sunt rezonabile până în prezent, sunt inevitabile.

În concluzie, văzând circumstanțele concrete ale cauzei, numărul important de creditori, situația neclară a creanțelor și existența pe rolul instanțelor naționale a litigiilor privind cauza, Curtea a apreciat că întârzierile în executarea hotărârilor judecătorești sunt justificate și nu încalcă dreptul reclamanților de acces la un tribunal și nici dreptul de proprietate.

În acest context, Curtea a decis că articolul 6 par. 1 din Convenție și articolul 1 din Protocolul nr. 1 nu au fost încălcate, plângerea fiind respinsă ca inadmisibilă.

Absența oricărui indiciu de arbitrariu în procedurile naționale – decizia de inadmisibilitate parțială în cauzele reunite Victor Atanasie Stănculescu c. României și Mihai Chițac c. României

Autor: **Vasile Bozeșan**
Categorie: Decizii de inadmisibilitate

Prin decizia de inadmisibilitate parțială din 03 iulie 2012 pronunțată în cauzele reunite Stănculescu c. României (cererea nr. 22555/09) și Chițac c. României (cererea nr.42204/09) Curtea a respins, ca inadmisibile, plângerile reclamanților privind încălcarea articolelor 6 (par.1,2,3 lit. b și d), 7, 13, 14 (coroborat cu articolele 6, 7 și 3) din Convenție și a hotărât comunicarea către Guvernul pârât a capătului de cerere referitor la încălcarea art. 6 par.1 privind durata procedurilor judiciare în fața instanțelor naționale.

Prezentarea deciziei

1. Circumstanțele cauzelor

Reclamanții Victor Atanasie Stănculescu și respectiv Mihai Chițac, înalți ofițeri militari în perioada revoluției din decembrie 1989, au fost nominalizați de către Comisia pentru stabilirea adevărului (constituită la 14 februarie 1990) ca făcând parte dintre cei posibil responsabili pentru reprimarea revoltei populare din decembrie 1989 de la Timișoara, eveniment în care au fost ucise 72 de persoane și rănite alte 250.

Cercetările penale începute (la o dată neprecizată) împotriva reclamanților au fost sistate de către Parchetul Militar la 29 martie 1996, însă ulterior acestea au fost reluate, astfel încât, la 30 decembrie 1997, reclamanților li s-a prezentat materialul de urmărire penală și au fost trimiși în judecată pentru infracțiunea de omor deosebit de grav săvârșită în contextul reprimării revoltei populare din decembrie 1989. Totodată, 65 de persoane s-au constituit părți civile în cauză.

La 15 iulie 1999, Curtea Supremă de Justiție, în complet de trei judecători, i-a condamnat pe reclamanți, pentru infracțiunile de omor deosebit de grav și tentativă la omor deosebit de grav, la câte 15 ani de închisoare, le-a aplicat pedeapsa complementară constând în interzicerea unor drepturi civile și degradarea militară. De asemenea, au fost obligați, în solidar cu Ministerul Apărării, la plata de despăgubiri unui număr de 217 persoane vătămate în timpul revoltei din decembrie 1989, corespunzător perioadei în care reclamanții au deținut funcții de comandă asupra trupelor militare. Hotărârea a devenit definitivă la 25 februarie 2000, când a fost respins recursul formulat de reclamanți, de Ministerul Apărări și unele dintre părțile civile.

La 22 martie 2004 Curtea Supremă de Justiție a admis recursul în anulare formulat de Procurorul General, a anulat hotărârile anterioare și a trimis cauza din nou primei instanțe indicând necesitatea efectuării unei expertize psihiatrice privind pe reclamantul V.A. Stănculescu, reexaminarea excepției de neconstituționalitate invocate anterior de reclamanți, îndreptarea erorilor de

procedură pentru ca, în final, să se procedeze la judecarea pe fond a cauzei.

În rejudecare, completul de trei judecători al Înaltei Curți de Casație și Justiție a dispus efectuarea unei expertize psihiatrice a reclamantului Stănculescu, a admis cererea de sesizare a Curții Constituționale (aceasta din urmă respingând excepția de neconstituționalitate), a admis cererea reclamanților de completare a probatoriului cu înscrisuri și 14 martori, a procedat la ascultarea reclamanților inculpați și la reexaminarea întregului material probator administrat în cursul urmăririi penale și în prima etapă a procedurilor judiciare.

Prin sentința penală din 3 aprilie 2007 instanța supremă i-a găsit vinovați pe reclamanți de săvârșirea infracțiunilor de omor deosebit de grav și tentativă la omor deosebit de grav, condamnându-i la câte 15 ani închisoare și aplicându-le, totodată, pedeapsa complementară privind interzicerea unor drepturi și degradarea militară, instanța reținând că reclamanții au dat ordine directe trupelor militare de a deschide focul împotriva insurgenților. Pe latură civilă, instanța a acordat despăgubiri părților civile, în aceleași condiții ale hotărârii din 15 iulie 1999. Prin decizia definitivă din 15 octombrie 2008 completul de 9 judecători a respins recursul.

2. Asupra pretinsei încălcări a art. 6 par. 1 privind durata procesului

Reclamanții s-au plâns de faptul că procedurile penale desfășurate împotriva lor au durat prea mult încălcându-se prevederile art. 6 par. 1 din Convenție.

Curtea a considerat că nu poate, pe baza materialului existent în dosarul cauzei, să stabilească admisibilitatea acestui capăt de cerere, motiv pentru care a decis în acord cu Regulamentul Curții (art. 54 par. 2b) comunicarea acestui capăt de cerere Guvernului pârât.

3. Asupra altor pretinse încălcări ale art. 6 din Convenție

3.1. *Privitor la imparțialitatea instanței și respectarea prezumției de nevinovăție* (art. 6 par.1 și 2), reclamanții au susținut că aceste garanții le-au fost încălcate prin declarațiile pe care diferiți judecători și procurori implicați în cauza lor le-au făcut cu privire la rolul reclamanților în evenimentele din decembrie 1989.

Curtea a constatat că reclamanții nu au furnizat acesteia probe de natură să evidențieze lipsa de imparțialitate invocată iar interviurile la care reclamanții fac referire nu par să aducă atingere prezumției de nevinovăție. Mai mult, reclamanții nu au formulat cereri de recuzare în timpul procedurilor desfășurate în fața organelor judiciare naționale și cu toate că declarațiile magistraților români invocate de reclamanți au avut loc în prima parte a procedurilor judiciare, reclamanții, după reluarea procedurilor determinate de admiterea recursului în anulare nu și-au reiterat alegațiile privind lipsa de imparțialitate a magistraților sau încălcarea prezumției de nevinovăție.

De altfel, chiar admițând încălcarea exigenței de imparțialitate și a prezumției de nevinovăție, Curtea a apreciat că reluarea întregii proceduri de judecată cu respectarea garanțiilor procedurale a condus la înlăturarea tuturor încălcărilor alegate de reclamanți (*mutatis mutandis , Bujnița c. Moldova,* nr. 36492/02, par. 20-23, 16 ianuarie 2007).

Prin urmare, Curtea a statuat că din această perspectivă nu apare nici o încălcare a drepturilor reclamanților.

3.2. *Privitor la echitatea și rezultatul procedurilor (art. 6 par. 1),* reclamanții au contestat caracterul echitabil al acestora susținând că instanțele naționale au interpretat probele într-o manieră părtinitoare, în scopul de a-i găsi vinovați cu orice preț.

Curtea a subliniat că deși asemenea critici sunt de natura celor care ar putea fi formulate în fața unui al patrulea grad de jurisdicție, încălcând astfel principiul subsidiarității controlului desfășurat de Curte, se constată totuși că instanțele naționale au răspuns la toate argumentele

invocate în apărare de reclamanți și au pronunțat decizii complet și pe larg motivate. Totodată, Curtea a concluzionat că în măsura în care examinarea motivelor acestui capăt de cerere se plasează în limitele competenței sale, nu pot fi identificate elemente apte să releve caracterul inechitabil și arbitrar al manierei în care instanțele au examinat situația de fapt și au aplicat dreptul intern.

3.3. *Privitor la timpul și înlesnirile necesare pregătirii apărării* (art. 6 par. 3 lit. b) reclamanții au invocat că au fost urmăriți penal în mod ilegal și că nu au avut suficient timp și mijloace corespunzătoare pentru pregătirea apărării.

Luând act că instanțele naționale au examinat în detaliu toate aceste argumente invocate de reclamanți, Curtea a reiterat că ea este legată de interpretarea pe care instanțele de drept intern o dau probelor și situației de fapt, în special în cauzele (ca aceea de față) în care nu se identifică vreun element de arbitrariu în modul în care instanțele naționale au aplicat sau au interpretat dreptul național.

În acest context, Curtea face o distincție netă între situația de față și cea existentă în cauza OAO Neftyanaya Kompania Yukos c. Rusia (nr. 14902/04, par.534-536, 20 septembrie 2011) în care art. 6 a fost încălcat prin faptul că reclamanta a avut la dispoziție doar 4 zile lucrătoare pentru a studia cele aproximativ 43.000 de pagini ale dosarului înainte de termenul de judecată iar cererea sa de amânare a cauzei pentru a-și pregăti apărarea a fost respinsă.

În prezenta cauză, Curtea a apreciat că nu se poate susține că reclamanții au fost privați de timpul și înlesnirile necesare pentru pregătirea apărării deoarece între 30 decembrie 1997 (data trimiterii acestora în judecată) și momentul (14 iunie 1999) în care instanța națională a procedat la examinarea pe fond a cauzei reclamanții au avut posibilitatea de a formula obiecțiuni și cereri atât de natură procedurală cât și de natură probatorie. Mai mult, redeschiderea procedurilor de judecată în fața primei instanțe, subsecvent admiterii recursului în anulare, a oferit reclamanților o nouă posibilitate de a-și reformula poziția atât sub aspect procedural cât și pe fondul cauzei, precum și de a propune noi probe, oportunitate pe care reclamanții de altfel au valorificat-o.

3.4. *Privitor la dreptul de a beneficia de prezența și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca cei ai acuzării (art. 6 par. 3 lit. d),* reclamanții consideră că acest drept le-a fost încălcat în special prin folosirea în cadrul procedurilor de judecată a probelor extrajudiciare constituite în fața Comisiei din 1990 pentru stabilirea adevărului.

Ca principiu, Curtea reiterează că aprecierea admisibilității probelor este atributul instanțelor naționale iar simplul fapt că nu toți martorii propuși au fost încuviințați sau audiați nu este suficient per se să genereze o încălcare a dreptului la apărare *(Brualla Gomez de la Torre c. Spaniei, 19 decembrie 1997, par. 31, și Garcia Ruiz c. Spaniei [MC], nr.30544/96, par. 28),* esențial fiind însă ca procedura în întregul său să fie una echitabilă cu luarea în considerare nu doar a drepturilor reclamanților dar și a interesului public, al victimelor și chiar a drepturilor martorilor, când se impune.

Constatând că deși declarații ale mai multor persoane date în fața Comisiei din 1990 au fost folosite în procedurile judiciare desfășurate în cauza reclamanților, totuși nici o parte nu a cerut instanțelor naționale audierea respectivelor persoane iar pe de altă parte nu se identifică vreun refuz al instanțelor de a administra probe în apărare.

Făcând trimitere la principiile statuate în cauza *Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit [MC]* (nr. 26766/05 și 22228/06, par. 118, 15 decembrie 2011) privitor la probele extrajudiciare, Curtea, reafirmând condițiile regulii "exclusiv și determinant" *(Bykov c. Rusiei [MC],* nr.4378/02, par.88, 10 martie 2009), constată că în prezenta cauză declarațiile extrajudiciare au fost coroborate cu alte probe administrate in fața instanțelor naționale. In opinia Curții, declarațiile extrajudiciare folosite în procedurile judiciare nu au fost exclusive și nici determinante în condamnarea reclamanților .

In concluzie, Curtea a apreciat că nu există vreo aparență de încălcare a drepturilor garantate de art. 6 par.1din Convenție, acest capăt de cerere fiind în mod vădit neîntemeiat ceea ce impune respingerea lui ca inadmisibil potrivit art. 35 par.3(a) și 4 din Convenție.

4. Asupra pretinsei încălcări a art. 7 din Convenție

Reclamantul M. Chițac a susținut că actele pretins comise de acesta nu constituie infracțiune prin raportare la momentul săvârșirii faptelor.

Curtea reiterează că art. 7 din Convenție impune ca orice infracțiune trebuie să fie prevăzută în mod clar într-o normă de drept predictibilă și previzibilă, trimițând în acest sens la principiile bine conturate în jurisprudența sa *(Kokkinakis c. Grecei*, 25 mai 1993, par. 52; *Dragotoniu și Militaru-Pidhorni c. României*, nr. 77193/01 și 77196/01, §§ 33-38, 24 mai 2007; *Kafkaris c. Ciprului* [MC], nr. 21906/04, par. 139-141; *Sud Fondi S.r.l. și alții c. Italiei*, nr. 75909/01, par. 105-110, 20 ianuarie 2009; și *Scoppola c. Italei nr. 2* [MC], nr. 10249/03, §§ 92-109, 17 septembrie 2009).

În cauză,Curtea observă că pe de o parte reclamantul Chițac a omis să invoce o atare obiecție in fața instanțelor naționale iar pe de altă parte, chiar ignorând problema neepuizării căilor interne, se constată că reclamantul Stănculescu a ridicat în faza căilor interne acest aspect pe care instanțele naționale l-au înlăturat într-o manieră temeinic motivată.

Achiesând la concluzia instanțelor naționale în această privință, Curtea a apreciat acest capăt de cerere ca vădit neîntemeiat și pe cale de consecință l-a respins ca inadmisibil potrivit art.35 par. 3(a) și 4 din Convenție.

5. Asupra pretinsei încălcări a art. 13 si 14 (coroborat cu art. 6,7 și 3) din Convenție

Reclamantul M. Chițac a invocat încălcarea art. 13 (întrucât judecătorii Curții Supreme în recursul în anulare nu au răspuns celui mai important argument adus de Procurorul General ceea ce s-a reverberat în maniera în care instanțele naționale s-au pronunțat ulterior cu privire la existența infracțiunii), art. 14 (întrucât caracterul inechitabil al procedurilor judiciare rezidă în rațiunile politice care le-au determinat) și art. 3 (cu motivarea că cererea sa de întrerupere a executării pedepsei a fost admisă pentru o perioadă inferioară celei care era necesară unei intervenții chirurgicale).

Curtea a apreciat că nu se identifică elemente care să susțină încălcările alegate cu motivarea că, pe de o parte, argumentul circumscris art.13 de reclamant putea fi invocat de acesta din perspectiva art. 6 în fața instanțelor naționale, reclamantul neinvocând acest aspect în cadrul procedurii naționale, iar pe de altă parte reclamantul putea formula o nouă cerere de întrerupere a executării pedepsei în măsura în care perioada anterior acordată era insuficientă în raport cu problemele sale medicale.

Ca urmare, Curtea a constatat caracterul vădit nefondat al acestui capăt de cerere pe care l-a respins ca inadmisibil în acord cu art. 35 par. 3(a) și4 din Convenție.

Notă

Semnificativ este modul în care Curtea a făcut în cauză aplicarea principiilor privitoare la probele extrajudiciare și îndeosebi a regulii “exclusiv și determinant” (pe larg expuse și analizate în cauza *Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit [MC]* nr. 26766/05 și 22228/06, par. 118-147, 15 decembrie 2011), apreciind că în mod corect instanța națională nu și-a întemeiat hotărârea de condamnare în mod exclusiv și determinant pe declarațiile victimelor date în fața Comisiei constituite în 1990, ci pe un larg probatoriu încuviințat reclamanților și administrat în fața sa (par. 62-63).

În prezenta cauză, împrejurarea că reclamanții nu au avut posibilitatea efectivă de a confrunta toți martorii ale căror declarații - cuprinse în documentele întocmite de Comisia din 1990 – au fost

introduse ca probe în dosarul cauzei, nu constituie automat o încălcare a art.6 par.1 și 3.lit d) din Convenție.

O atare apreciere se înscrie în registrul configurat de revirimentul jurisprudențial[2] al Curții care, prin hotărârea pronunțată în cauza *Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit* a acceptat o flexibilizare a regulii „exclusiv și determinant" și s-a îndepărtat astfel de concluziile sale anterioare (cauza *Lüdi c. Elveției, 15 iunie 1992).*

Mai mult, neavând un caracter absolut, regula „exclusiv și determinant" nu conduce automat la o încălcare a art. 6 nici atunci când declarațiile date în cursul urmăririi penale de unii martori, neaudiați nemijlocit de instanța de judecată, reprezintă temeiul exclusiv și determinant pentru fundamentarea soluției de condamnare, însă este esențial ca într-un asemenea caz să existe suficiente garanții procedurale care să le contrabalanseze și care să permită o evaluare echitabilă a gradului de încredere a declarațiilor respective. (cauza *Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit, par. 147)*

În prezenta cauză, Curtea - în aplicarea principiilor enunțate anterior - a apreciat astfel că, pe de o parte, declarațiile extrajudiciare nu au avut un caracter exclusiv și determinant în fundamentarea soluției de condamnare iar, pe de altă parte, acestea au fost coroborate cu alte declarații de martori și probe administrate în fața instanței naționale, în cadrul unei proceduri lipsite de orice aparență de arbitrariu (par. 62).

[2] A se vedea Victor Constantinescu, *Citirea declarațiilor date în timpul urmăririi penale și dreptul acuzatului de a interoga martorii acuzării. Cauza Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit.* Revista JurisClasor CEDO - Februarie 2012, http://www.hotararicedo.ro/index.php/news/2012/02/citirea-declaratiilor-date-in-timpul-urmaririi-penale-si-dreaptul-acuzatului-de-a-interoga-martorii-acuzarii-cauza-al-khawaja-si-tahery-c-regatului-unit.

FEBRUARIE 2013

Cuprins

Anul III (2013)

JurisClasor CEDO - Februarie 2013

Reforma sistemului de pensii. Naționalizarea activelor fondurilor de pensii private. Opțiunea cotizanților unui fond privat între redirecționarea automată către sistemul pensiilor publice sau rămânerea ca membri ai fondurilor private - decizia de inadmisibilitate din cauza E.B. (nr. 2) c. Ungariei 37
Autor: Dragoș Călin

Judecător al Curții Supreme exclus din corpul magistraților printr-o procedură disciplinară nelegală. Lipsa de independență și imparțialitate a Consiliului Superior de Justiție și a instanței de control judiciar - încălcarea art. 6 și 8 din Convenție - cauza Oleksandr Volkov c. Ucrainei 39
Autori: Vasile Bozeșan, Dragoș Călin, Ionuț Militaru

Plata daunelor morale pentru afirmații calomnioase urmărea un scop legitim – apărarea reputației altei persoane – și era necesară într-o societate democratică – decizia de inadmisibilitate în cauza Mugur Cristian Ciuvică c. României 57
Autor: Gabriel Caian

Malpraxis medical. Lipsa consimțământului scris al pacientei și omisiunea medicului de a informa adecvat pacienta asupra riscurilor procedurii medicale - încălcarea art. 8 din Convenție - cauza Csoma c. României 60
Autor: Vasile Bozeșan

Reforma sistemului de pensii. Naționalizarea activelor fondurilor de pensii private. Opțiunea cotizanților unui fond privat între redirecționarea automată către sistemul pensiilor publice sau rămânerea ca membri ai fondurilor private - decizia de inadmisibilitate din cauza *E.B. (nr. 2) c. Ungariei*

Autor: **Dragoș Călin**
Categorie: Decizii de inadmisibilitate

Prin decizia din 15 ianuarie 2013, din cauza E.B. (nr.2) c. Ungariei (cererea nr. 34929/11), Curtea Europeană a Drepturilor Omului a respins, ca inadmisibilă, o plângere vizând în fapt reforma sistemului de pensii din Ungaria, realizată printr-o lege din anul 2010 și susținerea potrivit căreia această nouă legislație a confiscat, în profitul statului, contribuțiile vărsate la fondurile private.

Curtea a constatat că nu a existat o încălcare a dreptului de proprietate al doamnei E.B., în special sub aspectul speranței legitime de a primi o pensie în viitor, de vreme ce acesta va avea dreptul la o pensie calculată în baza contribuțiilor pentru toți anii de muncă, efectuate la un fond de pensii privat sau la fondul public.

Prezentarea deciziei

Reclamanta este cetățean al Ungariei și al Serbiei. S-a născut în 1983, iar în prezent locuiește la Budapesta. În 2008, după ce și-a finalizat studiile de drept în Serbia, E.B. s-a stabilit, pentru a lucra, în Ungaria. În cadrul sistemului de pensii obligatoriu cu doi piloni, care era în vigoare în Ungaria, a trebuit să contribuie cu până la 8% din salariul brut lunar la un fond de pensii privat și cu până la 1,5% la fondul public de pensii (echivalentul a 24% din salariul său brut fiind vărsat de angajator la fondul de pensii public).

O reformă a sistemului de pensii a fost inițiată la sfârșitul anului 2010 prin adoptarea unei serii de legi. În special, Legea nr. CLIV din 2010, care a modificat legea pensiilor, prevăzând că toate contribuțiile de pensii plătite de angajați (adică 9,5% din salariul brut lunar, procent care a crescut la 10% începând cu 1 ianuarie 2011) între 1 noiembrie 2010 și 31 decembrie 2011 ar trebui să fie alocate la fondul public de pensii, pentru a reduce deficitul. Sistemul de pensii obligatoriu cu doi piloni a fost desființat, iar membrii unui fond privat au trebuit să aleagă fie redirecționarea automată către sistemul pensiilor publice, fie să rămână membri ai fondurilor private.

Au fost adoptate reguli speciale pentru a doua categorie. S-a decis că, în acest caz, începând cu 31 decembrie, 2011 toate contribuțiile (10%) vor merge la fondul de pensii private și că persoanele cotizante nu ar avea posibilitatea de a dobândi stagii suplimentare de cotizare sau dreptul la o pensie din sistemul public în baza

contribuțiilor plătite de angajator după 1 decembrie 2011[3].

D-na E.B. a decis să rămână în sistemul privat.

În temeiul unei noi modificări legislative, efectuată la 30 decembrie 2011, contribuțiile plătite de membrii fondurilor private au fost alocate fondului de pensii publice. Ulterior, urmare a unei ultime modificări legislative, din 2 iulie 2012, membrii la fondurile private au redobândit dreptul la stagii suplimentare de cotizare și la o pensie de stat în sistemul public de pensii (pensie calculată prin ajustare, folosindu-se un coeficient de multiplicare).

Drept consecință a acestor evoluții legislative, reclamanta – potrivit propriei sale interpretări - va avea dreptul la o pensie din sistemul public completă pentru perioadele de cotizare de după 1 noiembrie 2010 (adică, data de la care întreaga contribuție a fost alocată la fondul public de pensii), precum și, pentru perioada anterioară, dreptul la 75% din pensia de stat ordinară (restul de 25% din contribuții fiind achitate către fondul privat de pensii).

Invocând art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție, E.B. a afirmat că noua legislație a permis, în fapt, să îi fie confiscate contribuțiile plătite la un fond privat de pensii în profitul bugetului de stat. Chiar dacă legea nouă i-a dat dreptul la o pensie completă în sistemul public, reclamanta a susținut că lipseau garanțiile regimului de pensii privat legate direct de contribuțiile și strategia sa de investiții. De asemenea, a invocat și faptul că, intenționând să lucreze în străinătate, nu era sigură că a acumulat un stagiu suficient de cotizare pentru a beneficia de o pensie publică.

Curtea a reținut că, până la 1 noiembrie 2010, reclamanta a fost obligată să contribuie atât la fondurile private, cât și la fondul public, alături de angajator, iar de atunci contribuie obligatoriu cu 10% la fondul public și este liberă să plătească unele contribuții și la fondurile private de pensii. Așadar, sumele vărsate de reclamantă cu titlu de contribuții la sistemul privat de pensii înainte de 1 noiembrie 2010 nu sunt atinse de noua legislație, iar cele efectuate ulterior au fost înlocuite prin deschiderea de drepturi în cadrul sistemului public. În mod similar, au fost luate în considerare atât perioadele de cotizare realizate înainte de reforma legislativă, cât și cele ulterioare, orice speculație privind acumularea unui anumit stagiu de cotizare în țară sau în străinătate fiind irelevantă pentru Curte.

Indiferent dacă situația din cauză a rezultat din alegerea efectuată de E.B. în sine, aceasta din urmă, în orice caz, avea dreptul la o pensie pentru contribuțiile plătite în cursul tuturor anilor de muncă, fie de la un fond de pensii private, fie de la fondul public. Prin urmare, nu a existat vreo încălcare a dreptului său de proprietate, în special sub aspectul speranței legitime de a primi în viitor o pensie.

În consecință, Curtea a respins plângerea, ca inadmisibilă.

[3] A se vedea, pentru detalii, http://economie.hotnews.ro/stiri-finante_banci-8127750-ungaria-nationaliza-activele-fondurilor-pensii-private.htm, precum și http://www.primm.ro/829_pensii-private-obligatorii—caleidoscop-cee.html

Judecător al Curții Supreme exclus din corpul magistraților printr-o procedură disciplinară nelegală. Lipsa de independență și imparțialitate a Consiliului Superior de Justiție și a instanței de control judiciar - încălcarea art. 6 și 8 din Convenție - cauza *Oleksandr Volkov c. Ucrainei*

Autori: **Vasile Bozeșan, Dragoș Călin, Ionuț Militaru**
Categorie: Hotărâri relevante

Prin hotărârea din 9 ianuarie 2013 pronunțată în cauza Oleksandr Volkov c. Ucrainei (cererea nr. 21722/11), Curtea a constatat atât încălcarea art. 6 din Convenție prin faptul că reclamantul - judecător al Curții Supreme - nu a beneficiat de garanțiile privind "independența și imparțialitatea instanței" în procedura disciplinară desfășurată în fața Consiliului Superior de Justiție, a Parlamentului și a instanței de control judiciar, cât și încălcarea art. 8 din Convenție, prin faptul că eliberarea sa nelegală din funcția de judecător a constituit o ingerință nejustificată în dreptul la viață privată.

Circumstanțele excepționale ale cauzei, care au revelat deficiențe grave ale sistemului judiciar ucrainean în materia răspunderii disciplinare a judecătorilor, au determinat Curtea - întemeiat și pe prevederile Cartei Europene privind Statutul Judecătorilor, opinia Comisiei de la Veneția, Raportul Comisarului pentru Drepturilor Omului al Consiliului Europei - să analizeze și să precizeze standarde de exigență ale Convenției privitoare la:

- ✓ *componența Consiliului Superior de Justiție, modul în care sunt numiți membrii acestuia, problema calității de "membri de drept" a Ministrului Justiției și a Procurorului General,*
- ✓ *raporturile Consiliului cu celelalte puteri ale statului și cu societatea civilă;*
- ✓ *independența și imparțialitatea instanței care controlează deciziile Consiliului Superior de Justiție în materie disciplinară;*
- ✓ *modul în care legislația prevede și definește faptele care constituie abateri disciplinare, precum și maniera în care sunt interpretate aceste prevederi în practică;*
- ✓ *necesitatea prevederii unei palete largi de sancțiuni disciplinare aplicabile judecătorilor pentru a permite o individualizare proporțională și adecvată a sancțiunii;*
- ✓ *consecințele și sancțiunile la care se expune statul în cazul încălcării standardelor în materia răspunderii disciplinare a judecătorilor.*

I. Prezentarea cauzei (jud. Vasile Bozeșan)

1. Particularități privind numirea, alegerea, eliberarea din funcție și controlul din punct de vedere disciplinar a judecătorilor în Ucraina

Judecătorii sunt numiți pentru un mandat inițial de 5 ani de către Președintele Ucrainei, iar ulterior toți judecătorii, cu excepția judecătorilor Curții Constituționale, sunt aleși de Parlament pe perioadă nedeterminată (art. 128 din Constituția Ucrainei).

Eliberarea din funcție a judecătorilor se face de autoritatea care i-a numit sau ales, în cazurile prevăzute de art. 126 par. 5 din Constituție, și anume: expirarea perioadei pentru care a fost numit; împlinirea vârstei de 65 de ani; imposibilitatea de a-și continua activitatea din cauze medicale; încălcarea de către judecător a regulilor privind incompatibilitățile; încălcarea jurământului; condamnarea definitivă pronunțată împotriva acestuia; pierderea cetățeniei; dispariția sau moartea acestuia, stabilite conform legii; retragerea sau demisia voluntară a judecătorului.

Consiliul Judecătorilor din Ucraina, care funcționează ca un organism propriu de organizare și control a judecătorilor, își desfășoară activitatea între sesiunile *Adunării Judecătorilor din Ucraina.* Acest Consiliu numește judecătorii în posturi și funcții administrative, iar deciziile sale sunt obligatorii, putând fi infirmate doar de Adunarea Judecătorilor.

Inițial, numirea în funcția administrativă de președinte sau vicepreședinte de instanță era atributul Președintelui Ucrainei, la propunerea Consiliului Judecătorilor, însă prevederea legală a fost declarată neconstituțională prin Decizia Curții Constituționale din 16 mai 2007, ceea ce a făcut ca această prerogativă să revină Consiliului Judecătorilor.

Consiliul Superior de Justiție (for similar Consiliului Superior la Magistraturii din România, n.a.) are atribuții, potrivit art. 131 din Constituție, printre altele, în formularea de propuneri pentru numirea sau eliberarea din funcție a judecătorilor, desfășurarea procedurilor disciplinare împotriva judecătorilor Curții Supreme și a altor curți superioare specializate (cum ar fi Înalta Curte Administrativă), soluționarea contestațiilor împotriva deciziilor prin care s-a stabilit răspunderea disciplinară a judecătorilor curților de apel și a altor instanțe inferioare, precum și răspunderea procurorilor.

Consiliul Superior de Justiție este format din 20 de membri, după cum urmează:

- 3 numiți de Parlamentul Ucrainei;
- 3 numiți de Președintele Ucrainei;
- 3 numiți de Adunarea Judecătorilor din Ucraina;
- 3 numiți de Adunarea Avocaților din Ucraina;
- 3 numiți de Adunarea Reprezentanților Autorităților Educaționale și Instituțiilor Științifice;
- 2 numiți de adunările procurorilor din cadrul Parchetelor;
- 3 membri de drept: Președintele Curții Supreme, Ministrul Justiției și Procurorul General.

Pentru a fi membru al Consiliului Superior de Justiție este necesar ca persoana respectivă să aibă vârsta între 35-60 de ani, să cunoască foarte bine limba națională, să aibă studii superioare și experiență de cel puțin 10 ani în domeniul juridic, precum și să fi locuit în Ucraina în ultimii 10 ani. Aceste exigențe nu se aplică membrilor de drept. Totodată, judecătorii, membri ai Consiliului, nu pot fi numiți decât dintre acei judecători aleși de Parlament pe o perioadă nedeterminată.

Înainte de a-și începe mandatul, membrii Consiliului Superior de Justiție trebuie să depună jurământul în fața Parlamentului, obligație impusă judecătorilor din anul 1992, prin secțiunea 10 a Legii privind Statutul judecătorilor.

Actele, deciziile și omisiunile Consiliului Superior de Justiție pot fi atacate exclusiv la Înalta Curte Administrativă, care se pronunță în complet special, constituit din 5 judecători, stabiliți de președintele instanței.

2. Circumstanțele cauzei

Reclamantul, judecător în funcție din anul 1983, a fost numit în 2003 în funcția de judecător al Curții Supreme, iar în anul 2005 președinte al Consiliului Judecătorilor din Ucraina.

La data de 26 iunie 2007, Adunarea Judecătorilor din Ucraina (A.J.U.) a decis încetarea mandatului de membru al Consiliului Superior al Justiției (C.J.U.) al unui alt judecător, V.P., iar, subsecvent, la

7 decembrie 2007, A.J.U. l-a numit pe reclamant membru al Consiliului Superior al Justiției, solicitând Parlamentului să organizeze cadrul necesar pentru ca noul membru al C.J.U. să depună jurământul în ședința Parlamentului, procedură obligatorie pentru a-si putea începe mandatul.

Reclamantul nu a ajuns să-și exercite mandatul de membru al C.J.U., dat fiind faptul că, pe de o parte, la solicitarea președintelui comisiei parlamentare (S.K.), se impuneau cercetări cu privire la legalitatea deciziei A.J.U. de înlăturare din funcție a lui V.P. iar, pe de altă parte, C.S.J. a fost sesizat cu privire la presupuse abateri săvârșite de reclamant privind încălcarea jurământului, constând în judecarea unor cauze în care participase tot în calitate de judecător și un afin de-al său. Tot astfel, reclamantului i se imputau încălcări grave ale regulilor procedurale în cauze privitoare la litigii care implicau societăți cu răspundere limitată.

În urma procedurilor disciplinare desfășurate, la 26 mai 2010, C.J.U. a adoptat două decizii conținând propunerea de eliberare din funcția de judecător a reclamantului pentru abaterea disciplinară constând în "încălcarea jurământului". Decizia a fost adoptată de 16 membri prezenți ai C.J.U., *dintre care doar trei erau judecători.*

În iunie 2010, în urma unei ședințe a comisiei parlamentare în care s-a luat în dezbatere propunerea C.J.U., s-a adoptat recomandarea pentru eliberarea din funcție a reclamantului, la vot participând și S.K., membru al C.J.U. care participase anterior la votarea și adoptarea de către C.J.U. a propunerii de eliberare din funcție a reclamantului.

La 17 iunie 2010, în prezența reclamantului, Parlamentul, în ședință comună, a adoptat prin vot rezoluția privind eliberarea din funcția de judecător a reclamantului pentru "încălcarea jurământului".

Potrivit susținerilor reclamantului, în timpul procedurii votului electronic, majoritatea membrilor Parlamentului erau absenți, cardurile de vot ale acestora fiind folosite de colegii lor prezenți, care au ajuns astfel să voteze și pentru persoanele care nu participaseră la vot. În sprijinul susținerilor sale, reclamantul a prezentat Curții declarații ale membrilor Parlamentului privind utilizarea frauduloasă a cardurilor de vot precum și înregistrări video ale ședinței parlamentare.

Deciziile C.J.U., precum și rezoluția Parlamentului, au fost contestate de reclamant în fața Înaltei Curți Administrative (Î.C.A.), singura autoritate competentă să se pronunțe asupra actelor adoptate, în procedurile de natură administrativă, de către Parlament, Președinte Ucrainei sau Consiliul Superior al Justiției, conform art. 171-1 din Codul Justiției Administrative.

Reclamantul a solicitat Î.C.A. să constate ilegalitatea deciziilor C.S.J. și a rezoluției Parlamentului și, pe cale de consecință, să le anuleze, cu motivarea că în procedura disciplinară în fața C.J.U. nu i-a fost respectat dreptul său de a fi informat adecvat despre data și calendarul dezbaterilor, iar concluziile la care a ajuns C.J.U. sunt neîntemeiate și contrare legii. De asemenea, potrivit susținerilor reclamantului, comisia parlamentară nu a procedat la audierea sa, acționând ilegal și discriminatoriu, tot astfel cum rezoluția Parlamentului a fost adoptată în absența majorității membrilor săi, încălcându-se astfel dispozițiile constituționale și ale regulamentelor parlamentare.

Întrucât cauza a fost repartizată unui complet de judecată al Î.C.A. special constituit în acord cu art.171-1 din Codul Justiției Administrative, reclamantul a recuzat întregul complet, ca fiind discriminatoriu și nelegal constituit, însă cererea sa a fost respinsă, ca neîntemeiată, la fel ca alte cereri probatorii care nu au fost încuviințate de instanță.

După mai multe ședințe de judecată, la 19 octombrie 2010, Înalta Curte Administrativă a pronunțat o hotărâre în care s-a statuat că una din deciziile C.S.J. era nelegală întrucât se ignora faptul că reclamantul

și judecătorul B. nu se aflau în relații de afinitate la momentul respectiv (reclamantul nefiind incompatibil și nici obligat să se abțină de la judecarea căilor de atac împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorul B.). Insă, Î.C.A. a refuzat să desființeze decizia C.S.J., motivat pe lipsa sa de competență pentru a dispune o atare măsură.

În același timp, Î.C.A. a apreciat drept legale cealaltă decizie a C.S.J. privitoare tot la propunerea de eliberare din funcție a reclamantului, precum și recomandarea comisiei parlamentare, fiind adoptate cu respectarea procedurii prevăzute de lege. Mai departe, instanța a subliniat că în privința rezoluției Parlamentului, analiza respectării dispozițiilor constituționale în adoptarea acesteia, excede competenței sale, fiind atributul Curții Constituționale.

3. Asupra încălcării art. 6 par. 1 din Convenție

Reclamantul a invocat încălcarea art. 6 par. 1 din Convenție, susținând că: (I) cauza sa nu a fost judecată de "o instanță independentă și imparțială"; (II) procedura în fața C.S.J. nu a fost una echitabilă, încălcându-i-se garanțiile procedurale prevăzute de lege, printre care limitarea în timp a posibilității de a se aplica sancțiuni disciplinare; (III) Parlamentul a adoptat rezoluția prin folosirea abuzivă a cardurilor de vot de către membrii prezenți; (IV) cauza sa nu a fost soluționată de o instanță constituită potrivit legii; (V) deciziile au fost luate în cazul său fără o apreciere corespunzătoare a probelor, iar argumentele invocate în apărarea sa nu au fost adecvat analizate; (VI) lipsa competenței Î.C.A. de a desființa decizia adoptată de C.S.J. i-a încălcat dreptul de acces la justiție; (VII) nu a fost respectat principiul egalității armelor.

3.1. În contextul admisibilității cererii, Curtea a analizat dacă art. 6 par.1 din Convenție este aplicabil sub aspectul laturii sale civile sau, dimpotrivă, pe aceea penală.

Curtea a reiterat așa-numitul "test Eskelinen" potrivit căruia, pentru a fi sustrase aplicării art. 6 par.1 din Convenție, litigiile de dreptul muncii dintre salariații civili și stat, este necesar ca, pe e de o parte, să fie înlăturat expres prin prevederile naționale dreptul acestor categorii de persoane de a se adresa instanței iar, pe de altă parte, lipsa dreptului de acces la instanță să fie justificat de motive obiective, legate de interesul statului (***Vilho Eskelinen și alții c. Finlandei*** [MC], nr. 63235/00, par. 62).

Întrucât, în acest context, Curtea nu este împiedicată să califice o anumită autoritate plasată în afara sistemului judiciar național ca fiind o "instanță" în sensul art. 6 par. 1 din Convenție, în prezenta cauză Curtea a apreciat că alături de Î.C.A. - instanță clasică în sistemul judiciar, C.S.J., comisia parlamentară și Parlamentul au îndeplinit adevărate funcții judiciare în adoptarea propunerilor, recomandărilor și rezoluției acestora privitoare la abaterile imputate reclamantului. Ca atare, nu se poate susține că dreptul național a "exclus expres dreptul la instanță" al reclamantului, ceea ce face neîndeplinită prima condiție a testului Eskelinen și, subsecvent, atrage aplicabilitatea art. 6 par. 1 din Convenție sub aspectul laturii sale civile.

Amintind că cele două aspecte - civil și penal - ale art. 6 par. 1 din Convenție nu se exclud în mod necesar, totuși, Curtea a considerat ca inaplicabil art. 6 par. 1 din Convenție pe latura sa penală, întrucât, prin raportare la „criteriul Engel" (mai ales din perspectiva severității sancțiunii aplicate – a se vedea cauza ***Engel și alții c. Olandei***, 8 iunie 1976, par. 82-83), sancțiunea aplicată reclamantului este o măsură disciplinară clasică pentru o abatere disciplinară care se distinge de o sancțiune de natură penală care ar fi aplicabilă, de pildă, în cazul în care judecătorul pronunță, cu rea-credință, o hotărâre nelegală. Mai mult, eliberarea din funcția de judecător a reclamantului nu l-a împiedicat să-și continue activitatea profesională în alte domenii juridice.

3.2. Asupra fondului

3.2.1. Independența și imparțialitatea Consiliului Superior de Justiție

Curtea a subliniat că, în cazul în care cel puțin jumătate din membrii care compun o "instanță" - incluzând și persoana care o

prezidează, având drept de vot - sunt judecători, există un puternic indiciu de imparțialitate (cauza ***Le Compte, Van Leuven și De Meyere c. Belgiei***, 23 iunie 1981, par. 58).

Totodată, se impune a se observa că în cadrul procedurilor disciplinare desfășurate împotriva judecătorilor, necesitatea unei participări substanțiale a judecătorilor în compunerea forurilor decizionale, este recunoscută de Carta Europeană privind Statutul Judecătorilor (citată în par. 78 și 109 al hotărârii)[4].

Curtea a constatat că, potrivit art. 131 din Constituția Ucrainei, Consiliul Superior de Justiție este compus din 20 de membri, dintre care doar trei sunt judecători numiți de Adunarea Judecătorilor, restul fiind numiți de diferite alte autorități: câte trei membri de către Președintele Ucrainei, de Parlament, de Adunarea Avocaților, de organismele reprezentative din domeniul educațional și științific, precum și doi membri de Adunările procurorilor. De asemenea, Președintele Curții Supreme, Ministrul Justiției și Procurorul General sunt membri de drept.

Chiar dacă prin amendamentele din 7 iulie 2010, Legea privind C.S.J. din 1998 a fost modificată, în sensul că zece membri ai C.S.J. trebuie să fie judecători, Curtea a apreciat că această completare a legii este insuficientă, rămânând problematică, sub aspectul analizat, numirea membrilor C.S.J. (fie ei chiar judecători) de alte autorități cu atribuții executive sau legislative.

Maniera în care judecătorii sunt numiți în autoritățile cu rol de instanțe disciplinare, este determinantă, dată fiind importanța reducerii influenței organelor politice asupra compunerii C.S.J. și a necesității de a se asigura un nivel adecvat al independenței justiției. Așa cum a subliniat și Comisia de la Veneția, amendamentele din 7 iulie 2010 nu au rezolvat problema, atâta vreme cât numirile în sine ale membrilor C.S.J. sunt realizate de aceleași autorități, și nu de corpurile judiciare (a se vedea Opinia Comisiei de la Veneția, par. 28-29, citată în par. 79 al hotărârii).[5]

Din punctul de vedere al Curții, suspiciuni privind lipsa de independență și imparțialitate a membrilor C.S.J. ridică și faptul că, potrivit Legii C.S.J. din 1998, doar patru membri (președintele, vicepreședintele și președinții secțiilor) își desfășoară activitatea în cadrul Consiliului cu normă

[4] Chapter 5 of the Charter, "Liability":

"5.1. *The dereliction by a judge of one of the duties expressly defined by the statute, may only give rise to a sanction upon the decision, following the proposal, the recommendation, or with the agreement of a tribunal or authority composed at least as to one half of elected judges, within the framework of proceedings of a character involving the full hearing of the parties, in which the judge proceeded against must be entitled to representation. The scale of sanctions which may be imposed is set out in the statute, and their imposition is subject to the principle of proportionality. The decision of an executive authority, of a tribunal, or of an authority pronouncing a sanction, as envisaged herein, is open to an appeal to a higher judicial authority*."

[5] Extras: «29. Nonetheless, **the composition of the High Council of Justice of Ukraine still does not correspond to European standards because out of 20 members only three are judges elected by their peers**. The final provisions in effect acknowledge that the judicial element in the High Council of Justice should be higher, but the solution chosen is to require the Parliament, the President, the educational institutions and the prosecutors to elect or appoint judges. ... In the current composition, one judge is a member *ex officio* (the Chairman of the Supreme Court) and some of the members appointed by the President and Parliament are *de facto* judges or former judges, but there is no legal requirement for this to be the case until the mandates of the present members expire. Together with the Minister of Justice and the General Prosecutor, 50% of the members belong to or are appointed by the executive or legislature. Therefore the High Council of Justice cannot be said to consist of a substantial part of judges. It may sometimes be the case in older democracies that the executive power has a decisive influence and in some countries, such systems may work acceptably in practice. The Ukrainian authorities themselves during the meetings in Kyiv referred to Ukraine as a transition democracy which is happy to use the experience of other countries. As it has been stated in former opinions, "*New democracies, however, did not yet have a chance to develop these traditions, which can prevent abuse and therefore, at least in these countries, explicit constitutional and legal provisions are needed as a safeguard to prevent political abuse in the appointment of judges*"».

întreagă, restul continuând să activeze și să primească salariu în afara Consiliului, ceea ce implică, inevitabil, subordonarea ierarhică / administrativă și dependența materială a acestora în raport de angajatorii lor. O referire specifică face Curtea la Ministrul Justiției și Procurorul General, cu privire la care - fiind membri de drept - pierderea posturilor lor inițiale ar echivala cu retragerea din Consiliu.

Referindu-se la Opinia Comisiei de la Veneția (citată în par. 79), Curtea învederează că includerea Procurorului General, ca membru de drept al Consiliului, ridică semne de îngrijorare, acest fapt putând avea un efect descurajator asupra judecătorilor. Plasat la vârful ierarhiei procurorilor, acesta controlează activitatea tuturor procurorilor, care, în virtutea funcției lor, participă în multe cauze în care judecătorii sunt chemați să decidă, ceea ce poate crea un risc cu privire la lipsa de imparțialitate a judecătorilor sau, pe de altă parte, poate determina Procurorul General să acționeze lipsit de imparțialitate în raport cu judecătorii ale căror decizii le dezaprobă.

Din aceeași perspectivă, Curtea a învederat și susceptibilitățile exprimate de Comisarul pentru Drepturilor Omului din cadrul Consiliului Europei (citate în par. 80 al hotărârii), privind numirea în C.S.J. a celor doi membri ai săi de către adunările procurorilor din Ucraina.[6]

Un alt aspect al cauzei care aruncă serioase dubii asupra imparțialității membrilor C.S.J. îl reprezintă, în viziunea Curții, faptul că doi membri (R.K. și V.K.) ai Consiliului care au fost implicați în cercetările preliminare asupra cazului reclamantului, subsecvent, au participat la adoptarea deciziei privind propunerea de eliberare din funcție a reclamantului, votând asupra propriilor lor concluzii din cadrul cercetărilor preliminare (pentru comparație, a se vedea cauza ***Werner c. Poloniei***, 15 noiembrie 2001, nr. 26760/95, par. 43 și 44).

Curtea nu a ignorant nici faptul că un membru al Consiliului (S.K.) care a participat la adoptarea propunerii de eliberare din funcție a reclamantului, a activat în comisia parlamentară care a formulat recomandarea adresată plenului Parlamentului.

În concluzie, Curtea a statuat că circumstanțele cauzei au relevat serioase deficiențe structurale în procedura disciplinară desfășurată în fața C.S.J, dar și aparența unei atitudini discriminatorii a unei părți a membrilor aceluiași Consiliu în soluționarea cazului reclamantului.

[6] Extras: "42. The Commissioner is in particular concerned by reports of the strong influence exercised by the prosecutorial and executive authorities upon judges through their representation in the High Council of Justice. In particular, the Commissioner was informed that there were occasions when disciplinary proceedings against judges had been initiated by members of the HCJ representing the Prosecutor's Office for alleged breach of oath on the grounds of the substance of the judicial ruling in cases where the judges reportedly did not support the position by the prosecution (cf. also paragraph 20 above). In this context the Commissioner would like to recall that judges should not have reasons to fear dismissal or disciplinary proceedings against them because of the decisions they take. ...

Conclusions and recommendations

46. The Commissioner underlines that a judicial appointment system should be fully shielded from improper political or other partisan influence. Decisions of judges should not be subject to revision beyond the ordinary appeal procedure. Disciplinary actions against judges should be regulated by precise rules and procedures, managed inside the court system, and not be amenable to political or any other undue influence.

47. While the Commissioner is not in a position to comment on the veracity of the allegations of pressure upon judges of the Supreme Court described above (cf. paragraph 20), he nonetheless finds that the situation presents grounds for serious concern. The Ukrainian authorities should examine and address any allegations of interference in the work of judicial institutions. Officials from other branches of government should refrain from any actions or statements which may be viewed as an instrument of applying pressure on the work of judicial institutions or casting doubts as to their ability to exercise their duties effectively. Judges should not have reasons to fear dismissal or disciplinary proceedings against them because of the decisions they take. In addition, the opportunity presented by the current reform should be taken to affirm more solidly the independence of the judiciary from the executive. ..."

Pentru aceste motive, Curtea a considerat că procedura disciplinară în fața Consiliului Superior de Justiție nu a fost compatibilă cu principiile independenței și imparțialității, impuse de art. 6 par. 1 din Convenție.

3.2.2. "Independența și imparțialitatea" Comisiei parlamentare și ale Plenului Parlamentului

La nivel parlamentar, corpul legislativ, atât la nivelul comisiei, cât și în plen, nu doar că nu a înlăturat deficiențele structurale ale "independenței și imparțialității", dar, mai mult, a contribuit la politizarea procedurii disciplinare și a agravat atingerea adusă principiului separației puterilor.

Astfel, în comisia parlamentară, președintele acesteia (S.K.) a participat la adoptarea recomandării, cu toate că, anterior, luase parte, cu drept de vot, la procedura disciplinară din cadrul Consiliului, implicându-se, astfel, în soluționarea cazului reclamantului la ambele niveluri. De asemenea, S.K., împreună cu alți membri ai comisiei parlamentare, au fost autorii cererii adresate C.S.J. de a inița cercetări preliminare cu privire la posibile abateri săvârșite de reclamant.

Curtea a constatat și lipsa prevederilor legale care să permită membrilor C.S.J. de a se retrage de la dezbaterile din Comisie în asemenea situații. Toate aceste elemente conduc la lipsa garanțiilor procedurale necesar a fi satisfăcute potrivit testului imparțialității (mutatis mutandis, cauza ***Micallef c. Maltei*** [MC], nr. 17056/06, par. 99 și 100).

În Plenul Parlamentului, cazul reclamantului a fost prezentat de S.K. și V.K. - implicați în procedurile anterioare -, iar Parlamentul a adoptat rezoluția pe baza concluziilor înaintate de C.S.J. și comisia parlamentară.

Curtea a apreciat că, în ansamblu, Plenul Parlamentului nu era un forum adecvat pentru a gestiona o asemenea procedură în care se impunea interpretarea elementelor de fapt și de drept, aprecierea probelor și calificarea juridică a situației de fapt.

Rolul parlamentarilor, cărora nu li se cere să aibă o experiență juridică în a tranșa cauze complexe în materie disciplinară, care implică analiza elementelor de fapt și de drept, nu a fost clarificat într-o manieră suficientă de către statul ucrainean și, astfel, nu a fost justificată compatibilitatea unei asemenea proceduri parlamentare cu exigențele de independență și imparțialitate ale unei "instanțe", prevăzute de art. 6 par. 1 din Convenție.

3.2.3. Independența și imparțialitatea Înaltei Curți Administrative (Î.C.A)

Potrivit jurisprudenței Curții Europene, chiar dacă o autoritate tranșează un litigiu, statuând asupra unor "drepturi și obligații civile" fără a respecta garanțiile art. 6 par. 1, aceasta nu atrage încălcarea Convenției, dacă procedura în fața respectivei autorități poate face obiectul unui control judiciar subsecvent, în cadrul căruia o instanță cu competență deplină asigură respectarea exigențele art. 6 par. 1 din Convenție (cauza ***Tsfayo c. Regatului Unit***, 14 noiembrie 2006, nr. 6086/00, par. 42).

Pentru a determina dacă Înalta Curte Administrativă avea "plenitudine de jurisdicție" și, respectiv, competența de a examina actele atacate și de a remedia lipsa de independență și imparțialitate a primelor instanțe, Curtea s-a raportat la anumiți factori cum ar fi natura deciziei contestate, procedura care a condus la adoptarea deciziei respective și, nu în ultimul rând, obiectul litigiului, incluzând motivele invocate în calea de atac (cauza ***Bryan c. Regatului Unit***, 22 noiembrie 1995, par. 44-47).

Curtea nu a fost convinsă că instanța națională de recurs a oferit reclamantului posibilitatea unei examinări complete si corespunzătoare a deciziei C.S.J. și a rezoluției Parlamentului, întrucât aceasta se considera competentă doar a declara actele atacate ca nelegale, fără a fi însă în măsură să le desființeze și să statueze cu privire la măsurile care se impun.

În acest sens, Curtea a apreciat că imposibilitatea Î.C.A. de a desființa decizia constatată ca nelegal adoptată, coroborată

cu lipsa reglementărilor, care să prevadă calea procedurală de urmat în atare situații, a produs o semnificativă nesiguranță cu privire la consecințele legale pe care le implică statuarea pur declarativă de către Î.C.A. asupra caracterului nelegal al actelor controlate. Această concluzie relevă lipsa efectelor deciziei Î.C.A. asupra situației reclamantului, instanța fiind în imposibilitatea de a oferi o examinare corespunzătoare și completă a actelor și deciziilor atacate.

În al doilea rând, Curtea a constatat că Î.C.A. nu a acordat o atenție suficientă argumentelor furnizate de reclamant în susținerile sale privind lipsa de imparțialitate a unor membri ai C.S.J. și, respectiv, ai comisiei parlamentare, motivele invocate de reclamant nefiind examinate cu diligența care se impunea.

Mai mult, instanța de control judiciar a interpretat motivul invocat de reclamant privitor la nelegalitatea votului electronic din Parlament ca fiind unul de neconstituționalitate, derobându-se de analiza acestui aspect în favoarea Curții Constituționale la care reclamantul nu avea acces direct (a se vedea cauza ***Bogatova c. Ucrainei***, 7 octombrie 2010, nr. 5231/04, par. 13).

De asemenea, Curtea a constatat că deciziile C.S.J. și ale Parlamentului au fost supuse controlului Î.C.A., instanță ai cărei judecători se aflau, din punct de vedere disciplinar, sub jurisdicția C.S.J., ceea ce ridică semne de întrebare cu privire la independența și imparțialitatea judecătorilor chemați să statueze asupra legalității actelor emise de C.S.J.

Ca atare, luând în considerare atributele extinse ale C.S.J. cu privire la cariera judecătorilor (numire, proceduri disciplinare și, respectiv, eliberare din funcție) și lipsa garanțiilor de independență și imparțialitate ale C.S.J (expuse anterior), Curtea nu a fost convinsă că judecătorii Î.C.A. care s-au pronunțat în cauza reclamantului, *litigiu în care C.S.J. era parte,* au satisfăcut exigențele de independență și imparțialitate impuse de art. 6 par. 1 din Convenție.

Având în vedere, pe de o parte, incapacitatea autorităților statului de a asigura o procedură disciplinară independentă și imparțială în cazul reclamantului, dar și, pe de altă parte, imposibilitatea Î.C.A. de a înlătura neregularitățile constatate în calea de atac, coroborată cu extinderea competenței C.S.J. în materie disciplinară și asupra judecătorilor din completul Î.C.A., Curtea a concluzionat că a existat o încălcare a art. *6 par. 1 din Convenție.*

3.2.4. Alte aspecte ale art. 6 par. 1 din Convenție

(I) Privitor la respectarea principiului securității juridice, din perspectiva limitării perioadei în care poate fi desfășurată procedura disciplinară, în prezenta cauză, Curtea a constatat că abaterile disciplinare imputate reclamantului, asupra cărora s-a pronunțat Î.C.A. în 2010, datau din anii 2003 și, respectiv, 2006.

Dat fiind faptul că dreptul național nu conținea la momentul respectiv prevederi care să stabilească limite de timp în care poate fi declanșată si finalizată procedura disciplinară, Curtea a apreciat că o asemenea manieră de a aborda cazurile de răspundere disciplinară a judecătorilor contravine principiului securității juridice, existând astfel o încălcare a art. 6 par.1 din Convenție (par.139).

(II) *Privitor la respectarea principiului securității juridice din perspectiva votului electronic abuziv* în ședința Parlamentului, Curtea, întemeindu-se pe materialul probator înaintat acesteia de către reclamant, a luat act că rezoluția Parlamentului privind eliberarea din funcție a reclamantului a fost votată în absența majorității parlamentare, membrii prezenți folosind abuziv și cardurile de vot ale celor absenți.

Această manieră de vot nu doar că încalcă prevederile naționale (art. 84 din Constituție, art. 24 din Legea privind Statutul membrilor Parlamentului din 1992 și, respectiv, art. 47 din regulamentul Parlamentului), dar subminează grav principiul securității juridice.

Întrucât Î.C.A. nu a acordat suficientă atenție și nu a remediat această neregularite invocată de reclamant, Curtea a constatat încălcarea art. 6 par. 1 din Convenție și sub acest aspect.

(III) *Privitor la regula "instanță instituită de lege",* Curtea, luând spre analiză caracteristicile instanței (Î.C.A.) care s-a pronunțat în calea de atac formulată de reclamant împotriva deciziilor C.S.J și rezoluției parlamentare, a reamintit că noțiunea "instituită de lege" acoperă nu doar baza legală a existenței instanței, ci și compunerea completului de judecată (cauza ***Buscarini c. San Marino***, decizia din 4 mai 2000, nr. 31657/96).

Întemeiat pe faptul că, potrivit legislației naționale, completul învestit să se pronunțe asupra actelor C.S.J. și ale Parlamentului, era stabilit de Președintele Înaltei Curți Administrative, iar acesta își exercitase acest atribut după expirarea mandatului său de Președinte al Î.C.A., Curtea a apreciat că nu a fost satisfăcută exigența regulii "instanță instituită prin lege", fiind încălcat astfel art. 6 par. 1 din Convenție și sub acest aspect.

4. Asupra încălcării art. 8 din Convenție

Reclamantul a susținut că eliberarea sa din funcția de judecător a reprezentat o atingere adusă dreptului său la viață privată și profesională, incompatibilă cu art. 8 din Convenție.

Curtea a considerat că excluderea reclamantului din corpul magistraților a constituit, fără îndoială, o ingerință în dreptul la viață privată al acestuia, incluzând și aspecte legate de relațiile profesionale ale acestuia, dat fiind faptul că sancțiunea aplicată acestuia și abaterea disciplinară imputată (încălcarea jurământului) i-a afectat reputația sa profesională (par. 165-166).

Privitor la caracterul justificat al ingerinței, în sensul art. 8 par. 2 din Convenție, instanța a reiterat că eliberarea din funcție a reclamantului, prin votul Parlamentului, nu a respectat prevederile din dreptul intern, pentru motivele pe larg expuse în par. 145, ceea ce echivalează cu neîndeplinirea condiției ca "ingerința să fie prevăzută de lege".

Chiar dacă această concluzie ar fi fost suficientă pentru a constata încălcarea art. 8 din Convenție, Curtea a mers mai departe și a analizat condițiile privitoare la "calitatea legii" și anume necesitatea ca legea să fie accesibilă și previzibilă.

Anterior anului 2010, "încălcarea jurământului" era prevăzută în secțiunea 10 a Legii din 1992 privind statutul judecătorilor, fără însă a se preciza în ce anume consta această abatere disciplinară, interpretarea scopului textului de lege făcându-se exclusiv prin analiza conținutului jurământului propriu-zis. Abia ulterior, legea a fost amendată și completată cu elemente de natură să permită circumstanțierea exactă a acestei abateri.

Cum noile amendamente din 2010 nu se aplică în cauza reclamantului, Curtea a constatat că, prin raportare la momentul desfășurării procedurilor disciplinare, autoritățile competente să se pronunțe în materie disciplinară se bucurau de o largă discreție în a interpreta noțiunea de "încălcare a jurământului".

Deși Curtea acceptă că în materie disciplinară apare drept obiectivă necesitatea ca acel *verbum regens* al abaterilor disciplinare să fie formulat în termeni generali, pentru a putea acoperi comprehensiv varietatea de forme și modalități de săvârșire, totuși, se impune ca forurile, autoritățile și organismele care se pronunță în cazurile de răspundere disciplinară să interpreteze sensul exact al textelor de lege care definesc faptele care constituie abateri disciplinare, într-o manieră care exclude orice îndoială sau arbitrariu (cauza ***Gorzelik și alții c. Poloniei*** [MC], nr. 44158/98, par. 65).

În prezenta cauză, Curtea nu a identificat existența vreunui reper textual sau a vreunei practici consistente care să contribuie la interpretarea exactă a noțiunii de "încălcare a jurământului", ceea ce contravine principiului previzibilității legii.

Mai mult, dreptul intern nu satisfăcea, în opinia Curții, nici testul proporționalității, în măsura în care limita sancțiunile aplicabile judecătorilor la cele privind mustrarea, retrogradarea din clasa profesională și demiterea, oferind astfel o marjă redusă pentru o individualizare proporțională a sancțiunii.

În acest context, Curtea face trimitere la principiul proporționalității sancțiunilor disciplinare aplicabile judecătorilor, principiu menționat în par. 5.1 al Cartei europene privind statutul judecătorilor (citat în hotărâre la par. 78), amintind că statele membre trebuie să revadă o paletă largă de sancțiuni aplicabile judecătorilor, pentru a putea satisface acest principiu al proporționalității (avertismentul, mustrare, transferul, retrogradarea din clasa profesională, suspendarea din dreptul de a promova, sancțiuni pecuniare, reducerea salariului, suspendarea, excluderea / demiterea cu sau fără beneficiile pensiei).

În concluzie, Curtea a statuat că ingerința în dreptul la viață privată al reclamantului a fost nelegală, incompatibilă cu dreptul național, iar mai mult, legislația internă aplicabilă în cauză nu a satisfăcut exigențele de previzibilitate și nu a oferit garanții de protecție împotriva arbitrariului.

A existat, astfel, o încălcare a art. 8 din Convenție.

5. Cu privire la aplicarea art. 41 și 46 din Convenție

Curtea a reamintit că, în acord cu art. 46 din Convenție, în cazul în care printr-o hotărâre de-ale sale a stabilit o încălcare a Convenției, statul membru în cauză are obligația să înceteze încălcarea constatată și să ofere o reparație adecvată pentru a restabili pe cât posibil situația existentă anterior încălcării (cauza ***Ilașcu și alții c. Moldovei și Rusiei*** [MC], nr. 48787/99, par. 487).

Totodată, revine in primul rând statului în cauză posibilitatea de a alege, sub supervizarea Comitetului Miniștrilor, mijloacele, adecvate sistemului de drept național, necesare pentru a-și putea îndeplini obligația prevăzută de art.46 din Convenție, cu condiția ca mijloacele respective să fie compatibile cu concluziile trase de Curte în hotărârea sa (cauza ***Öcalan c. Turciei*** [MC], nr. 46221/99, par. 210).

Excepțional, cu scopul de a ajuta statul respectiv de a-și îndeplini obligațiile, Curtea caută să indice tipul măsurilor care pot fi luate pentru a stopa încălcarea constatată, rămânând în favoarea statului opțiunea de a alege dintre măsurile indicate și modul în care implementează măsurile propuse (spre exemplu, cauza ***Broniowski c. Poloniei*** [MC], nr. 31443/96, par. 194).

În anumite cauze, însă, natura încălcării constatate poate conduce la lipsirea statului de posibilitatea de a opta asupra măsurilor, Curtea putând să indice măsuri specifice (cauza ***Aleksanyan c. Rusiei***, 22 decembrie 2008, nr. 46468/06, par. 240).

5.1. Aprecierea Curții cu privire la sistemul judiciar ucrainean în materie disciplinară și măsurile care se impun

Din această perspectivă, Curtea a subliniat că circumstanțele cauzei relevă serioase probleme în funcționarea sistemului judiciar din Ucraina.

În primul rând, încălcările constatate de Curte indică faptul că sistemul judiciar ucrainean în materie disciplinară nu este organizat într-un mod apt să asigure o suficientă separație a Justiției în raport de celelalte puteri ale statului.

Mai mult, sistemul nu asigură suficiente garanții împotriva abuzurilor și recurgerea inadecvată la măsuri disciplinare, ceea ce este în detrimentul independenței judiciare – cea mai importantă valoare care susține funcționarea efectivă a democrației.

Curtea a considerat că, dată fiind natura încălcărilor constatate, statul trebuie să ia o serie de măsuri pentru a reforma sistemul judiciar în materie disciplinară. Este necesar ca măsurile să includă reforma legislativă, care implică restructurarea bazelor instituționale ale sistemului, trebuind totodată să permită dezvoltarea unor forme adecvate și a unor principii privind coerenta aplicare a

dreptului național în domeniului răspunderii disciplinare.

Cu toate că amendamentele din 7 iulie 2010 - care impun ca zece dintre membrii Consiliului Superior de Justiție să fie numiți dintre persoane care activează în domeniul judiciar - reprezintă un plus adus garanțiilor necesare în domeniul independenței C.S.J., totuși, Curtea a considerat că această amendare a legii nu a rezolvat problematica privitoare la compunerea C.S.J., date fiind, pe de o parte, caracterul autorităților care fac numirile (Președintele Ucrainei, Parlamentul, Adunarea Avocaților, reprezentanții instituțiilor academice și științifice etc.), iar, pe de altă parte, calitatea de membri de drept a Ministrului Justiției și a Procurorului General (par. 82).

Apreciind că amendamentele aduse legislației naționale în anul 2010 nu au rezolvat problemele și disfuncționalitățile de natură sistemică, Curtea a subliniat expres că Ucraina trebuie urgent să procedeze la reformarea sistemului legislativ si judiciar, în acord cu cele statuate în prezenta hotărâre, în jurisprudența Curții Europene, precum și în recomandările, rezoluțiile și deciziile Comitetului Miniștrilor (par. 202).

Ca măsură cu caracter individual, Curtea, având în vedere circumstanțele excepționale ale cauzei, a decis că statul ucrainean trebuie să asigure reinstalarea reclamantului în funcția de judecător al Curții Supreme, cât de rapid posibil. Privitor la această obligație, așa cum rezultă din opinia concurentă emisă în finalul hotărârii, statul ucrainean se confruntă cu dificultăți serioase în a pune în aplicare această măsură dispusă de Curte, în condițiile în care Curtea Supremă este constituită în prezent dintr-un număr fix de 48 de judecători, neexistând post vacant la momentul pronunțării hotărârii.

Totodată, statul a fost obligat la plata către reclamant a sumei de 6.000 euro cu titlu de daune morale și, respectiv, a sumei de 12.000 euro, reprezentând cheltuieli de judecată, urmând ca, în măsura în care nu intervine un acord între reclamant și statul ucrainean, Curtea să se pronunțe și asupra cererii privind despăgubirile materiale solicitate de reclamant (1.107.255 euro).

II. Comentarii

A. jud. Vasile Bozeșan:

Prezenta hotărâre creionează registrul în care se poate proceda la o analiză comparativă între sistemul judiciar ucrainean și cel din România, prin raportare la standardele Convenției Europene a Drepturilor Omului privitoare la independența efectivă a magistraților coroborate cu opiniile Comisiei de la Veneția (citată în par. 79), Carta Europeană privind Statutul Judecătorilor[7] (citată în par. 78) și Raportul Comisarului european pentru drepturile omului al Consiliului Europei (citat în par. 80).

Privitor la compunerea Consiliului Superior al Magistraturii din România (C.S.M), constatăm că doar 10 membri sunt judecători (cei 9 membri ai Secției de judecători și, respectiv, Președintele Î.C.C.J), ceea ce relevă o similitudine cu C.S.J. ucrainean, în care, potrivit amendamentelor din 7 iulie 2010, este necesar ca 10 membri ai C.S.J. să fie judecători (sau foști judecători), chiar dacă sunt numiți de alte autorități decât Adunarea Judecătorilor.

Însă, Curtea face trimitere la opinia Comisiei de la Veneția (par. 79 din hotărâre) potrivit căreia *"compunerea C.S.J. nu corespunde standardelor europene"* (par. 30 din conținutul opiniei), întemeiat pe faptul că judecătorii nu reprezintă majoritatea consistentă a Consiliului, iar, pe de altă parte, Procurorul General este membru de drept al acestuia.

Astfel, atât din punctul de vedere al Curții, cât și al Comisiei de la Veneția, o garanție esențială de independență a judecătorilor o

[7] Disponibilă și pe http://www.scj.ro/carta%20si%20statut%20judecatori%20RO.asp [ultima accesare 12.02.2013].

reprezintă numirea ca membri C.S.M. în proporție semnificativă a judecătorilor și limitarea astfel a riscurilor ca restul puterilor statului (executivă și/sau legislativă) să controleze magistrații prin eventualele numiri pe care le fac la nivelul C.S.M.

În condițiile în care statele cu democrații fragile - inclusiv Ucraina, prin amendamentele legislative din 2010 - caută să identifice, chiar cu ajutorul Curții Europene a Dreptului Omului, mecanisme și pârghii care să le susțină independența justiției ca "valoare esențială" a funcționării democrației, în România, surprinzător, s-a propus ca o parte din membrii C.S.M. să fie numiți de Parlament și, respectiv, Președintele României.

În acest context, apreciem ca fiind cu adevărat europeană viziunea Curții Constituționale din România, care a statuat că *"numirea reprezentanților societății civile de către Parlament, autoritatea legiuitoare, respectiv de către Președintele României, reprezentant al autorității executive, ar constitui o interferență a celorlalte puteri constituționale în activitatea autorității judecătorești, punând sub semnul întrebării rolul C.S.M. de garant al independenței justiției"*[8].

Mai mult, ideea majorării numărului reprezentanților societății civile la nivelul C.S.M., este în vădită și gravă contradicție cu perspectiva Curții Europene și a Comisiei de la Veneția, care indică expres calea de urmat în sensul creșterii ponderii magistraților aleși de colegii lor în compunerea C.S.M. pentru a se asigura cu adevărat independența acestora.[9]

Salutar, Curtea Constituțională, în acord cu viziunea Curții Europene, a apreciat ca fiind neconstituțională *"majorarea numărului reprezentanților societății civile, deci a persoanelor din afara sistemului judiciar, și schimbarea proporției de reprezentare în C.S.M., care ar avea consecințe negative asupra activității sistemului judiciar"*[10], ajungându-se ca acești membri să dobândească un rol important în domeniul răspunderii disciplinare a judecătorilor, ceea ce ar anihila independența justiției.

O problemă ridicată de Curtea Europeană, dar și de Comisia de la Veneția, este cea legată de prezența procurorilor în compunerea Consiliului Superior de Justiție din Ucraina, precum și calitatea de membru de drept a Procurorului General.

Raportată la sistemul judiciar român, această chestiune - care pune serios sub semnul întrebării independența justiției din perspectiva Convenției - poate căpăta rezolvare prin dobândirea de către procurori a unui statut de totală independență, asemănător judecătorilor, și recunoașterea acestora ca magistrați care satisfac exigențele de independență și imparțialitate impuse de Convenție.

Miza unei asemenea independențe a procurorilor nu este una formală, ci una de fond, întrucât ar conduce la participarea acestora ca magistrați independenți și imparțiali în mecanismul judiciar, evident cu accentuarea în contrapondere a răspunderii acestora, dată fiind lipsa de subordonare ierarhică. Tot astfel, independența reală a procurorilor ar elimina orice susceptibilități legate de posibila influențare a acestora prin jocul numirilor la vârful ierarhiei Ministerului Public.

Luând în considerare aprecierile Curții cu privire la independența și imparțialitatea

[8] Decizia Curții Constituționale nr. 799 din 17 iunie 2011 asupra proiectului de lege privind revizuirea Constituției României, M.Of. nr. 440 din 23 iunie 2011.

[9] În Franța, reforma constituțională inițiată la începutul anului 2013 are ca scop creșterea numărului de magistrați în Consiliul Superior al Magistraturii comparativ cu cel al personalităților din exteriorul profesiei, numirea acestora din urmă de către un colegiu independent, și nu de către puterea politică. S-a motivat această decizie prin dorința de „a înlătura orice suspiciune permanentă, oricare ar fi majoritățile, cu privire la intervenția executivului în desfășurarea carierei magistraților". http://www.liberation.fr/societe/2013/01/18/le-conseil-superieur-de-la-magistrature-reforme-avant-l-ete_875023 [ultima accesare 12.02.2013]

[10] *Idem*.

instanței de judecată chemată să se pronunțe asupra deciziilor C.S.J. în materie disciplinară (par. 123-131), poate fi, în același registru, ridicată problema independenței și imparțialității judecătorilor Î.C.C.J. care soluționează recursul împotriva hotărârilor secțiilor C.S.M. în materie disciplinară[11].

Într-adevăr, utilizând raționamentul Curții (par. 130), se poate susține că judecătorii care compun completul de 5 judecători ai Î.C.C.J. care se pronunță în recurs se află sub jurisdicția disciplinară a C.S.M, putând fi subiecți ai acțiunii disciplinare asupra căreia s-ar pronunța C.S.M. Astfel, nu se pot ignora competențele extinse ale C.S.M. în materie disciplinară, inclusiv asupra judecătorilor chemați să tranșeze litigiul în care C.S.M. este parte.

B. jud. Dragoș Călin și jud. Ionuț Militaru:

În cauza Oleksandr Volkov c. Ucrainei, Curtea a reținut existența unor suspiciuni privind lipsa de independență și imparțialitate a membrilor C.S.J. din Ucraina, o referire specifică făcându-se la Ministrul Justiției și Procurorul General, cu privire la care - fiind membri de drept - pierderea posturilor lor inițiale ar echivala cu retragerea din Consiliu. Ținând seama de opinia Comisiei de la Veneția, Curtea a constatat că includerea Procurorului General ca membru de drept al Consiliului ridică semne de îngrijorare, acest fapt putând avea un efect descurajator asupra judecătorilor. *"Plasat la vârful ierarhiei procurorilor, acesta controlează activitatea tuturor procurorilor, care, în virtutea funcției lor, participă în multe cauze în care judecătorii sunt chemați să decidă, ceea ce poate crea un risc cu privire la lipsa de imparțialitate a judecătorilor sau, pe de altă parte, poate determina Procurorul General să acționeze lipsit de imparțialitate în raport cu judecătorii ale căror decizii le dezaprobă".*

Trebuie subliniat că argumentele Curții Europene sunt strict legate de procedura de excludere din magistratură a unui judecător, contextul legislativ și procedura de judecată a acțiunii disciplinare fiind determinante pentru constatarea încălcării art. 6 și art. 8 din Convenție numai în contextul în care Consiliul Superior de Justiție din Ucraina a acționat ca instanță de judecată și, ulterior, era parte în proces. Însă, date fiind principiile enunțate de Curte, considerăm că o dezbatere serioasă trebuie făcută și în ceea ce privește cadrul de organizare a Consiliului Superior al Magistraturii din România, în general.

Un astfel de raționament, care e valabil pentru o întreagă serie de atribuții ale Consiliului Superior al Magistraturii, exercitate în Plen (plecând de la admiterea în magistratură și continuând cu evaluarea și promovarea judecătorilor, aspecte care implică aceeași necesitate de imparțialitate ca și sancționarea lor), ar putea semnifica, în România, că prezența și votul membrilor de drept ai Consiliului Superior al Magistraturii, în special Ministrul Justiției și Procurorul General - date fiind modalitățile în care aceștia sunt numiți în funcție, atribuțiile lor specifice, exercitate în afara Consiliului, dar care se împletesc natural cu posibilitatea de a decide în cadrul Consiliului Superior al Magistraturii - sunt de natură să ridice întrebări cu privire la imparțialitatea acestei autorități, cel puțin în ceea ce privește cariera judecătorilor.

În baza art. 23 din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, Consiliul Superior al Magistraturii funcționează ca organ cu activitate permanentă. Hotărârile Consiliului Superior al Magistraturii se iau în plen[12] sau în

[11] Art. 49 alin. 3 din Legea nr. 317/2004, republicată, M. Of. nr. 827 din 13 septembrie 2005.

[12] Lucrările secțiilor Consiliului Superior al Magistraturii sunt legal constituite în prezența majorității membrilor acestora și sunt prezidate de președintele sau, după caz, de vicepreședintele Consiliului Superior al Magistraturii. În lipsa acestora, membrii secției aleg un președinte de ședință, cu votul majorității celor prezenți.

secții,[13] potrivit atribuțiilor care revin acestora. Lucrările Plenului Consiliului Superior al Magistraturii se desfășoară în prezența a cel puțin 15 membri, iar lucrările secțiilor se desfășoară în prezența majorității membrilor acestora.

Legea nu impune prezența tuturor judecătorilor membri, deciziile putând fi luate teoretic și în lipsa a 4 dintre aceștia, de ceilalți 15 membri ai CSM, cu majoritate simplă. Aceasta înseamnă că restul de 6 judecători ar putea fi, cel puțin într-o atare situație, în minoritate și nu ar putea influența în vreun fel votul asupra unor chestiuni care pot fi chiar decisive cu privire la cariera judecătorilor.

Conform art. 35 și 36 *din Legea nr. 317/2004* privind Consiliul Superior al Magistraturii*, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii are următoarele atribuții referitoare la cariera judecătorilor și procurorilor* :

a) propune Președintelui României numirea în funcție și eliberarea din funcție a judecătorilor și a procurorilor, cu excepția celor stagiari;

b) numește judecătorii stagiari și procurorii stagiari, pe baza rezultatelor obținute la examenul de absolvire a Institutului Național al Magistraturii;

c) dispune promovarea judecătorilor și a procurorilor;

d) eliberează din funcție judecătorii stagiari și procurorii stagiari;

e) propune Președintelui României conferirea de distincții pentru judecători și procurori, în condițiile legii;

f) îndeplinește orice alte atribuții stabilite prin lege sau regulament.

Plenul Consiliului Superior al Magistraturii are următoarele atribuții referitoare la admiterea în magistratură, evaluarea, formarea și examenele judecătorilor și procurorilor:

a) la propunerea Consiliului științific al Institutului Național al Magistraturii, stabilește numărul anual de cursanți ai Institutului Național al Magistraturii, aprobă anual data și locul pentru organizarea concursului de admitere la Institutul Național al Magistraturii, stabilește tematica pentru concursul de admitere la Institutul Național al Magistraturii și aprobă programul de formare profesională a auditorilor de justiție, emite avize și adoptă regulamente, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege;

b) numește comisia de admitere și comisia de elaborare a subiectelor pentru admiterea în Institutul Național al Magistraturii, în condițiile prevăzute de Regulamentul de organizare a examenului de admitere în Institutul Național al Magistraturii;

c) organizează și validează, potrivit legii și regulamentului, examenul de capacitate al judecătorilor și procurorilor și aprobă programul de formare profesională continuă a judecătorilor și procurorilor, la propunerea Consiliului științific al Institutului Național al

[13] Art. 40 din Legea nr. 317/2004 detaliază au atribuțiile Secțiilor Consiliului Superior al Magistraturii referitoare la cariera judecătorilor și procurorilor: a) dispun delegarea judecătorilor și detașarea judecătorilor și procurorilor, în condițiile legii; b) numesc în funcții de conducere judecătorii și procurorii, în condițiile legii și ale regulamentului; c) examinează recomandările primite de la Colegiul de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție privind numirea în funcție a judecătorilor în cadrul Curții; d) analizează îndeplinirea condițiilor legale de către judecătorii stagiari și procurorii stagiari care au promovat examenul de capacitate, de către alți juriști care au fost admiși la concursul de intrare în magistratură, de către judecătorii și procurorii înscriși la concursul de promovare și de către judecătorii și procurorii propuși pentru numirea în funcții de conducere; e) soluționează contestațiile împotriva calificativelor acordate de comisiile de evaluare anuală a activității profesionale a judecătorilor și procurorilor, constituite în condițiile legii; f) iau măsuri pentru soluționarea sesizărilor primite de la justițiabili sau de la alte persoane privind conduita necorespunzătoare a judecătorilor și procurorilor; g) propun Președintelui României numirea în funcție și revocarea din funcție a președintelui, vicepreședintelui și președinților de secții ai Înaltei Curți de Casație și Justiție; h) avizează propunerea ministrului justiției de numire și revocare a procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, a procurorului general al Parchetului Național Anticorupție, a adjuncților acestora, a procurorilor șefi secție din aceste parchete, precum și a procurorului șef al Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism și a adjunctului acestuia; i) aprobă transferul judecătorilor și procurorilor; j) dispun suspendarea din funcție a judecătorilor și procurorilor; k) îndeplinesc orice alte atribuții stabilite prin lege sau regulament.

Magistraturii, precum și tematica activităților de formare profesională continuă, organizate de curțile de apel și parchetele de pe lângă acestea;

d) organizează și validează, potrivit legii și regulamentului, concursurile pentru numirea în funcții de conducere a judecătorilor și procurorilor;

e) dispune organizarea concursurilor de promovare a judecătorilor și procurorilor;

f) numește comisiile pentru evaluarea activității profesionale a judecătorilor și procurorilor, în condițiile legii;

g) numește și revocă directorul și directorii adjuncți ai Institutului Național al Magistraturii, la propunerea Consiliului științific al Institutului Național al Magistraturii, și desemnează judecătorii și procurorii care vor face parte din Consiliul științific al Institutului Național al Magistraturii;

h) la propunerea Consiliului științific al Institutului Național al Magistraturii, aprobă structura organizatorică, statele de funcții și statele de personal ale Institutului Național al Magistraturii;

i) numește directorul și directorii adjuncți ai Școlii Naționale de Grefieri și desemnează judecătorii și procurorii membri în consiliul de conducere al școlii;

j) îndeplinește orice alte atribuții stabilite prin lege sau regulament. Plenul Consiliului Superior al Magistraturii soluționează contestațiile formulate de judecători și procurori împotriva hotărârilor pronunțate de secțiile Consiliului Superior al Magistraturii, cu excepția celor date în materie disciplinară.

Potrivit art. 28 alin. 2 și din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, *președintele* Înaltei Curți de Casație și Justiție, ministrul justiției și procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție nu au drept de vot în situațiile în care secțiile îndeplinesc rolul de instanță de judecată în domeniul răspunderii disciplinare. În plus, nici reprezentanții societății civile nu participă la procedurile din secții, ci doar la lucrările Plenului Consiliului Superior al Magistraturii. *Rolul Ministrului Justiției și al Procurorul General, în materie disciplinară, a căpătat și presupune, însă, alte valențe. Așadar,* în baza art. 44 alin. 3 și 4 din același act normativ, acțiunea disciplinară în cazul abaterilor săvârșite de un judecător se exercită de Inspecția Judiciară, prin inspectorul judiciar, de ministrul justiției sau de președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție, iar acțiunea disciplinară în cazul abaterilor săvârșite de procurori se exercită de Inspecția Judiciară, prin inspectorul judiciar, de ministrul justiției sau de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. *Așadar, de principiu,* atât *Ministrul Justiției, cât și Procurorul General, în materie disciplinară, pot exercita acțiunea disciplinară, după caz, asupra tuturor magistraților membri ai Consiliului Superior al Magistraturii, fie, în situația ultimului, asupra procurorilor în cauză*.

În plus, în baza art. 52 ind. 1 alin. 2 lit. b din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, *concursul de promovare în funcția de judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție* constă, între alte probe, și într-un interviu susținut în fața Plenului Consiliului Superior al Magistraturii. În cadrul probei interviului[14], Plenul Consiliului Superior al

[14] În doctrină se arată că proba privind interviul susținut în fața plenului C.S.M. în care sunt evaluate "aspecte referitoare la conduita, deontologia și integritatea candidaților", se înscrie în același ciclu de prețiozitate terminologică și inutilitate, formularea legală presupunând evaluarea unor fapte și atitudini ale candidatului anterioare interviului. Dacă aceste fapte sunt negative, ele trebuiau de mult lămurite în cadrul altor proceduri specifice, lămurire care, poate, i-ar fi afectat candidatului inclusiv evaluarea profesională și l-ar fi putut împiedica eventual să-și depună candidatura. Dacă faptele sunt pozitive este inutil să mai convoci plenul și să asiguri și prezența unui psiholog plătit doar pentru a-i adresa felicitări "integrului și deontologului" candidat. În sfârșit, dacă totuși candidatul va fi chestionat cu privire la eventuale atitudini deontologice viitoare, nu trebuie să ai o imaginație prea bogată să presupui că respectivul candidat va înșira niște enunțuri standard memorate de prin codurile deontologice, spre mulțumirea examinatorilor. A se vedea, pentru detalii, **Ion Popa**, *Scurte considerații critice asupra Legii nr. 300/2011 privind procedura de promovare a magistraților în funcția de judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție*, în Revista Română de Dreptul Muncii nr. 2/2012.

Magistraturii evaluează aspecte referitoare la *integritatea candidaților*. Evaluarea integrității candidaților se face pe baza raportului întocmit de Inspecția Judiciară sub acest aspect, precum și a răspunsurilor primite de la candidat la întrebările puse acestuia pe baza acestui raport, a datelor existente la dosarul profesional, a documentelor depuse de candidat, a modului în care candidatul se raportează la valori precum independența justiției, imparțialitatea magistraților, integritatea și a aspectelor ridicate în cadrul discuțiilor[15]. În consecința, *de principiu,* atât *Ministrul Justiției, cât și Procurorul General, participă, prin vot, la* evaluarea unor aspecte referitoare la *integritatea candidaților judecători la concursul de promovare în funcția de judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție.* Culmea este că această probă poate aduce candidatului 20 de puncte din punctajul maxim de 100 de puncte, calculat pentru a fi promovat la Î.C.C.J..

Totodată, în temeiul art. 39 și 40 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, pentru verificarea îndeplinirii criteriilor de competență profesională și de performanță judecătorii și procurorii sunt supuși la fiecare 3 ani unei *evaluări privind eficiența, calitatea activității și integritatea, obligația de formare profesională continuă și absolvirea unor cursuri de specializare, iar în cazul judecătorilor și procurorilor numiți în funcții de conducere, și modul de îndeplinire a atribuțiilor manageriale*. Prin raportul de evaluare a activității profesionale a judecătorului sau procurorului întocmit de comisiile prevăzute la art. 39 alin. (3) sau (4)[16], se poate acorda unul dintre calificativele: "foarte bine", "bine", "satisfăcător" sau "nesatisfăcător". Judecătorii sau procurorii nemulțumiți de calificativul acordat pot face contestație la secția corespunzătoare a Consiliului Superior al Magistraturii, în termen de 30 de zile de la comunicare. *Hotărârile secțiilor pot fi atacate la Plenul Consiliului Superior al Magistraturii*. Hotărârile Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, *ca instanță de judecată*, sunt definitive și irevocabile (aici textul lasă deschisă discuția garanțiilor de care trebuie să se bucure o instanța de judecată). Evident că din compunerea Plenului fac parte, cu drept de vot *Ministrul Justiției și Procurorul General. Iată cum, de principiu,* atât *Ministrul Justiției, cât și Procurorul General, pot verifica, prin votul lor, eficiența, calitatea activității și integritatea, obligația de formare profesională continuă și absolvirea unor cursuri de specializare, iar în cazul judecătorilor și procurorilor numiți în funcții de conducere, și modul de îndeplinire a atribuțiilor manageriale.*

Mai mult, potrivit art. 52 *din Legea nr. 317/2004* privind Consiliul Superior al Magistraturii, membrii aleși ai Consiliului Superior al Magistraturii sunt revocați[17] și la cererea majorității adunărilor generale de la nivelul instanțelor sau parchetelor pe care le reprezintă, în cazul neîndeplinirii sau

[15] Art. 52[4] din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, introdus prin Legea nr. 300/2011.

[16] Evaluarea prevăzută la alin. (1) se face de comisii constituite prin hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii, separat pentru judecători și procurori, formate din președintele instanței sau, după caz, conducătorul parchetului, secției sau direcției din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție sau Direcției Naționale Anticorupție, precum și din 2 judecători sau procurori desemnați de colegiul de conducere. Din comisiile pentru evaluarea procurorilor din cadrul Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism și Direcției Naționale Anticorupție fac parte și procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și, respectiv, procurorul șef al Direcției Naționale Anticorupție care răspund direct de performanțele acestor structuri.

[17] Toți membrii Consiliului Superior al Magistraturii, așadar și cei de drept, răspund, în principiu, în fața judecătorilor și procurorilor pentru activitatea desfășurată în exercitarea mandatului. A se vedea **Ion Popa,** *Consiliul Superior al Magistraturii din România - de la succes instituțional la eșec functional*, Editura Universul Juridic, București, 2011, p. 68 și următoarele

îndeplinirii necorespunzătoare a atribuțiilor încredințate prin alegerea ca membru al Consiliului. (...) În termen de 15 zile de la înregistrarea sesizării semnate și motivate de reprezentanții adunărilor generale prevăzute la alin. (4), *Plenul Consiliului Superior al Magistraturii* dispune revocarea din funcție a membrului ales. Procedura de revocare este practic una de sancționare care ar putea atrage inclusiv consecințe disciplinare pentru cel vizat. Și aici, *de principiu*, atât *Ministrul Justiției, cât și Procurorul General se implică în procedurile de revocare a judecătorilor, deși Curtea, în cauza Oleksandr Volkov c. Ucrainei*, a subliniat faptul că judecătorii trebuie aleși de colegii lor, fiind învestiți cu un mandat bazat pe încredere. Prin urmare, simetria ar presupune ca și revocarea să aibă la bază același principiu, ținând de exercițiul democratic al dreptului judecătorilor de a alege și de a fi reprezentați de o persoană care să respecte cerințele de devotament față de principiile asumate, de echilibru și imparțialitate.

Toate aceste aspecte lasă imaginea unui *veritabil cerc vicios*, în care, *de principiu*, atât *Ministrul Justiției, cât și Procurorul General* intervin în mai toate etapele carierei profesionale a judecătorilor gestionate de Consiliul Superior al Magistraturii (cu excepția judecării lor disciplinare în secții), cu un logic *efect descurajator asupra acestora.* Posibilitatea formulării unui recurs la Î.C.C.J. – Secția de contencios administrativ și fiscal, care există în anumite situații, nu înlătură acest efect, întrucât controlul exercitat presupune de regulă rațiuni de legalitate, iar doar în mod excepțional rațiuni de oportunitate. Oricum, în procedurile disciplinare în care *Ministrul Justiției și Procurorul General își exercită calitatea procesuală activă, chiar judecata în secțiile* Consiliului Superior al Magistraturii poate provoca serioase îndoieli de imparțialitate.

De lege ferenda, soluțiile ar putea fi, spre exemplu, prezența fără drept de vot, în Consiliul Superior al Magistraturii, atât a *Ministrului Justiției, cât și a Procurorului General, suprimarea probei* interviului susținut în fața Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, în vederea evaluării aspectelor referitoare la integritatea candidaților la promovarea la Î.C.C.J., competența exclusivă a secției de resort a Consiliului Superior al Magistraturii în procedurile de revocare a membrilor aleși judecători, judecata disciplinară a membrilor C.S.M. de un complet al Înaltei Curți de Casație și Justiție, în primă instanță, cu recursul aferent la Completul de 5 judecători, renunțarea la calitatea de titular al acțiunii disciplinare a *Ministrului Justiției și a Procurorului General* măcar în ceea ce-i privește pe membrii C.S.M. etc.

Avizul nr. 10(2007) al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) în atenția Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei referitor la Consiliul Justiției în serviciul societății[18] opinează că, atunci când structura este mixtă (judecători și nejudecători) pentru a evita orice manipulare sau presiune inadecvată, Consiliul Justiției trebuie să numere o majoritate substanțială de judecători aleși de egalii lor[19].

În opinia CCJE, o asemenea componență mixtă prezintă avantajul pe de o parte de a evita corporatismul și pe de altă parte de a reflecta diferitele curente de opinie ale societății și de a apărea astfel drept o sursă suplimentară de legitimare a puterii judiciare. Chiar și cu o componență mixtă, Consiliul Justiției trebuie să funcționeze fără cea mai mică concesie acordată jocului majorităților parlamentare și presiunilor executivului, în afara oricărei subordonări logicilor de partid,

[18] Disponibil online la adresa https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1254135&Site=COE [ultima accesare 12.02.2013].

[19] CCJE nu a luat aici în calcul problema eventuală a unui Consiliu al Justiției format în același timp din judecători și procurori.

pentru a putea fi garantul valorilor și principiilor esențiale ale justiției.

Atunci când Consiliul Justiției are o componență mixtă, CCJE consideră că *unele din sarcinile sale ar putea fi rezervate unui complet al Consiliului constituit numai din judecători*.

În ceea ce privește selecția Președintelui, același Aviz prevede că trebuie vegheat ca președinția Consiliului Justiției să fie exercitată de o persoană imparțială care să nu fie apropiata partidelor politice. În consecință, în regimurile parlamentare în care Președintele / Șeful statului, are puteri mai degrabă protocolare, nimic nu împiedică atribuirea acestuia a președinției, în condițiile în care în celelalte regimuri *Președintele Consiliului Justiției ar putea fi ales de Consiliul însuși, și ar trebui să fie un judecător*.

Despre relevanța Avizelor și Recomandărilor sau a altor organisme consultative, a se vedea aplicarea directă a acestora de către Curtea Europeană – prin însușirea principiilor – în cauza ***Zubko c. Ucrainei***, 26 aprilie 2006, nr. 3955/04 ș.a., par. 41-43, 68).

În lumina principiilor enunțate de Curtea Europeană în cauza ***Volkov***, constatăm că o independență totală a Consiliului este condiționată de lipsa oricărei relații de subordonare între unii dintre membrii săi. Or, prezența de drept a Procurorului General și a Ministrului Justiției în acest organism colegial, alături de alți procurori aleși, în condițiile actualului statut al profesiei, pare a pune sub semnul îndoielii funcționarea sa.

Nu în ultimul rând, este de subliniat că atribuțiile Președintelui C.S.M. sunt destul de extinse, acesta organizând administrativ activitatea Consiliului. Potrivit art. 29 alin. 3 din Legea nr. 317/2004, ordinea de zi a lucrărilor plenului și ale secțiilor Consiliului Superior al Magistraturii se aprobă de către acestea, la propunerea președintelui sau, după caz, a vicepreședintelui Consiliului Superior al Magistraturii. Totodată, conform art. 60 alin. 3 din Legea nr. 317/2004, Președintele Consiliului Superior al Magistraturii are calitatea de ordonator principal de credite, care poate fi delegata secretarului general.

Consiliul Consultativ al Judecătorilor Europeni, prin **Avizul nr. 12(2009) privind relația dintre judecători și procurori**[20], reține că judecătorii și procurorii trebuie să fie independenți unii de alții și, de asemenea, să se bucure de independență în respectivele funcții. Ei au diferite sarcini în sistemul de justiție și in societate, în general. Totuși, aceste misiuni ale fiecărei funcții rămân complementare. Nu există legături ierarhice între judecător și procuror. CCJE și CCPE fac referire la jurisprudența constantă a Curții Europene pentru Drepturile Omului în ceea ce privește articolul 5 alineatul 3 și articolul 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. În special, se referă la deciziile în care Curtea a recunoscut exigența independenței de puterea executivă și de partide, pentru toți ofițerii autorizați prin lege să exercite puterea judiciară, ceea ce nu exclude, însă, subordonarea către o autoritate judiciară superioară independentă.

În perspectiva iminentei revizuiri a Legii fundamentale, considerăm că dobândirea de către procurori a unui statut identic cu al judecătorilor (în mod esențial, prin excluderea numirii Procurorului General și a Procurorului-șef D.N.A. de către puterea executivă, eliminarea subordonării ierarhice și instituirea unor proceduri de urmărire penală cu garanții suficiente), ar fi de natură a exclude divergențele existente în prezent în ceea ce privește organizarea și funcționarea Consiliului Superior al Magistraturii, putând rămâne un consiliu mixt, ce ar fi format dintr-o majoritate consistentă de magistrați care să satisfacă exigențele de independență și imparțialitate impuse de Convenție.

[20] Disponibil online la adresa https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1543897&Site=COE [ultima accesare 12.02.2013].

Plata daunelor morale pentru afirmații calomnioase urmărea un scop legitim – apărarea reputației altei persoane – și era necesară într-o societate democratică – decizia de inadmisibilitate în cauza *Mugur Cristian Ciuvică c. României*

Autor: **Gabriel Caian**
Categorie: Decizii de inadmisibilitate

Prin decizia de inadmisibilitate a Curții Europene a Drepturilor Omului, din data de 15 ianuarie 2013, a fost respinsă plângerea formulată de reclamantul Mugur Cristian Ciuvică (nr. 29672/05), prin care acesta invoca încălcarea libertății sale de exprimare, consacrată de art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, prin aceea că a fost obligat de instanțele române să plătească domnului Traian Băsescu suma de 500.000.000 ROL, cu titlu de daune morale, în urma afirmațiilor făcute de reclamant într-o conferință de presă cu privire la pretinsa colaborare a d-lui T.B. cu fosta Securitate.

CEDO a apreciat că nu a existat o încălcare a art. 10 din Convenție, cât timp ingerința în libertatea de exprimare era prevăzută de lege – art. 998-999 C.civ. -, urmărea un scop legitim – apărarea reputației altei persoane – și era necesară într-o societate democratică – sancțiunea rezultând dintr-o „nevoie socială imperioasă" și fiind proporțională cu scopul urmărit.

În fapt, reclamantul, în calitate de purtător de cuvânt al Acțiunii Populare și candidat al acestei formațiuni la funcția de primar al municipiului București, a organizat o conferință de presă în data de 15 februarie 2004, înaintea debutului campaniei pentru alegerile locale, având ca principal scop prezentarea unui document din care rezulta că T.B. „a fost turnător la Securitate" și că „a trăit timp de 14 ani, din decembrie 1989 până acum, într-o continuă minciună". Documentul prin care se făcea pretinsa dovadă a acestei colaborări era un „Registru cu persoanele din rândul membrilor P.C.R. pentru care s-a dat aprobarea să sprijine munca de Securitate" în care, pentru anul 1978, figura numele lui T.B. În cursul conferinței de presă reclamantul a mai afirmat că T.B. a fost un „informator ordinar, unul ce își turna colegii și prietenii la Securitate, primind pentru aceasta o sumă de bani, dar și sprijinul pentru a promova profesional". În plus, s-a afirmat, „informațiile unor turnători ca Traian Băsescu, ajunse pe mâna Securității, au distrus vieți, cariere și au trimis oameni în pușcăriile comuniste".

T.B. a formulat plângere penală, cerând condamnarea reclamantului pentru calomnie și s-a constituit parte civilă pentru suma de 500 ROL. În cursul procedurilor în fața primei instanțe a fost depusă o adresă din partea C.N.S.A.S., potrivit căreia nu există date cum că T.B. ar fi colaborat cu Securitatea. Reclamantul a solicitat proba veritității și, admițându-i-se cererea, a solicitat audierea martorului M.O., istoric ce făcuse cercetări în domeniul organizării și funcționării Securității. Totodată, T.B. a solicitat și i s-a încuviințat audierea a doi martori spre a

proba prejudiciul moral și de imagine produs de afirmațiile reclamantului. Înainte de închiderea dezbaterilor, avocatul părții vătămate a depus o cerere prin care majora pretențiile pe latură civilă la 500.000.000 ROL.

Prima instanță a dispus achitarea reclamantului sub aspectul săvârșirii infracțiunii de calomnie, motivat de lipsa vinovăției, admițând cererea pe latură civilă pentru suma de 500 ROL.

Ambele părți au formulat recurs. Instanța de recurs a menținut soluția pe latura penală și a admis recursul părții vătămate, obligând pe reclamant la plata sumei de 500.000.000 ROL, cu titlu de daune morale, în temeiul dispozițiilor legii civile.

În drept, în fața instanței europene, reclamantul a cerut să se constate că, prin impunerea de către jurisdicțiile interne a plății sumei de 500.000.000 ROL, i s-a adus atingere libertății de exprimare, prevăzute de art. 10 din Convenție.

Aprecierea Curții Europene a Drepturilor Omului a fost, în linia apărărilor formulate de Guvern, în sensul că plângerea reclamantului este vădit nefondată, neexistând o încălcare a libertății de exprimare în cauză.

Constatând că existența ingerinței este evidentă, prin aceea că reclamantul a fost sancționat prin obligarea la plata de daune morale către partea vătămată, CEDO a trecut la analiza condițiilor ca ingerința să fie conformă cu textul art. 10 din Convenție, așa cum se desprind ele din jurisprudența instanței europene. Astfel, s-a constatat că ingerința era **prevăzută de lege** – art. 998 și 999 din C.civ. – și urmărea, în mod evident, un **scop legitim** – protejarea reputației altei persoane. O analiză mai complexă este cea făcută în privința celei de-a treia condiții – **necesitatea restrângerii dreptului într-o societate democratică**.

Pentru început, CEDO a reamintit faptul că, în privința unui om politic, limitele criticii admisibile sunt mai largi, dată fiind calitatea sa de persoană publică, decât în cazul unui om obișnuit. Omul politic se expune inevitabil și conștient unui control atent al faptelor și gesturilor sale. În cazul său, dreptul la reputație trebuie pus mereu în balanță cu interesul publicului de a fi informat.

În speță, instanțele interne au dispus achitarea reclamantului sub aspectul săvârșirii infracțiunii de calomnie, dar au considerat că sunt întrunite elementele faptei ilicite cauzatoare de prejudiciu, datorită atingerii aduse „onoarei, demnității și reputației" părții vătămate prin afirmațiile amintite mai sus, motiv pentru care acțiunea civilă a fost admisă. Sub acest aspect, CEDO a arătat că nu se poate substitui instanțelor românești în ceea ce privește aprecierea existenței faptei ilicite. Ceea ce poate să constate, însă, este gravitatea pe care publicul românesc o atașează ideii de colaborare cu fosta poliție politică (a se vedea și cauza *Petrina c. României*, hotărârea din 14 octombrie 2008, par. 47 și 49).

Spre a verifica în ce măsură a existat o „nevoie socială imperioasă" pentru restrângerea libertății de exprimare în cauză, CEDO a avut în vedere faptul că reclamantul a făcut atât judecăți de valoare, cât și imputări factuale cu privire la conduita parții vătămate, iar instanțele interne i-au oferit posibilitatea să facă proba verității. Cu toate acestea, instanțele interne nu au fost convinse de probele aduse de reclamant în susținerea veridicității afirmațiilor sale și, în consecință, s-a pronunțat soluția de obligare la plata unor daune morale. Totodată, CEDO a constatat că această soluție nu este lipsită de fundament, cu atât mai mult cu cât reclamantul nu a avertizat publicul asupra faptului că face afirmații subiective și nu și-a manifestat niciun moment dubiul cu privire la cele afirmate despre colaborarea lui T.B. cu Securitatea (*a contrario, Ieremeiov c. României*, 24 noiembrie 2009, par. 44 și *Andreescu c. României*, 8 iunie 2010, par. 94).

În plus, Curtea a apreciat că termenii folosiți de reclamant nu erau indispensabili pentru comunicarea mesajului său, motiv pentru care s-a raliat concluziei instanțelor

interne cum că acești termeni relevă intenția reclamantului de a-l ofensa pe T.B., adversarul său politic. Or, în lipsa unei baze factuale, nu se poate aprecia că afirmațiile sale nu au depășit doza de exagerare și provocare admise de art. 10 din Convenție. De aceea, CEDO a considerat că instanțele interne au furnizat „motive pertinente și suficiente" pentru a reține încălcarea de către reclamant a „onoarei, demnității și reputației" lui T.B. (par. 55).

CEDO a conchis, de asemenea, că sancțiunea aplicată, obligarea la daune morale în cuantum de 500.000.000 ROL (aproximativ 13.600 EUR), nu a fost una disproporționată, prin raportare la scopul legitim urmărit.

În consecință, s-a apreciat că plângerea reclamantului este vădit neîntemeiată și a fost respinsă, în baza art. 35 par. 3 lit. a) și 4 din Convenție.

Malpraxis medical. Lipsa consimțământului scris al pacientei și omisiunea medicului de a informa adecvat pacienta asupra riscurilor procedurii medicale - încălcarea art. 8 din Convenție - cauza *Csoma c. României*

Autor: **Vasile Bozeșan**
Categorie: Hotărâri importante

Prin hotărârea din 15 ianuarie 2013 pronunțată în cauza Csoma c. României (cererea nr. 8759/05), Curtea a constatat încălcarea art. 8 din Convenție prin faptul că, pe de o parte, pacienta nu a fost complet informată cu privire la riscurile intervenției medicale, nu s-a obținut consimțământul scris al acesteia, s-a omis efectuarea testelor pre-operative obligatorii, iar pe de altă parte, la momentul respectiv, statul nu asigura un cadrul legal adecvat pentru reclamantă de a obține un remediu efectiv pentru prejudiciul cauzat.

Prezentarea hotărârii

1. Circumstanțele cauzei

Reclamanta, de profesie asistentă medicală, a rămas însărcinată în ianuarie 2002, evoluția sarcinii fiind monitorizată de dr. P.C., medic ginecolog la Spitalul Orășenesc Covasna, iar în a 16-a săptămână a sarcinii fătul a fost diagnosticat cu hidrocefalie, ceea ce l-a determinat pe medic să decidă întreruperea sarcinii.

In acest scop, reclamanta a fost internată în Spitalul Orășenesc Covasna la data de 13 mai 2002, unde i s-a administrat prin perfuzie, iar a doua zi prin injecție abdominală, soluție concentrată de glucoză care a determinat astfel moartea fătului.

În noaptea zilei de 15 mai 2002, reclamanta a avut febră și frisoane, iar în dimineața zilei următoare fătul a fost expulzat, după care pacienta a început să sângereze intens. In pofida celor două chiuretaje efectuate de medic, hemoragia nu a putut fi oprită, reclamanta fiind diagnosticată astfel cu Coagulare Intravasculară Diseminată (CID), ceea ce l-a determinat pe medicul său să decidă trimiterea de urgență a pacientei la Spitalul Județean din Sfântu Gheorghe, situat la aproximativ 30 de kilometri distanță.

Deși pacienta se afla într-o stare critică, pe parcursul transportului ea a fost asistată doar de o asistentă medicală. Ajunsă la Spitalul Județean, medicii au trebuit să procedeze la o histerectomie totală și anexectomie bilaterală pentru a-i salva viața.

Apreciind că doctorul P.C. a comis erori medicale grave în tratamentul efectuat, reclamanta a adresat o plângere Colegiului Medicilor Covasna, care, la 18 septembrie 2002, a ajuns la următoarele concluzii:

(i) întreruperea sarcinii fusese corect indicată;

(ii) injectarea soluției de glucoză pe cale abdominală impunea monitorizarea acesteia și o localizare precisă a placentei cu ajutorul unei ecografii care însă lipsea din foaia de observație a pacientei; o atare metodă impunea o prealabilă informare a pacientei asupra posibilelor riscuri și complicații

precum și obținerea unui consimțământ scris al acesteia, care de asemenea lipsea din fișa medicală;

(iii)CID nu reprezenta o consecință directă a injectării pe cale abdominală a soluției deși reprezintă o rară și gravă complicație rezultată din folosirea acestei metode;

(iv) luând în considerare că CID a fost detectată în timp util, ceea ce a permis transferul pacientei către un alt spital cu consecința salvării vieții acesteia, nicio neglijență medicală nu a putut fi identificată.

Totuși, raportul constata anumite neregularități de natură procedurală, respectiv lipsa consimțământului scris al pacientei, lipsa ecografiei pentru localizarea placentei, inexistența rezultatelor testelor de laborator preliminare, precum și faptul că în raport de facilitățile și resursele Spitalului Orășenesc, cazurile cu risc potențial ridicat ar fi trebuit tratate în unități spitalicești dotate corespunzător.

Totodată, în cursul anului 2002, reclamanta a formulat plângere penală împotriva doctorului P.C. pentru săvârșirea infracțiunilor de vătămare corporală gravă și, respectiv, neglijență în serviciu, iar la 19 noiembrie 2002 s-a constituit parte civilă.

La 4 decembrie 2002, la solicitarea organului de cercetare penală, Serviciul de Medicină Legală Sfântu Gheorghe a finalizat un raport medical de expertiză prin care se concluziona lipsa oricărei neglijențe medicale, subliniindu-se că metoda aleasă pentru provocarea avortului putea fi realizată in orice unitate medicală cu profil ginecologic. De asemenea, se preciza că lipsa mențiunilor privind rezultatele testelor de laborator din fisa medicală nu excludea posibilitatea ca testele să fi fost efectuate în realitate fără a se fi notat însă rezultatul acestora.

La 15 ianuarie 2003, reclamanta a formulat obiecțiuni la acest raport de expertiză cu privire la care, apreciindu-l incomplet, a solicitat să se răspundă printre altele la întrebările dacă doctorul și-a îndeplinit obligațiile care îi reveneau în procedura de provocare a avortului, dacă existau și alte metode disponibile de întrerupere a sarcinii, dacă efectuarea ecografiei ar fi putut influența cursul intervenției, precum și dacă supunerea sa histerectomiei totale ar fi putut fi evitată în condițiile în care ea ar fi fost internată într-o unitate medicală dotată corespunzător

La 27 martie 2003, Institutul de Medină Legală Târgu-Mureș a emis un aviz asupra cazului reclamantei în care se specifica printre altele că nu se regăsea în documentele medicale formularul necesar a fi completat și semnat de doi medici specialiști și de directorul spitalului în cazul procedurilor de întrerupere a sarcinii mai mari de 14 săptămâni. De asemenea, lipsea acordul scris al pacientei, necesar în intervențiile medicale cu risc ridicat, tot astfel cum lipseau și rezultatele preliminare de laborator precum și date privind localizarea placentei prin ecografie.

La 26 ianuarie 2004, I.N.M.L. Mina Minovici a confirmat raportul din 4 decembrie 2002, apreciind că nu a existat neglijență medicală din partea medicului cu toate că, într-adevăr, acesta din urmă a omis să discute cu pacienta despre riscurile pe care le implica intervenția medicală și să obțină consimțământul scris al acesteia.

La 27 februarie 2003, deci anterior emiterii punctului de vedere de către I.N.M.L. Mina Minovici, procurorul din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna a decis scoaterea de sub urmărire penală a doctorului P.C., soluție confirmată de procurorul ierarhic, precum și de Tribunalul Covasna la 29 septembrie 2004.

2. Cu privire la pretinsa încălcare a art. 8 din Convenție

Reclamanta a invocat încălcarea drepturilor sale prevăzute art. 2, 6 și 13 din Convenție prin faptul că nu a fost informată corespunzător asupra riscurilor intervenției și că, din cauza neglijenței medicale, viața sa a fost pusă în pericol, fiind in imposibilitate de a mai purta o sarcină.

Curtea, arătând că este singura în măsură să califice în drept situația de fapt

dedusă judecății și că poate analiza o cerere din perspectiva unui alt articol decât cel invocat de reclamant (*Guerra și alții c. Italiei*, 19 februarie1998, par. 44), a apreciat oportună examinarea cauzei din perspectiva art. 8 al Convenției.

2.1. Admisibilitate

Guvernul a invocat excepția neepuizării căilor de atac interne, susținând că reclamanta ar fi putut introduce o acțiune în răspundere civilă delictuală (art. 998-999 și art. 100 alin. 3 C.civ.), reiterând aceleași argumente expuse în cauza *Stihi-Boos c. României* (cererea nr. 7823/06, decizia din 1 octombrie 2011, par. 44-48), făcând referire la hotărâri ale instanțelor interne prin care a fost angajată răspunderea medicilor și a spitalelor pentru prejudiciile suferite de pacienți prin erori medicale.

Curtea a apreciat că argumentele invocate de Guvern în acest sens sunt strâns legate de fondul cauzei, motiv pentru care se impune unirea acestora cu fondul, declarând astfel cererea admisibilă.

2.2. Asupra temeiniciei cererii

2.2.1. Susținerile părților

Reclamanta a invocat faptul că nu a fost informată cu privire la natura și posibilele consecințe ale procedurii medicale, susținând că împrejurarea că ea era asistentă medicală nu exonera medicul de îndeplinirea obligațiilor sale de informare și obținere a consimțământului pacientei. Tot astfel, în condițiile în care procedura de întrerupere a sarcinii nu era urgentă, nu există justificare pentru lipsa de pregătire a intervenției, în special cu privire la omisiunea de a efectua testele de laborator preliminare.

Guvernul a susținut că nu poate fi angajată răspunderea statului pe temeiul art. 8 din Convenție dat fiind că, pe de o parte, autoritățile naționale nu au identificat nicio culpă din partea medicului, iar pe de altă parte reclamanta, internată voluntar în spital, a cunoscut semnificația procedurilor medicale realizate asupra sa. Guvernul a recunoscut, însă, că singura neglijență a medicului poate fi identificată în omisiunea sa de a obține consimțământul scris al pacientei, împrejurare care însă nu poate conduce la concluzia că pacienta nu fusese informată cu privire la natura procedurii sau că a lipsit consimțământul acesteia.

2.2.2. Principii aplicabile

Curtea a reiterat principiile generale statuate în jurisprudența sa privitoare la răspunderea statelor pentru erorile medicale, subliniind că statele contractante trebuie să adopte reguli prin care spitalele publice și private să fie obligate să recurgă la măsuri apte să protejeze viața pacienților (decizia *Trocellier c. Franței*, nr. 75725/01, par. 4).

In același context, Curtea a reafirmat importanța accesului la informații al persoanelor confruntate cu riscuri privitoare la sănătatea lor, astfel ca aceste persoane să poată aprecia riscurile la care se expun prin anumite tratamente medicale iar pe de altă parte consimțământul acestora să fie unul dat în deplină cunoștință.

În măsura în care un risc previzibil se materializează fără ca pacientul să fi fost anterior complet informat de către doctori, statul poate fi direct răspunzător în temeiul art. 8 din Convenție pentru lipsa acestor informații (*cauza Vo c. Franței* [MC], nr. 53924/00, par. 89).

In registrul specific al neglijenței medicale, Curtea admite că posibilitatea concretă oferită victimei la nivel național de a avea acces deplin la procedurile civile sau disciplinare care să conducă eficient la angajarea răspunderii pentru erorile medicale și la despăgubirea adecvată a victimei, poate fi în principiu suficientă pentru a exonera statul de răspundere (cauza *Calvelli și Ciglio c. Italiei*, [MC], nr. 32967/96, par. 48-51).

2.2.3. Aplicarea principiilor la cauza de față

Curtea, pornind de la faptul că prin intervenția medicală efectuată de doctorul P.C., viața reclamantei a fost grav pusă in

pericol, cu consecința imposibilității pentru aceasta de a mai putea rămâne însărcinată, a constatat că a existat astfel o ingerință în dreptul la viață privată al reclamantei.

Pentru a stabili dacă statul și-a îndeplinit obligațiile sale pozitive impuse de exigențele art. 8 din Convenție, Curtea, fără a fi însă în poziția de a contrazice soluțiile instanțelor naționale privind neangajarea răspunderii penale a medicului P.C., s-a raportat atât la circumstanțele concrete în care a fost efectuată intervenția medicală, reflectate în conținutul rapoartelor de expertiză efectuate de autoritățile naționale, cât și la posibilitatea legală pusă la dispoziția reclamantei, la nivel național, de a obține un remediu eficient al vătămării suferite.

Astfel, Curtea, în primul rând, a luat act de faptul că toate rapoartele de expertiză converg în a stabili că medicul a neglijat, anterior intervenției, să obțină consimțământul scris al pacientei și să efectueze testele de laborator preliminare. In acest context, nu a putut fi identificată o explicație rațională a omisiunii medicului de a cere consimțământul scris al pacientei, Curtea respingând argumentul Guvernului potrivit căruia calitatea de asistentă medicală a reclamantei ar justifica lipsa de informare și ar sugera existența în fapt a consimțământului acesteia.

Tot astfel, Curtea a constatat o inexplicabilă manieră de gestionare a situației de către doctor, care, deși nu exista urgență în a proceda la întreruperea sarcinii, a neglijat să efectueze testele preliminare obligatorii și să aprecieze obiectiv dacă spitalul respectiv era dotat corespunzător pentru a putea face față unor eventuale complicații. Tot din perspectiva lipsei urgenței în realizarea intervenții medicale, Curtea a constatat că raportul de expertiză realizat în timpul procedurilor judiciare nu a răspuns obiecțiunilor formulate sub aspect de reclamantă, în condițiile în care un răspuns detaliat asupra acestui aspect ar fi putut pune în lumină cursul evenimentelor care au condus la pierderea suferită de reclamantă.

Privitor la remediile legale puse la dispoziția reclamantei, Curtea, deși a acceptat că exercitarea acțiunii civile în cadrul procesului penal ar fi suficientă prin ea însăși să asigure reclamantei o posibilitate reală de a obține repararea prejudiciului, a apreciat totuși că maniera în care investigațiile au fost derulate nu au satisfăcut anumite exigențe.

Astfel, în rapoartele de expertiză s-a menționat lipsa oricărei erori medicale din partea medicului, în pofida unor evidente omisiuni ale acestuia, greșeli pe care de altfel rapoartele le indicau.

La rândul său, procurorul nu a acordat atenție contradicțiilor existente în rapoartele de expertiză cu privire la culpa medicului, bazându-și soluția doar pe raportul realizat la cererea sa (cel din 4 decembrie 2002), fără a lua în seamă raportul Colegiului Medicilor Covasna, deși acesta din urmă părea complet și mai bine orientat pe aspectele procedurale analizate. Nu în ultimul rând, Curtea a remarcat că procurorul nu a ajuns să cunoască punctul de vedere al INML Mina Minovici, acesta neglijând totodată să se preocupe de obiecțiunile și întrebările ridicate de reclamantă cu privire raportul de expertiză realizat la 4 decembrie 2002.

In condițiile în care, la momentul desfășurării evenimentelor ce fac obiectul prezentei cauze, nu era posibilă efectuarea unei noi expertize în cazul în care I.N.M.L. Mina Minovici emisese un punct de vedere oficial, Curtea a constatat imposibilitatea reclamantei de a ridica, din nou, pe calea unei proceduri, problema existenței unei erori medicale. Acest aspect pune sub semnul întrebării dacă acțiunea civilă formulată de către reclamantă în contradictoriu cu medicul ar fi fost un remediu efectiv, mai ales având în vedere că raportul de expertiză medico-legală ar fi fost un mijloc de probă esențial în susținerea acțiunii sale civile.

Curtea, deși a remarcat o dezvoltare a jurisprudenței naționale în acest sens, totuși a constatat că instanțele naționale nu au o

practică bine stabilită privind răspunderea spitalelor în cazurile de culpă medicală (cauza *Stihi-Boos c. României*, par. 64). Această constatare coroborată cu nereținerea vreunei culpe medicale în rapoartele de expertiză efectuate, conduce la concluzia existenței unei șanse minime pentru reclamantă de a fi putut obține un remediu eficient.

Cu toate că Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății a facilitat obținerea de despăgubiri de către victime chiar în lipsa stabilirii unei culpe a personalului medical, Curtea a apreciat că ar fi disproporționat a i se cere reclamantei să formuleze din nou o altă cerere în despăgubiri în fața instanței civile, în condițiile în care reclamanta, la momentul respectiv, nu a rămăsese pasivă ci sesizase Colegiul Medicilor și organele judiciare, în cadrul procedurilor penale constituindu-se și parte civilă.

Toate aceste argumente au fost suficiente pentru a determina Curtea să constate că reclamantei i-a fost încălcat dreptul la viață privată prin lipsa de informare a acesteia asupra riscurilor pe care le implica procedura medicală și prin neimplicarea acesteia de către medic la alegerea tratamentului medical administrat. Mai mult, statul nu și-a îndeplinit obligația pozitivă de a asigura la momentul respectiv un sistem legal eficient prin care reclamanta să obțină o reparare adecvată a încălcării dreptului său la viață privată.

A existat astfel, o încălcare a art. 8 din Convenție.

3. Satisfacția echitabilă

Curtea a dispus ca statul pârât să plătească reclamantei, în termen de 3 luni de la rămânerea definitivă a hotărârii, suma de 6.000 EUR, cu titlu de daune morale.

Notă:

Spre deosebire de cauza *Stihi-Boos c.România (*nr. 7823/06, decizia din 11 octombrie 2011, par. 21 și 29-31), în care rapoartele de expertiză medico-legale excludeau culpa medicală, cu motivarea că deciziile personalului medical erau în acord cu diagnosticul și starea pacientului, în prezenta cauză, surprinzător pentru Curte, culpa medicală nu era reținută în concluziile rapoartelor, cu toate că în conținutul acestora se făcea referire expresă la omisiuni evidente ale medicului (lipsa informării și a consimțământului scris al pacientei, lipsa testelor de laborator preliminare).

Semnificația prezentei hotărâri rezidă în maniera în care Curtea, trecând peste concluziile rapoartelor de expertiză care excludeau culpa medicală, s-a raportat la conținutul acestora în care se menționa existența unor greșeli procedurale în actul medical. Fără a contesta soluția de neurmărire penală dispusă de procuror, Curtea a sancționat conținutul contradictoriu al rapoartelor de expertiză și modul în care procurorul a omis analiza acestor contradicții, dată fiind miza acestor rapoarte asupra posibilității reale a reclamantei de a putea obține ulterior despăgubirile civile.

Întrucât faptele invocate de reclamantă se plasau în timp, anterior apariției Legii nr. 95/2006, Curtea a avut în vedere sistemul legal existent la acel moment, în care răspunderea medicală avea in dreptul român un caracter subiectiv si se baza doar pe eroarea medicală a persoanei în cauză (*Baldovin c. României*, nr. 11385/05, par. 27).

În forma actuală, Legea nr. 95/2006 distinge între, pe de o parte, răspunderea civilă a personalului medical, care nu poate fi angajată decât în caz de malpraxis grefat pe o culpă stabilită de instanța de judecată (art. 642 alin. 1 lit. b și alin. 2 din Legea 95/2006 raportat la art. 3 alin 2 și art. 5 alin 1 din Normele metodologice de punere în aplicare a Titlului XV al Legii nr. 95/2006) și, respectiv, răspunderea unității sanitare furnizoare de servicii medicale, care poate fi angajată independent de culpa personalului medical (*a contrario* art. 643 din Legea nr. 95/2006, precum și art. 1 și art. 6 din Normele metodologice de punere în aplicare a Titlului XV al Legii nr. 95/2006).

Rămâne, așa cum a subliniat Curtea (par. 64), ca noile prevederi legale să se reflecteze într-o practică judiciară consistentă prin care posibilitatea victimelor de a obține repararea prejudiciilor suferite prin serviciile medicale să nu fie limitată și condiționată de existența unei culpe subiective a personalului medical.

Pe această direcție de interpretare a dispozițiilor legale se înscriu decizii ale instanțelor naționale, în care se reține, de pildă, că „*în aceste condiții, inculpatul (medicul - n.a.) a acționat incorect din punct de vedere al tratamentului aplicat, dar și prin nerespectarea regulilor de acordare a asistenței medicale pacienților internați în spital, în calitate de angajat și prepus al acestuia, provocând un prejudiciu părții civile, situație în care sunt incidente dispozițiile art. 1000 alin. 3 C.civ. (art. 1373 C.Civ. din 2009 - n.a.), iar potrivit dispozițiilor legale în vigoare atât la data comiterii infracțiunii cât și în prezent (Legea nr. 95/2006 - n.a.), expuse anterior, spitalul răspunde pentru prejudiciile cauzate pacienților de către medici*" (Decizia penală nr. 200/R din 02.02.2010 a Curții de Apel București, Secția I Penală, dosar nr. 150/2010).

Malpraxisul medical (definit de art. 642 alin. 1 lit. b din Legea nr. 95/2006 ca "*o eroare profesională săvârșită în exercitarea actului medical*") poate consta și în omisiunea de a obține acordul scris al pacientului, obligație prevăzută expres de art. 649 din Legea nr. 95/2006 și a cărei neîndeplinire atrage răspunderea personalului medical în condițiile art. 651 alin. 1 din aceeași lege.

MARTIE 2013

Cuprins

Anul III (2013)

JurisClasor CEDO - Martie 2013

Neîncălcarea principiului securității juridice în situația unei singure decizii irevocabile pronunțate în sens contrar jurisprudenței constante a aceleiași curți de apel - decizia de inadmisibilitate Viorica Printz c. României 71
Autor: Dragoș Călin

Lipsa unei divergențe „profunde și persistente" a practicii judiciare a instanțelor naționale – decizia de inadmisibilitate în cauza Brîndușa Cimbru și alți 413 reclamanți c. României .. 73
Autor: Dragoș Călin

Interzicerea supunerii unei persoane la tratamente inumane și degradante și respectarea vieții private – expunerea în public a persoanei arestate purtând cătușe - decizia de inadmisibilitate în cauza Costiniu c. României 75
Autor: Cristina Bunea

Neîncălcarea principiului securității juridice în situația unei singure decizii irevocabile pronunțate în sens contrar jurisprudenței constante a aceleiași curți de apel - decizia de inadmisibilitate *Viorica Printz c. României*

Autor: **Dragoș Călin**
Categorie: Decizii de inadmisibilitate

*Prin decizia de inadmisibilitate din 12 martie 2012 pronunțată în cauza **Viorica Printz împotriva României** (cererea nr. 14307/05) s-a constatat neîncălcarea de Statul român a prevederilor art. 6 par.1 din Convenție, sub aspectul pretinsei divergențe de jurisprudență, în materia recalculării pensiilor, ca urmare a intrării în vigoare a Legii 19/2000, la nivelul Curții de Apel Alba Iulia, precum și a prevederilor art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenție, pentru pretinsa nesocotire a dreptului de a beneficia de o pensie recalculată.*

Prezentarea deciziei

Guvernul a concluzionat că problema ridicată în speță nu se referă la un conflict jurisprudențial în sine. În acest sens, s-a făcut referire la cele 246 de decizii prezentate în cauza *Tivodar* (decizia de inadmisibilitate[21] din 2 octombrie 2012, nr. 43502/04), în care Curtea de Apel Alba Iulia a reținut că, pentru persoanele care s-au pensionat în perioada în cauză, noua lege nu impunea obligația recalculării pensiei. Reclamanta a menționat că știe să existe alte 100 de hotărâri judecătorești cu soluții diferite de aceea primită în dosarul său, dar a prezentat o singură decizie în sensul celor afirmate.

Astfel, Curtea a reținut că reclamanta nu a făcut dovada unei divergențe de jurisprudență „*profunde și persistente*" la nivelul Curții de Apel Alba Iulia, în materia cererilor de recalculare a pensiilor stabilite în baza Legii nr. 3/1977, ca urmare a intrării în vigoare a Legii nr. 19/2000. Pentru a verifica dacă pronunțarea unor soluții diferite în cazuri similare, reprezintă sau nu o încălcare a dreptului la un proces echitabil, sub aspectul nerespectării principiului securității raporturilor juridice, instanța europeană a analizat în primul rând dacă a existat la nivel intern o divergență „*profundă și persistentă*", dacă dreptul intern prevedea un mecanism pentru unificarea acestor practici și, în ultimul rând, dacă acest mecanism a funcționat eficient în speță (*Albu și alții c. României*, 10 mai 2012, par. 34).

Având în vedere că reclamanta a depus doar un singur exemplu de hotărâre judecătorească având o soluție contrară

[21] Alexandra Neagu, N*eîncălcarea principiului securității juridice în ipoteza unui număr limitat de decizii irevocabile pronunțate în sens contrar jurisprudenței constante a aceleiași curți de apel – decizia de inadmisibilitate în cauza Tivodar c. României*, Revista JurisClasor CEDO – Octombrie 2012, http://www.hotararicedo.ro.

celei pronunțate în dosarul său de Curtea de Apel Alba Iulia iar Guvernul a anexat un număr de 246 de decizii în sensul respingerii cererii de recalculare a pensiei, pronunțate de aceeași curte de apel, CEDO a statuat că hotărârea invocată de reclamant reprezintă un caz excepțional, neputând conduce la încălcarea art. 6 par. 1 din Convenție, sub aspectul securității juridice (*Ana Maria Frimu, Judita Vilma Timar, Edita Tanko, Marta Molnar și Lucia Ghețu c. României,* decizia de inadmisibilitate pronunțată la 13 noiembrie 2012, nr. 45312/11).

Totodată, în ceea ce privește plângerea reclamantei sub aspectul încălcării prevederilor art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenție, respectiv privarea sa de dreptul de a-i fi recalculată pensia, Curtea a constatat că nu reiese faptul că, în perioada în care acțiunea acesteia a fost respinsă, exista o jurisprudență bine stabilită a instanțelor interne, în sensul admiterii unor astfel de cereri. Ca atare, reclamanta nu a avut un bun, în sensul art. 1 din Protocolul nr.1 adițional la Convenție (*Albu și alții*, citată mai sus, par. 47).

Lipsa unei divergențe „*profunde și persistente*” a practicii judiciare a instanțelor naționale – decizia de inadmisibilitate în cauza *Brîndușa Cimbru și alți 413 reclamanți c. României*

Autor: **Dragoș Călin**
Categorie: Decizii de inadmisibilitate

*Decizia de inadmisibilitate din 12 februarie 2013, pronunțată în cauza **Brîndușa Cimbru și alți 413 reclamanți împotriva României** (cererea nr. 2665/06), are ca obiect plângerea formulată de salariați sau de foști salariați ai S.C. Petrom S.A., S.C. Petromservice S.A. etc., cărora le-au fost respinse irevocabil cererile de obligare a angajatorului la plata salariilor compensatorii pentru perioada 2004-2007, a unor beneficii salariale prevăzute în Contractul colectiv de muncă (ajutorul material reprezentând contravaloarea cantității de 2.500-4.000 metri cubi de gaze naturale și suplimentul salarial pentru aprovizionarea de toamnă / iarnă), a primelor de Crăciun și Paște sau a indemnizațiilor suplimentare pentru funcții de conducere, după caz.*

Prezentarea deciziei

Acțiunile formulate de reclamanți au fost respinse prin decizii definitive și irevocabile, pronunțate în perioadele 2005-2006 și 2009-2010, instanțele constatând fie că nu au dreptul la beneficiile solicitate, fie că aceste drepturi salariale au fost deja incluse în salariile de bază și plătite. Majoritatea hotărârilor judecătorești cu același obiect rămase definitive și irevocabile au dispus respingerea cererilor formulate de salariați. Cu toate acestea, unii angajați au avut câștig de cauză, fiind și instanțe care au constatat că aceștia nu și-au primit drepturile salariale solicitate.

Reclamanții au invocat încălcarea drepturilor prevăzute de art. 6 par. 1 și art. 14 din Convenție, precum și de art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție și art. 1 din Protocolul nr. 12 adițional la Convenție, din pricina situațiilor similare în care s-a ajuns la o soluție diferită în instanțele de judecată, în baza unei interpretări diferite a aceloraşi prevederi legale, cu încălcarea principiului securității juridice. Au mai susținut că au fost pe nedrept lipsiți de beneficiile salariale prevăzute de Contractul colectiv de muncă și discriminați în comparație cu colegii lor, aflați în situații similare. Alți reclamanți s-au plâns și de neexecutarea hotărârilor pronunțate de tribunale, înainte de a modificarea lor în recurs de curțile de apel, în sensul respingerii acțiunilor.

Guvernul a susținut că problema de drept ridicată în speță nu se referă la un conflict jurisprudențial în sine. În orice caz, hotărârile judecătorești interne care au ajuns la o concluzie diferită au fost izolate și nu ar putea fi considerate ca producând un conflict profund de interpretare.

În cauza ***Constantin Lucian Tunaru c. României*** (decizia de inadmisibilitate din 13 noiembrie 2012, cererea nr. 66381/09, par. 18-22)[22], Curtea a constatat, în lumina

[22] A se vedea Dragoș Călin, *Lipsa unei divergențe „profunde și persistente” a practicii judiciare a instanțelor naționale – decizia de inadmisibilitate în cauza Ioan Radu și alți 30 de reclamanți c. României*, Revista JurisClasor CEDO – Septembrie 2012, http://www.hotararicedo.ro [accesat ultima dată la 05.03.2013].

principiilor stabilite în cauza ***Albu și alții c. României*** (hotărârea din 10 mai 2012, par. 34 și 38)[23], că interpretările pretins divergente ale contractelor colective de muncă în ceea ce privește aceleași dispoziții ca și în cauza de față nu au dat naștere unor încălcări ale dispozițiilor Convenției și ale Protocoalelor sale, invocate de reclamanți.

Curtea a observat că plângerile reclamanților din cauză sunt identice cu cele care au fost respinse în cauza *Constantin Lucian Tunaru c. României*. Cu referire la motivarea detaliată din decizia de inadmisibilitate pronunțată în această din urmă cauză, Curtea a constatat că plângerile sunt în mod vădit nefondate, motiv pentru care au fost respinse, ca inadmisibile, în temeiul art. 35 par. 3 și par. 4 din Convenție.

În ceea ce privește pretinsa neexecutare a hotărârilor pronunțate de tribunale în primă instanță, Curtea a reținut că acestea nu erau definitive și irevocabile, fiind modificate în recurs de curțile de apel. Prin urmare, nu se poate considera că garanțiile prevăzute la art. 6 par. 1 din Convenție de care s-au bucurat reclamanții în cursul procedurii judiciare au rămas fără obiect.

Notă:

Prezenta decizie de inadmisibilitate, deși lipsită de o motivare laborioasă, confirmă soluțiile anterioare, în abordarea cauzei *Constantin Lucian Tunaru c. României* (decizia de inadmisibilitate din 13 noiembrie 2012), în care Curtea a reținut că posibilitatea unui conflict între hotărârile judecătorești reprezintă o trăsătură inerentă a oricărui sistem judiciar care are la bază mai multe curți de apel, cu autoritate asupra razei lor de competență teritorială. Astfel de diferențe pot apărea, de asemenea, în cadrul aceleiași instanțe. Însă, în sine, acest fapt nu poate fi considerat drept unul contrar Convenției. Pentru a verifica dacă pronunțarea unor soluții diferite în cazuri similare, reprezintă sau nu o încălcare a dreptului la un proces echitabil, sub aspectul nerespectării principiului securității raporturilor juridice, instanța europeană analizează în primul rând dacă a existat la nivel intern o divergență „*profundă și persistentă*", dacă dreptul intern prevede un mecanism pentru unificarea acestor practici și, în ultimul rând, dacă acest mecanism a funcționat eficient în speță (***Albu și alții c. României***, 10 mai 2012, par. 34).

În acea cauză, reieșea din motivare faptul că, în marea majoritate a dosarelor, instanțele interne au decis în funcție de elementele de fapt care le-au fost prezentate și pe baza probelor propuse de părți. În consecință, aspectele în litigiu nu au fost determinate de existența unor prevederi legale ambigue, ci au fost rezultatul aplicării lor la situațiile individuale ale fiecărei cauze, iar problema de drept ridicată nu se referă la *un conflict jurisprudență în sine*, ci mai degrabă la o situație în care instanțele judecătorești naționale au pus în aplicare o dispoziție clară a legii, în cauze în care circumstanțele de fapt erau diferite (***Erol Uçar c. Turciei*** (dec.), 29 septembrie 2009).

Din textul deciziei de inadmisibilitate din cauza ***Brîndușa Cimbru și alți 413 reclamanți c. României*** *reiese doar că* plângerile sunt identice cu cele care au fost respinse în cauza ***Constantin Lucian Tunaru c. României****, ceea ce înseamnă că s-a pus practic capăt oricărui dubiu legat de* încălcarea drepturilor prevăzute de art. 6 par. 1 și art. 14 din Convenție, precum și de art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție și art. 1 din Protocolul nr. 12 adițional la Convenție, și în cauzele având ca obiect primele de Crăciun și Paște și indemnizațiile suplimentare pentru funcții de conducere, soluțiile de inadmisibilitate pronunțate pe rând de Curte în cauzele ***Ioan Radu și alți 30 de reclamanți c. României, Constantin Lucian Tunaru c. României și Brîndușa Cimbru și alți 413 reclamanți c. României*** acoperind practic întregul val de litigii generate de nemulțumirile salariale ale angajaților S.C. Petrom S.A., în perioada 2005-2010.

[23] A se vedea Alexandra Neagu, *Recursul în interesul legii reglementat de dispozițiile art. 329 din Codul de procedură civilă reprezintă o cale eficientă de unificare a practicii judiciare naționale – cauza Albu și alții împotriva României*, Revista JurisClasor CEDO - Mai 2012, *http://hotararicedo.ro* [accesat ultima dată la 05.03.2013].

Interzicerea supunerii unei persoane la tratamente inumane și degradante și respectarea vieții private – expunerea în public a persoanei arestate purtând cătușe - decizia de inadmisibilitate în cauza *Costiniu c. României*

Autor: **Cristina Bunea**
Categorie: Decizii de inadmisibilitate

O plângere privind încălcarea drepturilor garantate prin articolul 3 (interzicerea torturii) și articolul 8 (dreptul la respectarea vieții private) din Convenție nu poate fi introdusă direct în fața Curții Europene fără ca persoana interesată să se adreseze mai întâi autorităților naționale.

Prezentarea deciziei

În esență, prin decizia din data de 19 februarie 2013, Curtea a constatat că reclamantul nu a epuizat căile interne de atac prin utilizarea cărora ar fi putut obține redresarea încălcării pretinse a drepturilor protejate de articolele 3 și 8 din Convenție și care ar fi fost nesocotite cu ocazia arestării și încătușării sale și expunerea sa ulterioară în public.

Rezumând decizia, reclamantul Florin Costiniu s-a plâns de încălcarea dreptului la respectarea vieții sale private prin faptul că ar fi fost expus publicului spre a fi fotografiat și filmat de jurnaliști la momentul arestării și încătușării sale. Reclamantul a arătat că măsura încătușării sale nu era justificată față de statutul său social, vârstă, natura acuzației și cooperarea sa cu organele judiciare. De asemenea, acesta s-a plâns și sub aspectul faptului că a fost constant înconjurat de ofițeri de poliție „mascați", ceea ce a condus la opinia generală că era o persoană care prezenta pericol public. În continuare, reclamantul a considerat că expunerea sa publică în ipostaza descrisă anterior i-a adus atingere imaginii, demnității, onoarei și reputației sale. În final, reclamantul a invocat faptul că nu a beneficiat de un remediu legal intern spre a obține repararea încălcării pretinse și despăgubiri.

Față de situația de fapt expusă, reclamantul s-a adresat Curții invocând încălcarea de către autoritățile naționale a drepturilor garantate prin articolele 3, 8 și 13 din Convenție.

În decizia pronunțată, în ceea ce privește articolul 3 din Convenție, Curtea a observat că Guvernul a invocat neepuizarea căilor interne de atac de care ar fi beneficiat reclamantul.

În acest sens, având în vedere prevederile articolului 35 din Convenție, Curtea a reiterat principiile consacrate în jurisprudența anterioară, reamintind că reclamanții au obligația de a uza de remediile prevăzute de sistemele de drept naționale anterior introducerii unei cereri în fața Curții Europene, și anume acele remedii care pot duce la repararea încălcării drepturilor pretinse (a se vedea în acest sens, cauza *Aksoy c. Turciei*, nr. 21987/93, 18 decembrie 1996, §§ 51-52, și cauza *Selmouni c. Franței* [MC], nr. 25803/94, 28

iulie 1999, §§ 74-75). Totodată, Curtea a reiterat faptul că simpla îndoială a reclamantului asupra succesului și efectivității unui remediu intern, nesusținută de probe, nu reprezintă un motiv plauzibil pentru a nu folosi o cale internă (a se vedea în acest sens, cauza *Kunqurova c. Azerbaijan* (dec.), nr. 5117/03, 23 iunie 2005, și cauza *Guliyev și Ramazanov c. Azerbaijan* (dec.), nr. 34553/02, 14 februarie 2006).

Făcând aplicarea principiilor enumerate mai sus, Curtea a observat că, în prezenta cauză, reclamantul nu s-a adresat nici unei autorități interne spre a obține repararea dreptului pretins a fi fost încălcat și despăgubiri.

Curtea a luat în considerare faptul că legea națională prevedea că folosirea cătușelor ar trebui limitată la situații excepționale spre a nu se depăși acele circumstanțe absolut necesare unei asemenea măsuri, dând astfel întâietate principiului proporționalității. Reiterând că nu este rolul său de a examina legea națională în abstract, Curtea a apreciat că reclamantul nu putea pretinde că ar fi fost sigur de lipsa oricărui prospect de succes al unei plângeri îndreptate împotriva măsurii încătușării (a se vedea în acest sens, cauza *Klass și alții c. Germaniei*, nr. 5029/71, 6 septembrie 1978, § 33). De fapt, acesta nu a oferit ocazia autorităților naționale de a verifica modul de implementare a prevederilor legale care stabileau situațiile în care o persoană putea fi încătușată.

Curtea a apreciat că reclamantul putea introduce o plângere întemeiată pe prevederile Legii nr. 275/2006, privind executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, precum și o plângere penală împotriva persoanelor responsabile sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de abuz în serviciu contra intereselor persoanei și supunerea la rele tratamente.

Au fost înlăturate susținerile reclamantului cu privire la caracterul inefectiv al căilor interne, luându-se în considerare circumstanțele de fapt ale cauzei și prevederile legale incidente în materia încătușării persoanelor.

De asemenea, Curtea a observat că reclamantul nu a adus probe nici în susținerea afirmației în sensul că formularea unei plângeri penale nu ar fi constituit un remediu conform Convenției datorită lipsei de independență și imparțialitate a procurorilor care aveau obligația de a investiga cauza din oficiu. S-a notat faptul că, în situația în care o persoană este nemulțumită de decizia procurorului, aceasta poate formula plângere în fața instanței de judecată (a se vedea în acest sens, cauza *Archip c. României*, nr. 49608/08, 27 septembrie 2011, § 22). În plus, faptul că autoritățile puteau examina cauza din oficiu nu îl exonera pe reclamant de a atrage atenția acestora asupra situației de nerespectare a drepturilor sale. De fapt, reclamantul ar putea introduce o plângere penală și la acest moment, întrucât nu s-a împlinit termenul de prescripție al răspunderii penale.

Curtea a concluzionat că nu au fost epuizate căile interne de atac prevăzute de legislația națională.

Pentru motivele expuse mai sus, în ceea ce privește articolul 8 din Convenție, Curtea a considerat capătul de cerere ca inadmisibil pentru neepuizarea căilor interne de atac.

Sub aspectul articolului 13 din Convenție, Curtea a decis că a stabilit deja că reclamantul beneficia de un remediu intern efectiv.

În acest context, Curtea a respins plângerea ca inadmisibilă.

APRILIE 2013

Cuprins

Anul III (2013)

JurisClasor CEDO - Aprilie 2013

Aplicarea unei amenzi penale de 30 EUR, cu suspendare, pentru infracțiunea de ofensă adusă Președintelui Franței, prin expunerea unei pancarte cu mesajul „casse toi pov'con!" (în traducere eufemistică - „dispari, nenorocitule!"), nu constituie o măsură necesară într-o societate democratică - încălcarea art. 10 din Convenție în cauza Eon c. Franței 81
Autor: Vasile Bozeșan

Obligația statului de a nu supune o persoană la tratamente inumane ori degradante – expunerea unei persoane în public încătușată, condiții materiale de detenție. Dreptul la respectarea vieții private – apariția în presă a unor transcrieri ale convorbirilor telefonice interceptate autorizat - cauza Cășuneanu c. României 89
Autor: Cristina Bunea

Audierea unei persoane cercetate penal, timp de 16 ore, la sediul parchetului. Încătușarea și escortarea persoanei reținute - decizia de inadmisibilitate în cauza Patriciu c. României 94
Autor: Cristina Bunea

Jurnalist obligat de instanța națională la plata de daune morale către directorul unui spital public, fără ca măsura să fie necesară într-o societate democratică - încălcarea art. 10 din Convenție în cauza Bugan c. României 97
Autor: Vasile Bozeșan

Aplicarea unei amenzi penale de 30 EUR, cu suspendare, pentru infracțiunea de ofensă adusă Președintelui Franței, prin expunerea unei pancarte cu mesajul „*casse toi pov'con!*" (în traducere eufemistică - „*dispari, nenorocitule!*"), nu constituie o măsură necesară într-o societate democratică - încălcarea art. 10 din Convenție în cauza *Eon c. Franței*

Autor: **Vasile Bozeșan**
Categorie: Hotărâri relevante

*Prin Hotărârea din 14 martie 2013 pronunțată în cauza **Eon c. Franței** (cererea nr.26118/10), Curtea a constatat încălcarea art. 10 din Convenție, întrucât măsura constând în aplicarea de către instanțele naționale a unei amenzi penale în cuantum de 30 EUR, cu suspendare, pentru săvârșirea infracțiunii de ofensă adusă Președintelui Republicii, prin expunerea de reclamant pe o pancartă a unui mesaj insultător, folosit anterior de însuși Președintele Franței, nu a respectat exigența de proporționalitate, dat fiind contextul politico-satiric în care s-a exprimat reclamantul.*

Hotărârea Curții, dincolo de pitorescul circumstanțelor cauzei și dezbaterile interne și internaționale create în jurul său (vezi comentariul cu notele de subsol), aduce spre analiză aspecte sensibile, de natură tehnică, privitoare la:

1. problema admisibilității unei cereri din perspectiva criteriului necesității examinării pe fond a acesteia, potrivit art. 35 par. 3 lit. b) din Convenție;

2. limitele libertății de exprimare in raporturile cu politicienii și modalități specifice de manifestare;

3. necesitatea protejării reputației, onoarei și demnității șefului statului prin mijloace de natură penală;

4. natura și întinderea satisfacției echitabile;

I. Prezentarea hotărârii

1. Circumstanțele cauzei

La 28 august 2008, în timpul vizitei Președintelui Franței în Laval, la un moment dat, când coloana prezidențială se apropia iminent, reclamantul a expus o pancartă pe care era inscripționată fraza *"casse toi pov'con" (*în traducere eufemistică „*get lost, you sad prick"* sau „*dispari, nenorocitule*"), expresie pe care însuși președintele o folosise în data de 28 februarie 2008 la Salonul Agriculturii, ca reacție la refuzul unui fermier de a-i strânge mâna.

Reclamantul a fost imediat reținut și condus la sediul poliției, procurorul dispunând începerea urmăririi penale fața de aceasta pentru infracțiunea de ofensă la adresa Președintelui Republicii, prevăzută și sancționată de art.26 din Legea din 29 iulie 1881 iar, ulterior, prin hotărârea Tribunalului de Mare Instanță din Laval din

6 noiembrie 2008, reclamantul a fost găsit vinovat de săvârșirea infracțiunii de ofensă a Președintelui Republicii și condamnat la o amendă penală în cuantum de 30 EUR, cu suspendare.

Prin decizia din 24 martie 2009, Curtea de Apel din Angers a respins apelurile formulate de reclamant și procuror, menținând dispozițiile atacate, cu argumentul că faptele au fost corect stabilite de prima instanță iar, cu privire la elementul intențional, reclamantul nu a acționat cu bună-credință, atâta vreme cât expresia folosită de acesta, chiar devenită notorie după utilizarea ei de către Președinte în februarie 2008, nu era una de limbaj curent, obișnuit și nici lipsită de caracter ofensator.

Totodată, Curtea de Apel a constatat că sancțiunea a fost corect individualizată, dat fiind faptul că, prin cuantumul ei modic (amendă penală de 30 EUR) și modalitatea de executare (cu suspendare), are valoarea unui simplu avertisment, cu atât mai mult cu cât reclamantul, un mai vechi activist, implicat în politică, nu a manifestat intenția de a-și cere scuze pentru actele sale iar din cazierul judiciar al acestuia rezulta că anterior mai fusese condamnat pentru distrugerea intenționată a unei culturi care conținea organisme modificate genetic.

La 27 octombrie 2009, după ce anterior reclamantului i se respinsese cererea de asistență juridică din oficiu, cu argumentul că nu existau motive serioase și temeinice de recurs, Curtea de Casație a respins recursul reclamantului, ca inadmisibil.

2. Dreptul intern și practica judiciară aplicabile

Infracțiunea de ofensă adusă Președintelui este prevăzută de articolul 26 din Legea din 29 iulie 1881 privitoare la libertatea presei, care prevede: *"Ofensa adusă Președintelui Republicii, printr-unul din mijloacele prevăzute la art. 23, se pedepsește cu o amendă de 45.000 EUR. Pedeapsa prevăzută în alineatul precedent se aplică și ofensei aduse persoanei care exercită toate sau o parte din prerogativele Președintelui Republicii"*

Iar art. 23 statuează că: *"Vor fi pedepsiți în calitate de complici la o acțiune calificată drept crimă sau delict, acei care, fie prin discursuri, scandări sau amenințări pronunțate în locuri sau adunări publice, fie prin scris, tipărituri, desene, gravuri, picturi, embleme, imagini sau orice alt suport al scrisului, vorbirii sau imaginii, vândute sau distribuite sau puse în vânzare sau expuse în locuri sau în adunări publice, fie prin panouri sau afișe expuse vederii publice, fie prin orice alt mijloc de comunicare audiovizuală, au provocat direct autorul sau autorii să comită acțiunea numită, dacă provocarea a fost urmată de efect".*

Asemănător infracțiunii de ofensă adusă sefului statului (art. 26), sancțiunile prevăzute la art.30 și 31 din Legea din 1881, care se referă la atacuri asupra onoarei și reputației autorităților publice (organisme guvernamentale și autorități publice), precum și asupra persoanelor învestite cu autoritate publică (membri ai ministerelor etc.) sunt mai severe decât cele aplicabile în cazul defăimărilor aduse persoanelor fizice.

Cu toate acestea, potrivit art.33 alin 1 și 2 din Legea din 1881, injuria se pedepsește cu aceeași pedeapsă indiferent că privește un particular sau o autoritate publică: *„Injuria comisă prin aceleași mijloace împotriva autorităților sau a persoanelor desemnate de art. 30 și 31 ale prezentei legi, se va pedepsi cu o amendă de 12.000 EUR. Injuria comisă în același mod împotriva particularilor, dacă nu a fost precedată de provocări, se va pedepsi cu o amendă de 12.000 EUR".*

Art.31 din lege a făcut obiectul unei excepții de neconstituționalitate din perspectiva încălcării principiului egalității dat fiind faptul că sunt sancționate mai sever atingerile aduse autorităților publice în raport cu cele produse particularilor, însă Curtea Supremă, în fața căreia a fost ridicată excepția, prin decizia sa din 16 iulie 2010 a apreciat că nu se impune sesizarea Consiliului Constituțional întrucât chestiunea nu are un caracter problematic, dat fiind

faptul că principiul egalității nu împiedică legiuitorul să reglementeze diferit situații care nu sunt similar, iar pe de altă parte, defăimarea publică adusă unei persoane învestite cu autoritate publică produce efecte negative nu doar asupra persoanei respective dar și în privința funcției publice pe care o reprezintă.

Infracțiunea de ofensă adusă Președintelui Statului este prevăzută din necesitatea de a-l proteja pe acesta față de atacurile aduse onoarei și demnității sale. Infracțiunea este urmărită penal din oficiu de către procuror (art. 47 din Legea din 29 iulie 1881) care are monopolul asupra punerii în mișcare și exercitării acțiunii penale.

Guvernul a explicat că scopul reglementării infracțiunii de ofensă, spre deosebire de defăimare și insultă, este de a proteja mai mult funcția publică decât persoana, privită în individualitatea sa.

Noțiunea de „ofensă" nu este definită în Legea din 1881, însă infracțiunea de ofensă implică reunirea următoarele elemente: un act ofensator la adresa Președintelui, săvârșirea sa prin mijloacele si modalitățile publice prevăzute de art. 23 din lege, consecințele produse în plan public, la care se adaugă, bineînțeles, intenția de a ofensa.

În ceea ce privește elementul de publicitate, se acceptă faptul că ofensa poate fi, de asemenea, rezultatul unei scrieri adăugate la un fotomontaj, o caricatură constând într-o combinație a unui desen cu o scriere (*Cass. Pen*., 5 aprilie 1965). Acțiunile de natură să releve dispreț cad însă sub incidența art. 433-5 din Codul penal.

Potrivit jurisprudenței franceze, infracțiunea de ofensă adusă Președintelui Republicii constă în „orice expresie ofensatoare, de dispreț, sub forma unor imputări defăimătoare privitoare atât la funcția exercitată în timpul mandatului său, cât și la viața sa privată, sau la viața sa publică înainte de a fi ales, de natură a aduce atingere onoarei sau demnității sale" (*Cass. Pen*, 21 decembrie 1966, Bul.pen. nr. 302). Ofensa trebuie să vizeze persoana Președintelui și nu actele sale politice.

Tot astfel, în jurisprudența națională s-a apreciat că „intenția delictuală nu se prezumă, reprezentantul ministerului public trebuind să facă dovada relei-credințe a autorului actului ofensator. Proba veritității nu se admite pentru a justifica infracțiunea de ofensă dat fiind faptul că Legea din 1881 nu a extins dispozițiile privitoare la ofensă la cele prevăzute de art.35 care permit proba veritității în cazul acțiunilor defăimătoare la adresa funcționarilor publici, întrucât delictul de ofensă prevăzut de art.26 este distinct de cel privind defăimarea" (*Cass. Pen*., 21 decembrie 1966, Bul.Pen. nr. 300).

Mai mult, în contextul dezbaterilor publice interne, s-a avansat chiar opinia potrivit cărei infracțiunea de ofensă adusă Președintelui ar trebui considerată căzută în desuetudine. Astfel, s-a argumentat cu faptul că procedurile penale în baza art.26 din Legea din 1881 au fost numeroase doar în timpul mandatului generalului De Gaulle, însă ulterior, o singură acțiune penală a fost exercitată în timpul președintelui Pompidou, ajungând ca în perioada 1974-2007, în timpul mandatelor domnilor Giscard d'Estaing, Mitterrand și Chirac, să nu se inițieze nici o procedură privitoare la infracțiunea de ofensă adusă șefului statului.

După desfășurarea faptelor în litigiu, începând cu anul 2008, au fost formulate propuneri legislative in sensul abrogării dispozițiilor care incriminează ofensa adusă Președintelui Republicii susținându-se că „în măsura în care oricare cetățean poate uza de dreptul comun pentru sancționarea actelor defăimătoare, delictul de ofensă împotriva Președintelui nu-și mai găsește rațiunea de a fi. Mai mult decât atât, ofensa poate fi în mod anormal extinsă la simple denigrări politice sau critici puțin mai aspre. Pentru aceste motive, majoritatea democrațiilor moderne au eliminat din codurile penale infracțiunea de ofensă la adresa șefului statului. Luxemburg, de pildă, a eliminat din Codul penal reglementările privitoare la infracțiunea de *atacuri grave împotriva Marelui Duce*, înlocuindu-le cu cele de drept comun" (M. Masson – inițiatorul proiectului de lege).

Pe de altă parte, Guvernul francez a susținut că legislația franceză nu este un exemplu izolat în Europa, citând ca exemple, Spania, Italia, ?ările de Jos, Polonia, Turcia.

3. Asupra încălcării art.10 din Convenție

3.1. Admisibilitate

3.1.1. Excepția neepuizării căilor interne

Guvernul a invocat excepția neepuizării căilor interne prin faptul că, pe de o parte, reclamantul nu a susținut încălcarea art.10 în fața instanțelor naționale iar pe de altă parte, în recurs, în fața Curții Supreme, deși i s-a refuzat asistență juridică din oficiu, reclamantul putea redacta personal cererea de recurs uzând de posibilitatea - recunoscută de art. 585 alin. 1 din Codul de procedură penală - de a obține o derogare de la regula formulării și susținerii recursului prin avocat calificat.

Curtea a reiterat că scopul articolului 35 par. 1 al Convenției este acela de a permite statelor contractante posibilitatea de a preveni sau de a înlătura pretinsele încălcări ale Convenției prin soluționarea cererilor formulate în fața instanțelor naționale înainte de a fi prezentate în fața Curții.

Chiar dacă această dispoziție trebuie să fie aplicată cu flexibilitate și fără un formalism excesiv, este necesar ca, înainte de a fi formulată cererea în fața Curții, reclamantul să fi invocat pretinsa încălcare, cel puțin în substanță, în modul și termenul stabilit de către lege, în fața instanțelor naționale (cauza ***Cardot c. Franței***, 19 martie 1991, par. 34).

În cauza de față, Curtea a constatat că reclamantul a depus o cerere de asistență juridică, care a fost respinsă de biroul de asistență juridică iar apoi de către președintele Curții de Casație pe motiv că nici un motiv serios de recurs nu poate fi invocat iar, pe de altă parte, prin motivele invocate de reclamant în fața primei instanțe și a celei de apel, rezulta că era în joc libertatea de exprimare a acestuia protejată de art.10 din Convenție, ceea ce a determinat Curtea să constate că nu poate fi admisă excepția neepuizării căilor de atac interne (a se vedea, *mutatis mutandis*, ***Fressoz și Roire c. Franței*** [MC], nr. 29183/95, par. 39).

3.1.2. Absența unui prejudiciu

Guvernul a susținut că reclamantul nu a suferit un prejudiciu important, în special financiar, având în vedere că amenda penală de 30 EUR, aplicată cu suspendare, ar fi urmat să o plătească doar în caz de recidivă, iar pe de altă parte, instanța de judecată a luat în considerare situația materială a reclamantului, astfel că suma nu ar avea un impact semnificativ asupra acestuia (cauza ***Rinck c.Franței,*** decizia din 19 octombrie 2010, nr. 18774/09).

Mai mult decât atât, potrivit Guvernului, garanțiile prevăzute la art.35 par. 3 lit. b) din Convenție nu sunt aplicabile în acest caz. În primul rând, respectul pentru drepturile omului nu impune Curții să continue examinarea pe fond a cererii, atâta vreme cât Curtea a avut deja ocazia să statueze că o sancțiune minoră pentru acțiuni imorale care nu sunt de natură să contribuie la dezbaterea publică, nu constituie o măsură disproporționată cu libertatea de exprimare (cauza ***Janowski c. Poloniei*** [MC], nr. 25716/94, CEDO 1999-I).

În al doilea rând, din punctul de vedere al Guvernului, cauza a fost examinată în mod corespunzător de către două instanțe interne, precum și de Curtea de Casație. Respingerea recursului de către aceasta din urmă nu este o denegare de justiție, deoarece reclamantul a avut posibilitatea de a formula recurs împotriva hotărârii Curții de Apel din Angers dar acesta nu a depus un memoriu scris în susținerea cererii de recurs. Inadmisibilitatea pronunțată de Curtea de Casație nu împiedică constatarea de către Curte a inadmisibilității cererii, în temeiul art. 35 par. 3 lit. b) din Convenție (cauza ***Korolev c. Rusiei*** (dec.), nr.25551/05, și cauza ***AS Bratøi Zátkove c. Republicii Cehe*** (dec.), nr. 20862/06, 8 februarie 2011).

Analizând obiecțiunile de admisibilitate invocate de Guvern, în contextul art. 35 par.3 lit. b din Convenție, Curtea, raportându-se la criteriul „prejudiciului" a constatat că, într-adevăr, cauza se referă la o amendă de valoare modică iar miza financiară a acesteia este minimă.

Cu toate acestea, Curtea a învederat că aprecierea asupra gravității unei încălcări trebuie să se realizeze prin raportare atât la percepția subiectivă a reclamantului asupra cazului său cât și la caracterul obiectiv al situației.

În ceea ce privește perspectiva subiectivă, Curtea a statuat că importanța cauzei pentru reclamant este evidentă atâta vreme cât acesta a continuat, în pofida aplicării sancțiunii amenzii în cuantum redus si cu suspendare, să urmeze procedurile, inclusiv după ce i-a fost opusă de către Curtea de Casație absența unor motive de recurs întemeiate (*a contrario*, cauza ***Shefer c. Rusiei*** (dec.), nr. 45175/04, 13 martie 2012).

Privitor la caracterul obiectiv al circumstanțelor cazului, Curtea a constatat că acesta este pe larg mediatizat și purtând, totodată, asupra dezbaterilor privind menținerea sau abrogarea dispozițiilor care incriminează ofensa adusă Președintelui, problemă ridicată inclusiv în Parlamentul francez.

Ca atare, problema în discuție nefiind una minoră, atât în plan național (par.34 din hotărâre) cât și în plan convențional (cauza ***Berladir și alții c. Rusiei,*** nr. 34202/06, par. 34, 10 iulie 2012), Curtea a apreciat că din perspectiva exigențelor impuse de Convenție și Protocoalele sale, se impune analiza pe fond a cererii, aceasta fiind astfel declarată admisibilă.

3.2. Cu privire la fondul cererii

Curtea a apreciat că, într-adevăr, condamnarea reclamantului a constituit o ingerință în libertatea de exprimare garantată de art.10 din Convenție, urmând să stabilească dacă, prin raportare la exigențele par.2 al art.10, ingerința a fost *„prevăzută de lege"*, dacă *„a urmărit un scop legitim"* și, respectiv, dacă a fost *„necesară într-o societate democratică".*

Astfel, Curtea a constatat că instanțele naționale au aplicat sancțiunea în temeiul art.23 și 26 din Legea din 1881, vizând să asigure ordinea publică și, totodată, să protejeze reputația Președintelui, astfel că ingerința a fost **„prevăzută de lege"** și a urmărit **„protejarea reputației altora".**

Pentru a statua asupra caracterului **„necesar al ingerinței într-o societate democratică",** Curtea a precizat că obiectivul controlului exercitat de aceasta nu este acela de a se substitui instanțelor naționale competente ci, dimpotrivă, de a verifica dacă, din perspectiva art.10 din Convenție, instanțele naționale au respectat marja de apreciere care le este recunoscută (cauza ***Fressoz și Roire c. Franței***, par. 45). În acest sens, Curtea nu se limitează doar la a verifica dacă statul pârât a acționat în limitele puterii sale de apreciere cu bună-credință și cu diligență rezonabilă ci, evaluează ingerința prin raportare la toate circumstanțele cauzei, inclusiv la conținutul reproșurilor aduse reclamantului și contextul în care au fost făcute (cauza ***News Verlags GmbH & Co. KG c. Austriei***, nr.31457/96, par.52, C.E.D.O. 2000-I).

Curtea a reiterat că revine acesteia sarcina să stabilească dacă autoritățile naționale au oferit, pentru justificarea ingerinței, "**motive pertinente și suficiente",** precum și dacă măsura aplicată a fost "**proporțională cu scopul legitim urmărit"** (cauza ***Chauvy și alții c. Franței***, nr. 64915/01, par. 70, C.E.D.O.2004-VI). În acest scop, Curtea trebuie să se convingă că instanțele naționale, bazându-se pe o apreciere rezonabilă a situației de fapt, au respectat standardele impuse de art.10 din Convenție.

În cauza de față, Curtea a constatat că, într-adevăr, expresia "*casse toi pov'con*" expusă pe o pancartă de către reclamant, la trecerea coloanei prezidențiale, era ofensatoare la adresa Președintelui Franței. Totuși, Curtea a considerat că analiza respectivului act trebuie realizată în lumina tuturor circumstanțelor și, în special, prin raportare la calitatea destinatarului

mesajului respectiv, a reclamantului, forma mesajului și contextul în care exprimarea acestuia s-a produs.

Curtea - referindu-se la considerentele reținute de instanțele naționale în hotărârile de condamnare privitoare la intenția reclamantului de a ofensa, reaua-credință a acestuia, angajarea politică a reclamantului și premeditarea actului său - a apreciat că libertatea de exprimare a reclamantului nu este, în cauza de față, în relație cu libertatea presei, atâta vreme cât expresia "*casse toi pov'con*" nu a fost folosită într-un atare context, motiv pentru care nu se impune a analiza prezenta cauză prin trimitere la raționamentul utilizat în cauza ***Colombani și alții c. Franței*** (nr.51279/99, 25 iunie 2002)

În continuarea raționamentului său, Curtea a constatat că, în dreptul intern, spre deosebire de infracțiunea de defăimare, în cazul infracțiunii de ofensă nu se admite proba veritității, exoneratoare de răspundere penală. O asemenea imposibilitate constituie o măsură excesivă pentru protejarea reputației unei persoane, fie ea chiar șeful statului.

Mai mult, reclamantul nu a susținut în fața instanțelor naționale că ar fi fost lezat de aceeași expresie folosită anterior de Președinte și că, astfel, a formulat o expresie ofensatoare și nu o simplă alegație. Ca urmare, reclamantul nu putea să se apere prin recurgerea la proba veritității sau la invocarea existenței provocării. În plus, s-a remarcat faptul că, în conformitate cu dreptul intern aplicabil, exercitarea acțiunii penale nu este atributul Președintelui Republicii, ci al Ministerului Public.

În lumina acestor elemente, Curtea a considerat că nu este necesar să aprecieze compatibilitatea incriminării infracțiunii de ofensă cu standardele Convenției, aceasta fiind deja anterior considerată ca având un caracter excesiv, atâta vreme cât nu produce nici un efect particular și nu conferă nici un privilegiu șefului statului raportat la dreptul de a informa și de a-și exprima opinia cu privire la aceasta (*a contrario*, ***Artun și Güvener c. Turciei***, nr. 75510/01, par. 31, 26 iunie 2007).

Pentru a stabili dacă ingerința în libertatea de exprimare a reclamantului se conciliază echilibrat cu interesul dezbaterii libere asupra unei chestiuni de interes general, Curtea a pornit de la constatarea că acțiunea reclamantului nu a vizat viața privată sau onoarea președintelui, tot astfel cum nu putea fi considerată un atac gratuit împotriva persoanei Președintelui Republicii, existând o legătură, așa cum a relevat și Curtea de Apel, între manifestarea publică a reclamantului și implicarea acestuia în viața social-politică (activist, susținător al cauzei unei familii turce imigrate ilegal, un vechi susținător al socialiștilor).

Curtea a reiterat principiul potrivit căruia în domeniul dezbaterilor și discursurilor politice, art. 10 par.2 din Convenție lasă un spațiu extrem de redus pentru restricții ale libertății de exprimare, astfel că limitele criticii admisibile sunt mai largi când aceasta vizează persoane politice, acestea din urmă expunându-se deliberat și inevitabil unui control atent atât din partea presei cât și din partea publicului, în general, ceea ce impune politicienilor să manifeste un grad ridicat de toleranță sub acest aspect (cauza ***Lopes Gomes da Silva c. Portugaliei***, nr. 37698/97, par. 30, C.E.D.O. 2000-X).

Pe de altă parte, Curtea nu a putut ignora faptul că expresia utilizată de reclamant era tocmai cea folosită anterior de însuși președinte, expresie în mod repetat difuzată în presă și pe larg dezbătută în media, cel mai adesea cu tentă umoristică. Tocmai această împrejurare l-a determinat pe reclamant să recurgă la maniera satirică de exprimare a criticii sale.

Curtea în mod repetat a subliniat în jurisprudența sa că *satira* este o formă de expresie literară și de comentariu social, care, prin exagerarea și distorsionarea realității, în mod natural urmărește să irite și să provoace. Acesta este motivul pentru care Curtea reclamă o deosebită atenție în examinarea oricărei ingerințe în libertatea de exprimare a unui artist sau a altei

persoane care alege să se exprime în acest mod (cauza ***Tuşalp c. Turciei***, nr. 32131/08 şi 41617/08, par.48, 21 februarie 2012).

Sancționarea penală a unui comportament manifest prin mijloace satirice, ca acel al reclamantului, poate avea un caracter disuasiv asupra intervenției satirei în temele sociale și care poate juca un rol important în dezbaterile asupra unor chestiuni de interes general.

Pentru aceste considerente, Curtea a apreciat că, evaluând necesitatea condamnării pentru ofensă adusă șefului statului în circumstanțele cauzei și efectele acestei condamnări asupra reclamantului, aplicarea de către instanțele naționale a unei sancțiuni de natură penală a constituit o măsură disproporționată față de scopul urmărit, nefiind necesară într-o societate democratică.

A existat astfel o încălcare a art.10 din Convenție.

4. Asupra încălcării art. 6 par. 1 din Convenție, Curtea a considerat că, în acord cu jurisprudența sa (cauza ***Del Sol c. Franței***, nr. 46800/99, C.E.D.O. 2002-II) acest capăt de cerere este mod vădit neîntemeiat, fiind respins ca inadmisibil potrivit art.35 par.3 lit.a și par.4 din Convenție.

5. Cu privire la aplicarea art. 41 din Convenție, cu toate că reclamantul a solicitat daune morale în cuantum de 5.000 EUR, Curtea a considerat că, în circumstanțele cauzei, simpla constatare prin hotărâre a încălcării art.10 constituie în sine o satisfacție echitabilă suficientă.

Comentariu:

Formula *"casse toi pov'con",* utilizată inițial de Președintelui Nicolas Sarkozy încă din februarie 2008 și adresată public acestuia de reclamant în august 2008, a generat numeroase rumori și discuții, mai mult sau mai puțin critic-ironice în mass-media atât interne[24] dar și internaționale[25], ajungând ca presa să facă recurs la aceasta[26] chiar în cazuri străine de contextul în care a apărut[27].

Dincolo de agitația creată la nivelul opiniei publice și al presei în legătură cu caracterul inedit, inoportun sau indecent al unei atare formule, circumstanțele concrete ale contextului au determinat dezbateri de natură juridică, inclusiv formularea de propuneri legislative pentru abrogarea dispozițiilor care încriminează ofensa adusă Președintelui (par.22).

Hotărârea Curții din14 martie 2013 nu a fost de natură să clarifice problematica născută in legătură cu caracterul necesar și actual al instrumentelor penale de protecție a onoarei și demnității șefului statului francez, însă, apreciez că judecătorii Secției a V-a a Curții nici nu și-au propus un atare scop.

În doctrina franceză[28] a fost criticată această atitudine reticentă a Curții de a tranșa compatibilitatea art.26 din Legea din 1881 cu prevederile Convenției, repro-

[24]http://www.leparisien.fr/faits-divers/affichette-casse-toi-pov-con-la-cour-europeenne-sanctionne-la-france-14-03-2013-2640317.php

[25] http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-21783922

[26]http://www.rtl.fr/actualites/people/article/casse-toi-riche-con-le-proces-liberation-bernard-arnault-en-octobre-2013-7753171952

[27]http://www.lepoint.fr/medias/casse-toi-riche-con-arnault-porte-plainte-contre-liberation-10-09-2012-1504621_260.php. Publicația *La Liberation* a fost acționată în judecată pentru folosirea ofensatoare a expresiei "*casse toi riche con"* (eufemistic - "dispari, nenorocit bogat!") la adresa magnatului Bernard Arnault, patronul grupului de lux LVMH, acesta din urmă fiind criticat pentru cererea sa de naturalizare belgiană în scopul evitării supunerii fiscalității franceze excesive. Bernard Arnault a calificat expresia "*casse toi riche pov'con",* folosită de *La Liberation*, ca "extremă vulgaritate" solicitând daune morale, procesul având termen de judecată la 4 octombrie 2013.

[28]A se vedea **Nicolas Hervieu,** „*Liberté d'expression politique (Art. 10 CEDH) : L'équivoque sursis européen concédé au délit d'offense au Président de la République". Disponibil pe:* http://revdh.org/2013/03/20/liberte-dexpression-politique-equivoque-sursis-europeen-delit-doffense-president-republique/

șându-i-se chiar accentuarea dilemei în care se află acum instanțele naționale, în fața cărora se ridică problema infracțiunii de ofensă adusă Președintelui Republicii,[29] acestea fiind constrânse între necesitatea aplicării dreptului național și imperativul respectării standardelor convenționale.

În contextul analizei *admisibilității* cererii, Curtea a trecut peste inexistența *prima facie* a unui "prejudiciu important", recurgând la argumentul semnificației cauzei, atât din perspectiva subiectivă a reclamantului, cât și din punct de vedere al caracterului obiectiv al circumstanțelor cazului.

Făcând aplicarea situației de excepție permise de art.35 par.3 lit.b din Convenție, Curtea a apreciat că, în pofida lipsei unui prejudiciu important, se impune analiza pe fond a cauzei care, dincolo de impactul pe care îl are pentru reclamant, relevă o importanță sporită atât în plan intern cât și convențional (par.35 din hotărâre).

Într-adevăr, Curtea a invocat, mai mult sau mai puțin explicit, ca argument al admisibilității cererii, interesul în plan național pentru această cauză, însă, rezultă cu claritate că nu a făcut-o pentru a sancționa neechivoc încriminarea delictului de ofensă în dreptul intern, ci pentru a arăta încă o dată maniera flexibilă și circumstanțiată în care trebuie evaluată fiecare acțiune în domeniul libertății de exprimare.

Acțiunea reclamantului care a folosit o pancartă pentru transmiterea mesajului său a fost considerată de Curte ca nefiind de domeniul libertății presei, ceea ce a permis astfel îndepărtarea de raționamentul utilizat în cauza ***Colombani și alții c. Franței***[30] și, continuarea analizei în contextul specific al satirei (provocatoare și iritante) la adresa politicienilor (care trebuie să fie mai toleranți la controlul și critica publicului larg).

Finalmente, în pofida sublinierii de către Curte a mizei însemnate a cauzei pentru reclamant (art.34), aceasta a apreciat că simpla recunoaștere a încălcării art.10 din Convenție constituie o suficientă satisfacție echitabilă. Prin aceasta, Curtea s-a îndepărtat de la jurisprudența sa, în care, în cazurile în care a constatat încălcări ale art.10 din Convenție, a acordat, "*mai mult decât o simplă victorie morală, și satisfacția de a contribui la jurisprudența Curții*"[31] (cum s-a exprimat judecătorul Ann Power-Forde, în opinia sa separată).

[29] Idem, p.10

[30] Cauza ***Colombani și alții c. Franței***, nr.51279/99, 25 iunie 2002, în care încălcarea art.10 din Convenție a constat în condamnarea reclamanților la amendă penală de 5,000 FRF pentru delictul de a ofensa, prin publicația *Le Monde*, un șef de stat străin.

[31] Cauza ***Martchenko c. Ucrainei***, nr. 4063/04, par. 61, 19 februarie 2009, în care Curtea a acordat daune morale în cuantum de 1.000 EUR pentru stresul și frustrarea generate de încălcarea libertății de exprimare, care "nu pot fi compensate prin simpla constatare a încălcării art. 10 din Convenție" (par.61).

Obligația statului de a nu supune o persoană la tratamente inumane ori degradante – expunerea unei persoane în public încătușată, condiții materiale de detenție. Dreptul la respectarea vieții private – apariția în presă a unor transcrieri ale convorbirilor telefonice interceptate autorizat - cauza *Cășuneanu c. României*

Autor: **Cristina Bunea**
Categorie: Hotărâri importante

O plângere privind supunerea unei persoane la tratamente degradante și inumane, în sensul articolului 3 din Convenția europeană a drepturilor omului (interzicerea torturii), prin expunerea acelei persoane în public purtând cătușe, trebuie să fie adresată autorităților naționale anterior sesizării CEDO.

Statul este ținut a asigura oricărei persoane arestate condiții materiale de detenție adecvate standardelor Comitetului European pentru Prevenirea Torturii (CPT) față de dreptul garantat prin articolul 3 din Convenție.

Apariția în presă a unor extrase din transcrierile convorbirilor telefonice interceptate în cursul urmăririi penale încalcă viața privată a persoanei, ocrotită prin articolul 8 din Convenție (dreptul la respectarea vieții private și de familie).

În esență, prin hotărârea din data de 16 aprilie 2013, Curtea a constatat încălcarea de către statul român a articolului 3 și a articolului 8 din Convenție. Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea a apreciat că reclamantul a fost deținut în condiții de supraaglomerare și lipsă de igienă, necorespunzătoare dreptului protejat prin articolul 3 din Convenție. Sub aspectul articolului 8, Curtea a statuat că ingerința în dreptul la respectarea vieții private ca urmare a „scurgerii" către presă a extraselor din transcrierile convorbirilor telefonice a cauzat reclamantului un prejudiciu, situație față de care statul nu și-a îndeplinit obligația de a asigura protecția informațiilor aflate în posesia sa și nici nu a oferit reclamantului o cale internă pentru a obține redresarea violării drepturilor sale.

Rezumând hotărârea, în temeiul articolului 3 din Convenție, reclamantul Costel Cășuneanu s-a plâns de supunerea sa la tratamente degradante prin aceea că a fost scos încătușat de către autorități la momentul părăsirii sediului acestora, în prezența presei. Totodată, invocând aceleași prevederi, reclamantul a arătat că a fost deținut în condiții improprii în arestul Direcției Generale de Poliție a Municipiului București (DGPMB) pentru o perioadă de cinci zile, făcând referire la plasarea sa într-o celulă al cărei spațiu era sub standardele CPT, precum și la lipsa de igienă și intimitate. În temeiul articolului 8 din Convenție, reclamantul s-a plâns de faptul

că autoritățile ar fi „scurs” către presă extrase din transcrierile convorbirilor telefonice interceptate în dosarul penal în care era cercetat.

Față de situația de fapt expusă, reclamantul s-a adresat Curții invocând încălcarea de către autoritățile naționale a drepturilor garantate prin articolele 3 și 8 din Convenție.

În hotărârea pronunțată, având în vedere prevederile articolului 3 din Convenție sub aspectul expunerii publice a reclamantului încătușat, Curtea a reamintit decizia sa pronunțată la data de 19 februarie 2013 în cauza ***Costiniu c. României***, nr. 22016/10, prin care a respins plângerea reclamantului ca inadmisibilă pentru neepuizarea căilor interne de atac. Observând că nu există niciun element care să diferențieze prezenta cauză de cea anterior menționată, pe cale de consecință, Curtea a respins acest capăt de cerere ca inadmisibil pentru neepuizarea căilor interne de atac.

În ceea ce privește condițiile materiale de detenție din arestul DGPMB, Curtea a respins excepția neepuizării căilor interne de atac invocată de către Guvernul român în temeiul Legii nr. 275/2006, privind executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, reamintind că deja a statuat că această lege nu oferă un remediu efectiv pentru a se obține repararea prejudiciului cauzat prin deținerea unei persoane în condiții de supraaglomerare carcerală și lipsă de igienă (a se vedea în acest sens, cauza ***Petrea c. României***, nr. 4792/03, 29 aprilie 2008, par. 37; cauza ***Eugen Gabriel Radu c. României***, nr. 3036/04, 13 octombrie 2009, par. 23; cauza ***Iamandi c. României***, nr. 25867/03, 1 iunie 2010, par. 49; cauza ***Cucolaș c. României***, nr. 17044/03, 26 octombrie 2010, par. 67; cauza ***Ogică c. României***, nr. 24708/03, 27 mai 2010, par. 35; cauza ***Dimakos c. României***, nr. 10675/03, 6 iulie 2010, par. 38; și cauza ***Goh c. României***, nr. 9643/03, 21 iunie 2011, par. 43 - 45).

Analizând fondul, Curtea a reiterat principiile consacrate în materia condițiilor de detenție, făcând referire, în special, la necesitatea ca tratamentul denunțat să atingă un nivel minim de severitate pentru a intra sub incidența articolului 3 din Convenție. Acest aspect a fost examinat de către Curte în lumina tuturor circumstanțelor cauzei, cum ar fi natura și contextul tratamentului aplicat, modalitatea de punere în executare, durata tratamentului, efectele sale fizice sau psihice, și în anumite cazuri, sexul, vârsta și starea de sănătate a victimei (a se vedea în acest sens, cauza ***Kud³a c. Poloniei*** [MC], nr. 30210/96, 26 octombrie 2000, par. 90-94; cauza ***Kalashnikov c. Rusiei***, nr. 47095/99, 15 iulie 2002, par. 97 și următoarele; cauza ***Artimenco c. României***, nr. 12535/04, 30 iunie 2009, par. 31-33; și cauza ***Ogică c. României***, citată anterior, par. 40-41).

De asemenea, Curtea a reafirmat faptul că reprezintă o încălcare a articolului 3 din Convenție deținerea unei persoane în condiții de suprapopulare carcerală și lipsă de igienă chiar pentru o perioadă scurtă de timp - patru, cinci sau zece zile (a se vedea în acest sens, cauza ***Koktysh c. Ucrainei***, nr. 43707/07, 10 decembrie 2009, par. 22 și 91-95; și cauza ***Gavrilovici c. Moldovei***, nr. 25464/05, 15 decembrie 2009, par. 25 și 42-44).

Astfel, văzând că anterior a stabilit că a intervenit o încălcare a articolului 3 din Convenție în raport de condițiile de detenție din arestul unităților de poliție de pe raza Municipiului București (a se vedea în acest sens, cauza ***Ogică c. României***, citată anterior, par. 42-51; și cauza ***Artimenco c. României***, citată anterior, par. 34-39), analizând susținerile reclamantului și rapoartele CPT, Curtea a reținut că suprapopularea carcerală, igiena insuficientă, lipsa de intimitate și timpul limitat petrecut în afara celulei reprezintă un tratament a cărui intensitate a depășit nivelul inevitabil de suferință inerent unei detenții, constatând încălcarea acestui articol.

În ceea ce privește articolul 8 din Convenție, preliminar, Curtea a examinat excepția neepuizării căilor interne de atac invocată de Guvernul român.

În primul rând, Curtea a expus principiile aplicabile care se degajă din prevederile articolului 35 din Convenție. A reiterat faptul că scopul regulii epuizării căilor interne de atac este acela de a oferi statului membru oportunitatea de a preveni sau îndrepta încălcarea pretinsă înainte de sesizarea Curții. Totuși, singurele remedii care se cere a fi epuizate sunt cele care sunt în legătură cu violarea pretinsă și care sunt accesibile, suficiente și efective, atât în teorie, cât și în practică, revenind statului membru să arate că sunt îndeplinite aceste condiții (a se vedea în acest sens, cauza ***Selmouni c. Franței*** [MC], nr. 25803/94, 28 iulie 1999, par. 74-75).

Făcând aplicarea principiilor enumerate mai sus cu ocazia analizei remediilor interne indicate de Guvernul român, în ceea ce privește posibilitatea formulării unei plângeri penale sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de abuz în serviciu sau divulgarea secretului profesional, Curtea a observat că unul dintre co-acuzați a folosit această cale, iar procurorul a dispus neînceperea urmăririi penale, deoarece fapta nu era prevăzută de legea penală.

Nici calea de a introduce o acțiune civilă în despăgubiri împotriva jurnaliștilor care au publicat extrasele din transcrierile convorbirilor telefonice nu reprezintă în opinia Curții un remediu efectiv, reținând faptul că reclamantul a subliniat clar obiectul plângerii sale ca fiind „scurgerea" informațiilor de către autorități, iar nu publicarea lor în presă.

În cele din urmă, Guvernul a indicat ca fiind un posibil remediu introducerea unei acțiuni în răspundere civilă delictuală împotriva funcționarului responsabil de transmiterea informațiilor presei. Sub acest aspect, Curtea a luat în considerare faptul că nu s-a putut stabili identitatea funcționarului responsabil ori autoritatea unde își desfășura activitatea acel funcționar nici în cursul cercetărilor efectuate de către procuror ca urmare a plângerii penale formulate de către co-acuzat și nici în cadrul anchetei interne efectuate de către Consiliul Superior al Magistraturii. Or, în aceste condiții, calea indicată de Guvern pare a fi lipsită de orice șansă de succes, fiind prea împovărător pentru reclamant să introducă acțiuni împotriva tuturor autorităților care s-au aflat în posesia dosarului penal. În plus, Guvernul nu a furnizat exemple de practică judiciară care să contrazică această concluzie. Curtea a observat că jurisprudența transmisă de către Guvern se referea la acțiuni introduse împotriva unor persoane identificate care puteau fi trase la răspundere pentru divulgarea unor informații din dosare penale.

Pe fond, Curtea s-a referit mai întâi la principiile care guvernează protecția acordată dreptului la reputație prin articolul 8 din Convenție (a se vedea în acest sens, cauza ***Petrina c. României,*** nr. 78060/01, 14 octombrie 2008, par. 27-29 și 34-36; cauza *A. c. Norvegiei*, nr. 28070/06, 9 aprilie 2009, par. 63-65; cauza ***Von Hannover c. Germaniei*** (nr. 2) [MC], nr. 40660/08 și 60641/08, 7 februarie 2012, par. 95-99; și cauza ***Axel Springer AG***, nr. 39954/08, 7 februarie 2012, par. 78-95). În special, în virtutea obligațiilor pozitive inerente respectării efective a dreptului la viața privată, care revin statelor membre, Curtea examinează dacă autoritățile naționale au luat măsurile necesare pentru a asigura protecția efectivă a acestui drept (a se vedea în acest sens, cauza ***Craxi c. Italiei nr. 2,*** nr. 25337/94, 17 iulie 2003, par. 73).

Totodată, în situațiile în care au fost remise presei informații confidențiale, revine în primul rând statelor membre să-și organizeze autoritățile și să-și formeze funcționarii pentru a se asigura că nicio informație confidențială sau secretă nu va fi divulgată (a se vedea în acest sens, cauza ***Stoll c. Elveției*** [MC], nr. 69698/01, 10 decembrie 2007, par. 61 și 143; și cauza ***Craxi c. Italiei nr. 2***, citată anterior, par. 75).

În continuare, Curtea a subliniat faptul că dreptul la respectarea vieții private și dreptul la libertatea de exprimare sunt drepturi egale în sensul Convenției și sunt îndreptățite la o protecție egală atunci când sunt puse în balanță (a se vedea cauza ***Von Hannover***

c. Germaniei nr. 2 [MC], citată anterior, par. 106).

În aplicarea principiilor expuse anterior, Curtea a analizat pe de o parte, dacă prin divulgarea informațiilor a fost produs reclamantului vreun prejudiciu, iar pe de altă parte, dacă măsurile luate de autorități au fost adecvate.

În ceea ce privește primul aspect, Curtea a notat de la început faptul că extrase din dosarul de urmărire penală au fost făcute publice anterior emiterii rechizitoriului. Reținând împrejurarea că ceea ce face obiectul examinării este „scurgerea" informațiilor de către autorități, a apreciat ca irelevant faptul că dosarul penal în care era cercetat reclamantul prezenta un interes public deosebit.

În continuare, luând în considerare faptul că convorbirile telefonice intră sub noțiunea de viață privată și corespondență potrivit articolului 8 (a se vedea în acest sens, cauza ***Craxi c. Italiei nr. 2***, citată anterior, par. 57; și cauza ***Drakšas c. Lituaniei***, nr. 36662/04, 31 iulie 2012, par. 52), deși acestea nu erau irelevante pentru procesul penal (a se vedea *a contrario*, cauza ***Craxi c. Italiei nr. 2***, citată anterior, par. 66, unde convorbirile telefonice publicate erau într-o anumită măsură private și aveau o legătură limitată cu acuzațiile penale), conținutul înregistrărilor ofereau detalii despre demersurile reclamantului și îl puneau într-o lumină defavorabilă, creând impresia că acesta săvârșise fapte penale, înainte ca autoritățile să se pronunțe asupra acuzațiilor. Curtea a considerat, astfel, că „scurgerea" unor informații nepublice către presă constituie o ingerință în dreptul reclamantului la respectarea vieții sale private.

De asemenea, Curtea a statuat faptul că acest caz nu privește o pierdere a reputației ca rezultat al acțiunilor proprii ale unei persoane acuzate de săvârșirea unei infracțiuni, de vreme ce la momentul publicării informaților confidențiale, reclamantul beneficia de prezumția de nevinovăție (a se vedea *a contrario*, cauza ***Sidabras și D•iautas c. Lituaniei***, nr. 55480/00 și 59330/00, 27 iulie 2004, par. 49).

În ceea ce privește consecințele pentru reclamant a „scurgerii" informațiilor către presă, Curtea a accentuat că reclamantul nu a avut la dispoziție mijloace pentru a-și proteja reputația, deoarece acuzațiile nu fuseseră încă analizate pe fond de către o instanță, iar autenticitatea ori acuratețea convorbirilor telefonice și interpretarea lor nu au putut fi contestate.

Pe cale de consecință, Curtea a concluzionat că reclamantul a suferit un prejudiciu prin ingerința în dreptul său la respectarea vieții private ca urmare a „scurgerii" către presă a extraselor din transcrierile convorbirilor telefonice.

Referitor la cel de-al doilea aspect, Curtea a subliniat faptul că publicarea materialelor nu au dus la înaintarea anchetei penale.

Așadar, nu se poate susține că statul reținea informații relevante pentru o dezbatere publică sau că funcționarul care a transmis informațiile a acționat ca un „informator" (a se vedea în acest sens, cauza ***Guja c. Moldovei*** [MC], nr. 14277/04, 12 februarie 2008, par. 72 și următoarele). În pus, informațiile ar fi devenit accesibile publicului la momentul înregistrării cauzei pe rolul instanței, astfel că „scurgerea" informațiilor nu era justificată.

Curtea a reiterat faptul că, prin natura sa, procedura interceptărilor telefonice este supusă unui control judiciar riguros și este logic ca rezultatul acestei proceduri să nu fie făcut public fără o cercetare judiciară atentă (a se vedea *mutatis mutandis,* cauza ***Dumitru Popescu c. României nr. 2***, nr. 71525/01, 26 aprilie 2007, par. 44 și 70-84).

S-a subliniat împrejurarea că accesul publicului la datele cuprinse într-un dosar penal nu este nelimitat, ci supus unor reguli care sunt aplicate de un judecător, iar la cererea reclamantului accesul presei poate fi limitat. Dacă nu există un control judiciar al accesului publicului la dosar, iar informațiile sunt „scurse" către presă, ceea ce va prezenta importanță va fi, în primul

rând, dacă statul membru și-a organizat autoritățile și și-a format funcționarii pentru a evita sustragerea de la respectarea procedurii și, în al doilea rând, dacă reclamantul benefica de remedii pentru a obține repararea încălcării drepturilor sale.

Sub primul aspect, Curtea a luat act de faptul că anumite asociații de presă și o asociație profesională de magistrați au considerat publicarea materialelor ca nefiind etică și au sesizat Consiliul Superior al Magistraturii, care a desfășurat o anchetă internă. S-a pus accentul pe faptul că această cauză nu reprezenta un caz izolat de „scurgere" către presă a informațiilor din dosare penale. S-a observat, totuși, lipsa unei reacții publice oficiale în acest caz: nicio acțiune nu a dus la identificarea autorității sau a persoanei responsabile; niciuna din declarațiile oficiale nu a avut drept scop distanțarea autorității de un asemenea comportament; nu a fost făcută nicio condamnare publică a unei asemenea acțiuni. Totodată, acțiunile întreprinse de Consiliul Superior al Magistraturii nu au fost suficiente față de gravitatea situației.

Sub cel de-al doilea aspect, Curtea a reamintit că deja a stabilit că reclamantul nu beneficia de un remediu intern.

În concluzie, Curtea a statuat că statul nu și-a îndeplinit obligația de a asigura păstrarea în siguranță a informațiilor aflate în posesia sa în scopul apărării dreptului reclamantului la respectarea vieții sale private (a se vedea în acest sens, cauza ***Craxi c. Italiei nr. 2***, citată anterior, par. 75; și cauza ***Drakšas c. Lituaniei***, citată anterior, par. 60) și nici nu a pus la dispoziția reclamantului vreun mijloc de a obține repararea încălcării drepturilor sale.

În acest context, Curtea a decis că articolul 3, sub aspectul condițiilor materiale de detenție, și articolul 8, sub aspectul transmiterii către presă a unor extrase din transcrierile convorbirilor telefonice interceptate de autorități, din Convenție au fost încălcate.

Audierea unei persoane cercetate penal, timp de 16 ore, la sediul parchetului. Încătușarea și escortarea persoanei reținute - decizia de inadmisibilitate în cauza *Patriciu c. României*

Autor: **Cristina Bunea**
Categorie: Decizii de inadmisibilitate

Audierea de către procuror, timp de aproximativ 16 ore, a unei persoane cercetate sub aspectul săvârșirii unor infracțiuni complexe nu încalcă dreptul garantat prin articolul 3 (interzicerea torturii, a pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Încătușarea și escortarea unei persoane reținute spre a fi transportată la sediul instanței unde se judecă propunerea de luare a măsurii arestării preventive nu reprezintă o nerespectare a dreptului protejat prin articolul 3 din Convenție.

Prezentarea deciziei

În esență, prin decizia din data de 19 martie 2013 pronunțată în cauza *Patriciu c. României* (cererea nr. 43750/05), Curtea a constatat că durata audierii reclamantului timp de 16 ore, maniera de efectuare a actelor de urmărire penală la momentul reținerii acestuia, precum și aplicarea măsurii încătușării și escortării reclamantului pe parcursul transportului la sediul instanței nu au atins pragul minim de gravitate cerut de articolul 3 din Convenție.

Rezumând decizia, reclamantul Dan Costache Patriciu s-a plâns că ar fi fost supus unor tratamente degradante prin aceea că a fost audiat de către procurori pe o durată de 16 ore de o manieră incompatibilă cu dreptul garantat prin articolul 3 din Convenție. Deși a primit hrană și apă în timpul audierii, totuși, modul de desfășurare a urmăririi penale cu încălcarea abuzivă a regulilor procedurale i-au creat o stare de frustrare. Totodată, reclamantul s-a plâns de faptul că a fost adus la ședința de judecată purtând cătușe la mâini și fiind însoțit de șase ofițeri de poliție purtând cagulă și înarmați, fără ca asemenea măsuri de siguranță să fie necesare.

Față de situația de fapt expusă, reclamantul s-a adresat Curții invocând încălcarea de către autoritățile naționale a dreptului garantat prin articolul 3 din Convenție.

În decizia pronunțată, în ceea ce privește durata audierii și modalitatea de desfășurare a acesteia, Curtea a reiterat principiile consacrate în jurisprudența anterioară, reamintind că, pentru a intra sub incidența domeniului de aplicare al articolului 3 din Convenție, este necesar ca tratamentul degradant să atingă un minim de gravitate (a se vedea în acest sens, cauza ***Jalloh c. Germaniei*** [MC], nr. 54810/00, 11 iulie 2006, par. 67). Pentru a stabili dacă un tratament are caracter degradant în sensul articolului 3 din Convenție, Curtea a examinat dacă scopul acelui tratament a fost de a umili ori de a denigra persoana în cauză, precum și dacă prin efectele sale, măsura a adus atingere sau nu personalității reclamantului de o manieră incompatibilă cu articolul 3 din Convenție. Cu toate acestea, absența unui asemenea scop nu va exclude

în mod definitiv constatarea violării articolului 3 (a se vedea în acest sens, cauza ***Peers c. Greciei***, nr. 28524/95, 19 aprilie 2001, par. 74).

Curtea a reamintit că, în cauze similare, a concluzionat că folosirea unor anumite tehnici de interogare, cumulativ, cu premeditare și pentru o perioadă mai lungă de timp, poate cauza persoanei interogate suferințe fizice și psihice contrare dreptului protejat prin articolul 3 din Convenție (a se vedea în acest sens, cauza ***Irlanda c. Marii Britanii*** [MC], nr. 5310/71, 18 ianuarie 1978, par. 167). În același sens, Curtea a statuat că reprezintă un tratament contrar articolului 3 împrejurarea ca reclamanții să aștepte 10 ore să fie audiați în calitate de martori, fără a beneficia de hrană, apă și repaus (a se vedea în acest sens, cauza ***Soare și alții c. României***, nr. 24329/02, 22 februarie 2011, par. 221-222).

Făcând aplicarea principiilor enumerate în prezenta cauză, Curtea a observat că, pe perioada de aproximativ 16 ore în care reclamantul s-a aflat la sediul parchetului, acesta a fost asistat de mai mulți avocați aleși, nu a fost exercitată asupra sa nici un fel de violență, presiune fizică sau tehnică de interogare și mai mult decât atât, reclamantul a primit hrană și apă în cursul audierii. Pe de altă parte, reclamantul nu s-a plâns în nici un moment autorităților sub aspectul modului de desfășurare a audierii.

Curtea a notat faptul că reclamantul a susținut că ar fi fost victima unui abuz de putere comis de procurori prin aceea că i-au fost aduse la cunoștință învinuirile în timpul audierii, nu a fost ascultat în calitate de inculpat și a fost emisă ordonanța de reținere pe numele său anterior finalizării declarației olografe. Or, în opinia Curții, aceste aspecte constituie acte de procedură care puteau fi contestate în timpul urmăririi penale.

În continuare, Curtea a reținut faptul că reclamantul a fost audiat o perioadă îndelungată de timp. Totuși, relevant a fost faptul că audierea a vizat fapte complexe și acuzații grave formulate împotriva reclamantului, iar acesta a fost asistat de mai mulți avocați aleși care au avut posibilitatea de a-l consilia fără intervenția procurorilor. În plus, la momentul la care avocații reclamantului au solicitat întreruperea audierii pentru motive de oră târzie și stare de oboseală a celui audiat, procurorii nu au respins această cerere și nu au exercitat presiuni asupra reclamantului spre a-și continua declarațiile.

În concluzie, Curtea a considerat că nici durata audierii și nici maniera de desfășurare a procedurii nu constituie tratamente degradante în sensul articolului 3 din Convenție.

În ceea ce privește încătușarea și escortarea reclamantului, Curtea a reamintit că măsura aplicării cătușelor nu ridică probleme din punctul de vedere al articolului 3 din Convenție atâta timp cât este vorba de o arestare legală, nu este folosită forța, persoana în cauză nu este expusă în public încătușată, decât în măsura în care este necesar, date fiind circumstanțele cauzei. În această privință, este important a se stabili dacă persoana respectivă opune rezistență arestării, încearcă să se sustragă, să cauzeze prejudicii sau să distrugă mijloace de probă (a se vedea în acest sens, cauza ***Raninen c. Finlandei***, nr. 20972/92, 16 decembrie 1997, par. 55, și cauza ***Saban Hadziu c. Republicii Cehe***, nr. 52110/99, decizia din 4 noiembrie 2003). Caracterul public al tratamentului aplicat poate constitui un element relevant și agravant (a se vedea în acest sens, cauza ***Gorodnitchev c. Rusiei***, nr. 52058/99, 24 mai 2007, par. 100 și următoarele).

Raportându-se la legislația internă incidentă, respectiv Instrucțiunile nr. 901/1999 ale Ministerului de Interne, privind organizarea și funcționarea locurilor de reținere și arest preventiv din Ministerul de Interne, Curtea a examinat circumstanțele în care măsura aplicării cătușelor a fost pusă în executare și efectele acestei măsuri.

În acest sens, Curtea a acceptat faptul că pot fi luate măsuri de siguranță cum sunt încătușarea și escortarea persoanei reținute, pentru a asigura securitatea

transportului acestei persoane. Totuși, în anumite situații, circumstanțele personale ale celui reținut pot fi luate în considerare pentru a se hotărî dacă se impune o asemenea măsură.

În cauza de față, s-a constatat faptul că reclamantul nu a dovedit faptul că ar fi fost expus în public purtând cătușe. De asemenea, acesta nu a furnizat elemente prin care să dezmintă afirmațiile Guvernului referitoare la luarea măsurii încătușării în scopul transportului reclamantului fără a fi expus publicului și fără ca presa să surprindă imaginea reclamantului încătușat. Pe de altă parte, reclamantul nu a contestat măsura încătușării și escortării sale în fața instanței, deși era asistat de mai mulți avocați (a se vedea în acest sens, cauza ***Pop Blaga c. României***, nr. 37379/02, decizia din 10 aprilie 2012, par. 101).

În ceea ce privește efectele măsurii încătușării, Curtea a remarcat faptul că reclamantul nu a prezentat nici un raport medical sau alte documente care să dovedească suferințele psihice ori legătura de cauzalitate între suferințele pretinse și această măsură (a se vedea în acest sens, cauza ***Pop Blaga c. României***, citată anterior, par. 102, și cauza ***Erdogan Yagiz c. Turciei***, nr. 27473/02, 6 martie 2007, par. 43). În plus, reclamantul nu s-a plâns că măsura încătușării i-ar fi cauzat suferințe fizice.

Pe cale de consecință, Curtea a apreciat că nu se poate stabili că tratamentul aplicat reclamantului i-a cauzat alte suferințe decât cele inerente oricărei măsuri de siguranță.

În acest context, Curtea a respins plângerea ca inadmisibilă.

Jurnalist obligat de instanța națională la plata de daune morale către directorul unui spital public, fără ca măsura să fie necesară într-o societate democratică - încălcarea art. 10 din Convenție în cauza *Bugan c. României*

Autor: **Vasile Bozeșan**
Categorie: Hotărâri importante

*Prin Hotărârea din 12 februarie 2013 pronunțată în cauza **Bugan c. României** (cererea nr.13824/06), Curtea a constatat încălcarea art. 10 din Convenție prin faptul că instanța națională, în lipsa unor motive pertinente și suficiente, a dispus obligarea reclamantului la plata de daune morale pentru prejudiciul cauzat unui director de spital public prin articolele publicate în presa locală.*

1. Situația de fapt

Reclamantul, jurnalist și director editorialist al hebdomadarului „Ziar de Sinaia" a scris în lunile februarie și martie 2005 patru articole critice la adresa medicului C.P., directorul Spitalului Orășenesc Sinaia.

Obiectul criticilor îl constituiau activitatea managerială a directorului, atitudinea de intimidare exercitată asupra celorlalți medici din spital, închiderea nejustificată a departamentului de terapie intensivă, precum și demersurile directorului de a obține o locuință socială deși nu îndeplinea condițiile legale. De asemenea, reclamantul a criticat relațiile directorului cu Partidul Social Democrat (PSD), afirmând că managerii favorizați politic sunt *„construiți din aceiași plămadă ca Doctorul Mengele".*

Dintre formulele și termenii utilizați de reclamant la adresa doctorului C.P., instanțele naționale au reținut în principal următoarele: *"o persoană arogantă, sigură pe sine, care vorbește cu o voce căzută dar cu un zâmbet superior"; „înclinat spre un comportament familial adesea considerat bizar";* o persoană care *„pretinde că nu cunoștea cât de mare era averea soției sale"; „care a tras multe sfori pentru a deveni director";* care *„aspiră la titlul de cel mai încrâncenat parvenit din Sinaia";* care *„a declanșat o campanie de teroare împotriva fostului director, pe care l-a atacat verbal timp de doi ani până când acesta din urmă și-a dat demisia".* Tot astfel, reclamantul l-a acuzat pe doctorul C.P. de faptul că a instituit *„legea tăcerii",* prin propria-i numire ca purtător de cuvânt al spitalului.

Doctorul C.P. a formulat o plângere penală împotriva reclamantului, acuzându-l de calomnie.

La 31 august 2005, Judecătoria Sinaia l-a achitat pe reclamant pentru infracțiunea de calomnie și a respins acțiunea civilă. Instanța națională a apreciat, pe de o parte, că afirmațiile reclamantului reprezentau judecăți de valoare privitoare la conduita morală și profesională a doctorului C.P., iar pe de altă parte, că reclamantul a

demonstrat veridicitatea afirmațiilor sale. Mai mult, s-a apreciat că declarațiile reclamantului corespundeau unei nevoi sociale și erau proporționale cu scopul urmărit, reclamantul acționând cu intenția de a informa cititorii asupra unor aspecte de interes public și nu pentru a calomnia partea vătămată.

La 11 noiembrie 2005, Tribunalul Prahova a modificat în parte sentința primei instanțe, în sensul că a menținut dispoziția de achitare dar l-a obligat pe reclamant, în solidar cu publicația pentru care lucra, la 6.000 lei cu titlu de daune morale în temeiul art.998-998 din Codul civil precum și la cheltuieli judiciare în cuantum de 60 lei către stat și respectiv 5.500 lei către partea vătămată.

Tribunalul a considerat că termenii utilizați de reclamant în articolele sale au adus atingere onoarei și reputației părții vătămate, subliniind faptul că aceasta din urmă era persoană publică ceea ce a făcut ca articolele publicate să-i cauzeze acesteia un prejudiciu.

Decizia Tribunalului, bazată pe proba cu înscrisuri și susținerile orale ale apărării, reclamantul adresându-se instanței doar la sfârșitul dezbaterilor în cadrul ultimului cuvânt al inculpatului, a statuat, pe latură penală, că reclamantul *„prin articolele publicate și-a exercitat libertatea de exprimare și a informat publicul asupra unei probleme de interes general”,* însă instanța a apreciat că acesta este responsabil din punct de vedere civil atâta vreme cât *„maniera în care s-a exprimat și termenii utilizați au generat sentimente de tensiune și dispreț față de partea vătămată”.*

2. Asupra încălcării art. 10 din Convenție

Reclamantul a susținut încălcarea libertății sale de exprimare prin faptul că a fost obligat la plata de daune morale către directorul spitalului, din pricina unor articole scrise în legătură cu deficiențele existente în managementul spitalului.

Deși reclamantul a invocat atât art. 10 cât și art. 6 par.2 din Convenție, Curtea a examinat cererea doar din perspectiva art.10.

Curtea a reiterat principiile stabilite în jurisprudența sa privitoare la libertatea de exprimare garantată de art.10 din Convenție (printre care cauza ***Cumpănă și Mazăre c. României*** [MC], nr. 33348/96, par. 88-93), reamintind că presa joacă rolul indispensabil de *„câine de pază”* într-o societate democratică precum și faptul că presa, deși nu trebuie să depășească anumite limite ținând în special de protecția reputației și drepturilor celuilalt, totuși are sarcina de a de a comunica informații si idei asupra unor chestiuni politice, precum si asupra altor subiecte de interes general.

Curtea a făcut din nou referiri la cauzele din jurisprudența sa privitoare la protecția oferită jurnaliștilor care dezbat probleme de interes public, precum și la limitele criticii acceptabile, limite care sunt mai largi în privința funcționarilor publici ori politicienilor decât în privința persoanelor private (cauza ***Ieremiov c. României nr.1****,* 24 noiembrie 2009, nr. 75300/01, par. 38).

Totodată, libertatea de exprimare este aplicabilă și *„informațiilor”* ori *„ideilor”* care ofensează, șochează sau deranjează, iar pentru a constitui o încălcare a art.8 din Convenție care protejează dreptul la reputație, un atac împotriva reputației unei persoane trebuie să atingă un anumit nivel de gravitate și să cauzeze un prejudiciu victimei prin atingerile aduse dreptului acesteia la respectul vieții private (cauza ***A. c. Norvegiei****,* 9 aprilie 2009, nr. 28070/06, par. 64).

Aplicând aceste principii la cauza de față, Curtea a constatat mai întâi că decizia Tribunalului Prahova a reprezentat o ingerință în dreptul reclamantului la libertatea de exprimare, ingerință care era prevăzută de lege (art.998-999 C.civ) și *urmărea un scop legitim,* și anume protecția reputației altora.

Analizând condiția caracterului necesar al ingerinței într-o societate democratică, Curtea a trebuit să determine dacă argumentele invocate de instanțele naționale erau „pertinente si suficiente” și dacă

măsura era proporțională cu scopul legitim urmărit, luând în calcul și marja de apreciere recunoscută instanțelor naționale.

În acest sens, Curtea a constatat că reclamantul s-a referit în articolele sale la probleme de interes public, dat fiind faptul că persoana vătămată era directorul spitalului public local și o persoană publică iar activitatea sa de manager al instituției avea influență asupra accesului populației locale la serviciile medicale. Ca atare, trebuie acceptat că acesta din urmă era subiect al unui control atent privitor la acțiunile și comportamentul său în viața publică.

Curtea a apreciat că, deși unele comentarii ale reclamantului făceau referire la viața privată a victimei, totuși, limbajul folosit de reclamant a rămas în limitele acceptabile ale libertății de exprimare recunoscute ziariștilor.

În opinia Curții, Tribunalul Prahova l-a obligat pe reclamant la plata de daune morale și cheltuieli de judecată în lipsa unor motive pertinente și suficiente care să fundamenteze răspunderea civilă delictuală, în special cu privire la prejudiciul suferit de victimă ca urmare a limbajului folosit de reclamant în articolele sale.

Mai mult, în condițiile în care prima instanță a respins acțiunea civilă, în recurs nu au fost administrate alte probe iar părțile nu au dat noi declarații, ceea ce, în opinia Curții, echivalează cu o decizie insuficient motivată, contrar exigențelor unei bune administrări a justiției (mutatis mutandis, cauza ***Suominen c. Finlandei,*** 1 iulie 2003, nr. 37801/97, par. 34).

Ca urmare, Curtea a constatat că Tribunalul nu a oferit motive pertinente și suficiente prin decizia sa, ceea ce, fără a mai fi necesară examinarea condiției proporționalității, face ca ingerința să nu fie „necesară într-o societate democratică", în sensul art.10 par 2 din Convenție.

Așadar, Curtea a constatat încălcarea art.10 din Convenție.

3. Satisfacția echitabilă

Curtea a dispus ca Statul român să-i plătească reclamantului suma de 4.500 EUR, cu titlu de daune morale, 16 EUR, cu titlu de daune materiale, și 2.000 EUR, pentru cheltuieli.

MAI 2013

Cuprins

Anul III (2013)

JurisClasor CEDO - Mai 2013

Aplicarea unei amenzi penale reclamantului și obligarea acestuia la despăgubiri pentru calomnie săvârșită prin presă „fără ca instanța națională să fi acordat atenție contextului" în care au fost făcute afirmațiile-încălcarea art. 6 și 10 din Convenție în cauza Niculescu-Dellakeza c. României 105
Autor: Vasile Bozeșan

Decizia de inadmisibilitate din cauzele Eugen Iorga împotriva României și Ioan Moldovan împotriva României. Neîncălcarea principiului securității juridice în situația unui număr redus de hotărâri judecătorești irevocabile pronunțate în sens contrar celor din cauzele reclamanților 110
Autor: Dragoș Călin

Neîncălcarea principiului securității juridice în situația a 6 hotărâri judecătorești irevocabile pronunțate în sens contrar deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție date într-un recurs în interesul legii-decizia de inadmisibilitate Dumitru David și alți 7 reclamanți c. României .. 113
Autor: Dragoș Călin

Aplicarea unei amenzi penale reclamantului și obligarea acestuia la despăgubiri pentru calomnie săvârșită prin presă „fără ca instanța națională să fi acordat atenție contextului" în care au fost făcute afirmațiile-încălcarea art. 6 și 10 din Convenție în cauza *Niculescu-Dellakeza c. României*

Autor: **Vasile Bozeșan**
Categorie: Hotărâri importante

*Prin hotărârea din 23 martie 2013 pronunțată în cauza **Niculescu-Dellakeza c. României** (cererea nr. 5393/04), Curtea a constatat, pe de o parte, încălcarea art. 10 din Convenție prin faptul că instanța națională, fără a lua în considerare contextul în care a fost publicat articolul, l-a condamnat pe reclamant pentru săvârșirea infracțiunii de calomnie la pedeapsa unei amenzi penale și l-a obligat la plata de daune morale iar, pe de altă parte, art. 6 din Convenție întrucât instanța de recurs l-a condamnat pe reclamant fără a-l audia, cu toate că prima instanță dispusese achitarea acestuia.*

1. Circumstanțele cauzei

La data de 10 noiembrie 2001, în cadrul unei emisiuni pe postul local de televiziune TerraSat, reclamantul, actor de comedie, fiind intervievat despre activitatea lui C.M., regizor și directorul Teatrului Național din Craiova (TNC), s-a referit la acesta din urmă ca fiind «un regizor de mâna a șaptea». Ulterior, la 17-18 și 30 noiembrie 2001, reclamantul a publicat în ziarele locale *„Cuvântul Libertății"*, și *„Ediție Specială"* o scrisoare intitulată *«Aproape toți banii alocați pentru montarea de spectacole ni-i ia C.».*

Prin scrisoarea respectivă reclamantul critica activitatea managerială a directorului de teatru, cumularea de către acesta din urmă a calităților de regizor, director de teatru și consilier artistic, imputându-i totodată însușirea banilor alocați pentru montarea spectacolelor.

Ca urmare a plângerii penale formulate de C.M., reclamantul a fost judecat pentru săvârșirea infracțiunilor de insultă și calomnie prevăzute de art. 205 și 206 C.pen. În cadrul procedurilor judiciare, reclamantul a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri reprezentând organigrama TNC, decizia emisă la 26 iulie 1999 de Consiliul Local al Municipiului Brașov, decizii emise la 06 aprilie 2001 prin care Curtea de Conturi și departamentul de control financiar au constatat neregularități în administrarea bugetului TNC, contractul încheiat între C.M și Ministerul Culturii, articole din ziare publicate în Brașov referitoare la activitatea lui C.M. în cadrul teatrului din Brașov.

La data de 03 iunie 2002 Judecătoria Craiova l-a achitat pe reclamant cu argumentul că elementul intențional nu a fost dovedit, respingând totodată acțiunea civilă a părții civile împotriva reclamantului, instanța motivând soluția prin aceea că

intenția reclamantului nu a fost aceea de a ofensa ci de a informa publicul cu privire la problemele actorilor din cadrul TNC și activitatea managerială a instituției respective.

Partea vătămată a formulat recurs, însă ca urmare a cererii formulate de C.M., instanța supremă a dispus strămutarea cauzei Tribunalului Satu Mare.

Reclamantul a fost supus unei intervenții chirurgicale, fiind internat în spital în perioada 21-28 februarie 2003, acesta solicitând strămutarea cauzei către o instanță mai apropiată de Craiova, invocând starea precară a sănătății sale precum și faptul că nici un avocat din Craiova nu este dispus să se deplaseze la Satu Mare, cererea reclamantului fiind însă respinsă la data de 28 mai 2003.

Citat pentru termenul de judecată in 18 martie 2003 reclamantul a solicitat Tribunalului Satu Mare acordarea unui termen, formulându-și apărări în scris și depunând în susținere înscrisuri, instanța acordând un nou termen pentru data de 15 aprilie 2003.

La data de 15 aprilie 2003, ca urmare a lipsei reclamantului, legal citat, Tribunalul a amânat cauza pentru data de 20 mai 2003 iar la 29 aprilie 2003 reclamantul a solicitat suspendarea cauzei pentru o perioadă de un an de zile dată fiind starea sănătății sale, instanța acordând un nou termen de judecată, în așteptarea soluției instanței supreme asupra cererii reclamantului adresată acesteia privind strămutarea cauzei.

La termenul de judecată din 17 iunie 2003, Tribunalul, constatând din nou lipsa reclamantului, faptul că judecarea cauzei a fost amânată de trei ori, împrejurarea că la 28 mai 2003 Curtea Supremă respinsese cererea de strămutare și că părțile nu au mai propus probe în apărare, a procedat la judecarea pe fond a cauzei, partea vătămată susținându-și motivele de recurs, iar procurorul, prezent, a solicitat respingerea recursului.

Instanța de recurs, prin Decizia din 24 iunie 2003, a desființat sentința primei instanțe și l-a condamnat pe reclamant pentru infracțiunea de calomnie la pedeapsa amenzii penale în cuantum de 10 mil. ROL și l-a plata către partea civilă a sumei de 30 mil ROL cu titlu de daune și 1 mil. ROL cu titlu de cheltuieli precum și a sumei de 11 730 259 ROL cu titlu de cheltuieli judiciare către stat. În motivarea hotărârii sale, instanța națională a arătat că expresii ca *«regizor de mâna a șaptea», «aproape toți banii alocați pentru montarea de spectacole ni-i ia C.», „acte de incultură», «abuz grav de putere»* constituie acte de calomnie intenționată.

La data de 09 iunie 2003, Curtea de Conturi a emis un raport de control intermediar privitor la exercițiul bugetar al TNC și la legalitatea cheltuielilor, din acesta rezultând clar angajarea sumelor bugetare ale TNC în cheltuieli nelegale, astfel că subsecvent a fost sesizat Parchetul cu privire la săvârșirea de către C.M. a infracțiunii de delapidare.

Invocând documentele emise în activitatea de control financiar și cercetare penală privitoare la C.M, reclamantul a formulat o cerere de revizuire a hotărârii de condamnare care însă a fost respinsă cu argumentul că expresiile utilizate de reclamant în articol și reținute în hotărârea de condamnare au constituit un atac direct, personal, la adresa părții vătămate, vizând doar indirect activitatea sa managerială.

2. Asupra art. 6 par. 1 din Convenție

Reclamantul a invocat încălcarea art. 6 par. 1 din Convenție, susținând că prin decizia de condamnare a instanței de recurs, fără ca acesta să fi fost audiat în persoană, i-a fost încălcat dreptul la un proces echitabil.

Curtea a reamintit principiile enunțate în jurisprudența sa, privitoare la obligația instanței de control judiciar, care are plenitudine de competență să statueze asupra situației de fapt și de drept și să decidă asupra problemei privind vinovăției, de a proceda la o apreciere nemijlocită a declarațiilor persoanei care susține că nu a comis actul calificat ca infracțiune (cauza

Constantinescu c. României, 27 iunie 2000, nr. 28871/95, par. 55).

Întrucât în prezenta cauză reclamantul a fost condamnat de instanța de recurs fără a fi audiat în persoană, Curtea, raportându-se la competențele Tribunalului Satu Mare, a constatat că această instanță nu era obligată să pronunțe o nouă hotărâre pe fond dar avea însă această posibilitate, lucru care s-a și întâmplat, instanța de recurs desființând sentința primei instanțe și pronunțând condamnarea reclamantului. Împrejurarea că inculpatul a fost audiat de prima instanță, nu exonerează instanța de recurs de a audia, la rândul său, inculpatul, cu atât mai mult cu cât prima instanță a dispus achitarea acestuia.

Întrucât reclamantul nu putea fi criticat pentru lipsă de interes în desfășurarea procesului, acesta formulând repetate cereri de amânare și de suspendare a cauzei întemeiat pe acte medicale, instanța de recurs nu a acordat atenție motivelor invocate de reclamant, ignorând certificatele medicale depuse de acesta și omițând să dispună o expertiză medico-legală potrivit art. 303 Cod procedură penală.

În concluzie, condamnarea reclamantului, pronunțată fără ca acesta să fie audiat după ce prima instanță l-a achitat, este contrară exigențelor unui proces echitabil, garantate de art. 6 par. 1 din Convenție.

3. Asupra art. 10 din Convenție

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, constatând caracterul legal al ingerinței (art. 206 C.pen. în vigoare la acel moment) și scopul legitim urmărit (protejarea reputației lui C.M.), a analizat dacă ingerința în libertatea de exprimare a reclamantului a fost necesară într-o societate democratică.

Astfel, în primul rând, Curtea a constatat că afirmațiile reclamantului îl vizau pe C.M. care deținea calitatea de director al unei instituții publice (Teatrul Național), chestiunile legate de activitatea acestei instituții constituind, fără îndoială un subiect de interes general pentru comunitatea locală

În al doilea rând, analizând expresiile utilizate de reclamant, Curtea a evidențiat faptul că pentru justificarea acestora, reclamantul, încă din debutul articolului, a făcut referire la cumulul funcțiilor deținute de C.M, la comportamentul și deciziile luate de acesta în calitate de director precum și la activitatea TNC sub conducerea acestuia, ceea ce relevă intenția reclamantului de a informa publicul cu privire la activitatea acestei instituții și problemele actorilor care activează în cadrul acesteia

În al treilea rând, Curtea a apreciat afirmațiile reclamantului ca fiind un melanj între judecăți de valoare și imputări de fapt, remarcând încercarea reclamantului de a-și susține cu elemente de fapt alegațiile ceea ce conduce la ideea că acesta a acționat cu bună-credință. În acest sens existența rezultatelor controlului financiar și începerea cercetărilor penale față de C.M. indică faptul că afirmațiile reclamantului nu au fost total lipsite de fundament.

Totodată, deși unele aserțiuni ale reclamantului aveau caracter ofensator, totuși Curtea a apreciat că reclamantul nu a depășit doza de exagerare și provocare admisibilă, prin raportare la chestiunile pe care acesta a dorit să le supună dezbaterii prin intervențiile sale din presă.

Mai mult, nu trebuie ignorat că reclamatul s-a implicat în procedurile judiciare, prin prezența sa în fața primei instanțe precum și prin urmărirea desfășurării procesului în recurs, prin răspunsurile sale la motivele de recurs ale părții adverse și prin propunerea de probe în apărare, insistând să fie prezent pentru a fi audiat.

Întrucât în procedurile interne au fost ignorate aceste elemente evidențiate de Curte, aceasta a constatat că instanța națională de recurs *"nu a acordat atenție contextului în care articolul în cauză a fost publicat"*, astfel că aceasta nu a oferit motive "*relevante și suficiente*" pentru justificarea măsurilor dispuse asupra reclamantului.

Curtea, referindu-se la proporționalitatea sancțiunilor a subliniat că, în pofida modificărilor legislative privind art. 206 C.pen., cu efect exonerator asupra situației reclamantului, ceea ce rămâne relevant este

simplul fapt al aplicării sancțiunilor penale în temeiul legislației existente la momentul judecării cauzei. Tot astfel, obligarea reclamantului la plata de despăgubiri și cheltuieli judiciare, în cuantum total de aproximativ 1100 EUR a avut un impact asupra situației patrimoniale a acestuia.

A existat, astfel, o încălcare a art. 10 din Convenție.

4. Asupra altor pretinse încălcări ale Convenției

Curtea, în temeiul art. 35 par. 3 și par 4 din Convenție a respins ca neîntemeiat capătul de cerere privind încălcarea art. 14 coroborat cu art. 10 privitor la pretinsa discriminare a reclamantului. De asemenea, pe același temei a fost respinsă și cererea reclamantului care a invocat încălcarea art. 6 și art. 13 din Convenție, prin respingerea de către Curtea Supremă de Justiție a cererii sale de strămutare a cauzei, Curtea Europeană apreciind că nu există aparența vreunei încălcări a drepturilor și libertăților garantate de articolele invocate.

5. Satisfacția echitabilă

Curtea a obligat Statul român să plătească reclamantului sumele de 1.700 EUR cu titlu de daune materiale, 5.900 EUR cu titlu de daune morale și 200 EUR reprezentând cheltuieli.

Notă:

Privitor la încălcarea **art. 6 par. 1 din Convenție**, deficiența procedurală evidențiată de Curte a fost remediată, legislativ, prin dispozițiile art. I pct.173 și art. I pct.192 din Legea nr. 356/2006 prin care s-a introdus alin.1^1 al art. 378 și respectiv a fost modificat art. 385^{16} C.pr.pen., prevăzându-se astfel obligația instanțelor de apel și de recurs de a proceda la audierea inculpatului în cazul în care nu a fost audiat de instanța de fond (și de apel) precum si în cazul în care instanța de fond (și de apel) nu a pronunțat împotriva inculpatului o hotărâre de condamnare.

Privitor însă la încălcarea **art. 10 din Convenție**, apreciez că hotărârea Curții din 23 martie 2013 pronunțată în prezenta cauză relevă - în pofida faptului că se referă la o ingerință petrecută în anul 2003 - actualitatea și caracterul constant al problemelor pe care instanțele naționale din România nu le pot surmonta în cadrul procedurilor judiciare in care se tranșează limitele libertăți de exprimare în general și în domeniul presei, în special.

În contextul declarării ca neconstituțională a Deciziei nr. 8/2010 a Î.C.C.J. - Secțiile Unite[32] în care se reactivează problematica legată de incriminarea infracțiunilor de insultă și calomnie, aplicarea sancțiunii amenzii penale nu constituie, în sine, o problemă de convenționalitate, Curtea statuând recent (cauza ***Antonescu c. României,*** nr. 31029/05, hotărârea din 21 februarie 2012)[33], că aplicarea sancțiunii amenzii penale reclamantului în cuantum de 30.000.000 ROL și daune morale de 1.000 ROL a constituit o măsură proporțională cu scopul urmărit.

Însă, spre deosebire de cauza ***Antonescu*** (în care reclamantul era ministru secretar de stat în cadrul Ministerului Culturii) Curtea privește cu reticență urmărirea penală și judecarea jurnaliștilor, acest tip de măsuri putând avea un efect disuasiv asupra activității acestora de investigație și informare *(cauza **Lopez Gomez da Silva c. Portugaliei**, 28 septembrie 2000, nr. 37698/97, par. 36).*

[32] Curtea Constituțională a decis, la 29 aprilie 2013, cu unanimitate de voturi, că **"dezlegarea dată problemelor de drept judecate prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secțiile Unite nr.8 din 18 octombrie 2010 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.416 din 14 iunie 2010 este neconstituțională, contravenind Constituției și Deciziei Curții Constituționale nr.62 din 18 ianuarie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 104 din 12 februarie 2007";**

http://www.ccr.ro/files/statements/comunicat_de_presa_29.pdf

[33] http://hotararicedo.ro/index.php/article_access/view_article/962

Oricum, rămâne problematică în noile circumstanțe generate de soluția Curții Constituționale din 29 aprilie 2013, cuplată cu o eventuală lipsă de intervenție a legiuitorului, cerința previzibilității legii (art. 205-206 C.pen) care, prin ipoteză, ar ajunge să se aplice în domeniul libertății de exprimare.

Însă, rămânând la hotărârea din cauza ***Niculescu-Dellkeza*** și corelând-o cu ultimele hotărâri pronunțate împotriva României pe temeiul art. 10 din Convenție (*cauza* ***Bugan c. României***[34]*, cauza* ***Tănăsoaica c. României***[35] *și cauza* ***Ileana Constantinescu c. României***[36]*),* constatăm că principala critică pe care Curtea o aduce instanțelor naționale o reprezintă omisiunea acestora de evalua cauza prin raportare la întregul ansamblu circumstanțial. De cele mai multe ori instanțele naționale își limitează analiza la caracterul ofensator sau insultător al termenilor utilizați, ignorând alte elemente importante de care nu poate fi lipsită o abordare obiectivă, completă și corectă a limitelor criticilor admisibile.

Astfel, atât în cauza ***Bugan,*** cât și în cauza ***Tănăsoaica*** instanțele au ignorat interesul public pentru tema supusă dezbaterii (activitatea managerială a unui spital public și respectiv problema poluării apelor) și calitatea de persoană publică a persoanei criticate (director al unei instituții publice), elemente care ar fi fost de natură să conducă la interpretare mai largă a libertății de exprimare. Tot astfel, în cauza ***Ileana Constantinescu*** s-a ignorat un alt element important și anume implicarea activă în proces a reclamantei aspect care are reverberații majore asupra ideii de bună-credință a autorului afirmațiilor.

Cauza ***Niculescu-Dellakeza*** completează tabloul lipsei de abordare globală a circumstanțelor cauzei de către instanțele naționale, Curtea precizând expres că *«instanța națională nu a acordat atenție contextului în care a fost publicat articolul» (par. 64).*

Problema stabilirii limitelor criticii admisibile, în special in domeniul mass-media, este una spinoasă cu atât mai mult cu cât se diversifică, invariabil, formele de exprimare la nivelul societății, însă jurisprudența Curții este extrem de bogată în criterii, elemente și raționamente care, cunoscute și uzitate, pot ajuta judecătorul național în înțelegerea și relaționarea eficientă a tuturor circumstanțelor cauzei.

Aplicarea conjugată a criteriilor jurisprudențiale (precum relația dintre dreptul la libertatea de exprimare prevăzut de art. 10 și dreptul la imagine, bună reputație și viață privată protejate de art. 8 din Convenție; calitatea, funcția sau notorietatea persoanei supuse criticii jurnalistice; stilul jurnalistic, forma și contextul în care este formulat si transmis mesajul critic; interesul public pentru tema dezbătută de jurnalist; bunacredință a jurnalistului; raportul dintre judecăți de valoare și fapte materiale concrete; doza de exagerare și provocare specifică limbajului jurnalistic; protejarea surselor jurnalistice; natura și proporționalitatea sancțiunii) conduce la stabilirea cu exactitate a unei eventuale depășiri a limitelor criticii admisibile în fiecare caz concret și, foarte important, permite oferirea de către instanțele naționale a unor argumente *„relevante și suficiente”* pentru sancțiunile și măsurile care se impun.

Oferirea unor motive *„relevante și suficiente”* pentru justificarea sancțiunilor aplicate pe terenul art. 10 asigură, indirect și respectarea exigențelor art. 6 par. 1 din Convenție care impun necesitatea motivării temeinice a hotărârilor, pentru asigurarea dezideratului unui bune administrări a justiției (cauza ***Bugan****,* citată anterior, par. 27).

[34]http://hotararicedo.ro/index.php/news/2013/04/jurnalist-obligat-de-instana-naional-la-plata- de- daune-morale-ctre-directorul-unui-spital-public-fr-ca-msura- s-fie-necesar-ntr-o-societate-democratic-nclcarea-art.-10-din-convenie-n-cauza-bugan-c.-romniei

[35] http://hotararicedo.ro/index.php/article_access/view_article/924

[36] http://hotararicedo.ro/index.php/article_access/view_article/995

Decizia de inadmisibilitate din cauzele Eugen Iorga împotriva României și Ioan Moldovan împotriva României. Neîncălcarea principiului securității juridice în situația unui număr redus de hotărâri judecătorești irevocabile pronunțate în sens contrar celor din cauzele reclamanților

Autor: **Dragoș Călin**
Categorie: Decizii de inadmisibilitate

*Prin decizia de inadmisibilitate din 9 aprilie 2013, din cauzele **Eugen Iorga împotriva României** (cererea nr. 15350/05) și **Ioan Moldovan împotriva României** (cererea nr. 19452/05), s-a constatat neîncălcarea de Statul român a prevederilor art. 6 par. 1 și 14 din Convenție și a art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție, sub aspectul pretinsei divergențe de jurisprudență, în materia acordării unor drepturi persoanelor persecutate din motive politice de dictatura instaurată cu începere de la 6 martie 1945, precum și celor deportate în străinătate ori constituite în prizonieri.*

Prezentarea deciziei

Reclamanții sunt adepți ai confesiunii Martorilor lui Iehova. În 1974 și 1978, Tribunalul Militar Cluj i-a condamnat la pedepsele de patru și respectiv doi ani de închisoare, pentru refuzul lor de a efectua serviciul militar.

În 2003 și 2004, reclamanții au formulat o acțiune, în temeiul Decretului-lege nr. 118/1990 privind acordarea unor drepturi persoanelor persecutate din motive politice de dictatura instaurată cu începere de la 6 martie 1945, precum și celor deportate în străinătate ori constituite în prizonieri, împotriva Direcției de Muncă și Protecție Socială Cluj. Au susținut că aceste convingeri religioase i-au calificat drept persoane persecutate politic de regimul comunist și, prin urmare, aveau dreptul la prestațiile prevăzute de Decretul-lege nr. 118/1990. Prin deciziile irevocabile din 26 ianuarie 2005 și din 16 februarie 2005, Curtea de Apel Cluj a respins acțiunile reclamanților, motivând că acele condamnări pentru refuzul de a efectua serviciul militar nu au avut ca temei motive politice și, prin urmare, prevederile Decretului-lege nr. 118/1990 nu erau aplicabile.

În temeiul Decretului-lege nr. 118/1990:

”Art. 1 - (1) Constituie vechime în muncă și se ia în considerare la stabilirea pensiei și a celorlalte drepturi ce se acordă, în funcție de vechimea în muncă, timpul cât o persoană, după data de 6 martie 1945, pe motive politice: a) a executat o pedeapsă privativă de libertate în baza unei hotărâri judecătorești rămase definitivă sau a fost lipsită de libertate în baza unui mandat de arestare preventivă pentru infracțiuni politice; b) a fost privată de libertate în locuri de deținere în baza unor măsuri administrative sau pentru cercetări de către organele de represiune; c) a fost internată în spitale de psihiatrie; d) a avut stabilit

domiciliu obligatoriu; e) a fost strămutată într-o altă localitate.

(2) De aceleași drepturi beneficiază și persoana care: a) a fost deportată în străinătate după 23 august 1944; b) a fost constituită în prizonier de către partea sovietică după data de 23 august 1944 ori, fiind constituită ca atare, înainte de această dată, a fost reținută în captivitate după încheierea armistițiului. (3) Fiecare an de detenție sau internare pentru situațiile prevăzute la alin. (1) și (2) se consideră ca vechime în muncă un an și șase luni.

Art. 3 - (1) De prevederile art. 1 beneficiază și persoanele care au decizii de pensionare. (2) În cazul celor decedați, urmașii acestora au dreptul la pensie de urmaș în condițiile legii, cu luarea în calcul a vechimilor stabilite potrivit prezentului decret-lege.

Art. 6 - Persoanele care s-au aflat în una dintre situațiile prevăzute la art. 1 alin. (1) și (2) nu pot beneficia și de drepturile prevăzute la art. 5.

Art. 7 - Indemnizațiile lunare acordate în baza prezentului decret-lege nu afectează plafoanele de venituri în funcție de care se stabilesc chiriile pentru locuințele din fondul locativ de stat, bursele pentru elevi și studenți și ajutoarele sociale."

Prin Decizia nr. 32 din 16 noiembrie 2009 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secțiile Unite, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 137 din 2 martie 2010, a fost admis recursul în interesul legii declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție iar, în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 1 alin. (1) lit. a) din Decretul-lege nr. 118/1990, republicat, cu modificările și completările ulterioare, s-a stabilit că: "Persoanele condamnate definitiv pentru infracțiunile contra capacității de apărare a țării, prevăzute de art. 334 și 354 din Codul penal, săvârșite din motive de conștiință, nu pot beneficia de drepturile acordate persoanelor persecutate din motive politice."

Reclamanții au invocat încălcarea art. 6 par. 1 și 14 din Convenție și a art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție, arătând că, în cazuri similare cu ale lor, instanțele naționale au ajuns la soluții diferite, întemeiate pe o interpretare diferită a acelorași prevederi legale, cu încălcarea principiul securității juridice. De asemenea, s-au plâns de faptul că au fost privați de beneficiile prevăzute de Decretul-lege nr. 118/1990 și că au fost discriminați în comparație cu alți adepți ai Martorilor lui Iehova, persoane care au fost recunoscute ca fiind "persecutate din motive politice". Reclamantul Eugen Iorga a invocat și art. 9 din Convenție, arătând că libertatea de gândire, de conștiință și de religie i-a fost încălcată, fiind condamnat în 1978 la patru ani de închisoare pentru refuzul de a efectua serviciul militar. De asemenea, s-a plâns și cu privire la art. 13 din Convenție, menționând că a fost lipsit de dreptul la un recurs efectiv.

1. Cu privire la pretinsa încălcare a art. 6 par. 1 și 14 din Convenție și a art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție

Guvernul a susținut că hotărârile judecătorești interne prin care s-a ajuns la o soluție diferită de aceea din cauzele reclamanților au fost izolate și nu se poate considera că au creat o divergență de interpretare.

Reclamanții au reiterat observațiile formulate la depunerea cererilor și au prezentat cinci hotărâri judecătorești definitive și irevocabile ale unor instanțe naționale care au acordat drepturile prevăzute de Decretul-lege nr. 118/1990.

Curtea a reamintit că, pentru a verifica dacă pronunțarea unor soluții diferite în cazuri similare, reprezintă sau nu o încălcare a dreptului la un proces echitabil, sub aspectul nerespectării principiului securității raporturilor juridice, instanța europeană analizează în primul rând dacă a existat la nivel intern o divergență „*profundă și persistentă*", dacă dreptul intern prevede un mecanism pentru unificarea acestor practici

și, în ultimul rând, dacă acest mecanism a funcționat eficient în speță (*Albu și alții c. României*, 10 mai 2012, par. 34).

Curtea a constatat că, din informațiile prezentate de părți, se pare că în întreaga țară, majoritatea instanțelor au pronunțat hotărâri similare în sensul că Martorii lui Iehova nu au fost recunoscuți drept persoane persecutate din motive politice și, prin urmare, nu le-au fost acordate prestațiile prevăzute în Decretul-lege nr. 118/1990.

De asemenea, la 16 noiembrie 2009, un recurs în interesul legii a fost admis de Înalta Curte de Casație și Justiție, care a stabilit liniile directoare cu caracter obligatoriu pentru interpretarea unitară a prevederilor legale în discuție.

Soluțiile date de curțile de apel au fost similare cu interpretarea Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Prin urmare, Curtea a considerat că hotărârile judecătorești invocate de reclamanți nu au putut dovedi afirmațiile lor, în special caracterul pretinsei divergențe. În astfel de circumstanțe, nu se poate susține că au existat "divergențe profunde" în jurisprudența relevantă (a se vedea *Albu și alții*, citată mai sus, par. 34 și *Frimu și alții împotriva României*, (dec.), 13 noiembrie 2012, nr. 45312/11, par. 51).

Mai mult, reclamanții din cauzele de față au beneficiat de proceduri contradictorii, în care au fost în măsură să facă dovada cererilor formulate, argumentele lor fiind examinate în mod corespunzător de instanțele de judecată. În același timp, concluziile instanțelor de judecată și interpretarea dată legii naționale în cauză nu poate fi considerată drept vădit arbitrară sau nerezonabilă.

Ca atare, plângerile reclamanților, formulate în baza art. 6 și 14 din Convenție, sunt în mod vădit nefondate, motiv pentru care au fost respinse, ca inadmisibile, în temeiul art. 35 par. 3 și par. 4 din Convenție.

Mai mult, aceeași soluție se impune și în ce privește plângerea reclamanților referitoare la faptul lipsirii de drepturile prevăzute în baza Decretului-lege nr. 118/1990, întrucât nu există nici un indiciu că, în momentul în care acțiunile acestora au fost respinse, a existat o jurisprudență bine stabilită în susținerea pretențiilor. Rezultă că reclamanții nu au avut un bun, în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție (a se vedea *Albu și alții*, citată mai sus, par. 47).

2. Cu privire la celelalte pretinse încălcări

Reclamantul Eugen Iorga a invocat dispozițiile art. 9 din Convenție, arătând că libertatea de gândire, de conștiință și de religie i-a fost încălcată, fiind condamnat în 1978 la patru ani de închisoare pentru refuzul de a efectua serviciul militar. De asemenea, s-a plâns și cu privire la art. 13 al Convenției, menționând că a fost lipsit de dreptul la un recurs efectiv.

Având în vedere toate materialele aflate în posesia sa și în măsura în care aceste plângeri intră în competența sa, Curtea a constatat că nu există nici o aparență de încălcare a drepturilor și libertăților prevăzute de aceste dispoziții.

Ca atare, plângerea reclamantului este în mod vădit nefondată, motiv pentru care a fost respinsă, ca inadmisibilă, în temeiul art. 35 par. 3 și par. 4 din Convenție.

Neîncălcarea principiului securității juridice în situația a 6 hotărâri judecătorești irevocabile pronunțate în sens contrar deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție date într-un recurs în interesul legii-decizia de inadmisibilitate Dumitru David și alți 7 reclamanți c. României

Autor: **Dragoș Călin**
Categorie: Decizii de inadmisibilitate

*Prin decizia de inadmisibilitate din 9 aprilie 2013, din cauza **Dumitru David și alți 7 reclamanți împotriva României** (cererea nr. 54577/07) s-a constatat neîncălcarea de Statul român a prevederilor art. 14 din Convenție și art. 1 din Protocolul nr. 12 adițional la Convenție, coroborat cu art. 6 din Convenție, sub aspectul pretinsei divergențe de jurisprudență, în materia recalculării pensiilor, ca urmare a intrării în vigoare a Legii nr.19/2000.*

Prezentarea deciziei

Drepturile de pensie ale reclamanților s-au deschis în baza Legii nr. 3/1977, aceștia fiind angajați în industria minieră sau a căilor ferate, încadrându-se astfel, în principiu, cu activitate în grupa I de muncă, în sensul Legii nr. 3/1977.

Aceste cereri se referă, în esență, la recalcularea pensiilor, în baza Legii nr. 19/2000, precum și la soluțiile pretins a fi diferite, date unor cereri similare, de curțile de apel, în funcție de stabilirea, după caz, a stagiului complet de cotizare utilizat pentru determinarea punctajului mediu anual în operațiunile de recalculare a pensiilor în sistemul public, pentru persoanele ale căror drepturi de pensie s-au deschis în perioada 1 iulie 1977-31 martie 2001 în baza Legii nr. 3/1977 și care și-au desfășurat activitatea în grupe speciale de muncă la 20 sau 30 de ani.

În acest cauze, stagiul complet de cotizare utilizat pentru determinarea punctajului mediu anual în operațiunile de recalculare a pensiilor în sistemul public a fost considerat a fi de 30 de ani. Reclamanții au susținut în fața instanțelor naționale că stagiul complet de cotizare pentru recalcularea pensiilor lor este de 20 de ani, iar dacă ar fi fost luat în considerare, le-ar fi dat dreptul la un cuantum al pensiei sporit.

S-au invocat două argumente juridice.

În primul rând, s-a susținut că reclamanții ar trebui să aibă parte de același tratament ca și persoanele care au lucrat în condiții "speciale", în baza art. 20 și 43 din Legea nr. 19/2000, și beneficiază de pensie după intrarea în vigoare a acestui act normativ, respectiv de luarea în calcul a unei perioade contributive de 20 de ani. În al doilea rând, s-a susținut că interpretarea corectă a art. 14 din Legea nr. 3/1977 ar însemna un stagiu complet de cotizare de 20 de ani. Mai mult, decizia nr. 40/2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secțiile Unite a recunoscut un stagiu complet de cotizare pentru recalcularea pensiilor de 20 de ani, așa cum prevedea art. 14 din Legea nr. 3/1977. Această abordare a fost urmată

de alte curți de apel, care au admis cereri identice formulate de foștii colegi ai reclamanților.

Cererile reclamanților privind recalcularea pensiilor lor, în baza unui stagiu complet de cotizare de 20 de ani, au fost respinse irevocabil, de anumite curți de apel.

Reclamanții s-au plâns de faptul că dreptul lor la un proces echitabil, garantat de art. 6 din Convenție, a fost încălcat în considerarea soluțiilor divergente adoptate de instanțele naționale, în cauze identice referitoare la recalcularea pensiilor pentru persoanele al căror drept s-a deschis în baza Legii nr. 3/1977, în ce privește stagiul complet de cotizare luat în considerare. Reclamanții au susținut că astfel de hotărâri, pronunțate în perioada 2005-2010, confirmă existența unei jurisprudențe neunitare a curților de apel din întreaga țară, în ciuda soluției oferite de decizia nr. 40/2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție într-un recurs în interesul legii.

Reclamanții au mai arătat că soluțiile divergente au dat naștere unor discriminări, încălcându-se art. 14 din Convenție și art. 1 din Protocolul nr. 12 adițional la Convenție, coroborat cu art. 6 din Convenție.

Guvernul a susținut că problema de drept ridicată în prezenta cauză nu a dat naștere la "divergențe jurisprudențiale profunde și de lungă durată". În orice caz, un recurs în interesul legii, considerat un mecanism eficient de unificare a jurisprudenței românești, a fost introdus într-un interval relativ scurt de timp, în mai puțin de un an de la debutul pretinsei divergențe. În ceea ce privește plângerile reclamanților cu privire la discriminare, Guvernul a susținut că simpla existență a unor divergențe în jurisprudență nu poate fi considerată drept o discriminare. În plus, reclamanții nu au indicat nici criteriile în baza cărora ar fi fost discriminați.

Curtea a reiterat de la bun început faptul că rolul său nu este acela de a se pronunța asupra erorilor de fapt sau de drept pretins comise de o instanță națională, putând efectua acest lucru doar în măsura în care s-ar fi încălcat drepturile și libertățile protejate de Convenție (***García Ruiz c. Spaniei [MC],*** par. 28). Acest rol, respectiv interpretarea legislației interne, revine autorităților naționale, în special instanțelor, Curtea urmând a verifica dacă efectele unei astfel de interpretări sunt compatibile cu Convenția, cu excepția situațiilor de evident arbitrariu, atunci când Curtea poate chiar pune la îndoială interpretarea dreptului intern de către instanțele naționale (***Nejdet Șahin și Perihan Șahin c. Turciei [MC],*** par. 49-50, 20 octombrie 2011).

Posibilitatea unui conflict între hotărârile judecătorești reprezintă o trăsătură inerentă a oricărui sistem judiciar care are la bază mai multe curți de apel, cu autoritate asupra razei lor de competență teritorială. Astfel de diferențe pot apărea, de asemenea, în cadrul aceleiași instanțe. Însă, în sine, acest fapt nu poate fi considerat drept unul contrar Convenției. Pentru a verifica dacă pronunțarea unor soluții diferite în cazuri similare, reprezintă sau nu o încălcare a dreptului la un proces echitabil, sub aspectul nerespectării principiului securității raporturilor juridice, instanța europeană analizează în primul rând dacă a existat la nivel intern o divergență „***profundă și persistentă***", dacă dreptul intern prevede un mecanism pentru unificarea acestor practici și, în ultimul rând, dacă acest mecanism a funcționat eficient în speță (***Albu și alții c. României***, 10 mai 2012, par. 38).

Revenind la cauza de față, Curtea constată că, din informațiile prezentate de părți, se pare că în întreaga țară, majoritatea instanțelor au pronunțat hotărâri similare, în sensul că persoanele care s-au pensionat în perioada 1 iulie 1977 - 31 martie 2001 și au fost angajate în condiții speciale de muncă nu beneficiază de un stagiu de cotizare de 20 ani, în temeiul art.43 alin. (1) din Legea nr. 19/2000. Așadar, nu au existat diferențe profunde și nici de lungă durată, în jurisprudența instanțelor judecătorești naționale cu privire la chestiunea în discuție.

Mai mult decât atât, Curtea reține că la 22 septembrie 2008 un recurs în interesul

legii a fost admis de Înalta Curte de Casație și Justiție, care a stabilit liniile directoare, cu caracter obligatoriu pentru interpretarea unitară a prevederilor legale respective.

Soluțiile date de curțile de apel au fost similare cu interpretarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție. Este adevărat că, în speță, spre deosebire de cauza ***Albu și alții c. României***, reclamanții au indicat șase hotărâri judecătorești contrare pronunțate după data de 20 mai 2009, atunci când decizia din recursul în interesul legii fusese deja publicată în Monitorul Oficial al României. Cu toate acestea, Curtea constată că acele șase decizii sunt o excepție a jurisprudenței, iar la nivel național instanțele naționale au adoptat o abordare uniformă, în conformitate cu decizia în interesul legii.

Realizarea coerenței legii poate necesita un interval de timp iar perioadele de conflict jurisprudențial pot fi, prin urmare, tolerate, fără a aduce atingere securității juridice (a se vedea ***Nejdet Șahin și Perihan Șahin c. Turciei [MC],*** par. 83), cu condiția ca sistemul juridic intern să aibă capacitatea de a le soluționa.

Având în vedere toate cele de mai sus, Curtea consideră că mecanismul, care este destinat să rezolve, și nu să excludă, contradicțiile între hotărârile judecătorești, s-a dovedit a fi eficient și a pus capăt divergenței de jurisprudență referitoare la recalcularea pensiilor pentru persoanele ale căror drepturi de pensie s-au deschis în baza Legii nr. 3/1977.

Mai mult, toți reclamanții din cauzele de față au beneficiat de proceduri contradictorii, în care au fost în măsură să facă dovada cererilor formulate, argumentele lor fiind examinate în mod corespunzător de instanțele de judecată. În același timp, concluziile instanțelor de judecată și interpretarea dată legii naționale în cauză nu poate fi considerată drept vădit arbitrară sau nerezonabilă.

Ca atare, plângerile reclamanților sunt în mod vădit nefondate, motiv pentru care au fost respinse, ca inadmisibile, în temeiul art. 35 par. 3 și par. 4 din Convenție.

IUNIE 2013

Cuprins

Anul III (2013)

JurisClasor CEDO - Iunie 2013

Lipsa discriminării în ce privește incapacitatea specială a cetățenilor străini și apatrizilor de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor proprietate privată pe teritoriul României, anterior revizuirii Constituției din 2013-decizia de inadmisibilitate Helmut Merschdorf și alții c. României 121
Autor: Dragoș Călin

Lipsa discriminării în ce privește incapacitatea specială a cetățenilor străini și apatrizilor de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor proprietate privată pe teritoriul României, anterior revizuirii Constituției din 2013-decizia de inadmisibilitate *Helmut Merschdorf și alții c. României*

Autor: **Dragoș Călin**

Prin decizia de inadmisibilitate din 21 mai 2013, din cauza ***Helmut Merschdorf și alții împotriva României*** *(cererea nr. 31918/08) s-a constatat neîncălcarea de Statul român a prevederilor art. 1 din Protocolul nr. 12 adițional la Convenție în soluționarea plângerii unor reclamanți care au invocat refuzul autorităților administrative naționale, confirmat de instanțele judecătorești interne, de a le reconstitui dreptul de proprietate asupra terenurilor de care familiile lor fuseseră deposedate în perioada regimului comunist, întrucât nu îndeplineau condiția deținerii cetățeniei române.*

CONSTITUȚIA ROMÂNIEI

Prezentarea deciziei

În perioada cuprinsă între sfârșitul anilor 1940 și începutul anilor 1960, terenurile agricole aparținând persoanelor fizice au devenit proprietate de stat sau a cooperativelor agricole de producție. Adevărații proprietari, afectați de această măsură, au trebuit să-și cedeze terenurile. După Revoluția din 1989, cele mai multe dintre cooperativele agricole au fost desființate, iar terenurile aflate în proprietatea lor transferate către stat. În 1991 a fost adoptată Legea nr. 18/1991 ce acorda persoanelor sau moștenitorilor acelor persoane ale căror terenuri au devenit proprietate de stat sau cooperatistă, în regimul comunist, dreptul de a solicita restituirea acestor terenuri.

Începând cu anul 2005, reclamanții au solicitat autorităților administrative locale restituirea terenurilor pe care le-au deținut ca proprietari, aceștia sau părinții lor. Autoritățile au refuzat, motivând că reclamanții nu aveau, la data depunerii cererilor lor, cetățenia română, impusă de art. 48 din Legea nr. 18/1991, pentru a beneficia de sistemul de restituire. Reclamanții au contestat deciziile administrative.

Unele dintre instanțele sesizate au respins contestațiile, arătând că art. 44 alin. 2 din Constituție viza exclusiv situația moștenitorilor al căror autor obținuse deja, pe calea oferită de Legea nr. 18/1991, un titlu de proprietate cu privire la terenuri, iar nu situația succesorilor unui *de cujus* care nu a obținut niciodată un teren în acest mod. Aceste instanțe au făcut referire la interpretarea art. 44 alin. 2 din Constituție dată de Curtea Constituțională, prin decizia sa din 7 octombrie 2004, care a constatat că dispoziția constituțională, deși nu mai prevede *in terminis* interdicția dobândirii dreptului de proprietate asupra terenurilor de către cetățenii străini și apatrizi, nu o înlătură, ci doar precizează cazurile și condițiile în care aceștia pot dobândi un asemenea drept, restrângând astfel sfera de aplicare a acestei incapacități speciale. Reclamanții au declarat recurs împotriva acestor hotărâri.

Alte instanțe au admis cererile, constatând că, într-adevăr, Legea nr. 312/2005, la care face trimite art. 44 alin. 2 din Constituție, nu implică dobândirea terenurilor de către străini prin moștenire. Prin urmare, reclamanții au avut o "speranță legitimă" de a-și vedea reconstituit dreptul lor de proprietate asupra unui teren care a aparținut părinților lor. Alte instanțe au apreciat că, deținând cetățenia unui stat membru al Uniunii Europene, acest fapt era suficient pentru acei reclamanți pentru a se putea pretinde titulari ai unui "bun", în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 Adițional la Convenție. Autoritățile administrative au formulat recurs împotriva acestor hotărâri.

Recursurile părților persoane fizice au fost respinse, iar recursurile declarate de autoritățile administrative au fost admise, hotărârile în cauză modificate, iar, pe fond, toate acțiunile au fost respinse, deciziile administrative inițiale fiind confirmate, definitiv și irevocabil, de toate instanțele. În motivare, instanțele de recurs au amintit, în primul rând, faptul că Legea nr. 18/1991 a fost o lege specială, care excludea reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor ai căror foști proprietari nu aveau cetățenia română. Potrivit poziției constante a Curții Constituționale, art. 44 alin. 2 din Constituție a recunoscut cetățenilor străini doar dreptul de a dobândi terenuri prin moștenire legală, doar pentru succesiunile deschise după data revizuirii Constituției, respectiv după 29 octombrie 2003. Dar succesiunile pe care reclamanții le-au invocat erau deschise anterior acestei date. În plus, prevederile Legii nr. 312/2005 au impus o perioadă de tranziție între cinci și șapte ani de la data aderării României la Uniunea Europeană, pentru orice dobândire de către cetățenii străini, apatrizii nerezidenți în România cu domiciliul într-un stat membru, precum și de persoanele juridice nerezidente, constituite în conformitate cu legislația unui stat membru.

În baza art. 44 alin. 2 din Constituția României, "proprietatea privată este garantată și ocrotită în mod egal de lege, indiferent de titular. Cetățenii străini și apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor numai în condițiile rezultate din aderarea României la Uniunea Europeană și din alte tratate internaționale la care România este parte, pe bază de reciprocitate, în condițiile prevăzute prin lege organică, precum și prin moștenire legală".

În temeiul art. 48 din Legea nr. 18/1991, "cetățenii români cu domiciliul în străinătate, precum și foștii cetățeni români care și-au redobândit cetățenia română, indiferent dacă și-au stabilit sau nu domiciliul în țară, pot face cerere de reconstituire a dreptului de proprietate pentru suprafețele de terenuri agricole sau terenuri cu destinație forestieră, prevăzute la art. 45, care le-au aparținut în proprietate, dar numai până la limita prevăzută la art. 3 lit. h) din Legea nr. 187/1945, de familie, pentru terenurile agricole, și nu mai mult de 30 ha de familie, pentru terenurile cu destinație forestieră, în termenul, cu procedura și în condițiile prevăzute la art. 9 alin. (3)-(9)".

Totodată, în baza art. 3-6 din Legea nr. 312/2005 "Cetățeanul unui stat membru, apatridul cu domiciliul într-un stat membru sau în România, precum și persoana juridică constituită în conformitate cu legislația unui stat membru pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor în aceleași condiții cu cele prevăzute de lege pentru cetățenii români și pentru persoanele juridice române. Cetățeanul unui stat membru nerezident în România, apatridul nerezident în România cu domiciliul într-un stat membru, precum și persoana juridică nerezidentă, constituită în conformitate cu legislația unui stat membru, pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor pentru reședințe secundare, respectiv sedii secundare, la împlinirea unui termen de 5 ani de la data aderării României la Uniunea Europeană. Cetățeanul unui stat membru, apatridul cu domiciliul într-un stat membru sau în România, precum și persoana juridică constituită în conformitate cu legislația unui stat membru pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor agricole,

pădurilor și terenurilor forestiere la împlinirea unui termen de 7 ani de la data aderării României la Uniunea Europeană. Dispozițiile nu se aplică fermierilor care desfășoară activități independente și sunt, după caz: a) cetățeni ai statelor membre sau apatrizi cu domiciliul într-un stat membru, care își stabilesc reședința în România; b) apatrizi cu domiciliul în România. Cetățenii statelor membre sau apatrizii cu domiciliul într-un stat membru își dovedesc calitatea de fermier care desfășoară activități independente cu documente emise/ eliberate de autoritățile competente din statul membru sau de proveniență. Apatrizii cu domiciliul în România fac dovada acestei calități cu atestatul eliberat, în acest sens, de către Ministerul Agriculturii, Pădurilor și Dezvoltării Rurale. Persoanele prevăzute la alin. (2) dobândesc dreptul de proprietate asupra terenurilor agricole, pădurilor și terenurilor forestiere în aceleași condiții cu cele aplicabile cetățenilor români, de la data aderării României la Uniunea Europeană. Destinația terenurilor agricole, pădurilor și a terenurilor forestiere nu poate fi schimbată pe durata perioadei de tranziție de către persoanele prevăzute la alin. (2). Cetățeanul străin, apatridul și persoana juridică aparținând statelor terțe pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor, în condițiile reglementate prin tratate internaționale, pe bază de reciprocitate. Cetățeanul străin, apatridul și persoana juridică aparținând statelor terțe nu pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor în condiții mai favorabile decât cele aplicabile cetățeanului unui stat membru și persoanei juridice constituite în conformitate cu legislația unui stat membru."

Prin **Decizia nr. 408 din 7 octombrie 2004** referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 3 alin. (1) din Legea nr. 54/1998 privind circulația juridică a terenurilor, Curtea Constituțională a reținut următoarele:

"Înainte de revizuire, textul constituțional care consacra protecția proprietății private, respectiv art. 41, instituia, la alin. (2) teza a doua, incapacitatea specială a cetățenilor străini și apatrizilor de a dobândi dreptul de proprietate asupra oricăror terenuri proprietate privată aflate pe teritoriul României. Incapacitatea specială prevăzută de acest text constituțional lipsea de efecte juridice, în sfera sa de aplicare, toate modurile de dobândire a dreptului de proprietate asupra terenurilor, indiferent dacă erau situate în intravilan sau extravilan.

În prezent, aceste prevederi au fost substanțial modificate, ceea ce produce importante consecințe în plan juridic. Astfel, potrivit art. 44 alin. (2) teza a doua din Constituția republicată, cetățenii străini și apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor numai în condițiile rezultate din aderarea României la Uniunea Europeană și din alte tratate internaționale la care România este parte, pe bază de reciprocitate, în condițiile prevăzute prin lege organică, precum și prin moștenire legală.

Or, Curtea constată că dispoziția constituțională, deși nu mai prevede *in terminis* interdicția dobândirii dreptului de proprietate asupra terenurilor de către cetățenii străini și apatrizi, nu o înlătură, ci doar precizează cazurile și condițiile în care aceștia pot dobândi un asemenea drept, restrângând astfel sfera de aplicare a acestei incapacități speciale.

Așa fiind, norma constituțională are în vedere, într-o primă ipoteză, posibilitatea dobândirii dreptului de proprietate asupra terenurilor, prin acte juridice *inter vivos*, în condițiile legii organice, de către cetățenii statelor membre ale Uniunii Europene sau ai statelor cu care au fost încheiate tratate internaționale, precum și de către apatrizii domiciliați pe teritoriile acestora, în condițiile rezultate din aderarea României la Uniunea Europeană sau din încheierea de către țara noastră a unor tratate internaționale, pe bază de reciprocitate. Curtea constată că momentul intrării în vigoare a revizuirii Constituției nu coincide cu momentul de la care incapacitatea specială nu mai operează, ridicarea interdicției fiind condiționată de aderarea la Uniunea

Europeană sau de încheierea unui tratat internațional, pe bază de reciprocitate.

A doua ipoteză o reprezintă prevederea potrivit căreia cetățenii străini și apatrizi pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor prin moștenire legală. Astfel exprimată, voința legiuitorului constituțional nu permite decât o interpretare univocă, această ipoteză fiind de imediată aplicare, din momentul intrării în vigoare a revizuirii Constituției, respectiv numai pentru situațiile în care succesiunea în legătură cu care se exercită calitatea de moștenitori legali s-a deschis după această dată.

În consecință, printr-o interpretare *per a contrario*, față de cetățenii străini și apatrizi care nu îndeplinesc condițiile prevăzute în una dintre cele două ipoteze ale normei constituționale, interdicția de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor pe teritoriul României operează în continuare, incapacitatea specială fiind conservată în actuala normă constituțională.

Având în vedere contrarietatea textului de lege criticat cu prevederile art. 44 alin. (2) teza a doua din Legea fundamentală și ținând seama de dispozițiile art. 154 alin. (1) din Constituție, republicată, Curtea urmează a constata că prevederile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 54/1998 privind circulația juridică a terenurilor nu mai sunt în vigoare, în măsura în care interdicția de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor operează și în cazul cetățenilor străini și apatrizilor care îndeplinesc condițiile prevăzute de norma constituțională. ”

Prin **Decizia nr. 639 din 26 iunie 2007** referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.48 din Legea fondului funciar nr.18/1991, Curtea Constituțională a constatat următoarele:

”Dispozițiile Legii nr.18/1991 au ca scop reconstituirea dreptului de proprietate, sau constituirea acestuia, în favoarea foștilor cooperatori, a moștenitorilor acestora și a altor persoane care, la data intrării în vigoare a legii, nu aveau calitatea de proprietari, asupra terenurilor care constituie fondul funciar al României. Dreptul de proprietate al acestor persoane este reconstituit sau, după caz, constituit, în temeiul și în condițiile legii. În acest context, legea prevede categoriile de persoane îndreptățite a formula cererile de reconstituire a dreptului de proprietate, dispozițiile art.48 stabilind posibilitatea de a solicita reconstituirea și pentru cetățenii români cu domiciliul în străinătate, precum și pentru foștii cetățeni români care și-au redobândit cetățenia română, indiferent dacă și-au stabilit sau nu domiciliul în țară. Așadar, având în vedere obiectul de reglementare al legii - fondul funciar al României - și scopul declarat al acesteia - retrocedarea către foștii proprietari sau moștenitorii acestora a dreptului de proprietate asupra terenurilor preluate de cooperativele agricole de producție sau de către stat -, reglementarea condițiilor în care operează această retrocedare, inclusiv sub aspectul persoanelor îndreptățite, constituie opțiunea legiuitorului, în acord cu politica economică a statului în această materie și cu finalitatea reparatorie a legii. Condiționarea exercitării dreptului de a formula cerere de reconstituire a dreptului de proprietate asupra terenurilor de calitatea de cetățean român reprezintă o astfel de opțiune, care este pe deplin constituțională.

Astfel, dispozițiile art.44 alin.(2) teza a doua din Constituție, deși nu mai prevăd in terminis interdicția dobândirii dreptului de proprietate asupra terenurilor de către cetățenii străini și apatrizi, nu o înlătură, ci doar precizează cazurile și condițiile în care aceștia pot dobândi un asemenea drept, restrângând astfel sfera de aplicare a acestei incapacități speciale. Potrivit normei constituționale, una dintre modalitățile de dobândire a dreptului de proprietate asupra terenurilor de către cetățenii străini sau apatrizi este moștenirea legală.

Însă, Curtea constată că, în cauza aflată pe rolul instanței judecătorești, calitatea de moștenitor nu poate fi recunoscută decât ca urmare a aplicării legii și numai în limitele stabilite de aceasta, întrucât, așa cum s-a arătat mai sus, legea are ca scop

reconstituirea dreptului de proprietate în favoarea unor persoane care, la data intrării în vigoare a legii, nu aveau calitatea de proprietari. Prin urmare, nu se poate invoca, în aplicarea prevederilor Legii nr.18/1991, garantarea și ocrotirea constituțională a dreptului de proprietate în persoana reclamanților, câtă vreme aceștia nu sunt titulari ai acestui drept, ce urmează a se naște ulterior, prin efectul și în condițiile legii menționate."

Invocând art.1 din Protocolul nr. 12 adițional la Convenție, toți reclamanții s-au plâns de refuzul autorităților naționale de a le reconstitui dreptul de proprietate asupra terenurilor pe care le-au deținut aceștia sau părinții lor, pe motiv că nu aveau cetățenia română la data depunerii cererilor. Acest fapt reprezintă o discriminare pe criteriu de cetățenie, fără o justificare obiectivă și proporțională. De asemenea, s-au invocat dispozițiile art. 1 din Protocolul nr. 1 Adițional la Convenție și, pentru unii reclamanți, cele ale art. 6 par. 1 din Convenție, ca urmare a inechității procedurilor și divergențelor de jurisprudență. S-a mai invocat și art. 13 din Convenție, prin existența unei singure căi de atac împotriva hotărârii pronunțate de judecătorie.

Curtea a constatat că aceste cereri sunt similare cu privire la capetele de cerere invocate și problemele pe fond pe care le prezintă, în consecință, a considerat adecvat să le conexeze, în temeiul art. 42 par. 1 din Regulament.

1. Cu privire la pretinsa încălcare a art.1 din Protocolul nr. 12 Adițional la Convenție

Reclamanții s-au plâns de refuzul autorităților naționale, confirmat de instanțele naționale, de a le reconstitui dreptul de proprietate asupra terenurilor de care familiile lor fuseseră deposedate în perioada regimului comunist, întrucât nu îndeplineau condiția deținerii cetățeniei române.

Curtea a observat că, deși art. 14 din Convenție interzice discriminarea în asigurarea exercițiului "drepturilor și libertăților prevăzute în (...) Convenție", art. 1 din Protocolul nr. 12 extinde domeniul de aplicare al protecției la "oricare drept prevăzut de lege." Prin urmare, introduce o interdicție generală a discriminării (***Sejdic și Finci c. Bosniei și Herțegovina*** [MC], nr. 27996/06 și 34836/06, par. 53).

Curtea a reamintit că, în conformitate cu Raportul Explicativ la Protocolul 12 la Convenție, domeniul de aplicare al protecției suplimentare se referă la cazurile în care o persoană este discriminată:

"I. în exercițiul oricărui drept acordat în mod expres unei persoane în temeiul dreptului național;

II. în exercițiul oricărui drept care rezultă din obligația clară a unei autorități publice în baza dreptului național, respectiv, acolo unde o autoritate publică are obligația, în baza dreptului național, de a se comporta într-un anumit fel;

III. practicată de către o autoritate publică în exercitarea puterii sale de decizie (spre exemplu, acordarea anumitor subvenții);

IV. prin orice acțiune sau inacțiune a unei autorități publice (spre exemplu, comportamentul ofițerilor de poliție atunci când controlează o revoltă)".

Raportul explicativ a mai adăugat: "Nu este necesar să se precizeze care dintre aceste patru elemente sunt acoperite de primul paragraf al art. 1 și care de al doilea paragraf. Cele două paragrafe sunt complementare și efectul lor combinat este că toate cele patru elemente sunt acoperite de art. 1. De asemenea, trebuie amintit că distincția între categoriile I-IV nu este clară și că sistemele juridice naționale pot avea abordări diferite pentru a stabili dacă o anumită situație se încadrează într-una dintre aceste categorii mai degrabă decât în alta."

În speță, Curtea a observat că reclamanții au pretins, în conformitate cu legislația adoptată după prăbușirea regimului comunist, reconstituirea dreptului de proprietate asupra unui teren care le-a aparținut lor sau părinților lor, cu mai multe

decenii în urmă. Dar toți și-au văzut respinse cererile, prin decizii administrative, confirmate de instanțele judecătorești.

Pentru a determina dacă art.1 din Protocolul nr. 12 Adițional la Convenție este aplicabil în speță, Curtea trebuie să stabilească dacă legislația națională a oferit reclamanților în mod expres un drept la restituirea terenurilor, în sensul prevederii citite în lumina Raportului Explicativ indicat anterior.

În cauze similare, Curtea a avut deja ocazia să arate că reclamanții au avut calitatea de simpli petenți, menționând că majoritatea instanțelor judecătorești naționale s-au pronunțat într-un mod nefavorabil în ce privește recunoașterea dreptului de reconstituire a proprietății asupra bunurilor în situația succesiunilor deschise anterior revizuirii Constituției. Cum reclamanții au venit la succesiunile părinților lor, deschise cu mai mulți ani înainte de revizuirea Constituției din 2003, Curtea a ajuns la concluzia că masa succesorală nu ar putea include un drept de proprietate asupra terenurilor în litigiu (***Serghie-Gheorghe-Ioan Morariu și alte 58 cereri c. României***, nr. 32247/08, decizia de inadmisibilitate din 12 iunie 2012, par. 29-30).

Chiar dacă Legea nr. 18/1991 a avut drept scop restabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor care se aflau în patrimoniul cooperativelor agricole de producție, reconstituirea sau constituirea acestor drepturi nu se efectua în mod automat. Pentru a beneficia de restituirea terenurilor care au aparținut părinților lor, trebuia ca reclamanții să îndeplinească anumite condiții impuse de Legea nr. 18/1991, nefiind vorba despre un drept *ex lege*. În aceste circumstanțe, Curtea a considerat că situația reclamanților nu se încadrează în cele patru categorii menționate în Raportul Explicativ și, prin urmare, aceștia nu pot pretinde un "drept prevăzut de lege", în sensul art. 1 din Protocolul nr. 12 Adițional la Convenție.

În orice caz, Curtea a constatat că diferența de tratament criticată își are originile în legislația națională și, în special, în Constituție. Se pare că autoritățile au dorit să limiteze posibilitatea cetățenilor străini de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor în România, subordonând-o unor diverse condiții care au fost atașate aderării României la Uniunea Europeană.

Curtea a observat, în acest sens, că intenția statului de a stabili un cadru juridic specific se reflectă în adoptarea unei legi speciale (Legea nr.312/2005), care impune, pentru dobândirea de terenuri de către resortisanți ai unui stat membru al Uniunii Europene, perioade de tranziție de la cinci la șapte ani, în funcție de caz, negociate de România la momentul aderării sale la Uniunea Europeană.

Având în vedere marja largă de apreciere a statelor, atunci când este vorba despre mecanismele necesare pentru repararea prejudiciului cauzat în trecut, înainte de intrarea în vigoare a Convenției, mai ales atunci când se pune problema determinării termenilor și beneficiarilor legilor de reparație (***Belka c. Poloniei,*** nr. 20870/04, hotărârea din 18 mai 2010, par. 27), Curtea a considerat că diferența de tratament criticată de reclamanți a avut o justificare obiectivă și rezonabilă.

Rezultă că acest capăt de cerere este în mod vădit nefondat și trebuie respins, în conformitate cu art.35 par. 3 și 4 din Convenție.

2. Asupra celorlalte pretinse încălcări

Ținând seama de ansamblul elementelor de care dispune, și în măsura în care este competentă să se pronunțe asupra susținerilor formulate, Curtea nu a constat nicio încălcare a drepturilor și libertăților garantate de Convenție sau de protocoalele sale.

Reiese că și acest capăt de cerere este în mod vădit nefondat și trebuie respins în temeiul art. 35 par. 3 și 4 din Convenție.

IULIE 2013

Cuprins

Anul III (2013)

JurisClasor CEDO - Iulie 2013

Libertatea de exprimare implică dreptul de a vorbi în public cu privire la funcționarea justiției, dar critica nu trebuie să depășească anumite limite - cauza Morice c. Franței . 131
Autor: Dragoș Călin

Libertatea de exprimare implică dreptul de a vorbi în public cu privire la funcționarea justiției, dar critica nu trebuie să depășească anumite limite - cauza *Morice c. Franței*

Autor: **Dragoș Călin**
Categorie: Hotărâri relevante

Încălcarea art. 6 din Convenție în cauza Morice c. Franței, hotărârea din 11 iulie 2013, cererea nr. 29369/10. În circumstanțele speței (un judecător își declarase, într-un cadru oficial, respectiv Adunarea generală a judecătorilor de la Curtea de Casație din Paris, sprijinul față de un judecător de instrucție aflat în conflict cu reclamantul), imparțialitatea Curții de Casație din Franța ar putea ridica îndoieli serioase și temeri reclamantului, justificate în mod obiectiv. Libertatea de exprimare se aplică și avocaților, care au dreptul de a vorbi în public cu privire la funcționarea justiției, dar critica nu trebuie să depășească anumite limite.

La 19 octombrie 1995, judecătorul Bernard Borrel, detașat pe lângă Ministrul Justiției din Djibouti, în calitate de consilier tehnic, a fost găsit mort la optzeci de kilometri de orașul Djibouti. Trupul său, pe jumătate gol și parțial carbonizat, fusese aruncat la vreo douăzeci de metri de un drum singuratic. Începută în noiembrie 1995, ancheta poliției locale a concluzionat o sinucidere prin auto-incendiere. În noiembrie 1995, o ancheta penală a fost deschisă la Toulouse, pentru cercetarea cauzei decesului magistratului. Corpul, la întoarcerea sa în Franța, a fost înhumat la Toulouse. În februarie 1996 o autopsie a fost efectuată asupra corpului judecătorului, iar rezultatele comunicate soției decedatului, respectiv sinucidere prin autopulverizare cu benzină. În februarie 1997, doamna Elisabeth Borrel, văduva lui Bernard Borrel, contestând această teză, s-a constituit parte civilă, depunând o plângere penală *in rem* pentru omor. În aprilie 1997, o anchetă penală a fost deschisă.

În iulie 1997, un raport medico-legal privat, comandat de partea civilă, a concluzionat absența totală a produsului carbonizării în plămâni, ceea ce demonstra că judecătorul era deja mort când focul i-a ars o parte din corp. Un martor, refugiat în Belgia și fost membru al gărzii prezidențiale din Djibouti, în decembrie 1999, a susținut teoria crimei, implicându-l pe fostul șef de personal al președintelui Republicii Djibouti. Această mărturie a provocat controverse intense, inclusiv ecouri în mass-media. În ianuarie 2000, judecătorul de instrucție M. l-a audiat pe martor, la Bruxelles, după care, cel din urmă a pus sub semnul întrebării imparțialitatea sa, declarând că a fost presat de judecător să-și reconsidere mărturia. Trei sindicate ale magistraților s-au constituit părți civile, între care și Union syndicale des magistrats (“USM”), la 2 februarie 2000. În cele din urmă, la începutul lunii martie 2000, judecătorii de instrucție, însoțiți de directorul Institutului de Medicină Legală din Paris și de procurorul adjunct al Republicii Franceze, s-au deplasat la Djibouti, cu scopul de a reconstitui faptele, fără prezența părților

civile, cărora le-au fost refuzate cererile pentru viză. La 21 iunie 2000, cei doi judecători de instrucție au fost desesizați de dosar, din pricina refuzului lor nejustificat de a efectua o nouă deplasare în Djibouti, în prezența părților civile, prin hotărârea Curții de Apel de la Paris. Cauza a fost atribuită altui judecător de instrucție, P..

La 4 iulie 2000 a avut loc la Paris o adunare generală a judecătorilor Curții de Casație, care a examinat situația specială a judecătorului M.. Presa a anunțat faptul că Ministrul Justiției sesizase Consiliul Superior al Magistraturii cu un dosar privind Biserica Scientologică, pe care îl instrumentase și unde existau disfuncționalități. Cu ocazia acestei întâlniri, judecătorul J.M. a afirmat că: "Nu este interzis magistraților să fie apropiați de doamna M.. Nu este interzis să spunem că doamna M. se bucură de sprijinul și de încrederea noastră."

La 6 septembrie 2000, reclamantul, care este avocatul doamnei Borrel, și unul dintre colegii săi au adresat o scrisoare Ministrului Justiției în legătură cu ancheta din cazul morții judecătorului Borrel, invocând "comportamentul în contradicție cu principiul imparțialității și cel al corectitudinii, al judecătorilor M. și L.L." și au cerut o anchetă a Inspecției Generale a Serviciilor Judiciare cu privire la "numeroasele disfuncționalități comise". După desesizarea judecătorilor de instrucție M. și L.L., prin hotărârea secției de acuzare a Curții de Apel din Paris, de la 21.06.2000, toate piesele dosarului au fost transmise noului magistrat sesizat, la 23.06.2000. Cum caseta video înregistrată în timpul cercetării la fața locului efectuată de cei doi judecători de instrucție, în lipsa părților civile, nu figura în cadrul documentației furnizate, avocații au protestat la 1 august 2000, în fața noului judecător de instrucție. Ei au subliniat că judecătorul obținuse în aceeași zi această probă, ceea ce demonstra că judecătorii M. și L.L. "au ținut în posesia lor acest film, pe care nu l-au sigilat, mai mult de o lună după desesizarea lor de cauză". De asemenea, deschizând capacul casetei, au descoperit un plic sigilat adresat judecătorului M. și au simțit că "al său conținut este edificator și calitatea literară a acestei scrisori ne obligă să o reproducem, în întregime, mai ales că emană de la procurorul Republicii Djibouti, dl. D.S.".

"În scrisoare se arăta:

Salut Marie-Paule,

Îți trimit, așa cum am convenit, caseta video a deplasării de la Goubet. Sper că imaginea va fi satisfăcătoare. Am urmărit emisiunea "Fără îndoială" pe TF1. Am văzut cum doamna Borrel și avocații săi au decis să-și continue manipularea. Te voi suna curând. Salută-l pe Roger dacă s-a întors, precum și pe J.C.D..

Te îmbrățișez.

Djama."

Avocații au continuat: "Forma și conținutul acestei scrisori arată o surprinzătoare și intimă complicitate regretabilă între judecătorii francezi și Parchetul din Republica Djibouti, autoritatea judiciară fiind sub controlul direct al guvernului condus de (...), suspectat foarte deschis și serios a fi instigatorul uciderii lui Bernard Borrel. Acest tip de informație este, evident, de natură să explice dorința fermă și constantă pe care au avut-o judecătorii de instrucție de a interzice părților civile și avocaților acestora să participe la reconstituirea ce a avut loc în Djibouti. Știți că acest caz deosebit de dificil privește moartea unui magistrat francez și că soția sa, ea însăși magistrat, nu poate accepta ca alți judecători să se comporte de o asemenea manieră, în ciuda celor mai elementare reguli nu numai de procedură, dar și din respect pentru victimă. În aceste condiții, suntem nevoiți să insistăm, astfel încât să ne puteți asigura că va fi făcută lumina în toate aceste probleme (...)."

La 7 septembrie 2000, a fost publicat în *Le Monde* un articol intitulat "Affaire Borrel : remise en cause de l'impartialité de la juge M.". Reporterul a relatat că avocații doamnei Borrel l-au contestat "puternic" pe judecătorul M., în fața Ministrului Justiției. S-a afirmat că acesta a fost acuzat de către

reclamant și colegul său de "un comportament în contradicție cu principiile imparțialității și corectitudinii" și că părea ca a "omis să trimite o piesă a dosarului către succesorul său". De asemenea: "Judecătorii M. și L.L. au păstrat în posesia lor caseta, protestează dl. Olivier Morice, pe care nu au reușit să o pună sub sigiliu timp de mai mult de o lună după desesizarea lor." Reporterul a continuat: "Mai rău, în plic, judecătorul P. a descoperit o scrisoare destul de familiară a lui D.S., procurorul Republicii Djibouti". Nota găsită în capacul casetei a fost apoi reprodusă. "Avocații doamnei Borrel sunt, evident, furioși. Această piesă demonstrează gradul de conivență între procurorul din Djibouti și magistrații francezi, spune Morice, și nu putem decât să fim scandalizați". Avocații au solicitat o investigație a Inspecției Generale a Serviciilor Judiciare a Ministerului Justiției.

La 12 și 15 octombrie 2001, cei doi judecători de instrucție au depus o plângere penală, cu constituire de parte civilă, pentru calomnie, împotriva directorului ziarului *Le Monde*, autorului articolului și reclamantului. Plângerea în cauză purta asupra următoarelor pasaje din articolul publicat la 7 septembrie 2000: "Aceasta (judecătorul M.) este acuzat de Olivier Morice și L.D. ca având "un comportament în contradicție cu principiile imparțialității și corectitudinii" și că părea că "a omis să trimită o piesă a dosarului către succesorul său". "Judecătorii M. și L.L. au păstrat în posesia lor caseta, pe care nu au reușit să o pună sub sigiliu timp de mai mult de o lună după desesizare." Mai rău, în plic judecătorul P. a descoperit o scrisoare destul de familiară". "Avocații doamnei Borrel sunt, evident, furioși. Această piesă demonstrează gradul de conivență între procurorul din Djibouti și magistrații francezi și nu putem decât să fim scandalizați."

Audierea în fața TGI Paris a avut loc la 2 aprilie 2002 și hotărârea a fost pronunțată la 4 iunie 2002. Reclamantul a invocat, în primul rând, beneficiul imunității prevăzut de art. 41 din Legea din 29 iulie 1881 privind libertatea presei. Tribunalul a respins acest argument, considerând că abordarea adoptată de reclamant și de colegul său, în fața Ministerului Justiției, nu ar putea în nici un fel să fie interpretată ca referindu-se la procedurile judiciare sau la înscrisurile produse în fața unei instanțe, în sensul art.41 din această lege. Tribunalul a examinat apoi caracterul calomniator al declarațiilor din cauză. Acesta nu a fost "cu adevărat contestat", iar cu privire la primul pasaj, citatul a fost exact, scrisoarea adresată ministrului fiind depusă la dosar. "Acuzația de imparțialitate și lipsă de corectitudine față de un judecător constituie, evident, un reproș deosebit de calomniator, deoarece se pun la îndoială calitățile sale, probitatea morală și profesională și, pe scurt, capacitatea de a exercita funcții judiciare." În ceea ce privește caseta video, cuvintele traduc "cel puțin o neglijență gravă în monitorizarea instrucției și aruncă, de asemenea, îndoieli cu privire la integritatea profesională a doi magistrați de instrucție." Citirea textului în întregime sugerează că banda video nu ar putea avea locul său în cadrul procedurii judiciare, deoarece acesta a fost cerută de avocați și judecătorul însuși, și că "a avut într-un fel nuanța de contracara și a expune un soi de obstrucționare din partea judecătorilor M. și L.L.". În ceea ce privește ultimul pasaj în cauză, sensul defăimător al sintagmei "înțelegere secretă" era singurul care a fost discutat. Acest termen urma mai multor altor pasaje defăimătoare în care termenii folosiți erau ferm negativi ("nu putem decât să fim scandalizați"). Termenul implică în mod clar și fără extrapolare, că, urmare a bunelor relații cu procurorul Republicii Djibouti, judecătorii M. și L.L. au acționat în acord cu magistratul unei țări străine pentru a investiga cauza într-o manieră părtinitoare și nedreaptă, prin încălcarea principiilor fundamentale ale dreptului și funcției de judecător. Aceste cuvinte apar cu atât mai defăimătoare cu cât avocații au cerut Ministrului Justiției o anchetă, sugerând ca

au existat elemente serioase care să justifice o astfel de solicitare. În ceea ce privește vinovăția reclamantului, TGI a constatat că Legea din 29 iulie 1881 prevede că o persoană care furnizează informații defăimătoare unui jurnalist, știind că acestea vor fi publicate, poate fi acuzată de complicitate la calomnie. În acest caz, reclamantul a confirmat în cadrul ședinței de judecată că a avut un contact telefonic cu jurnalistul care a scris articolul și a făcut declarațiile incluse în acesta. În speță, reclamantul a furnizat, pentru a fi făcute publice, informații pentru un jurnalist al cotidianului *Le Monde*, al căror caracter defăimător era "evident". În ceea ce privește eșecul instrucției penale, instanța a reținut că aceasta era încă în desfășurare și că hotărârea din 21.06.2000 și-a exprimat dezacordul cu privire la refuzul judecătorilor de a proceda la restituirea solicitată de partea civilă și care a atras drept consecință desesizarea lor. Cu toate acestea, nu se poate presupune că toate criticile formulate împotriva desfășurării investigației penale ar trebui să fie admise. În ceea ce privește păstrarea casetei video, nicio probă nu a fost făcută pentru a stabili o abatere gravă și un comportament incorect din partea judecătorilor. În sfârșit, în ceea ce privește "complicitatea", Curtea arată că o posibilă convergență de opinii între judecători și procurorul străin, al cărei înțeles exact nu este determinat, nu demonstrează în niciun fel o complicitate culpabilă, în scopul de a denatura procedura instrucției. Tribunalul a refuzat beneficiul bunei credințe acordat reclamantului, arătând că exprimarea unor acuzații profesionale și morale extrem de virulente împotriva unor magistrați a depășit în mod clar limitele criticii libere legitim admise. Prin urmare, Tribunalul l-a condamnat pe reclamant, în calitate de complice la calomnie, la o amendă de 4.000 EUR și să plătească în solidar cu jurnalistul și editorul *Le Monde*, 7.500 EUR către fiecare dintre cei doi judecători de instrucție din cauză, plus publicarea unei informări în acest sens în ziar.

Toate părțile au formulat apel împotriva acestei hotărâri. Curtea de Apel din Versailles a pronunțat o hotărâre la 28 mai 2003, confirmând vinovăția celor trei inculpați, dar a modificat cuantumul amenzilor la care au fost condamnați co-inculpații, respectiv de la 500 și 800 EUR la 3.000 și 1.500 EUR. Cu toate acestea, a menținut amenda aplicată reclamantului, precum și daunele și dispoziția de publicare a unui anunț în ziarul *Le Monde*.

Printr-o hotărâre din 12 octombrie 2004, Curtea de Casație, observând o motivare contradictorie și considerând ca nefiind prescrisă acțiunea judecătorului L.L., a casat în tot decizia Curții de Apel din Versailles și a trimis cauza Curții de Apel din Rouen. Prin hotărârea sa din 16 iulie 2008, aceasta a revenit la caracterul defăimător al declarațiilor din cauză. În ceea ce privește comportamentul judecătorului M., Curtea a considerat că a spune că un judecător de instrucție care instrumenta un dosar avea un "comportament în contradicție cu principiile imparțialității și corectitudinii" sau contrar eticii profesionale și jurământului de judecător, reprezintă o acuzație extrem de calomnioasă, deoarece ridică o lipsă de integritate, o încălcare deliberată a îndatoririlor în exercitarea funcțiilor și pune în dubiu chiar capacitatea de a-și exercita funcția. În ceea ce privește întârzierea transmiterii benzii, Curtea a constatat că remarcile făcute de reclamant, nu doar că imputau judecătorilor de instrucție o neglijență gravă în monitorizarea cauzei, ci îi discreditau, pentru că ar fi ținut în mod deliberat caseta video în posesia lor, cel puțin în scopul obstrucționării justiției. Numai intervenția avocaților în fața judecătorului P., urmată de aceea a judecătorului din urmă la judecătorul M., au permis obținerea acestei piese la dosar, la 1 august 2000. Curtea de Apel a adăugat că astfel de afirmații, dând vina pe judecători de încălcarea deliberată a îndatoririlor lor și imputându-le o lipsă de integritate în exercitarea funcțiilor, afectează onoarea acestora. Termenul folosit implică faptul că,

din cauza bunelor relații între ei, judecătorul M. a fost în măsură să ascundă adevărul, conducând ancheta de o manieră părtinitoare și inechitabilă, cu încălcarea eticii profesionale și principiilor fundamentale care reglementează profesia de judecător. S-au constatat ca deosebit de defăimătoare afirmațiile făcute de reclamant în presă, împotriva celor doi judecători, prin caracterul lor excesiv, fapte ce trebuie analizate ca o "reglare de conturi *a posteriori*". În consecință, Curtea de Apel a menținut hotărârea primei instanțe.

Inculpații și judecătorul M. au formulat recurs împotriva acestei hotărâri. Reclamantul a invocat art.10 din Convenție, susținând că imunitatea oferită de art. 41 din Legea presei proteja avocatul cu privire la orice afirmație legată de procedurile judiciare, inclusiv cele disciplinare. Scrisoarea din 6 septembrie 2000, adresată Ministrului Justiției, avea drept scop sesizarea Consiliului Superior al Magistraturii împotriva celor doi judecători care au fost responsabili de această anchetă, a reprezentat o parte din apărarea intereselor părții civile. Prin urmare, instanța de apel nu putea refuza să acorde imunitate jurisdicțională pentru o potențială calomnie cu privire la faptul că scrisoarea se întemeia pe realitatea că nu reprezenta un act de sesizare inclus printre condițiile reglementate de art. 41 din legea anterior menționată. De asemenea, declarațiile vizau o cauză mult mediatizată și este discutabilă conducerea anchetei penale. Buna-credință trebuie să fie evaluată în raport de remarcile ofensatoare care au fost publicate. Simplul fapt că a avut o dispută cu unul dintre judecători, într-o altă procedură, nu dovedește că ar fi fost motivat de animozitate personală. În cele din urmă, punctele de vedere exprimate cu privire la funcționarea unei instituții fundamentale a statului, cum ar fi cursul urmăririi penale, nu sunt subordonate prudenței în exprimarea gândurilor. Curtea de Casație a concluzionat că instanța de apel și-a motivat suficient decizia. Într-adevăr, dacă orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare și în cazul în care publicul are un interes legitim în a primi informații despre procedurile și funcționarea justiției penale, exercitarea acestor libertăți comportă îndatoriri și responsabilități, și poate fi supusă, ca și în cazul cauzelor în care au fost depășite limitele admise ale libertății de exprimare în criticile aduse acțiunilor judecătorilor, acelor restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege și care sunt necesare într-o societate democratică pentru protecția reputației sau a drepturilor altora.

Asupra art. 6 din Convenție

Reclamantul a susținut că dosarul său nu a fost examinat în mod echitabil și de o instanță imparțială, în fața Curții de Casație. Judecătorul J.M., care făcea parte din complet, își exprimase public sprijinul pentru judecătorul M., la Adunarea generală a judecătorilor Curții de Casație din Paris desfășurată la 4 iulie 2000.

Curtea a arătat, în cauza *Micallef c. Maltei* [MC], nr. 17056/06, că imparțialitatea denotă în mod normal lipsa prejudecății sau părtinirii, iar existența sau absența acesteia se poate verifica în mai multe moduri. Conform jurisprudenței constante a Curții, existența imparțialității pentru buna aplicare a art. 6 par. 1 se stabilește în baza unui demers subiectiv, în cadrul căruia se acordă atenție convingerilor personale și comportamentului unui judecător - cu alte cuvinte, dacă judecătorul a dat dovadă de prejudecăți personale sau părtinire într-o cauză; există și un demers obiectiv, în cadrul căruia se verifică dacă instanța în sine și, printre alte aspecte, compunerea acesteia, prezintă suficiente garanții pentru excluderea oricărei îndoieli legitime în legătură cu imparțialitatea acesteia (a se vedea, *inter alia*, *Fey c. Austriei*, hotărârea din 24 februarie 1993, part. 27, 28 și 30, și *Wettstein c. Elveției*, nr. 33958/96, par. 42).

În cadrul demersului subiectiv, principiul conform căruia o instanță trebuie considerată ca lipsită de prejudecăți sau părtinire este de multă vreme stabilit de

jurisprudența Curții [a se vedea, spre exemplu, *Kyprianou c. Ciprului* (MC), nr. 73797/01, par. 119]. Curtea a hotărât că imparțialitatea personală a unui judecător trebuie presupusă până când apar dovezi în sens contrar (a se vedea *Wettstein*, citată anterior, par. 43). Referitor la tipul de probă necesară, Curtea a încercat, spre exemplu, să stabilească dacă un judecător a dat dovadă de ostilitate sau rea voință din motive personale (a se vedea *De Cubber c. Belgiei*, hotărârea din 26 octombrie 1984, par. 25).

În marea majoritate a cauzelor având ca obiect problema imparțialității, Curtea s-a axat pe demersul obiectiv. Cu toate acestea, nu există o delimitare ermetică între imparțialitatea subiectivă și imparțialitatea obiectivă deoarece comportamentul unui judecător poate nu doar să genereze îndoieli justificate din punct de vedere obiectiv cu privire la imparțialitatea sa, din punctul de vedere al unui observator extern (demers obiectiv), ci poate viza și chestiunea opiniei personale (demers subiectiv) (a se vedea *Kyprianou*, citată anterior, par. 119). În consecință, în unele cauze în care poate fi dificilă găsirea unor dovezi care să infirme prezumția de imparțialitate subiectivă a judecătorului, cerința privind imparțialitatea obiectivă conferă o garanție suplimentară importantă (a se vedea *Pullar c. Regatului Unit*, hotărârea din 10 iunie 1996, par. 32).

În ceea ce privește demersul obiectiv, este necesar să se stabilească dacă, spre deosebire de conduita judecătorului, există fapte verificabile care pot ridica îndoieli privind imparțialitatea sa. Rezultă că, pentru a se pronunța într-o cauză dacă există un temei legitim pentru a se teme de lipsa de imparțialitate a unui judecător sau a unui complet de judecată, punctul de vedere al persoanei implicate este important dar nu decisiv. Elementul decisiv constă în a ști dacă temerea respectivă poate fi considerată justificată obiectiv (a se vedea *Wettstein*, citată anterior, par. 44, și *Ferrantelli și Santangelo c. Italiei*, hotărârea din 7 august 1996, par. 58).

Demersul obiectiv se axează în principal pe legăturile ierarhice sau de altă natură dintre judecător și alți actori implicați în procedură (a se vedea cauzele curților marțiale, spre exemplu, *Miller și alții c. Regatului Unit*, nr. 45825/99, 45826/99 și 45827/99, hotărârea din 26 octombrie 2004; a se vedea și cauzele privind rolul dual al judecătorului, spre exemplu, *Me•nariæ c. Croației*, nr. 71615/01, hotărârea din 15 iulie 2005, par. 36 și *Wettstein*, citată anterior, par. 47, în care avocatul care îi reprezenta pe adversarii reclamantului l-a judecat ulterior pe reclamant în cadrul unui set de proceduri și, respectiv, al unei proceduri concomitente) care justificau obiectiv îndoielile cu privire la imparțialitatea instanței și, în consecință, nu respectă normele din convenție conform demersului obiectiv (*Kyprianou,* citată anterior, par. 121). Prin urmare, este necesar să se stabilească în fiecare cauză dacă legătura respectivă este de natură și în măsură să indice o lipsă de imparțialitate din partea instanței (*Pullar*, citată anterior, par. 38).

În această privință, chiar și aparențele pot prezenta o oarecare importanță sau, altfel spus, „nu trebuie doar să se facă dreptate, ci să se și vadă că se face dreptate" (*De Cubber*, citată anterior, par. 26). Punctul de interes îl constituie încrederea pe care instanțele dintr-o societate democratică trebuie să o insufle populației. În consecință, orice judecător față de care există un motiv întemeiat pentru temerea că acesta nu este imparțial trebuie să se abțină (a se vedea *Castillo Algar c. Spaniei*, hotărârea din 28 octombrie 1998, par. 45).

Curtea reține că, în prezenta cauză, reclamantul contestă imparțialitatea judecătorului J.M.. Într-adevăr, acesta, în adunarea generală a judecătorilor Curții de Casație din Paris, de la 4 iulie 2000, s-a pronunțat în felul următor cu privire la judecătorul M., contestat în legătură cu maniera de instrumentare a dosarului Bisericii Scientologice: "Nu este interzis magistraților să fie apropiați de doamna M.. Nu este interzis să spunem că doamna M.

se bucură de sprijinul și de încrederea noastră." Reclamantul a fost tocmai avocatul a unor părți civile în cauza Bisericii Scientologice și a sesizat, la timpul faptelor, Ministrul Justiției cu privire la dificultățile întâlnite în raportul cu judecătorul de instrucție din acest caz.

Cu toate acestea, în cauză, judecătorul M. s-a constituit parte civilă, în special față de reclamant, care a făcut declarații despre modul în care s-a efectuat ancheta în cazul judecătorului Borrel. Curtea a constatat că nu există probe în dosar pentru a dovedi că, în acest caz, judecătorul J.M. și-a arătat o părtinire personală. Curtea a examinat, așadar, cauza sub aspectul imparțialității obiective. Judecătorul J.M. a făcut parte din completul Secției Penale al Curții de Casație, care a decis cu privire la recursul judecătorului M. și al reclamantului, în cauza în care erau adversari și le-a respins, menținând condamnarea reclamantului. În urmă cu nouă ani și-a exprimat în mod public susținerea și încrederea în judecătorul M. cu privire la un alt caz în care era judecător de instrucție iar reclamantul parte civilă. Deși poziția judecătorului J.M. avusese loc în urmă cu mai mulți ani, judecătorul M. instrumenta deja cazul Borrel în momentul în care judecătorul J.M. a dat acea declarație, cauza având implicații mediatice și politice importante și fiind cunoscută pentru multe răsturnări de situație.

În plus, Curtea de Apel din Rouen, prin hotărârea sa din 16 iulie 2008, a remarcat că Secția de instrucție a Curții de Apel din Paris fusese sesizată cu dosarul Bisericii Scientologice, în care judecătorul M. a fost suspectat a fi la originea dispariției unor piese, la cererea reclamantului, cu două zile înainte de publicarea articolului în cauză, în care s-a menționat acest fapt. Reiese, astfel, clar că reclamantul și judecătorul M. erau în conflict, atât în dosaru?l pentru care a primit sprijinul judecătorului J.M., cât și în cel în care judecătorul J.M. a fost judecător la Curtea de Casație. În plus, trebuie remarcat faptul că sprijinul judecătorului J.M. a fost exprimat într-un cadru oficial, respectiv Adunarea generală a judecătorilor de la Curtea de Casație din Paris și a avut un caracter destul de general. Acest lucru este suficient pentru Curte să concluzioneze în sensul că, în circumstanțele speței, imparțialitatea Curții de Casație ar putea ridica îndoieli serioase și temeri reclamantului în această privință, temeri ce ar putea să fie justificate în mod obiectiv.

Prin urmare, art. 6 par 1 din Convenție a fost încălcat.

Asupra art. 10 din Convenție

Reclamantul a invocat încălcarea dreptului său la libertatea de exprimare. Curtea nu are drept sarcină, în exercitarea controlului, înlocuirea autorităților naționale competente, ci mai degrabă să verifice, sub aspectul art. 10 din Convenție, hotărârile date în raport de puterea lor de apreciere. Aceasta nu înseamnă că trebuie să se limiteze la stabilirea faptului dacă statul pârât și-a exercitat puterea discreționară cu bună-credință și cu o atenție rezonabilă: ea trebuie să examineze ingerința litigioasă în lumina tuturor elementelor cauzei, pentru a stabili dacă motivele invocate de autoritățile naționale pentru a o justifica sunt "pertinente și suficiente" și dacă restrângerea a fost "proporțională cu scopul legitim urmărit." În acest sens, Curtea trebuie să se convingă că autoritățile naționale au aplicat standarde conforme cu principiile enunțate la art.10 și, în plus, în temeiul unei evaluări acceptabile a faptelor relevante.

Curtea reamintește, în acest sens, în scopul de a evalua justificarea unei declarații controversate, că este necesar să se facă distincția între fapte și judecăți de valoare. Dacă materialitatea faptelor poate fi demonstrată, judecățile de valoare nu se pretează la a le demonstra exactitatea, cerința ca adevărul judecăților de valoare să fie stabilit încalcă însăși libertatea de opinie, drept fundamental garantat de art. 10. Calificarea unei declarații drept faptă sau judecată de valoare relevă, în primul rând, discreția autorităților naționale, inclusiv a instanțelor. Mai mult decât atât, chiar și în

cazul în care o declarație constituie o judecată de valoare, ea trebuie să se întemeieze pe o bază factuală suficientă, altfel ar fi excesivă. Mai mult decât atât, în ceea ce privește obiectul unor remarci ofensatoare, Curtea amintește că întotdeauna ia în considerare rolul special al sistemului judiciar în societate; în calitate de garanți ai justiției, acțiunile judecătorilor și procurorilor au nevoie de încrederea cetățenilor. Din această perspectivă, ar putea fi necesară protejarea lor de atacuri distructive lipsite de fundament serios, mai ales ca obligația de rezervă interzice judecătorilor vizați să reacționeze. (*Rizos și Daskas c. Greciei*, nr, 65545/01, par. 43, hotărârea din 27 mai 2004)

În plus, Curtea a observat că statutul special al avocaților îi face să ocupe o poziție centrală în administrarea justiției ca intermediari între justițiabili și instanțele de judecată, ceea ce explică normele de conduită impuse acestora (*Casado Coca c. Spaniei*, hotărârea din 24 februarie 1994, par. 54). Cu toate acestea, libertatea de exprimare se aplică și avocaților care au dreptul de a vorbi în public cu privire la funcționarea justiției, dar critica nu trebuie să depășească anumite limite (*Amihalachioaie c. Moldovei*, nr. 60115/00, par. 27-28). În acest sens, ar trebui să ia în considerare justul echilibru între diferitele interese implicate, care includ dreptul publicului de a fi informat cu privire la problemele care afectează interesul public și funcționarea sistemului judiciar, cerințele unei bune administrări a justiției, demnitatea profesiei de avocat și reputația judecătorilor (*Schöpfer c. Elveției*, hotărârea din 20 mai 1998, par. 33).

În cauză, Curtea reține că reclamantul a făcut declarații unui jurnalist al cotidianului *Le Monde* și că acestea au fost reluate într-un articol publicat la 7 septembrie 2000 sub titlul "Affaire Borrel: remise en cause de l'impartialité de la juge M.". În acest articol, avocatul doamnei Borrel, adică reclamantul, l-a acuzat pe judecătorul de instrucție că a avut "un comportament în contradicție cu principiile imparțialității și corectitudinii", și că a omis, alături de colegul său, "să consemneze și să transmită o piesă din dosar către succesorul său, cel care l-a preluat." După menționarea unei note a procurorului din Djibouti adresată judecătorului M., în termeni "oarecum familiari", articolul preciza că avocații, printre care și reclamantul, au fost "evident furioși" și că, potrivit lor, "această piesă demonstra gradul de înțelegere secretă "existentă" între procurorul din Djibouti și magistrații francezi "și nu putea fi decât ofensatorie". Curtea a observat că, în acest articol, reclamantul nu s-a limitat la declarații de fapt, cu privire la omisiunea transmiterii casetei video și prezența unei scrisori din partea procurorului din Djibouti în capacul casetei. El a invocat, de asemenea, judecăți de valoare, punând în discuție imparțialitatea și corectitudinea judecătorului M. și afirmând existența unei înțelegeri între judecători și procurorul din Djibouti. De asemenea, instanța națională a constatat că reclamantul nu a contestat caracterul defăimător al remarcilor și a susținut că toate cele imputate erau în întregime fondate. În plus, reclamantul și unul dintre colegii săi au trimis cu o zi înainte, la 6 septembrie 2000, o scrisoare ministrului justiției, cu aceleași pretenții, cerând o anchetă a Inspecției Generale a Serviciilor Judiciare pentru "multiple disfuncționalități" în cadrul procedurii judiciare declanșate cu privire la moartea judecătorului Borrel. Curtea a constată că judecătorul M. a fost desesizat în ce privește investigarea acestui caz, printr-o decizie a Secției de instrucție a Curții de Apel din Paris din 21.06.2000, nemaifiind responsabil în cauză.

În aceste condiții, Curtea a constatat că reclamantul a atacat în mod public într-un ziar de circulație generală, pe judecătorii de instrucție, dar și funcționarea sistemului judiciar, în aceeași zi în care a sesizat Ministerul Justiției, fără a aștepta soluționarea petiției sale. Deși scopul era de a atrage atenția publicului asupra eventualelor disfuncționalități ale sistemului judiciar, Curtea a recunoscut ca o dezbatere de

interes public (a se vedea *Kudeshkina c. Rusiei*, nr. 29492/05, par. 94, hotărârea din 26 februarie 2009), reclamantul a făcut-o în termeni virulenți, asumându-și riscul de a influența nu numai pe Ministrul Justiției, dar și instanța de judecată, sesizată cu cererea sa în dosarul Bisericii Scientologice. De asemenea, libertatea de exprimare se aplică și avocaților, care au cu siguranță dreptul de a vorbi în public cu privire la funcționarea justiției, dar critica nu trebuie să depășească anumite limite. Într-adevăr, având în vedere rolul cheie al avocaților în acest domeniu, ne putem aștepta ca aceștia să contribuie la buna funcționare a sistemului judiciar, și, astfel, la încrederea publicului în justiție.

Curtea reiterează că presa este unul dintre mijloacele aflate la dispoziția factorilor de decizie și a publicului pentru a se asigura că judecătorii se achită de responsabilitățile lor dificile, conform scopului misiunii ce le-a fost încredințată (*Prager și Oberschlick c. Austriei*, hotărârea din 26 aprilie 1995, par. 34, și *July și Sarl Libération c. Franței*, nr. 20893/03, par. 66), avocații având ca primă misiune apărarea clienților lor, dispunând de mijloace legale pentru a încerca să remedieze orice disfuncționalități ale justiției, pe care reclamantul le-a exercitat deja cu un prim succes în acea cauză. Având în vedere toate aceste elemente, reclamantul s-a angajat într-un comportament dincolo de limitele pe care avocații trebuie să le respecte în critica publică a sistemului judiciar. Această concluzie este întărită de gravitatea acuzațiilor aduse în articol și, în special, de faptul că judecătorul ar fi avut "un comportament în contradicție cu principiile imparțialității și corectitudinii" și a fost "în cârdășie cu procurorul din Djibouti". Curtea consideră că, în circumstanțele cauzei, instanțele judecătorești naționale au putut, pe bună dreptate, să se convingă de faptul că aceste cuvinte, rostite de un avocat, au fost grave și ofensatoare la adresa judecătorului M., fiind susceptibile de a submina inutil încrederea publicului în ceea ce privește sistemul judiciar, deoarece ancheta a fost atribuită altui judecător de mai multe luni, suficientă pentru a condamna pe reclamant (*a contrario Foglia c. Elveției*, nr. 35865/04, par. 95, hotărârea din 13 decembrie 2007). Mai mult decât atât, având în vedere cronologia evenimentelor, aceste afirmații ar putea, așa cum a constatat curtea de apel, să sugereze că reclamantul manifesta animozitatea personală față de judecător.

Curtea a reiterat că natura și gravitatea pedepselor aplicate sunt elemente care trebuie luate în considerare atunci când se evaluează proporționalitatea unei ingerințe în dreptul la libertatea de exprimare. În ceea ce privește cerința "proporționalității" sancțiunii, reclamantul a fost condamnat la plata unei amenzi penale. Cu toate acestea, cuantumul amenzii aplicate împotriva reclamanților, 4.000 EUR nu pare excesiv, aceeași observație se poate face cu privire la despăgubirile în valoare de 7.500 EUR la care reclamantul a fost obligat în solidar cu ceilalți doi co-inculpați, În aceste condiții și având în vedere conținutul declarațiilor în cauză, Curtea a considerat că măsurile luate împotriva reclamanților nu au fost disproporționate în raport cu scopul legitim urmărit. Așadar, autoritățile nu au depășit marja de apreciere prin pedeapsa aplicată reclamantului.

În consecință, art. 10 din Convenție nu a fost încălcat.

AUGUST 2013

Cuprins

Anul III (2013)

JurisClasor CEDO - August 2013

Adopția coparentală de către un cuplu homosexual. Un stat care trece dincolo de obligațiile ce îi revin în temeiul art. 8 prin crearea unui drept, nu poate lua măsuri discriminatorii în sensul art. 14 din Convenție - cauza X c. Austriei 145
Autor: Roxana Călin

Adopția coparentală de către un cuplu homosexual. Un stat care trece dincolo de obligațiile ce îi revin în temeiul art. 8 prin crearea unui drept, nu poate lua măsuri discriminatorii în sensul art. 14 din Convenție - cauza *X c. Austriei*

Autor: **Roxana Călin**
Categorie: Hotărâri relevante

În hotărârea din cauza *X c. Austriei* pronunțată la 19 februarie 2013, Marea Cameră a Curții Europene a Drepturilor Omului a analizat plângerea a trei reclamante care s-au pretins victimele unei discriminări prin raportare la cuplurile heterosexuale, adopția coparentală de către un cuplu homosexual fiind juridic imposibil în dreptul austriac.

Curtea în analiza sa, a amintit prioritar principiile din jurisprudența sa în cauzele în care s-au pus în discuție chestiunile de discriminare pe temeiul orientării sexuale. Conform jurisprudenței constante a Curții, pentru a se pune problema aplicabilității art. 14 din Convenție, trebuie să se constate o diferență de tratament între persoane plasate în situații comparabile. O asemenea diferență este discriminatorie dacă nu prezintă o justificare obiectivă și rezonabilă, respectiv dacă nu urmărește un scop legitim sau dacă nu există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul vizat. Statele contractante beneficiază de o marjă largă de apreciere pentru a determina dacă și în ce măsură diferențele între situații analoage justifică distincția în tratament (*Schalk și Kopf c. Austriei*, par. 96, *Burden c. Regatului Unit*, par. 60).

Orientarea sexuală intră în câmpul de aplicare a art. 14 al Convenției. Curtea a declarat în repetate rânduri că, asemenea diferențelor întemeiate pe sex, cele fondate pe orientarea sexuală trebuie să fie justificare de motive imperioase sau, o altă formulă des utilizată, de "motive în mod particular solide și convingătoare" (*E.B. c. Franței*, par. 91; *Karner c. Austriei*, par. 37, *L. și V. C. Austriei*, par. 45, *Smith și Grady c. Regatului Unit*, par. 90). În ce privește diferențele de tratament întemeiate pe sex sau orientare sexuală, marja de apreciere a statelor este restrânsă (*Kozak c. Poloniei*, par. 92, *Karner*, par. 41). Diferențele motivate doar prin considerații ținând de orientarea sexuală sunt inacceptabile din perspectiva Convenției (*E.B. c. Franței*, par. 93 și 96, *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugaliei*, par. 36).

Curtea a precizat că adoptarea unui copil de către homosexuali poate îmbrăca trei forme. Prima este cea de adopție de către o singură persoană (adopție mono-parentală); a doua este adopția coparentală prin care un membru al unui cuplu adoptă copilul celuilalt, scopul fiind ca fiecare membru al cuplului să aibă statutul de părinte legal; și a treia formă este adopția conjunctă de către cei doi membri ai cuplului (*E.B. c. Franței*, par. 33). Până în prezent, Curtea a analizat două cauze privind cereri de adopție monoparentală formulate de homosexuali (*Fretté și E. B. c. Franței*) și o cauză privind o cerere de adopție

coparentală de către un cuplu homosexuali (*Gas și Dubois c. Franței*).

În cauza *Fretté c. Franței* (hotărârea din 26.02.2002), autoritățile franceze respinseseră cererea de încuviințare a adopției pe motiv că stilul de viață (altfel spus, homosexualitatea) al reclamantului nu prezenta garanții suficiente pentru adoptarea unui copil. Plasându-se pe terenul art. 14 al Convenției combinat cu art. 8, Curtea a arătat că legislația franceză recunoștea oricărui celibatar – bărbat ori femeie – dreptul de a depune o cerere de adopție, și că autoritățile franceze au respins cererea de încuviințare prealabilă prezentată de reclamant întemeindu-se – în mod cert implicit – pe orientarea sa sexuală, și a concluzionat existența unei diferențe de tratament fondată pe orientarea sexuală. Totuși, Curtea Europeană a menționat că deciziile adoptate de autoritățile interne urmăreau un scop legitim: protejarea sănătății și a drepturilor copiilor ce pot fi afectați de o procedură de adopție. Cât privește problema de a ști dacă această diferență de tratament era justificată, Curtea a observat în principal că nu exista o comunitate de opinii între statele membre ale Consiliului Europei în acest domeniu unde dreptul părea că traversează o fază de tranziție și a judecat că autorităților naționale trebuie să li se recunoască o marjă de apreciere largă pentru a decide în această privință. În ce privește interesele concurente ale reclamantului și ale copiilor ce pot fi adoptați, Curtea a relevat că asupra consecințelor eventuale ale adopției unui copil de către unul sau doi părinți homosexuali, comunitatea științifică este divizată, ținând cont de numărul restrâns de studii științifice asupra problematicii care erau disponibile în acel moment. Curtea a admis că refuzul de încuviințare a adopției nu a adus atingere principiului de proporționalitate, iar diferența de tratament denunțată nu a fost discriminatorie în sensul art. 14 din Convenție.

În decizia Marii Camere pronunțată în cauza *E.B. c. Franței* din 22.01.2008, în care aceasta a efectuat examenul pe terenul art. 14 combinat cu art. 8, Curtea a revenit asupra poziției sale. După ce a procedat la o analiză aprofundată a motivelor invocate de autoritățile franceze pentru a justifica refuzul autorităților la adopția dorită de reclamantă, care întreținea cu o altă femeie o relație stabilă, Curtea a notat că autoritățile au reținut două motive principale, respectiv absența unui referent parental în căminul reclamantei ori anturajul său apropiat și lipsa unei consimțământ din partea partenerei reclamantei. Curtea a considerat că aceste două motive au fost reținute în cadrul unei aprecieri globale a situației reclamantei și caracterul ilegitim al uneia dintre ele au avut drept efect contaminarea ansamblului deciziei. Ea a estimat că al doilea din aceste motive nu era criticabil, dar primul era implicit legat de homosexualitatea reclamantei și că autoritățile au invocat-o abuziv într-un context în care cererea de încuviințare a adopției era formulată de o persoană celibatară. În final, ea a considerat că orientarea sexuală a reclamantei nu a încetat să fie în centrul dezbaterii care o privea și a avut un caracter decisiv conducând la decizia de refuz în emiterea încuviințării solicitate (*E.B. c. Franței*, par. 72-89). Curtea a considerat că atunci când o diferență de tratament este justificată exclusiv de considerații ținând de orientarea sexuală a persoanei, ea trebuie respinsă ca discriminatorie din perspectiva Convenției. A relevat că dreptul francez autoriza adoptarea unui copil de către un celibatar, deschizând astfel calea adopției de o către o persoană celibatară homosexuală, ceea ce nu s-a contestat. În analiza sa asupra motivelor avansate de autorităților franceze, Curtea a judecat că, pentru respingerea cererii de încuviințare în vederea adoptării, solicitată de reclamantă, autoritățile au operat o distincție dictată de considerații ținând de orientarea sexuală a reclamantei, distincție care nu se poate tolera potrivit Convenției. În consecință, Curtea a a concluzionat încălcarea art. 14 combinat cu art. 8 din Convenție.

Cauza *Gas și Dubois c. Franței* (hotărârea din 15.03.2012) privea două femei trăind într-un cuplu înregistrat ca parteneriat legal în care una din ele era mama unui copil conceput prin procreare medicală asistată. Conform dreptului francez, aceasta era singurul părinte. Reclamantele s-au plâns, pe terenul art. 14 din Convenție combinat cu art. 8, în sensul imposibilității ca un copil al uneia dintre ele să fie adoptat de cealaltă. Mai precis, acestea doreau să fie autorizate a adopta copilul cu aplicarea regimului adopției simple, pentru a crea o legătură de filiație între copil și partenera mamei sale, ceea ce le-ar fi permis exercitarea conjunctă a autorității parentale asupra acestuia. Autoritățile interne au refuzat să își dea acordul acestui proiect de adopție pe motiv că aceasta ar antrema, în beneficiul partenerei mamei copilului, un transfer de drepturi a autorității parentale, neconform cu interesul copilului. Curtea a examinat situația reclamantelor comparând-o cu cea a unui cuplu căsătorit și a relevat că în dreptul francez doar cuplurile căsătorite puteau exercita autoritatea parentală conjunctă în cazul adopției simple. Observând că statele contractante nu erau ținute să deschidă mariajul cuplurilor homosexuale și că mariajul conferea un statut particular celor ce se angajau în el, Curtea a judecat că reclamantele nu se găseau într-o situație juridică comparabilă celei a cuplurilor căsătorite. Relevând că adopția coparentală nu era deschisă cuplurilor heterosexuale care, ca și reclamantele încheiaseră un parteneriar înregistrat în mod legal, Curtea a concluzionat absența diferenței de tratament fondată pe orientarea sexuală și neîncălcarea art. 14 al Convenției combinat cu art. 8 din Convenție.

Ulterior reiterării principiilor din cauzele *E.B. c. Franței* și *Fretté c. Franței* și *Gas și Dubois c. Franței*, Curtea a efectuat două comparații în speța *X c. Austriei* din 19.02.2013: între situația reclamantelor și situația unui cuplu căsătorit în care unul dintre membri dorește să adopte copilul celuilalt, respectiv situația unui cuplu heterosexual necăsătorit în care un membru dorește să adopte copilul celuilalt.

În cauza *X c. Austriei*, trei reclamante, dintre care prima și a treia reclamantă erau într-o relație stabilă, iar a doua era fiica de 15 ani a celei de-a treia reclamante plasată sub autoritatea parentală a acesteia și recunoscută în mod legal de tatăl ei biologic, au formulat o acțiune în fața tribunalului districtual competent pentru a omologa convenția de adopție încheiată între prima reclamantă și a doua reclamantă reprezentată de mama sa care era a treia reclamantă, convenție care viza crearea unei legături juridic reflectând raporturile ce le uneau, fără a rupe legăturile între copil și mama sa, a treia reclamantă. Tribunalul a refuzat omologarea convenției de adopție, arătând că art. 182 par. 2 din Codul Civil austriac nu prevedea nicio formă de adopție aptă să producă efectele dorite de reclamante. Conform art. 179 din Codul Civil austriac, adopția poate fi făcută de o singură persoană sau de un cuplu căsătorit. Adopția unui copil de către o persoană căsătorită care acționează singură e supusă unor condiții stricte, astfel cum rezultă din art. 182 alin. 2 menționat, în sensul că dacă minorul nu este adoptat decât de un singur bărbat (ori femeie) legăturile juridice familiale – altele decât cele de filiație în sine – nu sunt rupte decât în ce privește tatăl biologic (sau mama biologică) și familia acestuia. În cazul în care legăturile între copil și celălalt părinte al său subzistă după adopție, judecătorul le declară rupte sub rezerva consimțământului acestuia din urmă. Tribunalul a reținut prezumția că adopția de către o singură persoană rupe legăturile juridice între cel adoptat și părintele său biologic de același sex cu părintele său adoptiv și că ea nu alterează legătura cu părintele de sex opus. Numai în acest caz legea permite judecătorului să rupă această legătură, asupra căreia adopția nu are niciun efect. Tribunalul a constatat că respectiva convenție a cărui omologare s-a solicitat, care ar fi condus la adoptarea unui copil de

către o femeie și ruperea relațiilor cu tatăl său biologic dar nu cu mama sa biologică, este ilicită. Tribunalul a făcut trimitere și la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului conform căreia chestiunile relative la orientarea sexuală beneficiază de protecția art. 8 din Convenție, iar din hotărârea pronunțată în cauza Fretté c. Franței rezultă că s-a indicat expres că dreptul homosexualilor de adopție pare să traverseze o fază de tranziție și cunoaște evoluții sociale care justifică recunoașterea unei largi marje de apreciere statelor membre, deși această marjă de apreciere nu ar putea fi interpretată ca o cartă albă acordată statelor pentru a lua decizii arbitrare. Tribunalul a estimat că dreptul austriac actualmente în vigoare exclude posibilitatea creării unei legături juridice cu un copil de către două persoane de același sex, iar măsura dorită de reclamante necesită o modificare legislativă. Apelul și recursul în casație au fost respinse cu argumente similare.

Comparând situația reclamantelor cu un cuplu căsătorit din care un membru dorește să adopte copilul celuilalt, Curtea a arătat că a răspuns la această întrebare în cauza *Gas și Dubois*, și a reafirmat argumentele din această cauză. Art. 12 din Convenție nu impune statelor contractante obligația de a institui căsătoria și pentru cuplurile de homosexuali (*Schalk și Kopf c. Austriei*), dreptul la căsătorie dintre homosexuali nu se mai poate deduce din art. 14 combinat cu art. 8 și chiar dacă statele decid să ofere acestor cupluri un alt mod de recunoaștere juridică, ele beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru a decide natura exactă a statutului conferit. Prin urmare, Curtea a declarat în mai multe reprize că mariajul conferă un statut particular celor care se angajează, exercițiul acestui drept fiind protejat de art. 12 din Convenție. Dreptul austriac prevede în materia adopției un regim specific pentru cuplurile căsătorite, art. 179 alin. 2 din Codul Civil austriac enunță în fapt că adopția conjunctă le este rezervată acestora și că este în principiu singura formă de adopție care le este deschisă. Prin excepție de la acest principiu, aceeași dispoziție autorizează un soț să adopte copilul soțului său (adopție coparentală). Curtea a concluzionat că situația reclamantelor cât privește adopția coparentală nu este comparabilă celei unui cuplu căsătorit, astfel că nu a existat încălcarea art. 14 combinat cu art. 8 din perspectiva acestei comparații.

Comparând situația reclamantelor cu situația unui cuplu heterosexual necăsătorit dintre care un membru dorește să adopte copilul celuilalt. Curtea a relevat că niciuna dintre părți nu a avansat aspectul că legea ar distinge cuplurile homosexuale de cuplurile heterosexuale necăsătorite printr-un statut juridic particular analog celui care diferențiază pe aceștia de cuplurile necăsătorite. Guvernul nu a contestat că situația cuplurilor heterosexuale necăsătorite este comparabilă celei a cuplurilor homosexuale, considerând că, în termeni de persoane, cuplurile homosexuale și cuplurile heterosexuale sunt în teorie la fel de apte ori inapte atât unii cât și alții să procedeze la adopție în general și la adopția parentală în particular. Curtea a constatat că situația reclamanților doritori să stabilească o legătură juridică între prima și a doua reclamantă, este comparabilă celei unui cuplu heterosexual din care un membru dorește să adopte copilul celuilalt. Curtea, analizând dacă a existat o diferență de tratament fondată pe orientarea sexuală a primei și celei de-a treia reclamante, a notat mai întâi că dreptul austriac prevede posibilitatea de adopție cuplurilor heterosexuale necăsătorite. Art. 179 din Codul Civil austriac autorizează de o manieră generală adopția monoparentală și nicio dispoziție a art. 182 alin. 2 austriac din același cod nu se opune ca unul din membrii cuplului heterosexual necăsătorit să adopte copilul celuilalt fără o ruptură a legăturilor între acesta din urmă și copilul său. În schimb, este imposibil din punct de vedere juridic pentru un cuplu homosexual de a proceda la o adopție coparentală căci același articol 182 alin. 2 austriac enunță

că adoptatorul se substituie părintelui biologic de același sex cu el. În speță, prima reclamantă este o femeie, iar în caz de adopție de către ea a celei de-a doua reclamante, doar legăturile dintre aceasta și mama sa, partenera primei reclamante, ar putea fi rupte. Reclamantele nu pot astfel recurge la adopție în vederea creării, între prima reclamantă și a doua reclamantă, a unei legături de filiație care s-ar adăuga la cea care există între a doua reclamantă și mama sa. Oricât de neutru ar fi la prima abordare, articolul art. 182 alin. 2 austriac exclude cuplurile homosexuale de la adopția coparentală. Curtea a notat și că Legea privind parteneriatele înregistrate din Austria, în vigoare din 1 ianuarie 2010, care reglementează parteneriatele dintre homosexuali, interzice expres în art. 8 alin. 4 adopția de către un partener a copilului celuilalt. Curtea a constatat astfel că legislația aplicabilă operează o distincție între cuplurile heterosexuale necăsătorite și cuplurile homosexuale în materie de adopție coparentală.

În speță, singurul motiv pe care tribunalul și-a fondat decizia era acela că art. 182 alin. 2 din Codul Civil austriac se opune unei adopții care ar produce o legătură de filiație ce s-ar adăuga celei deja existente între minoră și mama sa. Tribunalul nu s-a fondat pe circumstanțele particulare ale cauzei, neabordând niciun moment chestiunea de a ști dacă tatăl biologic consimțea sau nu la adopție sau existau motive de a trece peste opoziția sa astfel cum pretindeau reclamantele. Curtea Supremă a confirmat că adopția unui copil de către partenera mamei biologice a acestuia era juridic imposibilă din perspectiva art. 182 alin. 2 Cod Civil austriac și a apreciat că această dispoziție nu depășea marja de apreciere recunoscută statelor și că se concilia prin urmare cu art. 14 combinat cu art. 8 din Convenție.

Curtea a apreciat că aspectul conform căruia adopția dorită de reclamante era juridic imposibilă nu a încetat să fie în centrul analizei cauzei de către instanțele naționale (mutatis mutandis, *E.B. c. Franței*, par. 88). În fapt, acest obstacol juridic a împiedicat instanțele interne să cerceteze în concret dacă adopția era în interesul minorei, nu au examinat în detaliu circumstanțele speței, nu au examinat dacă există motive de a trece peste refuzul tatălui biologic de a consimți la adopție, astfel cum îi permitea art. 183 din Codul Civil austriac. Tribunalele districtual și regional nu au abordat această chestiune, iar Curtea Supremă a confirmat că nu puteau trece mai departe, față de obstacolul juridic absolut de care se lovea adopția.

Dacă cererea de adopție ar fi fost prezentată de un cuplu heterosexual necăsătorit, instanțele nu le-ar fi putut opune une fine de neprimire. Instanțele ar fi fost ținute să verifice dacă această adopție răspundea interesului minorului, iar în caz de refuz al tatălui copilului de a consimți trebuia să fie cercetat dacă existau circumstanțe excepționale care să justifice trecerea peste acest refuz. În consecință, Curtea a considerat că plângerea reclamantelor nu se încadrează într-o *actio popularis*. Reclamantele au fost direct afectate de legislație, deoarece interdicția de o manieră absolută din art. 182 alin. 2 austriac a eliminat în întregime utilitatea și pertinența examinării circumstanțelor proprii cauzei lor și au obligat autoritățile interne să le opună un fine de neprimire automat. Prin urmare, nu se poate spune că instanța europeană este chemată să examineze *in abstracto* legislația criticată: prin însăși natura sa, interdicția absolută despre care este vorba în cauză sustrage faptele speței aprecierii instanțelor interne și celei a Curții.

Reținând că art. 182 alin. 2 Codul Civil austriac nu are aceleași efecte asupra altor persoane și asupra reclamantelor, a căror viață este construită în jurul unui cuplu homosexual, Curtea a concluzionat că reclamantele nu au fost tratate cum ar fi fost tratat un cuplu heterosexual necăsătorit. Atunci când tratamentul diferit care le-a fost rezervat era indisolubil legat de faptul că formau un cuplu homosexual, rezultă că

acest tratament era fondat pe orientarea sexuală a reclamantelor.

Curtea a distins astfel speța de cauza *Gas și Dubois* în care Curtea a constatat absența unei diferențe de tratament fondată pe orientarea sexuală între cuplurile heterosexuale și homosexuale cu argumentul că în dreptul francez interdicția de adopție coparentală afecta atât pe primii cât și pe următorii. Curtea a considerat util să precizeze că speța nu privește chestiunea de a ști dacă, din perspectiva circumstanțelor speței, cererea de adopție trebuia sau nu admisă, aparținând instanțelor interne să statueze asupra chestiunilor privind refuzul tatălui de a consimți, dacă se putea trece peste acest refuz, dacă ar fi fost în măsură să examineze fondul adopției. Ceea ce este supus dezbaterii este faptul că instanțele s-au găsit în incapacitate de a proceda la un asemenea examen, având în vedere art. 182 alin. 2 din Codul Civil austriac. Dacă o cerere de adopție identică ar fi fost prezentată de un cuplu heterosexual necăsătorit, instanțele, dimpotrivă, erau ținute să examineze fondul cererii.

Curtea a considerat că nu este chemată să se pronunțe asupra chestiunii privind adopția coparentală de către cuplurile homosexuale în sine, și cu atât mai puțin asupra adopției de către cuplurile homosexuale în general. Ea trebuie să statueze asupra unei probleme strict delimitate, aceea de ști dacă reclamantele din speță au fost sau nu victimele unei discriminări între cuplurile heterosexuale necăsătorite și cuplurile homosexuale în materie de adopție coparentală.

Curtea a amintit că interdicția de discriminare consacrată de art. 14 depășește beneficiul drepturilor și libertăților pe care Convenția și Protocoalele sale le impune fiecărui stat a le garanta. Această interdicție se aplică de asemenea drepturilor accesorii, care țin de câmpul de aplicare general al unui articol din Convenție pe care statul în mod voluntar decide să îl protejeze.

Dacă articolul 8 nu garantează dreptul de a adopta, Curtea deja a statuat că, în ce privește o adopție de către o persoană homosexuală celibatară, un stat care trece dincolo de obligațiile ce îi revin în temeiul art. 8 prin crearea unui drept, nu poate lua măsuri discriminatorii în sensul art. 14 din Convenție (*E. B. C. Franței*, par. 49). Art. 8 nu impune statelor să acorde dreptul de adopție coparentală cuplurilor necăsătorite (*Gas și Dubois*, par. 66-69).

Totuși, legislația austriacă a deschis această formă de adopție cuplurilor heterosexuale necăsătorite. În consecință, Curtea trebuie să cerceteze dacă refuzul de a acorda acest drept cuplurilor homosexuale urmărește un scop legitim și dacă este proporțional acestui scop. Din deciziile instanțelor interne rezultă că dreptul austriac vizează a recrea situația care se regăsește într-o familie biologică. Tribunalul regional a precizat că dispozițiile legale vizează să prezerve familia tradițională și că dreptul austriac se poziționează pe principiul conform căruia un copil trebuie să aibă ca părinți două persoane de sex opus, conform realității biologice. A hotărât că intenția legiuitorului de a nu prevedea adopția unui copil de către un partener homosexual al celuilalt părinte, operație care ar rupe legătura dintre copil cu părintele său de sex opus, urmărește un scop legitim.

Curtea a recunoscut că grija de a proteja familia în sensul tradițional al termenului constituie în principiu un motiv important și legitim apt să justifice o diferență de tratament (*Karner*, par. 40, *Kozak*, par. 98). Protejarea interesului copilului este de asemenea un scop legitim.

Analizând în continuare dacă principiul proporționalității a fost respectat în speță, Curtea a reamintit mai întâi că scopul constând în protejarea familiei în sens tradițional este abstract și o mare varietate de măsuri concrete pot fi utilizate pentru a-l realiza. Deoarece Convenția este un instrument viu care trebuie interpretat în lumina condițiilor actuale, statul trebuie să aleagă măsurile de luat în baza art. 8 pentru a proteja familia și garanta respectul vieții de familie ținând cont de evoluția societății

ca și de schimbările care au loc în maniera de a percepe problemele societății, de stare civilă și de ordin relațional, în principal ideea conform căreia există mai mult de o cale sau mai mult de o alegere posibilă în ce privește modul de a duce o viață privată și familială (*Kozak*, par. 98).

Legea austriacă interzice de o manieră absolută cuplurilor homosexuale adopția coparentală. Guvernul nu a prezentat niciun argument precis, studii științifice sau alte elemente susceeptibile să dovedească că familiile homoparentale nu pot în niciun caz să se ocupe convenabil de un copil. Dimpotrivă, a afirmat că aceste cupluri homosexuale sunt în teorie la fel de apte ori inapte să adopte, ca și cuplurile heterosexuale. Curtea a constatat deja că dispozițiile din codul civil nu vizează specific a exclude homosexualii, dar legea privind parteneriatele înregistrate interzice adopția coparentală cuplurilor homosexuale, urmare a poziției anumitor grupuri din societate care se opun deschiderii procedurilor de adopție de către aceste cupluri. Dreptul austriac apare astfel ca lipsit de coerență, deoarece autorizează adopția de către o singură persoană, chiar homosexuală, dar dacă acesta are un partener, consimțământul acestuia este solicitat. Legea permite astfel ca un copil să poată fi crescut în sânul unei familii fondată pe un cuplu homosexual, recunoscând că această situație nu este prejudiciabilă pentru copil. Cu toate acestea, dreptul austriac prevede explicit că un copil nu poate avea două mame sau doi tați, caz în care Curtea a constatat lipsa de coerență a ordinii juridice interne.

Curtea a admis ca fiind pertinentă teza reclamantelor conform căreia familiile fondate pe un cuplu homosexual sunt o realitate pe care dreptul nu le recunoaște și nu le protejează. Adopția coparentală are ca obiectiv să confere partenerului unuia dintre părinții copilului drepturi egale cu ale acestuia. Curtea a subliniat importanța recunoașterii juridice față de familia de fapt (*Wagner și WJ.M.W.L. c Luxembourg*, 28 iunie 2007, par. 119, Eski, par. 39, *Emonet și alții*, par. 63-64). Ansamblul considerațiilor expuse – existența unei familii de fapt formate de reclamante, importanța pentru acestea de a obține o recunoaștere juridică, incapacitatea Guvernului să stabilească dacă ar fi prejudiciabil pentru un copil de a fi crescut de un cuplu homosexual sau de a avea în mod egal două mame sau doi tați, și aspectul că Guvernul recunoaște că atât cuplurile homosexuale cât și cele heterosexuale sunt în mod egal apte să adopte coparental, suscită serioase îndoieli cât privește proporționalitatea interdicției absolute de adopție coparentală care rezultă pentru cuplurile homosexuale din art. 182 alin. 2 Codul Civil austriac. În **absența altor motive solide și convingătoare** care să militeze în favoarea acestei interdicții absolute, considerațiile expuse dau de gândit că instanțele trebuie să examineze fiecare situație în parte. Această modalitate de a proceda apare mai conformă interesului superior al copilului.

Guvernul a invocat ampla marjă de apreciere a statelor în domeniul dreptului la adopție și că există un exercițiu delicat în căutarea unui echilibru între interesele tuturor persoanelor vizate. Curtea a observat că marja de apreciere a statelor în baza art. 8 din Convenție depinde de un anumit număr de factori. Cât timp un aspect particular important pentru existența sau identitatea unui individ se găsește în joc, marja de apreciere a statului este de ordin restrâns. Dimpotrivă, cât timp nu există un consens în sânul statelor membre ale Consiliului Europei, atunci când cauza ridică probleme delicate morale sau etice, marja de apreciere este mai mare. Totuși, Curtea a amintit că, în cazul invocării unei discriminări fondată pe sex sau orientare sexuală care se examinează sub incidența art. 14, marja de apreciere a statelor este restrânsă. În unicul scop de a răspunde Guvernului la argumentul inexistenței consensului european, Curtea a arătat că nu e chemată să se pronunțe asupra chestiunii generale de acces a homosexualilor la adopția coparentală, dar asupra

unei diferențe de tratament invocată între cuplurile heterosexuale necăsătorite și cuplurile homosexuale în acest domeniu.

În aceste condiții, doar cele 10 state care au deschis adopția coparentală cuplurilor necăsătorite pot servi drept temei de comparație. Șase dintre ele tratează cuplurile heterosexuale și homosexuale de aceeași manieră din acest punct de vedere. Patru au adoptat aceeași poziție cu a Austriei. Având în vedere îngustimea acestui eșantion, nu se poate extrage nicio concluzie privind un consens între statele membre ale Consiliului Europei. Convenția Europeană din 2008 în materie de adopție nu poate fi utilă, deoarece nu a fost ratificată de Austria și nu se poate considera că reflectă o comunitate de vederi actuale între state, ținând cont de numărul mic de ratificări până în prezent. În orice caz, potrivit art. 7 din această Convenție, statele trebuie să permită adopția de către două persoane de sexe diferite sau de către o singură persoană și statele au posibilitatea să aplice această convenție cuplurilor homosexuale căsătorite sau în parteneriat înregistrat, cuplurilor heterosexuale sau homosexuale care trăiesc împreună în cadrul unei relații stabile. Nu rezultă deci din această dispoziție că statele sunt libere să trateze diferit cuplurile heterosexuale și cuplurile homosexuale care locuiesc împreună în cadrul unei relații stabile. Apare că Recomandarea CM/Rec (2010)5 adoptată la 31 martie 2010 de Consiliul de Miniștri merge în aceeași direcție deoarece în paragraful 23 invită statele membre să garanteze aplicarea drepturilor și obligațiilor conferite cuplurilor necăsătorite fără nicio discriminare față de cuplurile de același sex și cuplurile de sex diferit.

Curtea e conștientă că găsirea unui echilibru între păstrarea familiei tradiționale și drepturile minorităților sexuale decurgând din Convenție este un exercițiu prin natura sa dificil și delicat, care poate obliga statele că concilieze vederi și interese concurente privite de părțile interesate ca fundamental antagoniste. Totuși, având în vedere considerațiile care au precedat, Curtea a apreciat că Guvernul nu a furnizat niciun motiv particular solid și convingător apt să stabilească excluderea cuplurilor homosexuale din câmpul de aplicare al adopției coparentale deschisă cuplurilor heterosexuale necăsătorite, necesar a prezerva familia tradițională sau protecția intereselor copilului. Prin urmare, distincția operată de legea austriacă este incompatibilă cu dispozițiile Convenției.

Litigiul poartă asupra chestiunii de a ști dacă reclamantele au fost victimele unei discriminări de fapt, adopția solicitată fiind împiedicată de un obstacol juridic absolut, instanțele neavând posibilitatea de a cerceta dacă adopția servea sau nu interesului minorei. Curtea a trimis la două decizii recente în care a concluzionat încălcarea art. 14 combinat cu art. 8 pe motiv că reclamanții, tați ai unor copii născuți în afara căsătoriei, nu au beneficiat de examinarea de către instanțele interne a aspectului dacă interesul copiilor cerea o atribuire a autorității parentale exclusive a taților lor sau mai degrabă un partaj al autorității parentale între părinții lor (*Zaunegger c. Germaniei*, 03.12.2009, par. 61-63). A concluzionat Curtea încălcarea art. 14 din Convenție combinat cu art. 8 cât privește compararea situației reclamantelor cu cea a unui cuplu heterosexual necăsătorit în cadrul căruia un membru dorește să adopte copilul celuilalt.

De menționat că decizia *X c. Austriei* a fost pronunțată cu opinia parțial dizidentă a șapte judecători care au afirmat în finalul raționamentului lor, că sensul interpretării evolutive oferit de Curte trebuie să fie acela de a acompania, de a canaliza schimbările, nu acela de a le preceda și cu atât mai puțin de a încerca să le impună.

SEPTEMBRIE 2013

Cuprins

Anul III (2013)

JurisClasor CEDO - Septembrie 2013

Aplicarea revirimentului jurisprudențial Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit și rejudecarea la nivel național a cauzei reclamantului Tahery. Cauza Bobeș c. României privind lipsa audierii reprezentantului societății prejudiciate. 157
Autor: Victor Horia Dimitrie Constantinescu

Amânarea cauzei în apel pentru lipsă de apărare sau pentru imposibilitate de prezentare a acuzatului. Cauzele Sfez c. Franței și Henri Riviere si alții c. Franței 162
Autor: Alexandra Hărăbor

Aplicarea revirimentului jurisprudențial *Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit* și rejudecarea la nivel național a cauzei reclamantului Tahery. Cauza *Bobeș c. României* privind lipsa audierii reprezentantului societății prejudiciate.

Autor: **Victor Horia Dimitrie Constantinescu**
Categorie: Hotărâri relevante

I. Atenuarea regulii ”exclusiv sau determinant”

În cauza **Al-Khawaja și Tahery c. Regatul Unit**[37] instanța europeană a avut de răspuns la întrebarea dacă regula „exclusiv sau determinant” este una absolută. Altfel spus, atunci când o condamnare se întemeiază în mod exclusiv sau determinant pe declarația unui martor pe care acuzatul nu a putut să îl confrunte, va constata Curtea în mod automat o încălcare a dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 par. 1 din Convenție?

Curtea a concluzionat că atunci când o declarație dată în faza urmăririi penale este citită în ședință publică, fără ca martorul să dea declarația oral în fața instanței (hearsay/ouï-dire)[38] și fără ca acuzatul să aibă posibilitatea să interogheze martorul, iar această declarație fundamentează în mod exclusiv sau determinant soluția de condamnare, nu va exista o încălcare automată a art. 6 par. 1. Cu toate acestea, atunci când o condamnare este întemeiată într-un mod exclusiv sau determinant pe declarația unui martor absent, Curtea trebuie să supună procesul unei analize extrem de atente. Din cauza riscurilor admiterii unui asemenea mijloc de probă, vor trebui să existe suficiente garanții procedurale care să le contrabalanseze, printre care măsuri care să permită o evaluare echitabilă și justă a gradului de încredere în mijlocul de probă respectiv.

Potrivit revirimentului jurisprudențial din cauza enunțată mai sus, putem concluziona că în cazul declarațiilor martorilor care nu au putut fi interogați de către acuzat, va fi incidentă următoare schemă de analiză: (i) există un motiv întemeiat pentru absența martorului? (ii) este declarația anterioară a martorului temeiul exclusiv sau determinant pentru fundamentarea soluției de condamnare? (iii) au existat suficiente elemente de contrabalansare pentru a compensa dificultățile create în sarcina apărării prin utilizarea declarației martorului netestat în ședință publică?

În ceea ce privește cauza reclamantului Tahery, Curtea a concluzionat că în speță garanțiile procedurale nu au putut să contrabalanseze dificultățile generate apărării prin citirea declarației martorului, având în vedere că și în situația în care reclamantul ar fi dat o declarație în care nega acuzațiile, acesta era în imposibilitate de a verifica veridicitatea și gradul de încredere al declarației lui T. prin interogatoriu. În cele din urmă, T. era singurul martor care ar fi fost dispus sau capabil să spună ceea ce a

[37] CEDO, cererile nr. 26766/05 și 22228/06, hotărârea din data de 15 decembrie 2011 (Marea Cameră)

[38] Din punct de vedere terminologic, nu trebuie confundat termenul *hearsay* folosit de către Curte cu traducerea sa uzuală, respectiv *din auzite*. În Regatul Unit, orice declarație care nu este dată de către martor printr-o depoziție orală este numită *hearsay* și este, în principiu, inadmisibilă în procesele penale. De la această regulă există excepții, cum ar fi atunci când martorul a decedat, este bolnav, nu poate fi găsit sau este absent din cauza temerii, caz în care declarația dată în fața organelor de anchetă va fi citită de către judecător juraților. În acest ultim caz, judecătorul trebuie să fie convins că proba ar trebui admisă în interesul înfăptuirii justiției – Criminal Justice Act 2003, art. 114 și 116

văzut. Apărarea nu a fost în măsură să cheme nici un alt martor pentru a contrazice declarația dată în timpul urmăririi penale.[39]

II. Rejudecarea la nivel național a cauzei reclamantului Tahery

Cu titlu preliminar, trebuie subliniat că, după ce Camera a pronunțat hotărârea de condamnare a Regatului Unit[40], dar înainte ca Marea Cameră să se pronunțe, Curtea Supremă a Regatului Unit a refuzat în mod expres să aplice hotărârea Camerei. Astfel, în hotărârea R c. Horncastle și alții[41], instanța supremă a statuat că instanțele naționale sunt obligate să respecte jurisprudența Curții de la Strasbourg în aplicarea principiilor bine stabilite, însă rareori, când o instanță națională ar fi îngrijorată că o hotărâre a Curții nu ia în considerare un aspect al dreptului englez, ar putea să refuze să aplice acea hotărâre a Curții.

Acest dialog judiciar tensionat între Curtea Europeană și instanțele din Regatul Unit al Marii Britanii[42] pare să fi sensibilizat ambii interlocutori. Astfel, Marea Cameră a Curții a luat în considerare dreptul național al Marii Britanii precum și opinia instanței supreme, flexibilizând regula probei ”exclusive sau determinante”. Astfel, în acest moment, diferența dintre modalitatea de analiză a declarațiilor de martor netestate în ședință publică, astfel cum este văzută de Curtea Europeană și modalitatea existentă în dreptul Marii Britanii este una de formă și nu de substanță.[43]

De cealaltă parte, după pronunțarea hotărârii Marii Camere, prin care a fost menținută în unanimitate încălcarea art. 6 par. 3 lit. d din Convenție cu privire la reclamantul Tahery, a fost reconsiderată la nivel național condamnarea acestuia.[44]

Astfel, Curtea de Apel a reținut că judecătorul fondului nu ar fi putut să dea instrucțiuni juraților în așa fel încât aceștia să își dea seama de fidelitatea acestui mijloc de probă. Totodată, instanța de control judiciar a adăugat că aspectele obiective ale cauzei subliniau lipsa de fidelitate a acestei declarații – dușmănia față de inculpat și declarații contradictorii date în fața poliției. Mai mult, nu exista niciun alt mijloc de probă care să susțină varianta martorului, respectiv că inculpatul a fost cel care a folosit cuțitul, iar în fapt, inculpatul nu avea posibilitatea administrării unui alt mijloc de probă prin care să contrazică declarația martorului.[45]

Astfel, având în vedere că jurații nu au avut nicio modalitate prin care să își dea seama de gradul de încredere pe care îl prezintă mijlocul de probă, precum și indiciile care arată lipsa de credibilitate și importanța declarației pentru cauză, Curtea de Apel a arătat că citirea declarației nu trebuia încuviințată și a casat hotărârea de condamnare, constatând că aceasta este nesigură.

III. Cauza Bobeș c. României - Lipsa audierii în ședință publică a reprezentantului legal al societății prejudiciate. Imposibilitate de prezentare din motive medicale.

În cauza **Bobeș c. României**[46], Curtea a avut ocazia să aplice revirimentul jurisprudențial cu privire la lipsa audierii reprezentantului persoanei juridice parte vătămată în procesul penal, imposibilitate cauzată de motivele medicale invocate de către reprezentant.

[39] Pe larg, V. Constantinescu - Citirea declarațiilor date în timpul urmăririi penale și dreptul acuzatului de a interoga martorii acuzării. Cauza *Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit*, http://www.hotararicedo.ro/index.php/news/2012/02/citirea-declaratiilor-date-in-timpul-urmaririi-penale-si-dreptul-acuzatului-de-a-interoga-martorii-acuzarii-cauza-al-khawaja-si-tahery-c-regatului-unit

[40] Secția a IV-a, hotărârea din 20 ianuarie 2009

[41] http://www.supremecourt.gov.uk/docs/uksc_2009_0073_judgment.pdf

[42] Care este prezent și în alte materii, cum ar fi dreptul la vot al persoanelor private de libertate

[43] England and Wales Court of Appeal, R. v. Ibrahim, [2012] EWCA Crim 837, http://www.bailii.org/

[44] England and Wales Court of Appeal, R. v. Ali Reza Tahery, [2013] EWCA Crim 1053, http://www.bailii.org/

[45] *Ibidem*, par. 24

[46] CEDO, cererea nr. 29752/05, hotărârea din 9 iulie 2013

Cu privire la situația de fapt, Curtea a reținut că reclamanta, contabilul societății, a fost mandatată de către asociatul unic, G.V., să administreze societatea, întrucât aceasta din urmă avea unele probleme medicale. Ulterior, G.V. a formulat o plângere penală pentru săvârșirea de către reclamantă a infracțiunilor înșelăciune, fals în înscrisuri sub semnătură privată și gestiune frauduloasă. Astfel în declarațiile date în fata organelor de urmărire penală, G.V. a susținut că reclamanta a cauzat societății un prejudiciu de 1000 EUR prin sustragerea unor sume din contabilitatea societății. De asemenea, reclamanta ar fi falsificat ordine de plată pentru a justifica sumele pretins sustrase.

Apărarea reclamantei, menținută pe întreg parcursul procesului, a fost că sumele menționate în ordinele de plată au fost remise lui G.V. precum și soțului acesteia din urmă, G.I. însă din cauza relației de încredere și de prietenie existente precum și a stării de sănătate a lui G.V., nu i-a cerut acesteia din urmă să semneze ordinele de plată.

În fața primei instanțe a fost audiat G.I., soțul lui G.V., care a confirmat existența relațiilor de amiciție cu reclamanta și faptul că în perioada cât soția sa a fost bolnavă, reclamanta i-a dat martorului în mai multe rânduri sume de bani care proveneau de la societate, pentru care martorul a semnat ordinele de plată. G.V. a fost prezent în ședință publică în calitate de reprezentant legal al societății.

În cauză au fost efectuate trei expertize, prima a stabilit că reclamanta a cauzat un prejudiciu societății în cuantum de 2.000 EUR, a doua expertiză, realizată la solicitarea reclamantei în fața primei instanțe, a stabilit că gestiunea realizată de către reclamantă nu a cauzat societății nici un prejudiciu iar a treia expertiză, dispusă din oficiu de către instanța de fond, a stabilit că prejudiciul cauzat era în cuantum de 1.900 EUR.

Prima instanță a respins cererea reclamantei de audiere în ședință publică a lui G.V., fără însă a motiva soluția.

După condamnarea reclamantei de către prima instanță, Tribunalul Vâlcea, în calitate de instanță de apel, a admis cererea reclamantei de audiere a lui G.V.. Aceasta din urmă nu s-a prezentat la termenul de judecată pentru care a fost legal citată, însă a depus la dosarul cauzei acte medicale și a arătat că se află în imposibilitate de prezentare din cauza stării sale de sănătate. Față de acestea, instanța de apel a renunțat la audierea lui G.V..

În decizia pronunțată în apel, instanța a menținut soluția de condamnare, însă a diminuat pedeapsa aplicată și a arătat că audierea lui G.V. nu era posibilă, însă declarațiile acesteia din urmă se coroborau cu celelalte mijloace de probă existente la dosar și cu prima expertiză realizată în cauză.

Curtea de Apel Pitești a respins recursul reclamantei fără să facă nicio trimitere la criticile invocate de către aceasta cu privire la lipsa audierii lui G.V.

După ce a făcut o rezumare a principiilor statuate în cauza **Al-Khawaja și Tahery c. Regatul Unit**, Curtea a observat că G.V. este persoana care a formulat plângerea și a fost audiată la parchet, în absența reclamantei și a avocatului acesteia. Totodată, Curtea a constatat că cererile reclamantei privind audierea în condiții de contradictorialitate au fost respinse atât de Ministerul Public, cât și de instanțele de judecată. Față de înscrisurile depuse de către G.V. la dosarul cauzei, Curtea a admis că starea de sănătate a martorului constituia o justificare suficientă pentru absența martorului și pentru admisibilitatea declarațiilor sale date anterior. Cu toate acestea, Curtea a remarcat că instanțele naționale nu au analizat posibilitatea de a audia martorul în afara sediului instanței, posibilitate care era permisă de Codul de procedură penală.

Constatând că declarația lui G.V. a fost determinantă pentru hotărârea de condamnare a reclamantei, Curtea a continuat analiza după principiile enunțate în **Al-Khawaja și Tahery c. Regatul Unit**, respectiv dacă admiterea declarației date în

fața organelor de urmărire penală, netestate în ședință publică, a fost contrabalansată de garanții procedurale adecvate pentru a asigura echitatea procedurii.

În ceea ce privește audierea martorului G.I., Curtea a arătat că în timp ce martorul a confirmat versiunea reclamantei cu privire la unele sume de bani, acesta nu a putut declara asupra circumstanțelor în care anumite sume de bani au fost remise soției sale, numita G.V..

Nici realizarea celor trei expertize contabile în cauză nu a putut suplini lipsa audierii lui G.V., întrucât obiectivele acestora au fost de a cuantifica un eventual prejudiciu în patrimoniul societății și nu de a stabili răspunderea penală a reclamantei. Mai mult, concluziile acestor expertize au fost contradictorii iar reclamanta a solicitat audierea lui G.V. pentru a explica mai multe aspecte privind gestiunea societății și cauza presupusului prejudiciu.

În concluzie, Curtea a arătat că instanțele naționale au acordat declarației lui G.V. aceeași valoare probatorie ca unei declarații date în fața instanței, fără a analiza riscul utilizării unei declarații date de către o persoană care nu a fost ascultată în condiții de contradictorialitate. Așadar, având în vedere că instanțele naționale nu au oferit reclamantei garanții care să contrabalanseze dificultățile create prin admiterea declarației lui G.V., a existat o încălcare a art. 6 par. 1 coroborat cu art. 6 par. 3 lit. d din Convenție.

IV. Concluzii

Deși flexibilizarea regulii ”probei exclusive sau determinante” a fost criticată în termeni duri chiar de la momentul publicării hotărârii Marii Camere, prin vocea judecătorilor Sajo și Karakas, putem observa că în cauzele în care declarațiile netestate în ședință publică sunt exclusive sau determinante pentru condamnarea acuzatului, Curtea respectă promisiunea făcută în cauza **Al-Khawaja și Tahery c. Regatul Unit**, respectiv aceea de a realiza o analiză atentă a garanțiilor procesuale oferite pentru a contrabalansa dificultățile create apărării prin utilizarea declarațiilor.

De aici decurge o misiune dificilă pentru judecătorul național, aceea de a arăta întotdeauna modalitatea în care coroborează declarațiile martorilor absenți cu celelalte mijloace de probă, pentru a demonstra că este în măsură să realizeze o evaluare echitabilă și justă asupra fidelității declarațiilor respective.

Spre deosebire însă de judecătorul anglo-saxon, care trebuie să anticipeze întregul raționament impus de Curte la momentul încuviințării citirii în ședință publică a declarației, din cauza desfășurării procesului în prezența juraților, judecătorul român va trebui să analizeze existența unui motiv întemeiat pentru absența martorului[47] la momentul încuviințării citirii în ședință publică a declarației, urmând ca la pronunțarea soluției instanța să rețină sau să înlăture declarația. Cu toate acestea, indiferent de sistemul judiciar, instanța trebuie să aibă în vedere pe parcursul procesului acordarea garanțiilor procesuale care să contrabalanseze dificultățile create prin admiterea declarației netestate în ședință publică.

Din cauza **Tahery** precum și din cauza **Bobeș** putem observa că există situații în care instanțele naționale nu pot suplini în mod adecvat dificultatea creată apărării prin încuviințarea declarației netestate în ședință publică. O astfel de imposibilitate decurge din lipsa în mod efectiv a altor mijloace de probă cu privire la aceeași teză probatorie, în afara de declarația în cauză, ceea ce-l pune pe acuzat într-o dificultate probatorie insurmontabilă. Trebuie subliniată împre-

[47] Martor, în înțelesul autonom al Convenție, a fost considerat și coinculpatul, partea civilă sau expertul. Pentru mai multe detalii cu privire la noțiunea de ”martor” a se vedea C. Anghelescu – *Dreptul de a solicita și obține audierea martorilor ca garanție procedurală a dreptului la un proces echitabil* în Revista Forumul Judecătorilor nr. 3/2011, Editura Universitară, pag. 175 - 178

jurarea că elementele de contrabalansare care sunt cerute de Curte nu privesc orice teză probatorie, ci ele trebuie să fie apte de a îi permite acuzatului să își probeze acele apărări pe care acesta din urmă intenționa să le fundamenteze prin interogarea martorului absent.

Elocventă este în acest sens cauza **Bobeș**, unde Curtea nu s-a lăsat convinsă de cele 3 expertize efectuate în cauză, întrucât obiectivele acesteia nu priveau teza probatorie pe care reclamanta a susținut-o pe tot parcursul procesului, respectiv aceea că banii au fost remiși asociatului unic al societății, numita G.V..

În asemenea cauze, în care dificultățile probatorii create prin admiterea declarației netestate în ședință publică sunt insurmontabile, instanța de judecată va înlătura declarația martorului care nu a putut fi interogat de acuzat. Drept consecință a înlăturării declarației, soluția va fi, în principiu, de achitare a acuzatului, întrucât, prin ipoteză, declarația martorului ar fi fost exclusivă sau determinantă pentru o soluție de condamnare.

Amânarea cauzei în apel pentru lipsă de apărare sau pentru imposibilitate de prezentare a acuzatului. Cauzele *Sfez c. Franței* și *Henri Riviere si alții c. Franței*

Autor: **Alexandra Hărăbor**
Categorie: Hotărâri relevante

I. Cauza Sfez c. Franței (hotărârea din 25 iulie 2013, cauza nr. 53737/09) – Denunțarea de avocat a contractului de asistență juridică cu 10 zile înainte de termenul de judecată.

La data de 26 iulie 2007, în urma unei altercații, reclamantul, atacându-l pe vecinul său de parcare cu o grenadă cu gaz lacrimogen, a fost trimis in judecată si condamnat de Tribunalul corecțional din Paris la 2 ani închisoare din care 14 luni cu suspendare. Reclamantul a fost asistat de un avocat din oficiu, întrucât avocatul său ales se afla în concediu. La data de 5 septembrie 2007, reclamantul a formulat apel împotriva hotărârii pronunțate de Tribunal, desemnând cu aceeași ocazie un nou avocat ales – dl. V.. La data de 16 februarie 2008, reclamantul i-a reamintit avocatului său că i-a trimis deja mai multe scrisori prin care i-a solicitat să consulte dosarul si să pregătească apărarea.

Cu 10 zile înainte de data judecării apelului, avocatul reclamantului înștiințează grefa curții de apel că nu îl va mai reprezenta pe acesta la proces. În aceeași zi, reclamantul însuși trimite o scrisoare la grefa curții prin care solicită amânarea cauzei pentru a-și alege un nou avocat, cerere care i-a fost refuzată, iar judecata apelului s-a desfășurat în prezența acestuia, dar neasistat. Instanța a rămas în pronunțare atât cu privire la cererea de amânare cât si pe fond. Ulterior, instanța a pronunțat o hotărâre prin care a respins ca dilatorie cererea reclamantului de acordare a unui termen pentru judecarea apelului în prezența unui avocat, cu motivarea că avocatul ales a consultat o singură dată dosarul în cursul lunii noiembrie si că în aceasta perioada, reclamantul ar fi putut contacta serviciile unui nou avocat. Pe fond, instanța de apel a confirmat hotărârea primei instanțe, majorând termenul de încercare la 3 ani si adăugând o obligație în sarcina acuzatului. Recursul introdus ulterior de către reclamant a fost respins.

Aprecierea Curții

Deși art. 6 par. 3 lit. c din Convenție recunoaște oricărui acuzat dreptul de a se apăra el însuși sau de a beneficia de asistența unui apărător, nu sunt precizate condițiile în care acest drept urmează a fi exercitat. Prin urmare, intră în marja de apreciere a statelor membre alegerea unor mijloace care să permită garantarea acestui drept, Curții revenindu-i sarcina de a verifica doar dacă măsurile adoptate de către state corespund exigențelor unui proces echitabil.

Curtea a menționat, de asemenea, că atât în faza apelului cât și în faza recursului în casație, modul de aplicare al par. 1 și 3 lit. c) ale art. 6 diferă în funcție de

particularitățile procedurii în cauză. Printre criteriile de diferențiere se numără, pe de o parte, ansamblul gradelor de jurisdicție din ordinea juridică internă, iar, pe de altă parte, rolul pe care l-a jucat instanța superioară în cauză.

În speță, Curtea a reținut că reclamantul s-a prezentat în fața primei instanțe asistat de un avocat din oficiu, înainte ca cererea sa de amânare formulată în fața instanței de apel sa fie respinsă ca dilatorie. S-a arătat, înainte de toate, că instanța de apel a remarcat lipsa de diligență a avocatului ales al reclamantului. Dacă părțile nu contestă acest aspect, Curtea a reamintit faptul că nu poate fi imputată statului orice exercitare necorespunzătoare a activității de către avocatul din oficiu sau ales de către acuzat. Curtea a reținut că, având în vedere independența baroului față de stat, modul de exercitare al apărării reprezintă un aspect care ține, în principiu, de acuzat si de avocatul ales sau numit din oficiu. Chiar și în cazul unui avocat numit din oficiu, art. 6 par. 3 lit. c din Convenție nu obligă autoritățile să intervină decât atunci când lipsa de pregătire a avocatului este evidentă sau atunci când sunt informate în timp util în legătura cu acest aspect.

În cazul de față, reclamantul, care l-a ales pe avocatul său în septembrie 2007 pentru a-l reprezenta în fața instanței de apel, nu s-a plâns de inacțiunea acestuia până la data de 1 aprilie 2008, când avocatul însuși a renunțat la exercitarea dreptului de reprezentare. Pentru perioada ulterioară, instanța de apel a reproșat reclamantului faptul că nu a contactat serviciile unui alt avocat care ar fi putut solicita amânarea.

Curtea a arătat că, în intervalul de 10 zile dintre data renunțării avocatului la dreptul de reprezentare și data judecării apelului, reclamantul ar fi avut timp să-și aleagă un nou avocat care să solicite curții de apel amânarea în scopul pregătirii dosarului. Cu toate acestea, reclamantul nu s-a folosit de această perioadă, deși avea cunoștință de lipsa de implicare în dosar a avocatului său.

Curtea a relevat totodată faptul că reclamantul, care nu era privat de libertate, nu a invocat nicio dificultate deosebită, care l-ar fi putut împiedica să se informeze sau să contacteze un nou avocat. Spre deosebire de cererile de amânare nefondate sau întemeiate pe simple afirmații nedovedite ale reclamantului si care aduc atingere bunei administrări a justiției, cererile însoțite de înscrisuri doveditoare trebuie nu doar examinate de jurisdicțiile interne, dar trebuie să și primească un răspuns motivat din partea acestora. Acest raționament se impune cu atât mai mult cu cât jurisdicțiile interne sunt nevoite să pună în balanță interese de natură diferită. Astfel, în speță, pe lângă imperativele bunei administrări a justiției, judecătorii au trebuit să țină cont și de faptul că partea civilă, căreia prima instanță i-a acordat o sumă provizorie, s-a opus amânării cauzei.

De altfel, în ciuda cererii sale de amânare a cauzei, reclamantul a avut posibilitatea de a se apăra, fiind ascultate toate explicațiile sale de către instanța de apel, aspect ce rezultă clar din hotărâre. Astfel, înainte de a fi întrebat de membrii completului, el a avut posibilitatea să prezinte atât motivele care au stat la baza cererii de amânare precum si motivele de apel. În concluzie, ținând cont de circumstanțele speței, Curtea a constatat că autoritățile nu au adus atingere dreptului reclamantului de a fi asistat de un apărător, astfel cum acesta este garantat de art. 6 par. 3 lit. c).

II. Cauza Henri Riviere și alții c. Franței (hotărârea din 25 iulie 2013, cauza nr. 46460/10) – cererea de amânare formulată de inculpați pentru imposibilitate de prezentare însoțită de înscrisuri doveditoare.

La data de 1 aprilie 1996, soții Riviere au încheiat un contract de închiriere cu privire la un imobil - teren și construcție, pe care proprietarul-locator l-a vândut 4 ani mai târziu fiului acestora.

În perioada 2005 și 2006 autoritățile s-au sesizat cu privire la ridicarea de către cei trei reclamanți a unor lucrări fără autorizație, motiv pentru care aceștia au fost ulterior

trimiși in judecată. În fapt, reclamanții s-au prezentat la judecată pe data de 4 iulie 2008, însoțiți de avocat. Pe data de 5 septembrie 2008, instanța i-a condamnat pe aceștia la plata unei amenzi și a unei despăgubiri, obligându-i totodată și la repunerea imobilului în situația anterioară.

Reclamanții au introdus apel împotriva hotărârii, primind ulterior o citație prin care au fost înștiințați cu privire la doua aspecte: pe de o parte, că dacă nu se vor putea prezenta, să informeze președintele completului cu privire la motivele acestei imposibilități, atașând și dovezi în acest sens, iar pe de altă parte, dacă motivele invocate de reclamanți vor fi respinse de instanță, cauza se va judeca în absența lor.

Cu 8 zile înainte de judecarea apelului, reclamanții l-au informat pe președintele curții de apel cu privire la faptul că nu se vor putea prezenta la instanță în ziua respectivă, solicitând o amânare. Ei au motivat prin aceea că fiul lor era plecat într-o misiune, reclamanta urma să aibă un examen în ziua judecării apelului, iar reclamantul prezenta un sindrom anxio-depresiv, toate acestea fiind probate cu înscrisuri.

Cu toate acestea, judecarea apelului s-a realizat în absența reclamanților, care nu erau asistați de avocat, instanța de apel confirmând hotărârea primei instanțe. Cu privire la cererea de amânare, instanța de apel a reținut: ”Referitor la cererea de amânare sosită prin poștă, Ministerul Public se opune. Curtea, după deliberare, reține cauza spre soluționare”.

Reclamanții au formulat recurs în casație, denunțând o încălcare a art. 6 din Convenție, ca urmare a respingerii de către instanța de apel a cererii de amânare a judecării cauzei fără nicio motivare. Curtea de casație a respins recursul reclamanților, motivând că instanța de apel deține dreptul de apreciere suverană asupra valorii argumentelor prezentate.

Aprecierea Curții

Curtea a reamintit că exigențele art.6 par. 3 din Convenție se analizează din perspectiva aspectelor particulare pe care le implică dreptul la un proces echitabil, reglementat în paragraful 1, motiv pentru care cauza va fi examinată prin prisma celor două texte combinate.

Dacă în primă instanță, noțiunea de proces echitabil implică dreptul acuzatului de a participa la dezbateri, în apel, înfățișarea în persoană a acestuia nu mai prezintă în mod necesar aceeași importanță. De altfel, chiar și în cazul unei instanțe de apel cu plenitudine de jurisdicție, respectarea art. 6 nu presupune în toate cazurile prezența personală a acuzatului la judecată. În speță, trebuie avute în vedere particularitățile procedurii precum și maniera în care interesele apărării au fost expuse și protejate în fața instanței de apel, ținând cont în mod special de întrebările pe care instanța le-a avut de tranșat dar și de importanța lor pentru apelant.

Procedurile de încuviințare a căilor de atac sau cele consacrate analizei exclusive a aspectelor de drept, nu și de fapt, pot respecta exigențele art. 6, deși instanța de apel sau de recurs nu a oferit reclamantului posibilitatea de a se exprima personal cu singura condiție ca acesta să fi luat parte la o dezbatere publică în primă instanță. În cel de-al doilea caz, explicația constă în faptul că instanța superioară are doar obligația de a interpreta regulile de drept, nu și de a stabili situația de fapt.

Curtea de apel trebuia să examineze atât motivele de fapt cât și pe cele de drept. De altfel, judecata în apel, având în vedere caracterul său devolutiv complet, implică un nou examen al probelor și al vinovăției inculpaților, eventual chiar a personalității acestora. Având în vedere elementele menționate, caracterul echitabil al procedurii presupunea, în principiu, dreptul reclamanților, neasistați de avocat, de a participa la dezbateri, astfel încât interesele lor să fie susținute și protejate în fața instanței de apel. Având în vedere că reclamanții au solicitat în mod expres amânarea cauzei arătând atât motivele care stau la baza cererii, precum și probele în sprijinul

acestora, Curtea a examinat dacă instanța de apel putea considera motivele invocate de reclamanți pentru amânare ca nefiind valabile.

Curtea a apreciat că spre deosebire de cauzele *Van Pelt* și *Medenica*, în cauza de față, instanța de apel nu a motivat respingerea cererii de amânare a judecății. Într-adevăr, în cauza *Van Pelt*, instanța de apel a analizat certificatele medicale concluzionând ulterior că reclamantul nu se afla într-o veritabilă imposibilitate de prezentare. Cât despre cauza *Medenica*, cererea de amânare a reclamantului a fost respinsă printr-o hotărâre amplu motivată a primei instanțe, menținută ulterior de Tribunalul Federal.

În cauza de față, însă, instanța de apel, după ce a deliberat cu privire la cererea de amânare prezentată de reclamant, a menționat că va reține cauza spre soluționare, fără a înlătura motivat argumentele reclamanților privind amânarea cauzei. În ceea ce privește procedura în fața Curții de Casație, acesta a respins argumentul invocat de reclamant întemeiat pe dispozițiile art. 6 din Convenție, motivând că instanța de apel are drept de apreciere suverană asupra argumentelor prezentate. Având în vedere răspunsurile astfel oferite de autoritățile naționale, Curtea nu și-a putut forma convingerea că instanța de apel a examinat valabilitatea scuzelor invocate de reclamanți pentru imposibilitatea de prezentare, aspect ce constituie un motiv suficient pentru a atrage încălcarea art. 6 alin. 3 lit. c) din Convenție.

OCTOMBRIE 2013

Cuprins

Anul III (2013)

JurisClasor CEDO - Octombrie 2013

Ingerința în dreptul la liberă exprimare. Considerații privind incriminarea insultei și calomniei în dreptul penal român 171
Autor: George-Marius Mara

Ingerința în dreptul la liberă exprimare. Considerații privind incriminarea insultei și calomniei în dreptul penal român

Autor: **George-Marius Mara**
Categorie: Articole de specialitate

Libertatea de exprimare este un drept fundamental al individului, cu o aplicație specifică în domeniul mass media, ocrotit ca atare de Curtea Europeană de la Strasbourg din a cărei jurisprudență constantă reiese importanța deosebită a libertății presei în orice societate democratică. Această libertate nu este însă una absolută, ea implicând unele restricții generate de necesitatea protecției altor valori fundamentale, cum ar fi dreptul la reputație, demnitatea și onoarea persoanei. Protejarea acestora nu trebuie să fie efectuată prin folosirea unor mijloace cu caracter disuasiv asupra activității jurnaliștilor, fiind necesar a fi găsit acel echilibru prin care să se garanteze atât libertatea de exprimare cât și dreptul la ocrotirea vieții private a fiecăruia dintre noi.

1. Noțiuni generale despre libertatea de exprimare

Articolul 10 din Convenția Europeană a drepturilor omului prevede că:

"1. Orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare. Acest drept cuprinde libertatea de opinie și libertatea de a primi sau de a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere. Prezentul articol nu împiedică statele să supună societățile de radiodifuziune, de cinematografie sau de televiziune unui regim de autorizare.

2. Exercitarea acestor libertăți ce comportă îndatoriri și responsabilități poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății sau a moralei, protecția reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești. »

În prezenta lucrare ne vom concentra asupra libertății de exprimare de care se bucură presa, cu o atenție specială asupra problematicii incriminării insultei și calomniei și a impactului pe care aceste fapte le au atunci când sunt comise prin mijloace mass-media.

Majoritatea drepturilor prevăzute de Convenția Europeană a Drepturilor Omului sunt drepturi condiționale, ceea ce înseamnă că ele permit ingerințe, ce sunt totuși supuse anumitor condiții, ținând cont de natura esențială a libertăților ocrotite.

Libertatea de exprimare prevăzută de art. 10 al Convenției este una dintre aceste libertăți fundamentale, ce are un rol special în orice societate democratică, putând fi catalogată chiar ca una dintre garanțiile acesteia, o condiție primordială a progresului și a fericirii fiecăruia, așa cum au considerat judecătorii Curții în cauza *Handyside c. Regatului Unit*[48], idee reluată apoi, cu grad de principiu, în cauzele ulterioare. [49]

Libertatea de exprimare este atât un drept în sine, cât și un drept absolut necesar pentru realizarea altor drepturi garantate de Convenție, cum ar fi dreptul la liberă asociere, fiind totodată un drept individual, parte a libertății spirituale a fiecărui individ,

[48] Curtea EDO, cauza 5493/72 *Handyside c. Marii Britanii*, hotărârea din 7 decembrie 1976, parag. 49
[49] J. Renucci, *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 171

dar și un drept colectiv, ce permite comunicarea cu ceilalți semeni.[50]

Acest drept cuprinde libertatea de opinie și libertatea de a primi și comunica informații ori idei, fără a exista limite frontaliere ori impuse de autoritățile publice.

1.1. Libertatea de opinie

Strâns legată de libertatea de gândire, conștiință și religie protejată de articolul 9 din Convenție, libertatea de opinie garantează că orice persoană este liberă să-și formeze propriile convingeri legate de lumea în care trăiește, de modul cum se desfășoară viața socială, iar protejarea acestei opinii, chiar minoritară, e o componentă esențială a pluralismului și toleranței necesare oricărei societăți democratice.

Nu este posibil să gândim libertatea de exprimare fără a lua în considerare, în prealabil, libertatea de opinie, deoarece prima este în mod necesar o manifestare exterioară a celei dintâi. Însă opinia ce nu este făcută cunoscută și altor persoane nu poate leza drepturilor celorlalți membri ai societății, și de aceea libertatea de opinie nu cunoaște niciun fel de îngrădiri, spre deosebire de exprimarea acesteia, care se poate dovedi, în unele situații, vătămătoare în relația cu alte valori fundamentale.

Exprimarea unei opinii presupune, în concret, exprimarea unei judecăți de valoare, ceea ce are o importanță deosebită sub aspect probator, deoarece, așa cum a decis Curtea în jurisprudența sa[51] (mai ales raportat la libertatea presei), exactitatea judecăților de valoare nu poate fi demonstrată așa cum pot fi demonstrate faptele concrete, iar a pretinde o asemenea probă ar duce inevitabil la o îngrădire nepermisă a libertății de opinie.[52]

1.2. Libertatea de informare

Articolul 10, paragraf 1, al Convenției vorbește despre libertatea de a primi sau comunica informații, ceea ce denotă dublul aspect sub care trebuie privit acest drept fundamental. Pe de o parte, este vorba despre libertatea oricărei persoane de a difuza în mod liber informații, dar acest drept se corelează în mod natural cu libertatea de a primi informații, de care ar trebui să se bucure orice cetățean. Sub rezerva limitelor prevăzute de paragraful 2 al articolului 10, această libertate de comunicare a informațiilor trebuie să poată fi exercitată în mod liber, și, mai cu seamă în ceea ce privește presa, ea nu poate fi supusă niciunei forme de cenzură. Desigur, așa cum nicio libertate nu este absolută (ea sfârșind acolo unde începe libertatea altuia), pentru a preveni arbitrariul, sunt prevăzute și anumite limite ale exercițiului libertății de exprimare, limite ce decurg din necesara asumare a unei responsabilității pentru orice activitate care ar avea potențialul de a aduce atingere drepturilor altora. Depășirea acestor limite poate duce la angajarea răspunderii disciplinare, civile ori chiar penale, pentru cel vinovat.

Statele semnatare ale Convenției au nu doar obligația negativă, de a nu împiedica în niciun fel exercițiul liber al acestui drept fundamental, dar ele trebuie, totodată, în cadrul obligațiilor pozitive ce le revin, să ia toate măsurile pentru a se asigura de existența efectivă a pluralismului de opinii și idei, multitudinea de surse acționând precum o garanție a unei informări obiective.[53]

1.3. Condițiile ingerinței în dreptul la liberă exprimare

Paragraful 2 al articolului 10 din Convenție prevede condițiile în care este

[50] Frederic Sudre, *Drept internațional și European al drepturilor omului*, Ed. Polirom, 2006, București, p. 351

[51] Curtea EDO, cauza 19983/02, *De Haes et Gijsels c. Belgiei*, decizia din 3 aprilie 2003, § 42

[52] C. Bîrsan, *Convenția Europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*. Ediția a doua, București, Ed. C.H. Beck, 2010, p. 778

[53] Frederic Sudre, *op. cit.*, p. 354-355

permisă o ingerință în dreptul la liberă exprimare, acestea putând fi generate fie de nevoia de a proteja anumite interese publice (cum ar fi cele privitoare la siguranța națională, integritatea teritorială, siguranța publică, apărarea acesteia și prevenirea săvârșirii unor infracțiuni, protejarea sănătății și a moralei publice, garantarea autorității și a imparțialității puterii judiciare) dar și pentru a ocroti unele interese de ordin privat, precum reputația și drepturilor altor persoane ori nevoia de a împiedica divulgarea de informații confidențiale. Acest paragraf autorizează, practic, statele să ia unele măsuri pentru ocrotirea respectivelor interese, măsuri ce se materializează printr-o ingerință în exercitarea dreptului la liberă exprimare. Statele se bucură de o marjă de apreciere pentru stabilirea necesității într-o societate democratică a respectivelor măsuri, însă, în final, revine tot instanței europene de contencios al drepturilor omului să se pronunțe asupra compatibilității ingerinței cu prevederile Convenției, apreciind de la caz la caz dacă ingerința apare ca urmare a nevoii sociale imperioase și dacă e proporțională cu scopul urmărit.[54]

Așadar, exercițiul dreptului la liberă exprimare presupune unele îndatoriri și responsabilități, ce fac posibile restricționări, impunerea unor condiții în exercițiul acestuia, iar aceste ingerințe trebuie să întrunească trei caracteristici: să fie prevăzute de lege, să urmărească un scop legitim și să fie necesare într-o societate democratică, așadar să fie proporționale cu scopul urmărit. [55]

Îndatoririle pot apărea sub forma unor obligații specifice pentru unele categorii profesionale, cum sunt funcționarii publici, ce au o obligație de rezervă, mai ales când este vorba de informații protejate de secretul profesional. De asemenea, magistrații sunt supuși și ei aceleiași îndatoriri de a manifesta prudență atunci când critică funcționarea sistemului judiciar, ei trebuind să fie atenți la metodele folosite pentru a face aceasta.

Instanța europeană a stabilit, raportat la obligațiile ce revin jurnaliștilor, că aceștia trebuie să își exercite profesia cu bună credință, să ofere informații exacte și demne de a fi considerate credibile, respectând întru totul deontologia profesională. Ea a stabilit că jurnaliștii nu pot fi scutiți, în numele rolului esențial ce le revine pentru funcționarea unei societăți cu adevărat democratice, de respectarea legilor de drept comun, inclusiv a celor din materie penală.[56]

Uneori, existența unor îndatoriri și responsabilități poate duce la expansiunea limitelor ce încadrează dreptul la liberă exprimare, așa cum este cazul presei, al cărei rol central într-o societate democratică este tocmai acela de a transmite informații. Luând în considerare impactul pe care massmedia, în special cea audiovizuală, îl are asupra formării opiniei publice, a rolului esențial pe care media îl joacă pentru funcționarea democrației, prin supravegherea atentă și semnalarea oricărei abateri de la normele legale și de la interesul public săvârșită de factorii decidenți din cadrul puterii legislative, executive ori chiar a celei judecătorești, Curtea a concluzionat afirmând că presa își poate îndeplini eficient funcția socială doar prin respectarea anumitor limite, ce țin mai ales de reputația altei persoane, drepturilor terților ori protejarea informațiilor confidențiale, misiunea jurnalistului fiind aceea de a comunica publicului doar probleme de interes general. [57]

Ingerința trebuie să fie **prevăzută de lege**, noțiune înțeleasă de Curte într-un sens larg, material și nu formal, fiind astfel incluse, pe lângă legile adoptate de parlamentele

[54] D. Bogdan, M. Selegean, *Drepturi și libertăți fundamentale în jurisprudența Curții Europene a drepturilor omului*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 464

[55] C. Bîrsan, *op. cit.*, p 808-809

[56] Curtea EDO,cauza 18624/03 *Ivanciuc c. României*, hotărârea din 27 noiembrie 2007

[57] C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 811-812

naționale, și textele de nivel infralegislativ, dar și dreptul nescris, jurisprudența. Legea trebuie să fie accesibilă, adică să permită cetățeanului de rând să cunoască incidența normelor juridice aplicabile la o situație dată, și de asemenea, trebuie să prezinte un caracter de previzibilitate, adică să permită destinatarului să-și regleze conduita în funcție de ea.

În același timp, ingerința trebuie să urmărească un **scop legitim**, dintre cele enumerate de paragraful 2 al articolului 10.

O problematică interesantă este reprezentată de ingerințele ce au avut ca scop garantarea autorității și imparțialității puterii judecătorești. Astfel, în cauza *Sunday Times c. Regatului Unit*[58] Curtea a statuat că " tribunalele nu funcționează într-un loc gol. Ele sunt competente să soluționeze diferende dar aceasta nu înseamnă că, mai înainte de soluționarea lor, asemenea diferende nu pot da naștere la discuții și în alte locuri, fie că e vorba de reviste de specialitate, de marea presă ori despre public în general. La rândul ei, dacă media nu trebuie să depășească limitele de natură a asigura o bună administrare a justiției, ei îi revine sarcina de a comunica informații și idei cu privire la problemele cu care se confruntă tribunalele sau alte sectoare de interes public". Difuzarea dosarului în presă, atunci când este vorba de o cauză cu un mare impact social și care captează atenția unei părți însemnate din rândul cetățenilor se menține în cadrul limitelor libertății de exprimare a jurnalistului, iar o eventuală ingerință a statului ar apărea ca nejustificată.[59]

Condamnarea unor jurnaliști pentru afirmații cu caracter defăimător făcute la adresa unor oameni politici, funcționari ori magistrați a generat un « conflict » între două dintre drepturile protejate de articolul 8, respectiv articolul 10 din Convenție, și anume dreptul la respectarea vieții private, respectiv a reputației și demnității persoanei, pe de o parte, iar pe de altă parte, libertatea de exprimare. Pentru a determina justul echilibru între asigurarea dreptului garantat de articolul 10 din Convenție, menținând în același timp garanțiile oferite de articolul 8 respectului datorat reputației și drepturilor altora, Curtea a dezvoltat, în jurisprudența sa, unele principii. Astfel, obligația statelor de a lua măsuri pentru respectarea reputației indivizilor poate apărea și în cadrul raporturilor între particulari. Al doilea element deosebit de important este necesitatea ca publicarea în mass media a oricărui fel de informații să servească interesului general, să intereseze marele public. Prezentarea unor detalii din viața privată a unor persoane (fie ele chiar persoane publice) pe diverse canale media ce au ca unic scop furnizarea către public a acestui tip de « informație » (situații, din păcate atât de des întâlnite în societatea contemporană) nu e de natură a servi unui interes public.

Ingerința trebuie să fie **necesară într-o societate democratică**, iar pentru stabilirea acestui fapt statele membre se bucură de o anumită marjă de apreciere, care nu este, totuși, absolută, deoarece Curtea e chemată să decidă, în ultimă instanță, analizând toate circumstanțele cauzei,dacă o anumită restricție se conciliază cu libertatea de exprimare. Jurisdicția europeană este astfel chemată nu să se substituie instanțelor naționale, ci doar să treacă hotărârea acestora prin filtrul comptabilității deciziei lor cu dreptul garantat de articolul 10.

În ceea ce privește presa, orice restricție impusă acesteia trebuie raportată la interesul pe care îl are o societate democratică de a menține un grad cât mai ridicat de libertate a « câinelui de pază al democrației ».[60]

Pentru ca o ingerință să fie proporțională cu scopul urmărit, se are în vedere, în primul

[58] Curtea EDO cererea *6538/74 Sunday Timess contra Regatului Unit* hotărârea din 26 aprilie 1979
[59] C. Bîrsan, *op. cit*., p 812-824
[60] C. Bîrsan, *op. cit*., p. 829-830

rând, natura și gravitatea sancțiunii aplicate, contextul în care s-au produs faptele și interesul public vizat. Curtea Europeană a stabilit și elementele care conturează contextul producerii faptei și de care se va ține seama, precum : calitatea specifică pe care o poate avea autorul discursului, tipul discursului, persoana lezată, posibilitatea de a folosi alte expresii, canalul de comunicare prin care a fost difuzat mesajul și impactul acestuia, locul unde a fost ținut discursul. [61]

1.4. Principiile jurisprudențiale ale Curții Europene a drepturilor omului referitoare la calomnia săvârșită prin presă:

Așa cum am arătat deja, libertatea de exprimare prevăzută de articolul 10 din Convenție nu este un drept absolut, nesupus niciunei îngrădiri, ci limitele ingerinței în exercițiul acestui drept sunt înscrise în chiar paragraful 2 al articolului 10.

În domeniul de aplicare al articolului 10 intră toate categoriile de mesaje, indiferent de conținutul lor, precum și mijloacele prin care informațiile sunt transmise, și aceasta pentru a preîntâmpina eventualele restricții aduse dreptului de a primi ori transmite informații generate de restricționarea utilizării anumitor mijloace de transmitere a acestora.[62]

Cum majoritatea informațiilor de interes general se transmit prin intermediul presei, Curtea a acordat întotdeauna o protecție deosebită libertății acesteia, în cauza *Lingens c. Autristriei*[63] precizând expres rolul său, astfel: « Dacă presa nu trebuie să depășească limitele prevăzute în special pentru protejarea reputației altora, ei îi incumbă obligația de a comunica informații și idei asupra problemelor dezbătute în arena politică, precum și cele care privesc alte sectoare de interes public. La funcția sa, care constă în a difuza, se adaugă dreptul pentru public de a le primi. », presa fiind considerată « câinele de pază al democrației »

Locul central pe care îl ocupă presa, se datorează responsabilității sale de a informa, de a veghea la respectarea regulilor democrației. Desigur, aceste îndatoriri ale presei trebuie exercitate cu bună credință, jurnalistul având obligația de informa în mod corect și obiectiv opinia publică asupra temelor majore de interes general. Din păcate însă, în societatea zilelor noastre, asistăm mult prea des la diverse campanii de presă purtate exclusiv în interesul unei persoane sau a unui grup de persoane, iar etica și deontologia profesională par noțiuni cu totul străine pentru acei jurnaliști care, lipsiți fiind de scrupule, practică « linșajul mediatic » (așa numitul « character assassination »), scopurile lor nefiind nici pe departe informarea ci dezinformarea publicului, manipularea acestuia. Se ignoră astfel în mod flagrant limitele ținând de protecția drepturilor și a reputației altuia, iar mijloacele de reparație sau de prevenție par, deocamdată, ineficiente.

Informația fiind un bun perisabil, orice întârziere în publicarea acesteia riscă să o priveze de orice valoare sau interes, după cum a statuat Curtea în *cauza Observer and Guardian contra Regatului Unit.*[64] De asemenea, printre aprecierile făcute de instanța europeană în jurisprudența sa, se numără și considerarea mediei audio-vizuale, precum radioul și televiziunea, ca având un impact mult mai puternic, mai direct și asupra unui număr mult mai mare de persoane, decât presa scrisă. Dreptul garantat de articolul 10 e subordonat condiției ca cel interesat să acționeze cu bună credință, oferind informații exacte și demne de crezare.

[61] D. Bogdan, M. Selegean, *op. cit.*, p. 494-495

[62] D. Bogdan, M. Selegean,*op.cit.*, p. 467

[63] Curtea EDO, cererea 9815/82, *Lingens c. Austria* hotărârea din 24 mai 1988

[64] Curtea EDO, cauza 13585/98, *Observer and Guardian contra Regatului Unit*, hotărârea din 26 noiembrie 1991, § 59-60

Referitor la problematica raportului dintre libertatea de exprimare și administrarea justiției, Curtea a statuat că noțiunea de « putere judecătorească » privește judecătorii, în calitatea lor oficială, iar expresia « autoritate a puterii judecătorești » denotă faptul că tribunalele, având calitatea de a soluționa diferendele juridice, trebuie să beneficieze de încrederea și respectul necesare îndeplinirii acestei atribuții.[65]

Datorită faptului că magistrații sunt ținuți de o obligație de rezervă, nu le este permis să reacționeze în mod direct la atacurile venite din partea presei. De altfel, respectiva doză de reținere pe care aceștia trebuie să o arate se manifestă și când este vorba despre critica adusă problemelor sistemului judiciar, autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești. Desigur că magistrații se bucură de libertatea și au chiar obligația de a semnala neregulile în funcționarea aparatului judiciar, de orice natură, și de care iau cunoștință în timpul exercitării atribuțiilor de serviciu, deoarece este vorba de un domeniu extrem de sensibil și de mare interes pentru publicul larg.[66]

Magistrații trebuie însă protejați de acțiunile al căror scop e strict unul nociv, lipsit de o bază factuală, și care țintește doar la distrugerea gratuită a încrederii pe care cetățenii o au în justiție, prin știrbirea fără un fundament a imaginii acesteia. Deși este adevărat că presa are un rol central în asigurarea unui echilibru între puterile statului, în prevenirea ori descoperirea eventualelor abuzuri prin informarea publicului larg despre acestea, jurnaliștii trebuie să își exercite misiunea cu bună-credință, în mod onest, prezentând doar date verificate și care prezintă un caracter cert, veridic. Singura cenzură ce ar trebui impusă presei este cea dictată de propria conștiință a jurnalistului, de standardele sale morale, care ar trebui să se ridice deasupra interesului personal pentru a servi, înainte de toate, interesul public.

Atunci când jurnaliștii formulează acuzații critice la adresa magistraților, Curtea va ține seama de faptul că autoritatea judecătorească trebuie protejată de criticile destructive gratuite, de faptul că judecătorii, fiind ținuți de obligația de discreție, nu pot răspunde în mod direct criticilor ce le sunt aduse, dar, pe de altă parte, conform principiilor enunțate și în cauza *Sabou și Pârcălab c. României*, « atitudinea magistraților, chiar în afara instanței, și mai ales atunci când se servesc de calitatea lor de magistrați, poate să constituie o preocupare legitimă a presei și să contribuie la dezbaterea asupra funcționării justiției și a moralității celor care sunt garanții acesteia ».[67]

Procesele publice, în mass media, sunt de natură a pune presiune asupra magistraților, atunci când persoane anchetate ori aflate în curs de judecare primesc deja verdictul de vinovăție din partea presei. Exercițiul dreptului la liberă exprimare poate intra în conflict cu dreptul la un proces echitabil, prevăzut de articolul 6, dar acesta din urmă, instituind garanția unei judecăți publice, conferă practic presei posibilitatea de a analiza cauzele ce se află în curs de soluționare pe rolul instanțelor.

În alte decizii, Curtea a afirmat dreptul jurnaliștilor de a critica vehement activitatea magistraților, atunci când respectivele critici s-au bazat pe probe solide, condamnarea jurnaliștilor pentru calomnie constituind în acest caz o încălcare a articolului 10.[68]

În cauza Worm c. Austriei, Curtea a apreciat că nu a fost încălcat articolul 10 al Convenției prin condamnarea unui jurnalist care a scris un articol ce a fost considerat capabil să influențeze soluția instanței care judeca un proces penal. S-a considerat că jurnalistul nu a respectat prezumția de nevinovăție garantată de articolul 6, prin faptul că își formase deja părerea în sensul vinovăției celui acuzat și anchetat pentru

[65] Curtea EDO, cauza 22714/93, *Worm contra Austria,* hotărârea din 29 august 1997, §. 40
[66] Curtea EDO, cauza 29492/05, *Kudeshkina c. Russia*, nepublicată, 26 februarie 2009, § 94
[67] Curtea EDO, cauza nr. 45672/99, *Sabou și Pârcălab c. României*, hotărârea din 28 septembrie 2004
[68] Curtea EDO, cauza nr. 48898/99 *Perna c. Italiei*, hotărârea din 6 mai 2003

fraudă fiscală, opinie pe care a și difuzat-o publicului larg, prin publicarea respectivului articol, prin care încerca să convingă de necesitatea condamnării inculpatului, existând astfel un risc obiectiv de a influența soluția instanței de judecată. Jurnaliștii trebuie să țină cont de limitele trasate pentru a asigura buna funcționare a justiției și să respecte prezumția de nevinovăție.[69]

Într-un principiu reiterat și în cauza *Dalban c. României*[70] Curtea a admis că libertatea de exprimare conferită mass media presupune existența unor limite mai largi în ceea ce privește întinderea acesteia, jurnaliștii bucurându-se, așadar, în exercițiul acestei libertăți, de o doză de exagerare ori chiar de provocare cu privire la judecățile de valoare pe care le emit, fără a fi ținuți să le demonstreze realitatea. Cu toate acestea, o judecată de valoare nefundamentată pe nicio bază factuală poate apărea ca fiind excesivă, situându-se în afara ariei de protecție conferite de articolul 10 al Convenției.[71]

Nu întotdeauna când se fac afirmații referitoare la fapte ar fi necesar să se dovedească adevărul acestora, principiul fiind nuanțat ulterior de Curte. Dacă se încearcă probarea acestor fapte, nu este legitim ca aceste probe să fie respinse pe motivul că legislația națională nu permite proba veritității în aceste situații. Dacă anumitor categorii de persoane le este permis să își apere reputația folosind mijloace care nu sunt disponibile pentru orice membru al societății, acest regim discriminatoriu nu este compatibil cu caracterul dreptului la liberă exprimare.

Legat de judecățile de valoare,Curtea a arătat că acestea trebuie să fie bazate pe niște fapte adevărate, dar necesitatea existenței acestei legături poate varia de la un caz la altul. În cauza *Oberschlick c. Austriei*, Curtea a respins argumentul că simpla utilizare a termenului « idiot » este suficientă pentru condamnarea penală pentru insultă, atâta timp cât autorul a furnizat în același articol o explicație obiectivă acceptabilă, și constatându-se de asemenea existența unui gest provocator din partea părții lezate, intenția jurnalistului nefiind aceea de a afecta în mod gratuit reputația persoanei căreia îi era adresat apelativul. Alegerea modurilor de exprimare pe care le utilizează jurnaliștii rămâne la latitudinea acestora.[72]

Pe lângă adevărul obiectiv al informațiilor furnizate de un jurnalist, instanța trebuie să verifice un alt element deosebit de important, și anume buna credință a acestuia. Se va verifica dacă autorul afirmațiilor a cunoscut sau nu lipsa lor de adevăr, dacă a depuse suficiente eforturi pentru a verifica acest caracter al lor, urmând a se avea în vedere, de asemenea, și scopul cu care informațiile au fost răspândite (verificându-se dacă a urmărit să informeze opinia publică iar în cadrul acestui procedeu, unele informații au lezat reputația altei persoane, exercitându-și profesia cu respectarea eticii și deontologiei specifice, sau, din contră, a avut drept obiectiv principal distrugerea bunei reputații a unei persoane, într-un mod gratuit și lipsit de scrupule). Jurnaliștii vor fi protejați de articolul 10 chiar dacă nu pot face proba veritității, dar s-a dovedit că au acționat cu bună credință.[73]

Deși jurnalistul care procedează la luarea unui interviu unei anumite persoane nu este răspunzător pentru afirmațiile acesteia din urmă, și nici nu ar putea fi acuzat de ajutor la difuzarea informațiilor calomnioase ale invitatului, în timpul interviului, totuși subzistă o obligație, de la care se poate deroga doar în cazuri excepționale, și care prevede că jurnaliștii trebuie să verifice declarațiile factuale cu o natură calomnioasă făcute la adresa unor particulari. Se au în vedere

[69] Curtea EDO, *Worm c. Austriei*, hotărârea din 29 august 1997; D. Bogdan, M. Selegean, *op. cit.*, p. 528-532
[70] Curtea EDO, cauza nr.114/95, *Dalban c. României*, hotărârea din 28 septembrie 1999, parag. 49
[71] C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 783-785
[72] D. Bogdan, M . Selegean, *op. cit.*, p. 521-522
[73] D. Bogdan, M. Selegean, *op. cit.*, p. 511

natura și gradul calomniei, dar și posibilitatea rezonabilă a jurnalistului de a cunoaște caracterul calomniator al afirmațiilor în cauză.[74]

Curtea a reținut că « faptul de a cere, de o manieră generală, ca ziariștii să se disocieze în mod formal și sistematic de conținutul unei afirmații făcute de o persoană intervievată, care ar putea să-i insulte pe terți, să-i provoace sau să le aducă atingere onoarei, nu se conciliază cu rolul presei de a informa cu privire la faptele, opiniile și ideile dintr-un anumite moment » [75]

Jurnaliștii trebuie să acționeze cu bună credință și să se bazeze pe un minumum de fapte suficient de precise și fiabile, proporționale cu natura și forța afirmației pe care ei o fac, cu cât afirmația este mai serioasă, cu atât baza factuală trebuie să fie mai solidă. Curtea va ține seama de faptul că afirmația a fost făcută în cadrul unei emisiuni televizate, ce are un public numeros, fiind gravă pentru cel vizat, putând atrage o pedeapsă de natură penală.[76]

Tendința care reiese din jurisprudența instanței europene este aceea de a proteja presa de acuzațiile de calomnie, formulând în acest sens principiul conform căruia jurnaliștii nu trebuie să dovedească întotdeauna adevărul afirmațiilor publicate, atunci când acționează cu bună credință și pe baza unor afirmații credibile. Inexactitatea parțială a faptelor prezentate nu exclude protecția articolului 10, dacă jurnalistul nu a acționat cu rea credință iar subiectul este unul de interes public.

În cauza *Cumpănă și Mazăre c. României*[77], reclamanții ziariști au fost condamnați penal de instanțele române pentru săvârșirea infracțiunilor de insultă și calomnie, prin afirmațiile făcute la adresa părții lezate prin care o acuzau pe aceasta că, în calitate de juristă a primăriei Constanța, a avizat încheierea unui contract cu o societate privată, operațiune ilegală. Curtea a ajuns la concluzia că **sancționarea penală a acestora pentru calomnie** nu a reprezentat o măsură de natură a leza grav dreptul lor la liberă exprimare, ci a fost o măsură justificată, necesară într-o societate democratică. Curtea a apreciat că, ”În speță, afirmațiile reclamanților cu privire la doamna R.M. au fost formulate sub forma unei alternative - “ori a semnat contractul (...) necunoscând legile țării (...), ori a luat șpagă” -, ceea ce ar putea crea impresia că este vorba de o judecată de valoare. Totuși, dacă analizăm afirmațiile litigioase din perspectiva întregului articol, inclusiv caricatura care îl însoțește, se observă că ele includ, în realitate, acuzații de fapt precise la adresa doamnei R.M., în sensul că ar fi fost complice la încheierea unor contracte ilegale și că ar fi primit mită. Afirmațiile reclamanților au creat cititorilor impresia că doamna R.M. avusese un comportament necinstit și interesat și puteau conduce la formarea opiniei că “escrocheria” de care erau acuzați ea și fostul viceprimar și mita pe care ar fi primit-o constituiau fapte stabilite și nu erau puse la îndoială. Dacă în virtutea rolului care îi este acordat presa are efectiv obligația de a alerta publicul atunci când este informată cu privire la existența unor presupuse ilegalități comise de aleși locali și funcționari publici, referirea la persoane determinate, cu menționarea numelor și funcțiilor acestora, implica pentru reclamanți obligația de a furniza o bază factuală suficientă”.

Totodată, Curtea a susținut că statele sunt datoare să adopte măsuri pentru a proteja valorile prevăzute de articolul 8 al Convenției, printre care și onoarea și reputația, reglementând astfel niște limite ale libertății de exprimare, dar să evite ca prin caracterul și natura măsurilor întreprinse, să descurajeze mass media din a-și îndeplini rolul esențial în societate. Aplicarea în mod

[74] D. Bogdan, M. Selegean, *op. cit.*, p. 512

[75] Curtea EDO, cauza 53984/00, *Radio France și alții c. Franței*, Hotărârea din 30 martie 2004

[76] Curtea EDO, cauza 49017/99, *Pedersen și Baadsgard c. Danemarcei*, Hotărârea Marii Camere din 17 decembrie 2004

[77] Curtea EDO, cauza 33348/96, *Cumpănă și Mazăre c. României*, Recueil 2004

automat a unor măsuri accesorii pe lângă pedeapsa principală, și care constau în interzicerea exercitării profesiei de jurnalist pe o anumită perioadă de timp nu se justifică decât în cazuri excepționale, altfel ar avea un caracter disuasiv asupra jurnaliștilor. Așadar, marja de apreciere a statelor referitor la aprecierea caracterului necesar al unei ingerințe are a fi contrabalansată de interesul unei societăți democratice de a menține o presă liberă și independentă. [78]

Deși presei îi este tolerată, în spiritul unei societăți democratice și pluraliste, o oarecare doză de exagerare sau chiar de provocare, jurnaliștii trebuie să își îndeplinească obligația deontologică de a verifica în prealabil, în mod rezonabil, susținerile publicate.[79]

Elementele de care trebuie să se țină seama când se analizează eforturile depuse de jurnalist pentru a asigura o informare obiectivă nesusceptibilă să ducă la o condamnare a acestuia pentru calomnie, au fost precizate în jurisprudența Curții, astfel : gravitatea acuzației aduse părții lezate, verificările întreprinse înainte de publicarea materialului, conținutul publicației (prezența interesului public), existența unei baze factuale minime, buna credință a jurnalistului și respectarea de către acesta a codului deontologic. [80]

2. Considerații privind insulta și calomnia

2.1. Insulta și calomnia

Codul Penal român reglementează, în Titlul II (infracțiuni contra persoanei), Capitolul 4 (infracțiuni contra demnității) insulta și calomnia, prin articolele 205, respective 206 C. Pen.

Este considerată *insultă* atingerea adusă reputației ori onoarei unei persoane prin cuvinte, gesturi ori alte mijloace sau prin expunerea la batjocură, iar o variantă asimilată acesteia ar fi atribuirea unei persoane a unui defect, boală ori infirmitate care, chiar dacă ar fi reale, nu ar trebui relevate. Subiect activ al infracțiunii de insultă poate fi orice persoană, inclusiv persoana juridică, acoperind astfel situațiile în care fapta e săvârșită prin presă și nu e cunoscut autorul exact al afirmațiilor, fie pentru că articolul nu e semnat, fie pentru că e semnat prin pseudonim.[81]

Atingerea adusă demnității persoanei se poate realiza prin cuvinte, scrise ori rostite, prin gesturi ori prin expunerea la batjocură (punerea persoanei într-o situație ridicolă, caraghioasă ori înjositoare).

Fapta se comite întotdeauna cu intenție directă, fiind necesară astfel o rea credință a autorului afirmațiilor cu caracter vătămător pentru demnitatea unei alte persoane.

Afirmarea sau imputarea în public, prin orice mijloace, a unor fapte determinate cu privire la o persoană, care, dacă ar fi adevărate, ar expune acea persoană la o sancțiune penală,administrativă, disciplinară ori disprețului public, constituie infracțiunea de *calomnie*.

Afirmarea sau imputarea se pot realiza prin orice mijloace, dar actul concret trebuie să îndeplinească anumite condiții.

În primul rând, ele trebuie să vizeze fapte concrete, manifestări de conștiință exteriorizate; fapta trebuie să fie neadevărată ori, cel puțin, să nu fie admisibilă proba veritității; trebuie să expună persoana la aplicarea unei sancțiuni penale, administrative ori disciplinare, sau să atragă asupra victimei disprețul public (aprecierea asupra acestui aspect se va face de către judecător, fiind vorba de o abordare obiectivă a riscului apariției sentimentului de dispreț public), și trebuie să fie comisă în public (condiție îndeplinită atunci când se folosește mass media).

Este necesară comiterea faptei cu intenție directă pentru a fi săvârșită cu forma de vinovăție cerută de lege.

[78] Curtea EDO cauza *Pedersen și Baadsgaard c. Danemarca*, hotărârea din 17 decembrie 2004
[79] D. Bogdan, M. Selegean, *op. cit.*, p. 515-517
[80] C.-F. Usvat, *Insulta și calomnia prin presă și legislația europeană*, în *Dreptul,* nr. 1/2003, p. 196-198
[81] S. Bogdan, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 203

E permisă proba veritații în cazul în care afirmațiile făcute au avut ca scop protejarea unui interes legitim, iar fapta afirmată ori imputată este adevărată. Un jurnalist poate fi sancționat penal pentru calomnie doar în cazul în care își exercită profesia cu evidentă rea credință[82].

În momentul în care jurnalistul a reușit să facă proba veritații, ingerința statului în exercițiul dreptului la liberă exprimare nu mai apare ca fiind necesară.

2.2. Despre necesitatea incriminarii insultei și calomniei

Articolele 205, 206 și 207 din Codul Penal au fost abrogate expres prin Legea nr. 278/2006, decizie a legiuitorului ce a dus la dezincriminarea insultei și calomniei.

Necesitatea ca statul să intervină în protejarea demnității umane prin mijloace de drept penal a suscitat vii controverse, care au luat amploare după Decizia Curții Constituționale nr. 62 din 18 ianuarie 2007 prin care a constatat caracterul neconstituțional al dispozițiilor art. 1 pct. 56 din Legea nr. 278/2006 privind modificarea și completarea Codului Penal, și care au abrogat art. 205, 206 și 207 din respectivul cod. Curtea Constituțională a considerat că respectiva abrogare creează un vid de reglementare în ceea ce privește protecția demnității umane, fiind încălcat art 1 pct 3 din Constituție (ce instituie valorile supreme protejate de statul român, la nivel constituțional) precum și art. 30 alin 8 din legea fundamentală, pentru situațiile în care infracțiunile de insultă și calomnie sunt săvârșite prin presă (articolul prevede că delictele de presă se stabilesc prin lege).

După decizia Curții Constituționale, legiuitorul român nu și-a îndeplinit obligația legală de punere în acord a dispozițiilor legale cu hotărârile instanței de contencios constituțional, astfel încât au devenit incidente prevederile art 147 alin 1 din Constituție, care dispun că normele constatate ca fiind neconstituționale își încetează efectele în 45 zile de la publicarea deciziei CCR în Monitorul Oficial, dacă Parlamentul nu intervine pentru punerea lor în acord cu hotărârea Curții. În practica instanțelor de judecată, această situație a dus la crearea a două curente de opinie : unul, ce considera că infracțiunile respective sunt în vigoare ca efect al deciziei CCR, iar altul, ce considera că infracțiunile nu mai sunt în vigoare, și asta pentru că decizia Curții ar încălca principiul legalității incriminării consacrat prin Constituție, pronunțând, în consecință, soluții de achitare întemeiate pe art. 10 alin. (1) lit. b din Codul de Procedură Penală.

Prin Decizia nr. 8/2010, Înalta Curte de Casație și Justiție a pus capăt interpretării neunitare, considerând că *„Normele de incriminare a insultei și calomniei cuprinse în art. 205 și 206 din Codul penal, precum și prevederile art. 207 din Codul penal privind proba veritații, abrogate prin dispozițiile art. I pct. 56 din Legea nr. 278/2006, dispoziții declarate neconstituționale prin Decizia nr. 62/2007 a Curții Constituționale, nu sunt în vigoare."* S-a argumentat prin afirmarea principiului care conferă în mod exclusiv Parlamentului posibilitatea de a incrimina infracțiuni, iar prin abrogarea unui act de abrogare anterior nu s-ar putea repune în vigoare norma juridică inițială.

Problema a reintrat recent în atenția opiniei publice, prin decizia CCR din 29 aprilie 2013, prin care aceasta a admis cu unanimitate de voturi excepția de neconstituționalitate având ca obiect dispozițiile art. 414 indice 5 alin.4 din Codul de procedură penală și a constatat că "dezlegarea dată problemelor de drept judecate prin Decizia ICCJ – Secțiile Unite nr.8/2010 este neconstituțională, contravenind Constituției și Deciziei CCR nr.62/2007".

Dispozițiile menționate prevăd că "dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanțe de

[82] S. Bogdan, *op.cit.*, p. 204-213

la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I".

În motivarea deciziei sale, Curtea Constituțională reia argumentele prezentate și în Decizia CCR nr. 62/2007 reiterând faptul că „Renunțarea la una dintre modalitățile care asigurau o protecție efectivă a acestei valori, astfel cum considerentele deciziei Curții Constituționale au relevat, cu consecința trecerii la un standard inferior de ocrotire a demnității în raport cu cel anterior consacrat de legislația infraconstituțională constituie o încălcare a principiului constituțional menționat".

Curtea Constituțională face trimitere de asemenea și la jurisprudența relevantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, arătând faptul că, în interpretarea noțiunii de democrație prin prisma elementelor specifice (pluralitate, toleranță și spirit deschis), realizarea unei societăți democratice presupune existența unui spațiu pentru dezbateri publice deschise, în acest cadru marja de apreciere a statului în ceea ce privește limitarea libertății de exprimare fiind redusă. Subliniind rolul presei într-o societate democratică și distincția specifică ce este necesar a fi făcută în privința mass media, Curtea Constituțională ajunge la concluzia că aceste valori indispensabile sunt consacrate și protejate chiar prin Constituția României care prevede în art. 30 alin 8 că delictele de presă se stabilesc prin lege. Curtea concluzionează asupra acestui aspect arătând că „dimensiunea constituțională a delictelor de presă impune ca acestea să nu poată fi eliminate din legislație, ci, așa cum s-a arătat, supuse unui regim sancționator la libera alegere a legiuitorului."

Curtea își continuă analiza pe trei paliere: efectul specific al deciziilor Curții Constituționale prin care se constată neconstituționalitatea normelor abrogatoare; raportul dintre deciziile Curții Constituționale și cele pronunțate de către Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea unui recurs în interesul legii; situația specifică apărută ca urmare a deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 8/2010.

Legat de primul aspect, Curtea constată că dispozițiile legale de abrogare nu sunt exceptate de la controlul de constituționalitate iar instanța de contencios constituțional poate decide în legătură cu constituționalitatea unei norme de abrogare, în condițiile în care prezumția de constituționalitate a legii este o prezumție relativă. Analizând dispozițiile art. 64 alin 3 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnica legislativă pentru elaborarea actelor normative, potrivit cărora "nu este admis ca prin abrogarea unui act de abrogare anterior să se repună în vigoare actul normativ inițial" judecătorii instanței de contencios constituțional ajung la concluzia că acestea se adresează exclusiv legiuitorului, vizând activitatea de legiferare.

Curtea a reținut, de principiu, că art.146 lit.d) din Constituție nu exceptează de la controlul de constituționalitate dispozițiile legale de abrogare și că, în cazul constatării neconstituționalității lor, acestea își încetează efectele juridice în condițiile prevăzute de art.147 alin.(1) din Constituție, iar prevederile legale care au format obiectul abrogării continuă să producă efecte. Curtea constată că în astfel de cazuri nu intervine o "abrogare a abrogării" ci este vorba de un efect specific al deciziilor de constatare a neconstituționalității unei norme abrogatoare, efect întemeiat pe prevederile constituționale ale art.142 alin.(1) și care constituie o sancțiune mult mai gravă (pierderea legitimității constituționale) decât o simplă abrogare a unui text normativ.

În ceea ce privește raportul dintre deciziile Curții Constituționale și cele ale Înaltei Curți atunci când soluționează un recurs în interesul legii, Curtea a constatat că « situația relevată de autorii excepției de neconstituționalitate pune în evidență încălcarea prevederilor constituționale ale art.1 alin.(3) și (5) din care se desprinde principiul securității juridice, ale art.1 alin.(4) referitoare la principiul separației și echilibrului puterilor - legislativă, executivă și judecătorească - în cadrul democrației constituționale, ale art.126 alin.(3) privind rolul Înaltei Curți de

Casație și Justiție, ale art.142 alin.(1), potrivit cărora "Curtea Constituțională este garantul supremației Constituției" și ale art.147 alin.(1) și (4) referitoare la efectele deciziilor Curții Constituționale. »

Curtea consideră că, prin stabilirea unor arii de competență diferite ale celor două instanțe de către legiuitor, se elimină posibilitatea unor soluții contradictorii și se asigură respectarea deopotrivă, a deciziilor pronunțate de Curtea Constituțională în exercitarea controlului de constituționalitate și de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea recursurilor în interesul legii.

Reamintind prevederile constituționale ce acordă caracter general obligatoriu deciziilor Curții Constituționale, judecătorii acestei instanțe arată că deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție în soluționarea recursului în interesul legii privesc modul de interpretare și aplicare a conținutului normelor juridice și se adresează exclusiv judecătorului de la instanțele judecătorești. Se afirmă că " sintagma *dezlegarea dată problemelor de drept judecate*, cuprinsă în art.414 indice 5 alin.4 din Codul de procedură penală, pe de o parte, nu poate privi decât interpretarea și aplicarea unitară a conținutului dispozițiilor legale, cu sensul de acte normative, iar nu și a deciziilor Curții Constituționale și a efectelor pe care acestea le produc, și, pe de altă parte, nu poate privi decât interpretarea și aplicarea unitară a legii de către instanțele judecătorești, iar nu și de către Curtea Constituțională, care este o autoritate distinctă de sistemul judecătoresc. Numai în aceste condiții *dezlegarea dată problemelor de drept judecate* poate fi obligatorie, pentru că numai în aceste condiții poate exista o compatibilitate cu normele constituționale. Orice altă interpretare este în contradicție cu prevederile art.147 alin.(1) și (4) din Constituție, deoarece lipsește de efecte deciziile Curții Constituționale, determinând ca recursul în interesul legii să fie transformat, cu încălcarea Constituției, într-o formă de control al actelor Curții Constituționale" .

În ceea ce privește situația specifică apărută ca urmare a deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 8/2010, Curtea Constituțională arată că „deși s-a aflat în fața unui recurs inadmisibil, având ca obiect starea legii, în loc de interpretarea și aplicarea unitară a acesteia, Înalta Curte de Casație și Justiție a infirmat Decizia nr.62/2007 a Curții Constituționale, fapt ce impune sancționarea oricărei interpretări a dispozițiilor art.414 indice 5 alin.4 din Codul de procedură penală, ce reglementează obligativitatea dezlegărilor date problemelor de drept judecate de Înalta Curte de Casație și Justiție pe calea recursului în interesul legii, în sensul că ar oferi acestei instanțe posibilitatea ca, pe această cale, în temeiul unei norme infraconstituționale, să dea dezlegări obligatorii care contravin Constituției și deciziilor Curții Constituționale" .

Curtea conchide arătând că decizia determină, de la data publicării sale în Monitorul Oficial al României, Partea I, restabilirea, pentru viitor, a efectului general obligatoriu al Deciziei Curții Constituționale nr.62/2007 și a aplicării normelor de incriminare a insultei și calomniei cuprinse în art.205 și 206 din Codul penal, precum și a dispozițiilor art.207 din Codul penal privind proba veritității.

Decizia Curții Constituționale, astfel motivată, pune în lumină obligativitatea deciziilor sale pentru toate instanțele judecătorești (inclusiv pentru Înalta Curte de Casație și Justiție), prin folosirea unor argumente de principiu precum supremația normelor constituționale în cadrul ierarhiei normelor juridice, separația puterilor și atribuțiile specifice ale celor două instanțe (Curtea Constituțională, respectiv Înalta Curte de Casație și Justiție) dar și prin referirea la jurisprudența în materie a Înalte Curți arătând că în afară de Decizia nr.62/2007, toate celelalte decizii ale sale prin care au fost constatate ca fiind neconstituționale norme abrogatoare au avut ca efect imediat repunerea în vigoare a normelor abrogate, consecință necontestată nici în jurisprudența instanței supreme.

Așadar, prin această decizie și motivarea ei, reafirmându-și cu unanimitate punctul de vedere consacrat deja în jurisprudența sa, Curtea Constituțională obligă la considerarea și sancționarea de către instanțele de judecată a insultei și calomniei ca fapte penale, încercând să tranșeze, totodată, într-un « litigiu » în care este deopotrivă și « jucător » și « arbitru », problema întinderii competenței funcționale a Înaltei Curți de Casație și Justiție în ceea ce privește obligativitatea dezlegărilor date problemelor de drept judecate de această instanță pe calea recursului în interesul legii.

Ocrotirea demnității persoanei este necesară atât dintr-un punct de vedere personal, prin protejarea acestei valori fundamentale a fiecărui individ, dar și privită dintr-o perspectivă colectivă, socială, pentru protejarea și încurajarea dezvoltării unor relații interindividuale civilizate, bazate pe respect reciproc.

Afirmațiile neadevărate nocive, legate de moralitatea, de profesionalismul, de viața intimă a unei persoane îi cauzează suferințe majore, prin lezarea prestigiului social, prin pătarea pe nedrept a unei reputații dobândite prin eforturi și sacrificii. Atunci când fapta e comisă prin intermediul mijloacelor mass media, ea capătă dimensiuni cu un impact uriaș asupra publicului, știut fiind faptul că opinia acestuia este influențată într-o manieră covârșitoare de cele prezentate în mass media.[83]

Se pune întrebarea dacă mai este posibilă repararea imaginii denaturate, false, realizată cu rea voință prin defăimările calomniatoare ale unui jurnalist ce este ghidat de varii interese, necunoscute publicului, care îl prezumă a fi de bună credință. Necesară ar fi acordarea posibilității de a uza de instituția dreptului la replică, lucru permis de legislația noastră, care în art. 41 alin (1) din Legea audiovizualului (nr. 504/2002) prevede că orice persoană fizică sau juridică, indiferent de naționalitate, ale cărei drepturi sau interese legitime, în special reputația sau imaginea publică, au fost lezate prin prezentarea de fapte inexacte în cadrul unui program, beneficiază de dreptul la replică sau de rectificare. Asupra felului cum se realizează în concret această procedură este chemat să vegheze Consiliul Național al Audiovizualului, instituție autonomă aflată sub control parlamentar, abilitată prin lege în poziție de garant al interesului public în domeniul comunicării audiovizuale. Articolul 90 alin (1) lit d) prevede, de altfel, că este contravenție nerespectarea prevederilor legale privind acordarea dreptului la replică.

Dreptul la replică nu este însă acordat pentru opinii și judecăți de valoare exprimate, sau pentru a emite opinii sau judecăți de valoare (art. 50 alin. 1 lit. a din Decizia CNA nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual)

În cauza *Lingens c. Austriei*[84], Curtea a făcut pentru prima dată importanta distincție, reluată apoi în toate cauzele ulterioare, între fapte și judecățile de valoare, primele putând fi dovedite, dar cele din urmă nu. Astfel, de fiecare dată când are de analizat un caz ce implică libertatea de exprimare a presei, instanța națională, la fel precum Curtea, va califica mai întâi discursul ca fiind unul referitor la fapte, ori la judecăți de valoare, dar nu se va trece cu vederea nici atitudinea subiectivă a reclamantului în momentul comiterii faptei.[85]

În activitatea lor, jurnaliștii din media audiovizuală ar trebui să țină seama de Codul de reglementare a conținutului audiovizual, care în art. 30 dispune că furnizorii de servicii media au obligația să respecte drepturile și libertățile fundamentale ale omului, viața privată, onoarea și reputația precum și dreptul la propria imagine a fiecărui cetățean. Alin. (2) al art. 31 prevede cu valoare de principiu ca ”nu

[83] Didia Popa, *Calomnie prin presă*, în RDP nr. 4/1999
[84] Curtea EDO, cauza 9815/82, *Lingens contra Austriei*, Hotărârea din 8 iulie 1986, parag. 46
[85] D. Bogdan, M. Selegean, *op. cit.*, p. 507-508

orice interes al publicului trebuie satisfăcut, iar simpla invocare a dreptului la informare nu poate justifica încălcarea dreptului la viață privată". Situațiile care permit o imixtiune în dreptul la respectarea vieții private și de familie necesită existența unui interes public justificat și existența unei legături semnificative și clare între viața privată și de familie a persoanei și acest interes public (alineatul 4 al art. 33). Art. 64 prevede că furnizorii de servicii media, în vederea asigurării respectării dreptului fundamental al publicului la informare, trebuie să se asigure că: se va face o distincție clară între fapte și opinii iar informarea cu privire la un fapt ori eveniment se face de o manieră corectă, verificată și prezentată în mod imparțial și cu bună credință. În ce măsură sunt respectate aceste recomandări precum și (in)eficiența reală a sancțiunilor (amenzi contravenționale) prevăzute pentru nerespectare poate fi constatată zilnic, de fiecare dintre noi.

Analizată prin prisma standardelor în materie enunțate de instanța europeană pentru drepturile omului, se poate observa că decizia din 2007 a Curții Constituționale române încearcă să impună punctul de vedere potrivit căruia dezincriminarea insultei și calomniei ar lăsa fără ocrotire juridică reală reputația, demnitatea și onoarea persoanei. Mijloacele de drept privat (răspundere delictuală) nu sunt considerate suficiente, având în vedere că "dezonoarea este prin natura sa ireparabilă iar demnitatea umană nu poate fi evaluată în bani și nici compensată prin foloase materiale", în formularea instanței de contencios constituțional. Este un interesant punct de vedere, însă ar putea intra în coliziune cu principiile instanței europene, care, afirmând de nenumărate ori în jurisprudența sa rolul decisiv pe care îl joacă presa într-o societate democratică, consideră că impunerea unor sancțiuni penale, mai ales a unor pedepse privative de libertate trebuie să aibă un caracter cu totul excepțional (în situația încălcării grave a altor drepturi fundamentale, vezi cauza *Cumpănă și Mazăre contra României*), fiind necesară evitarea efectului disuasiv al unei asemenea măsuri asupra îndeplinirii, pe viitor, a funcției critice pe care o are mass media (a se vedea *Dalban contra României*). Măsura aleasă trebuie să fie proporțională cu scopul urmărit și cu gravitatea faptei. Astfel, apare ca nejustificată, din punctul de vedere al standardelor Curții europene, motivarea adusă de Curtea constituțională română în fundamentarea deciziei.

Într-o opinie din doctrină[86] se consideră ca fiind o alegere nefericită dezincriminarea respectivelor infracțiuni. Posibilitatea aplicării unei sancțiuni privative de libertate pentru infracțiunea de calomnie poate să pară exagerată, fiind necesar a se păstra un echilibru, așa cum reise și din jurisprudența Curții europene a drepturilor omului, însă unele excese în aplicarea legii nu justifică abrogarea normei juridice, ci, poate, modificarea acesteia. Se susține că prin decizia mai susmenționată, Curtea Constituțională și-a depășit atribuțiile, interferând cu funcția de incriminare a infracțiunilor pe care o are doar autoritatea legiuitoare, considerându-se că obligativitatea de a proteja aceste valori supreme garantate de Constituție nu implică în mod necesar și impunerea mijlocului de natură penală pentru realizarea acestui obiectiv, fiind suficientă protecția oferită de normele civile (referitoare la răspunderea civilă delictuală).

Cu toate acestea, majoritatea legislațiilor europene prevăd sancțiuni penale pentru săvârșirea faptelor de insultă și calomnie, ba chiar pedepsele sunt mai aspre decât cele prevăzute de legea română.

Astfel, Codul penal austriac, prin art. 111, prevede că infracțiunea de calomnie se pedepsește cu *închisoarea de cel mult 6 luni* ori cu amendă, iar atunci când fapta a fost

[86] Fl. Streteanu, *Dezincriminarea infracțiunilor de insultă și calomnie. Neconstituționalitate*, în CDP nr. 1/2007

săvârșită prin mijloace audiovizuale ori prin mijloace ce o fac accesibilă unei largi secțiuni a publicului, pedeapsa este de cel mult *un an închisoare* ori amendă. Se observă că săvârșirea prin presă a respectivei infracțiuni e pedepsită cu mai multă duritate, fiind considerată cu grad de pericol social mai ridicat.

Art. 108 din Codul penal islandez prevede o pedeapsă de *până la 3 ani închisoare* pentru calomnie, iar ceea ce este interesant e faptul că, și dacă afirmația se dovedește ulterior a fi adevărată, autorul acesteia poate fi în continuare sancționat cu amendă penală, dacă afirmația a fost făcută într-o manieră obraznică.

Legislația penală din Danemarca, prin art. 266 Cod Penal, prevede o pedeapsă de *maxim doi ani închisoare* pentru cel care săvârșește infracțiunea de calomnie.

Deciziile CCR riscă să creeze probleme în ceea ce privește respectarea caracterului de previzibilitate pe care trebuie să îl respecte orice normă juridică pentru a fi în acord cu standardele Curții Europene a drepturilor omului, așa cum am analizat la începutul lucrării. Pentru a fi previzibilă, norma trebuie să fie suficient de clară astfel încât să permită cetățeanului să-și regleze conduita în funcție de dispozițiile acesteia. Or, decizia CCR din 2007 prin care a anulat abrogarea incriminării insultei și calomniei a creat în practică două curente de opinie, parte a instanțelor continuând să aplice prevederile art 205 și 206 Cod penal, iar o altă parte nemaifăcând aplicarea acestora. Cetățeanul a fost pus astfel în situația de a nu cunoaște dacă o lege există sau nu, dacă va produce efecte într-o situație dată sau nu, neștiind ce conduită să adopte. Decizia din 29 aprilie 2013 a CCR prin care a declarat neconstituțională interpretarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dezlegarea problemei de drept referitoare la aplicarea sau nu a dispozițiilor privind insulta și calomnia vine să adauge un nou element de imprevizibilitate în ceea ce privește incriminarea penală a acestor fapte. O intervenție expresă a legiuitorului ar fi oportună.

O reparație pe cale civilă a prejudiciului moral cauzat, deși, poate, insuficientă în unele situații (precum distrugerea reputației profesionale a unei persoane pe baza unei campanii mediatice de denigrare, nefundamentată și țintind scopuri obscure) ar trebui să fie dublată de un rol mult mai activ al statului în prevenirea acestor încălcări ale dreptului fiecăruia de a se bucura de respect, onoare și demnitate. Astfel, autoritatea națională cu atribuții în domeniul reglementării funcționării mass media audiovizuală ar putea juca un rol mult mai activ pentru a garanta respectarea principiilor prevăzute de Codul conținutului audiovizual, enumerate mai sus. Se poate constata că în România există în prezent reglementări suficiente pentru asigurarea exercitării cu bună credință a profesiei de jurnalist și a prevenirii derapajelor ce apar sub forma diverselor tipuri de abuzuri, existând totodată și instituțiile abilitate de lege să aplice aceste reglementări. Eficienta punere în practică a acestora ține, însă, de factorul subiectiv, de felul în care fiecare înțelegem să ne facem datoria. De asemenea, s-ar putea lua în considerare elaborarea unei Legi a mass media (care să acopere și domeniul presei scrise, pentru care, în prezent, nu există nicio autoritate echivalentă Consiliului Național al Audiovizualului), lege care să prevadă expres drepturile dar și îndatoririle jurnalistului, codul deontologic pe care trebuie să-l respecte, sancțiunile aplicabile în cazul nerespectării,asigurând atât exercitarea rolului crucial jucat de mass media într-o societate democratică, dar și prevenirea folosirii acestei veritabile ”a patra putere în stat” de o manieră abuzivă (pentru celelalte trei puteri existând un sistem de ”*checks and balances*”).

3. Concluzii

Libertatea de exprimare este un drept fundamental, protejat de articolul 10 din Convenția europeană a drepturilor omului, însă exercitarea lui presupune totodată

respectarea anumitor condiții. Este deja un adevăr dovedit istoric că „o libertate fără limite ucide libertatea” (H. de Balzac).

Mai ales, într-o societate democratică, apare ca o necesitate de prim rang ocrotirea și încurajarea libertății de exprimare de care se bucură presa, în virtutea rolului ei de supraveghere activă a vieții cetății, de semnalare a oricărui abuz ori derapaj de la valorile democratice.

Însă, chiar și acești ”câini de pază ai democrației” trebuie, în exercitarea cu bună credință a profesiunii lor,și în deplin acord cu cele stipulate în articolul 10, să respecte și celelalte valori protejate de Convenție.

Printre restricțiile impuse dreptului la liberă exprimare se regăsește și aceea menită a ocroti demnitatea umană, respectul datorat reputației și drepturilor altuia. Incriminarea ca infracțiuni a insultei și calomniei reprezintă un mijloc de protejare a acestor valori, care însă nu trebuie să creeze un dezechilibru în societate, trebuind să fie evitat efectul disuasiv ce ar putea fi generat de aplicarea unor sancțiuni penale care ar descuraja jurnaliștii să mai furnizeze informații sau să-și mai exprime opiniile critice. Mai ales, interzicerea în mod automat a dreptului de a-și exercita profesia, indiferent pe ce perioadă de timp, este privit ca o măsură disproporționată de către Curtea Europeană a drepturilor omului, precum și aplicarea unor pedepse cu închisoarea unor jurnaliști în afara unei situații de exercitare cu evidentă rea credință a profesiei.

Astfel, dincolo de discuțiile din societatea românească ce privesc situația actuală a incriminării (sau nu) a infracțiunilor de insultă și calomnie, este imperios necesar să fie găsit acel echilibru, invocat adesea de Curte în jurisprudența sa, prin care să fie garantate atât libertatea de exprimare, dar și dreptul persoanei la ocrotirea vieții private, a reputației, a demnității, neputând fi ignorat rolul extrem de important pe care îl joacă presa în formarea opiniei publice, postură care lasă deschisă calea unor potențiale și vătămătoare abuzuri. Este deci necesar să fie găsite acele mijloace (de natură penală sau nu), un bun început fiind chiar Codul ce reglementează conținutul audiovizual, prin care media să fie responsabilizată, să devină conștientă de rolul important pe care îl are în societate, de (in)formare a opiniei publice, rol pe care ar trebui să îl exercite cu respectarea principiilor de etică și deontologie profesională, principii menite tocmai să prevină respectivele abuzuri și să garanteze realizarea unei societăți cu adevărat democratice, în care libertatea unui individ se sfârșește acolo unde începe libertatea celuilalt.

NOIEMBRIE 2013

Cuprins

Anul III (2013)

JurisClasor CEDO - Noiembrie 2013

Motivarea acțiunii civile disjunse de acțiunea penală în cazul în care pe latură penală s-a dispus încetarea procesului penal întrucât inculpatul a decedat ori s-a împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale, prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului 191
Autori: Lavinia Cîrciumaru, Cristina Radu

Motivarea acțiunii civile disjunse de acțiunea penală în cazul în care pe latură penală s-a dispus încetarea procesului penal întrucât inculpatul a decedat ori s-a împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale, prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului

Autori: **Lavinia Cîrciumaru, Cristina Radu**
Categorie: Hotărâri relevante

În soluționarea acțiunii civile disjunse de acțiunea penală în care s-a pronunțat o soluție de încetare a procesului penal întrucât inculpatul a decedat ori s-a împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale, este necesară potrivit legii române, analizarea elementelor răspunderii civile delictuale: fapta ilicită, prejudiciul cauzat, legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu și vinovăția inculpatului, fiind evident că o asemenea soluție în care se constată că nu mai este posibilă exercitarea acțiunii penale, nu poate avea efecte exoneratoare sub aspectul răspunderii civile delictuale pentru inculpat.

Desigur, în soluționarea laturii penale, după expunerea cronologică a faptelor, instanța concluzionează că se impune încetarea procesului penal, fiind necesară evitarea oricărei referiri la vinovăția inculpatului (cu excepția situației în care inculpatul nu a cerut continuarea procesului penal).

În același sens este și jurisprudența instanței supreme, care p*rin decizia nr. 982 din 2 aprilie 2012, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală a statuat că, în cazul în care constată că a intervenit prescripția răspunderii penale, în lipsa cererii inculpatului de continuare a procesului penal, instanța dispune încetarea procesului penal, fără a efectua cercetarea judecătorească și fără a constata că nu este incident niciunul dintre cazurile prevăzute în art. 10 alin. (1) lit. a) - e) C.pr.pen.*

Revenind la modalitatea de redactare a considerentelor hotărârii prin care este soluționată acțiunea civilă disjunsă de acțiunea penală, apreciem că trebuie evitată folosirea expresiilor categorice privind vinovăția penală în soluționarea acțiunii civile a inculpatului față de care s-a dispus soluția de încetare a procesului penal, din moment ce pe latură penală procesul s-a finalizat fără stabilirea vinovăției acestuia.

Astfel, după redarea istoricului faptelor, urmează analiza elementelor constitutive ale răspunderii civile delictuale, care este obligatorie întrucât neanalizarea acestor condiții duce la arbitrariu și la imposibilitatea cunoașterii de către partea obligată la despăgubiri civile, precum și de către instanța de control judiciar, a motivelor avute în vedere de către instanța de fond la soluționarea acțiunii civile.

Pentru a nu se încălca prezumția de nevinovăție a inculpatului atât timp cât procesul penal față de el s-a finalizat cu o soluție de încetare a procesului penal în care nu s-a stabilit vinovăția acestuia, apreciem că la momentul în care instanța va face referire la primul element al răspunderii civile delictuale - fapta ilicită - este necesară evitarea folosirii unor expresii categorice precum inculpatul „a comis", „a săvârșit infracțiunea" pentru care s-a dispus încetarea procesului penal, fiind preferabilă utilizarea expresiei „inculpatul este responsabil de acțiunea ilicită care a provocat prejudiciul părții civile", cu indicarea mijloacelor de probă pe care se întemeiază această constatare.

Concluzia de mai sus are la bază constatările Curții Europene a Drepturilor

Omului din perspectiva incidenței art. 6 par. 2 din Convenție, cu referire la modalitatea de redactare a considerentelor hotărârii judecătorești prin care este soluționată acțiunea civilă în situația încetării procesului penal ca urmare a decesului inculpatului sau a împlinirii termenului de prescripție a răspunderii penale, în cauzele *Lagardère c. Franței*, *Didu c. României* și *Constantin Florea c. României*, care vor fi prezentate în continuare:

1. În cauza ***Lagardère c. Franței*** (cererea nr. 18851/07, hotărârea din data de 12 aprilie 2012), Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcarea art. 6 par. 1 din Convenție întrucât acuzatul a fost declarat vinovat *post-mortem* în hotărârea Curții de Apel, prin folosirea unor termeni categorici, precum și încălcarea art. 6 par. 2 din Convenție întrucât afirmațiile categorice făcute de instanță demonstrează fără dubiu că tatăl reclamantului a fost declarat vinovat de comiterea unei infracțiuni, deși procesul penal declanșat împotriva acestuia încetase ca urmare a decesului său dar și a împlinirii termenului de prescripție a răspunderii penale, iar în timpul vieții nicio instanță nu stabilise vinovăția acestuia.

Ca situație de fapt, s-a reținut că tatăl reclamantului, J.-L. Lagardère, a fost președintele și directorul manager al companiilor firmelor Matra și Hachette; la data de 29 decembrie 1992 compania Lambda, având printre reprezentanți anumiți acționari în firmele Matra și Hachette, a formulat o plângere penală pentru deturnare de fonduri, fiind precizată și constituirea de parte civilă.

Prin hotărârea din data de 22 iunie 2000, Curtea Penală din Paris a constatat împlinirea termenului de prescripție împotriva J.-L. Lagardère, reținând că este inadmisibilă acțiunea civilă alăturată acțiunii penale.

Prin hotărârea din data de 25 ianuarie 2002, Curtea de Apel din Paris a menținut hotărârea atacată sub toate aspectele.

La data de 14 martie 2003 J.-L. Lagardère a decedat.

Secția Penală a Curții de Casație, prin hotărârea din data de 8 octombrie 2003, a dispus încetarea urmăririi penale ca urmare a decesului acuzatului, a casat și anulat hotărârea Curții de Apel din Paris în privința acțiunii civile, trimițând cauza Curții de Apel din Versailles.

Curtea de Apel din Versailles a constatat că s-a prescris infracțiunea de deturnare de fonduri în privința actelor din anul 1988, dar nu și anii financiari 1989-1992 și a analizat dacă sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de deturnare de fonduri în privința acuzatului, concluzionând că acțiunea acuzatului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de deturnare de fonduri în dauna firmelor Matra și Hachette, arătând că profitul a fost de 94,100,000 franci francezi și 14,345,452.52 euro. Curtea a obligat moștenitorii acuzatului să plătească părții civile 14,345,452.52 euro cu titlu de daune.

Prin hotărârea din data de 25 octombrie 2006 Curtea de Casație a respins ca inadmisibil apelul parchetului și a respins apelurile moștenitorilor acuzatului cu următoarea motivare: "Instanțele învestite cu soluționarea acțiunii civile disjunse de acțiunea penală, pentru care s-a dispus încetarea ca urmare a împlinirii termenului de prescripție, continuă să aibă jurisdicție în privința soluționării acțiunii civile..."Curtea a casat hotărârea Curții de Apel cu privire la acordarea de dobânzi și a reținut că prin hotărârea Curții de Apel s-a reținut că Jean-Luc Lagardère este vinovat.

Asupra art. 6 par. 1 din Convenție

Curtea a constatat încălcarea art. 6 par. 1 din Convenție întrucât acuzatul a fost declarat vinovat *post-mortem* în hotărârea Curții de Apel, prin folosirea unor termeni categorici, fiind lipsit de importanță că această constatare nu a produs consecințe penale asupra acuzatului decedat ori asupra reclamantului. Această constatare a vinovăției s-a produs pentru prima dată în fața Curții de Apel, în lipsa unei dezbateri

contradictorii, cu nesocotirea dreptului acuzatului la apărare, având în vedere că acuzatul decedase cu doi ani înainte.

Prin hotărârea din data de 30 iunie 2005 Curtea de Apel din Versailles a constatat că sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de deturnare de fonduri sub aspect material și subiectiv ; cu privire la acest aspect, deși obiectiv nu era posibilă constatarea vinovăției întrucât de două ori s-a reținut că era împlinit termenul de prescripție, Curtea de Apel de la Versailles și-a motivat soluția pe constatarea că infracțiunea a fost comisă de acuzat, făcându-se referire la vinovăția acestuia.

Deși absența de la proces a acuzatului nu este în sine incompatibilă cu art. 6 din Convenție, indubitabil se produce o încălcare a art. 6 dacă acuzatul condamnat *in absentia* nu are posibilitatea să obțină de la o instanță posibilitatea de rejudecare a fondului cauzei sub aspectul temeiurilor de fapt și de drept, atât timp cât nu s-a stabilit în mod neechivoc că acuzatul a renunțat la dreptul de a compărea în persoană ori de a se apăra (a se vedea *Colozza c. Italiei*, 12 februarie 1985; *Einhorn c. Franței* (dec.), nr. 71555/01; *Krombach c. Franței*, nr. 29731/96; și *Somogyi c. Italiei*, nr. 67972/01), ori dacă a fugit în scopul de a scăpa de proces (*Medenica c. Elveției*, nr. 20491/92). Este indubitabil că această jurisprudență este aplicabilă, *a fortiori*, nu numai în situația în care constatarea vinovăției este făcută *in absentia,* ci și *post mortem*.

Reiterând că soluționarea acțiunii civile de către instanța penală nu încalcă, *per se*, art. 6 din Convenție (*Perez c. Franței*, nr. 47287/99), Curtea nu poate accepta că o instanță penală care soluționează acțiunea civilă constată vinovăția unui acuzat după decesul acestuia.

Considerând că reclamantul, obligat să răspundă în acțiunea civilă îndreptată împotriva moștenitorilor acuzatului, nu a fost în măsură să se apere în condiții compatibile cu dreptul la un proces echitabil, din moment ce nu a avut posibilitatea să se conteste temeiurile cauzei, respectiv condamnarea penală a tatălui reclamantului după deces– fiind plasat în mod clar în dezavantaj față de partea adversă.

Curtea nu a acceptat argumentul guvernului în sensul că reclamantul a fost asistat de același avocat ca și tatăl său, din moment ce nu au fost formulate acuzații penale împotriva reclamantului, care oricum nu putea răspunde penal din punct de vedere legal nici în timpul și nici după decesul tatălui său.

În consecință, Curtea a constatat încălcarea art. 6 par. 1 din Convenție.

Asupra art. 6 par. 2 din Convenție

Curtea a reamintit că art. 6 par. 2 din Convenție este aplicabil în situațiile în care o persoană nu este sau nu mai este obiectul unei acuzații penale. Curtea a constatat că acest articol este incident și în situația unei decizii judiciare luate după încetarea unui proces penal (*Minelli* și *Lutz, Englert și Nölkenbockhoff c. Germaniei*, din 25 august 1987) ori după achitare (*Sekanina c. Austriei*, 25 august 1993; *Rushiti c. Austriei*, nr. 28389/95, 21 martie 2000; *Lamanna c. Austriei*, nr. 28923/95, 10 iulie 2001; *Capeau c. Belgiei,* nr 42914/98, 13 ianuarie 2005; și *Puig Panella c. Spaniei*, nr. 1483/02, 25 aprilie 2006). Aceste hotărâri priveau proceduri în care acuzatul a fost obligat să suporte cheltuielile judiciare din faza urmăririi penale și din faza judecății sau în care acesta a formulat cerere de restituire a propriilor cheltuieli ori acordarea de compensații pentru arestarea sa preventivă, toate acestea fiind consecința unui proces penal finalizat.

Mai mult decât atât, constituie o regulă fundamentală a dreptului penal faptul că răspunderea penală nu supraviețuiește persoanei care a comis fapta penală. Această regulă decurge din prezumția de nevinovăție, iar moștenirea vinovăției făptuitorului decedat este incompatibilă cu standardele justiției penale într-o societate guvernată de principiul preeminenței dreptului (*A.P., M.P. și T.P. c. Elveției și E.L., R.L. și J.O.-L. c. Elveției*, 29 august 1997).

În prezenta cauză Curtea a observat că despăgubirea acordată a avut ca scop reparația prejudiciului suferit de partea civilă, iar nu recunoașterea, stabilirea vinovăției penale.

Având în vedere că nici scopul despăgubirii și nici cuantumul ei nu au transformat-o într-o amendă penală, rezultă că acordarea acestei compensații nu a reprezentat o nouă acuzație penală împotriva tatălui reclamantului (*Ringvold*, citată mai sus).

Urmează ca în continuare să se stabilească dacă a existat o legătură clară între cauza penală și procedura în care a fost acordată despăgubirea pentru a se justifica extinderea scopului aplicării art. 6 par. 2 în acest din urmă caz.

Curtea a reamintit că acuzatul a decedat înainte ca vinovăția sa să fie stabilită de o instanță, astfel că trebuie prezumat nevinovat pe durata vieții sale. Întrucât acțiunea civilă este accesorie acțiunii penale, Curtea de Apel Versailles s-a preocupat de stabilirea împrejurării că acuzatul decedat a comis infracțiunea și a obținut un anumit profit pentru a putea soluționa cererea de acordare de despăgubiri și a-l obliga pe reclamant să plătească aceeași sumă de bani cu titlu de daune.

În opinia Curții, date fiind circumstanțele prezentei cauze, există o legătură suficientă între cauza penală și procedura de acordare a despăgubirii civile pentru a justifica extinderea scopului aplicării art. 6 par. 2 în cazul acțiunii civile disjunse.

Curtea a stabilit deja în cauze soluționate anterior că în situația în care decizia unei instanțe judecătorești sau a altei autorități de acordare a unor despăgubiri cuprinde afirmații cu privire la vinovăția penală a părții obligate, se pune în discuție incidența art. 6 par. 2 din Convenție (a se vedea cauzele *Y și Ringvold*, citate mai sus).

Curtea a observat că prin hotărârea din 30 iunie 2005 Curtea de Apel a început prin a analiza dacă sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de bancrută frauduloasă, de a cărei comitere era acuzat tatăl reclamantului. Hotărârea cuprinde o prezentare a argumentelor părții civile, referirile acesteia la comportamentul acuzatului decedat și concluzia că acesta a acționat cu rea-credință; apoi prezintă susținerile procurorului, în sensul că nu s-a dovedit reaua-credință a acuzatului și nici elementele constitutive ale infracțiunii nu erau îndeplinite. Următoarea parte a hotărârii intitulate "Motivarea Curții" reiterează condițiile prevăzute de lege pentru ca fapta să constituie infracțiune, respectiv un comportament specific al directorului companiei și utilizarea bunurilor companiei în detrimentul intereselor firmei, cu rea-credință și în interes propriu. Analizând interesul acuzatului decedat prin prisma semnăturilor și a modului de executare a contractelor, Curtea a reținut că J.-L. Lagardère a acționat în interes personal; apoi Curtea a analizat dacă încheierea contractului s-a făcut în detrimentul companiei.

A treia secțiune a hotărârii s-a concentrat pe stabilirea relei-credințe a acuzatului, raportat la cele două elemente deja analizate și a concluzionat că acuzatul a comis infracțiunea de a cărui comitere era acuzat.

Instanța a reținut că: "Stabilește că sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de bancrută frauduloasă în defavoarea companiilor Matra și Hachette pentru perioada analizată cu privire la Jean-Luc Lagardère".

Curtea reține că aceste afirmații categorice demonstrează fără dubiu că tatăl reclamantului a fost declarat vinovat de comiterea unei infracțiuni, deși procesul penal declanșat împotriva acestuia încetase ca urmare a decesului său dar și a împlinirii termenului de prescripție a răspunderii penale, iar în timpul vieții nicio instanță nu stabilise vinovăția acestuia.

În consecință, Curtea constată încălcarea art. 6 par. 2 din Convenție.

2. În cauza ***Didu c. României*** (cererea nr. 34814/02, hotărârea din 14 aprilie 2009) Curtea a constatat încălcarea art. 6 par. 2 din Convenție întrucât prin pronunțarea unei soluții de încetare a procesului penal, ca urmare a intervenirii prescripției răspunderii penale, fără a readministra probele în baza cărora reclamantul a fost achitat de instanțele inferioare, a fost încălcată prezumția de nevinovăție.

Curtea a precizat că trebuie făcută o distincție între deciziile care reflectă sentimentul că persoana în cauză este vinovată și cele care se limitează la a descrie o stare de suspiciune. Primele încalcă prezumția de nevinovăție, iar celelalte au fost de mai multe ori considerate conforme cu spiritul art. 6 din Convenție (vezi, printre altele, Leutscher c. Olandei, 26 martie 1996).

Curtea a reiterat și că prezumția de nevinovăție este încălcată dacă, fără stabilirea legală în prealabil a vinovăției unui învinuit și, în special, fără ca acesta să fi avut ocazia să exercite drepturile apărării, o hotărâre judecătorească dată în privința sa reflectă sentimentul că el este vinovat. La fel se poate întâmpla și în lipsa unei constatări formale; este suficientă o motivație care să dea de gândit că judecătorul consideră că partea interesată este vinovată (a se vedea, printre altele, Minell, și McHugo c. Elveției , 12 mai 2005).

În speță, Curtea a constatat că după ce a casat hotărârile instanțelor inferioare, instanța de recurs a procedat la o nouă analiză a probelor ce stăteau la baza acuzației, fără a audia încă o dată martorii și fără a îl interoga pe reclamant. Aspectele pe care curtea a trebuit să le analizeze pentru a se pronunța asupra recursului se refereau la vinovăția reclamantului și aveau, așadar, un caracter esențialmente faptic: era vorba, într-adevăr, să aprecieze dacă reclamantul a comis infracțiunile de fals și uz de fals și dacă l-a agresat pe P.M.

Făcând trimitere la probele ce fuseseră administrate mai înainte și în temeiul cărora reclamantul fusese achitat, curtea de apel a statuat în ceea ce privește infracțiunile de fals și uz de fals "că rezulta în mod sigur" din probele deja administrate că nu avusese loc o vânzare la licitație. În ceea ce privește capătul de acuzare referitor la lovire și vătămare, Curtea de apel a apreciat că tot din probele administrate rezulta că reclamantul comisese infracțiunea respectivă. În continuare, ea a încheiat procedura prin aplicarea regulilor de prescripție a răspunderii penale.

În viziunea Curții, această motivare ar putea da impresia că reclamantul a comis infracțiunile pentru care a fost trimis în judecată (Adolf c. Austriei, 26 martie 1982). Rezultă că, deși a fost încetat procesul penal, curtea de apel a pus sub semnul întrebării nevinovăția reclamantului, pronunțându-se asupra vinovăției sale în virtutea Codului penal.

Mai mult chiar, făcând acest lucru, curtea de apel a dispus ca reclamantul să plătească cheltuielile de judecată în temeiul art. 192 alin. 2 C.pr.pen., conform căruia cheltuielile ar trebui suportate de partea al cărei recurs a fost respins. În opinia Curții, cele două aspecte ale hotărârii se dovedesc a fi nedisociabile.

Într-adevăr, dacă reclamantul ar fi fost achitat, el nu ar fi putut fi obligat să plătească cheltuielile de judecată decât în cazul în care ar fi fost obligat să repare prejudiciul (art. 192 alin. 1 pct. 1 lit. c C.pr.pen.).

Pe de altă parte, constatarea vinovăției reclamantului ar fi putut juca un rol decisiv în cazul unei acțiuni civile în despăgubire a părții lezate, greșeala constatată în penal având autoritate de lucru judecat în fața instanței civile.

Prin urmare, a avut loc încălcarea art. 6 par. 2 din Convenție.

3. În cauza ***Constantin Florea c. României*** (hotărârea Secției a III-a din 19 iunie 2012, cererea nr. 21534/05) Curtea a decis neîncălcarea art. 6 par. 2 din Convenție prin constatarea vinovăției reclamantului în comiterea faptelor și

obligarea acestuia la despăgubiri civile în procesul penal care a încetat ca urmare a împlinirii termenului de prescripție a răspunderii penale.

Reamintim că în această cauză, prin rechizitoriul din data de 1 noiembrie 2002, reclamantul a fost trimis în judecată sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de înșelăciune, fals material în înscrisuri oficiale și uz de fals, dosarul fiind înregistrat pe rolul Judecătoriei Bacău. Direcția s-a constituit parte civilă cu suma de 624 milioane de lei. Instanța a audiat mai mulți martori și a respins cererea reclamantului privind realizarea unei noi expertize cu motivarea că efectuarea acesteia nu era necesară.

Prin sentința din data de 12 mai 2004, judecătoria a considerat că faptele de a căror comitere reclamantul era acuzat corespundeau definiției infracțiunilor de înșelăciune, fals material în înscrisuri oficiale și uz de fals, întrucât aceste documente nu proveneau de la o autoritate publică. Examinând documentele dosarului, instanța a considerat că, începând cu luna ianuarie 1996, reclamantul, pentru a beneficia de subvenții mai mari, a falsificat documente contabile înscriind un număr de animale sacrificate mai mare decât cel real. Instanța a concluzionat astfel: „În perioada ianuarie – mai 1996, cu aceeași intenție dolosivă, reclamantul, administrator al societății comerciale „M", a falsificat documentele de cumpărare a animalelor și [...] a încasat ilegal din bugetului statului, de mai multe ori, suma de 103.200.500 de lei cu titlu de subvenții pentru carnea introdusă pe piață [...]; aceste fapte constituie infracțiunea de înșelăciune, [iar] fapta de a falsifica documentele de cumpărare constituie infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale care o include pe cea de uz de fals".

Instanța a constatat că s-a împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale din noiembrie 2003 și, în consecință, a încetat procesul penal. În ceea ce privește latura civilă a cauzei, în temeiul art. 998 C.civ., instanța l-a obligat pe reclamant la plata către stat a sumei de 103.200.200 ROL. Judecătoria a considerat că elementele răspunderii civile delictuale erau caracterizate în felul următor: „Existența prejudiciului este sigură și pe deplin dovedită de expertizele întocmite [...] Actul care a provocat acest prejudiciu reiese din faptele expuse, cu alte cuvinte, reclamantul, falsificând documentele de achiziționare, a înșelat partea civilă pentru a obține pentru sine foloase necuvenite [...] Acestea au fost săvârșite cu intenție și acuzațiile privind răspunderea angajaților direcției [...] nu pot fi reținute. Există, de asemenea, o legătură de cauzalitate directă între acțiune și prejudiciul provocat [...]". Reclamantul a formulat, succesiv, apel și recurs, susținându-și nevinovăția. Hotărârea primei instanțe a fost confirmată, prin două hotărâri definitive, a Tribunalului și a Curții de Apel Bacău din 7 octombrie și, respectiv, din 16 decembrie 2004, cu motivarea că „s-a constatat cu certitudine că acuzatul a săvârșit infracțiunile de a căror comitere este acuzat".

Asupra art. 6 par. 2 din Convenție

Curtea a reamintit că este încălcată prezumția de nevinovăție atunci când, fără stabilirea legală prealabilă a vinovăției unui acuzat și, în special, fără ca acesta din urmă să fi avut ocazia să își exercite dreptul la apărare, o decizie judiciară reflectă sentimentul vinovăției sale. Acesta este cazul chiar în absența unei constatări formale; este suficientă o motivare care să lase să se întrevadă că instanța consideră persoana în cauză ca fiind vinovată (a se vedea, printre altele, cauza *Minelli c. Elveției*, 25 martie 1983).

Curtea a reamintit, de asemenea, că a stabilit în cauza *Didu c. României,* citată anterior, că decizia de casare a instanței de recurs care a examinat în ultimă instanță hotărârile de achitare pronunțate de instanțele inferioare și constatarea vinovăției persoanei în cauză pentru prima dată în recurs, urmată de încetarea procesului penal ca urmare a împlinirii termenului de prescripție a răspunderii penale, încălcau art. 6 par. 2 din convenție, în măsura în care

dreptul la apărare nu a fost respectat în procedura derulată în fața sa, fiind prima instanță care l-a găsit pe reclamant vinovat. De asemenea, în cauza *Giosakis c. Greciei nr. 3* (nr. 5689/08, 3 mai 2011), Curtea a concluzionat că încalcă art. 6 par. 2 din Convenție casarea de către Curtea de Casație a hotărârii de achitare pronunțată de curtea de apel și pronunțarea soluției de încetare a procesului penal ca urmare a împlinirii termenului de prescripție, cu toate că instanța de ultim grad nu a examinat deloc vinovăția celui în cauză. A reieșit din speța citată că apare o problemă în ceea ce privește art. 6 par. 2 din Convenție, deoarece instanța care dispune încetarea procesului penal ca urmare a intervenirii prescripției casează simultan hotărârile de achitare pronunțate de instanțele inferioare și, mai mult, se pronunță pentru prima dată asupra vinovăției celui în cauză, fără să fie respectat dreptul la apărare în procedura dedusă judecății în fața sa.

Revenind la prezenta speță, Curtea a constatat că judecătoria a analizat cauza în fapt și în drept și a studiat în ansamblul ei problema vinovăției în cadrul laturii penale și a răspunderii civile a reclamantului. În baza probelor administrate în prealabil în cadrul unei proceduri contradictorii și cu respectarea dreptului la apărare, judecătoria a apreciat că reclamantul a săvârșit infracțiunile de care era acuzat, constatând prescripția răspunderii penale.

Guvernul a precizat că este vorba de o constatare formală a vinovăției, dar a considerat că nu era incompatibilă cu respectarea prezumției de vinovăție întrucât a fost stabilită în urma unei proceduri echitabile.

Reclamantul nu a contestat modul în care procesul a avut loc în fața judecătoriei, dar s-a plâns de faptul că această instanță i-a examinat și constatat vinovăția în ciuda împlinirii termenului de prescripție.

Curtea a observat că judecătoria a examinat mai întâi elementele constitutive ale infracțiunilor, pentru a examina apoi prescripția și răspunderea civilă delictuală.

Desigur, procesul penal împotriva reclamantul încetând ca urmare a împlinirii termenului de prescripție, examinarea acestei excepții preliminare ar fi putut face inutilă analiza vinovăției reclamantului. Cu toate acestea, Curtea a reamintit că, în principiu, este datoria instanțelor interne să vegheze asupra bunei derulări a propriilor proceduri, dreptul la un proces echitabil neimpunând examinarea motivelor într-o anumită ordine (decizia *Cortina de Alcocer și de Alcocer Torra c. Spaniei*, nr. 33912/08).

Curtea a reținut că vinovăția reclamantului a fost stabilită în cadrul unei proceduri a cărei echitate nu a fost considerată contrară Convenției și în care nu s-a evidențiat nicio încălcare a dreptului la apărare. În ceea ce privește latura civilă a cauzei, Curtea a constatat că judecătoria a soluționat acțiunea civilă și l-a obligat pe reclamant la plata de despăgubiri civile după ce a stabilit că au fost întrunite elementele constitutive ale răspunderii civile delictuale.

Curtea a considerat că instanța a motivat suficient această soluție, care nu poate fi considerată arbitrară.

În concluzie, nu a fost încălcat art. 6 par. 2 din Convenție.

DECEMBRIE 2013

Cuprins

Anul III (2013)

JurisClasor CEDO - Decembrie 2013

Cauza Vartic c. României (nr. 2), hotărârea Secției a III-a din 17 decembrie 2013 (cererea nr. 14150/08) 203
Autor: Vasile Bozeșan

Modificarea articolului 47 din Regulamentul Curții Europene a Drepturilor Omului 207
Autor: Geanina Munteanu

Cauza Vartic c. României (nr. 2), hotărârea Secției a III-a din 17 decembrie 2013 (cererea nr. 14150/08)

Autor: **Vasile Bozeșan**
Categorie: Hotărâri importante

Încălcarea art. 9 din Convenție întrucât autoritățile naționale nu au asigurat reclamantului o dietă vegetariană în acord cu exigențele religiei budiste practicate de acesta.

Neîncălcarea art. 3 din Convenție, autoritățile naționale asigurând reclamantului un tratament medical adecvat afecțiunilor sale.

1. Situația de fapt

În prezent reclamantul este deținut în Penitenciarul Jilava fiind în executarea unei pedepse de 25 ani. În perioadele 30 aprilie -12 mai 1998 și respectiv 09-21 februarie 2009 a fost încarcerat în Penitenciarul Rahova.

La 18 aprilie 2006 reclamantul a fost diagnosticat cu hepatită cronică, iar ulterior, în urma unor examinări medicale s-a stabilit că reclamantul poate fi tratat în regim de detenție, impunându-se noi teste pentru a se decide dacă i se impune administrarea de Interferon.

Din anul 2006 a solicitat să i se asigure hrană vegetariană în acord cu cerințele cultului budist practicat de acesta, susținând totodată că acest tip de dietă este una potrivită afecțiunii sale

Autoritățile Penitenciarului Rahova l-au informat pe reclamant că regulamentul nu prevede acest tip de dietă însă acesta poate solicita să i se asigure mâncare de post fără produse de origine animală(norma 17), meniu care era asigurat, la cerere, deținuților de religie ortodoxă.

Reclamantului i s-a asigurat un tip de dietă specifică persoanelor bolnave (norma 18), însă meniurile corespunzătoare acestui diete includeau și carne de porc.

Potrivit susținerilor părților, în penitenciar se asigurau persoanelor deținute 17 tipuri de dietă adaptate vârstei, sexului, situației medicale sau disponibilității pentru muncă, însă cu excepția celui privitor la mâncarea de post, nici unul nu era conceput prin raportare la cerințele religioase.

La 26 ianuarie 2007 reclamantul a formulat o plângere adresată judecătorului delegat din cadrul Penitenciarului Rahova, invocând că i s-a asigurat un tratament discriminatoriu întemeiat pe credințele sale religioase precum și faptul că autoritățile nu i-au asigurat tratament cu Interferon.

Judecătorul delegat i-a respins plângerea ca neîntemeiată cu motivarea că autoritățile spitalului contactaseră „Grupul pentru Meditație Budistă” pentru obținerea de informații privind regulile de dietă specifice acestui cult și se arătaseră deschise la a adapta corespunzător dieta reclamantului. Totodată judecătorul a arătat că reclamantul a primit tratamentul prescris de medici, cu toate că în februarie 2007 acesta refuzase un nou consult medical într-un spital public.

Judecătoria a respins ca neîntemeiată contestația reclamantului împotriva

încheierii judecătorului delegat, cu argumentul că Ordinul Ministrului Justiției nr. 2713/C/2001, aplicabil în materie, nu conține precizări privitoare la dieta vegetariană iar la alegațiile privind lipsa de tratament medical, instanța a răspuns că în cazul reclamantului a fost doar stabilit diagnosticul de hepatită fără să se fi decis încă, dacă se impune sau nu tratamentul cu Interferon.

La 21 februarie 2008 reclamantul a formulat o nouă plângere către judecătorul delegat privind lipsa tratamentului cu Interferon, care a fost respinsă cu argumentul că reclamantul a fost investigat în Spitalul Cantacuzino,desfășurarea testelor fiind în curs, urmând a se stabili dacă este sau nu indicat reclamantului tratamentul cu Interferon. De asemenea s-a reținut de către judecător că reclamantul a primit dieta recomandată persoanelor bolnave. Instanța a respins calea de atac a reclamantului cu argumentul că situația medicală a acestuia este încă în curs de examinare ca urmare a testelor efectuate.

Începând cu data de 01 octombrie 2008, potrivit susținerilor Guvernului, reclamantului i s-a administrat săptămânal tratament cu Interferon precum și cu hepatoprotectoare și hepatotropice. Reclamantul a recunoscut că a beneficiat de tratament cu Interferon susținând însă ca acesta a fost întrerupt de trei ori, fără a indica exact perioada și negând că a beneficiat fără plată de hepatoprotectoare.

La 16 aprilie 2009 Tribunalul București i-a respins reclamantului cererea de întrerupere a executării pedepsei, instanța apreciind că nu există elemente care să confirme că situația sa medicală s-a înrăutățit in cursul detenției.

În anii 2009-2010 reclamantul a fost transferat de patru ori pentru diferite investigații, inclusiv la Spitalul Cantacuzino pentru testarea viremiei. În dosarul medical al reclamantului se menționează că acesta prezintă probleme de disc, deviația septului nazal și tulburări de personalitate, afecțiuni pentru care a fost examinat și tratat în perioada detenției

2. Aprecierile Curții

2.1. Asupra încălcării art. 9 din Convenție

Reclamantul s-a plâns de faptul că prin refuzul autorităților de a-i asigura o dietă vegetariană impusă de regulile cultului budist, i s-a încălcat libertatea de manifestare a religiei sale prevăzută de art.9 din Convenție

2.1.1. Asupra admisibilității

Curtea a respins excepția incompatibilității ratione materiae invocată de Guvern, arătând că art.9 din Convenție este aplicabil în cauză, atâta vreme cât restricțiile alimentare pot fi considerate acte religioase motivate (cauza Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Franței, [M.C.], nr.27417/95, par.73) iar decizia individuală de a adera la o dietă vegetariană poate fi inspirată de religia budistă. Totodată, obligația de imparțialitate și neutralitate a statului este incompatibilă cu orice putere de a aprecia legitimitatea crezului religios (cauza Leyla Șahin c.Turciei, [M.C.], nr.44774/98, par.107).

Curtea a respins și excepția absenței unui prejudiciu semnificativ subliniind că acest criteriu, prevăzut de art. 35 par.3 lit. b din Convenție și inspirat de principiul de minimis non curat praetor, presupune, în aprecierea gravității și severității încălcării, luarea în considerare atât a percepției subiective a reclamantului cât și a mizei obiective a cazului.(cauza Eon c.Franței, nr.26118/10, 14 martie 2013, par.34). În cauză Curtea a constatat că reclamantul a acordat o mare importanță cererii sale de a i se asigura o dietă corespunzătoare religiei sale, importanță relevată de numeroasele solicitări adresate conducerii penitenciarului precum și de acțiunile în justiție formulate de acesta. Astfel reclamantul a ridicat o prolemă care nu poate fi ușor cuantificată financiar și care, deși nu are un impact imediat poate avea, mai degrabă, efecte pe o perioadă mai lungă de timp.

2.1.2. Asupra fondului

Curtea a apreciat că cererea reclamantului asupra încălcării art. 9 din

Convenție trebuie analizată din perspectiva obligațiilor pozitive ce incumbă statului pârât, prin respectarea cărora trebuie să se asigure un just echilibru între interesele individuale și cele ale societății, statul având o marjă de apreciere în identificarea măsurilor ce trebuie luate pentru a se asigura respectarea Convenției.

Curtea a înlăturat apărarea Guvernului care a pus la îndoială sinceritatea reclamantului privitoare la credința sa religioasă, Guvernul motivând că, adesea, persoanele deținute abuzează de libertatea lor de religie în scopul de obține hrană mai bună. Curtea a subliniat că alegația Guvernului nu este susținută de nici o probă, reclamantul prezentând într-o manieră coerentă crezul său în religia budistă.

Curtea a luat act de faptul că reclamantul a solicitat hrană vegetariană așa cum impune religia sa, însă acesta a primit un meniu care includea carne, pe considerentul că acest tip de meniu era recomandat persoanelor bolnave.

Deși Curtea s-a arătat dispusă să accepte că pregătirea unui meniu vegetarian pentru un singur deținut din penitenciar poate ridica probleme financiare pentru instituția penitenciarului și indirect, asupra calității condițiilor acordate celorlalte persoane deținute, aceasta a învederat că trebuie analizat dacă a fost asigurat un just echilibru între interesele instituției, ale celorlalte persoane condamnate și interesele particulare ale reclamantului.

Curtea a reținut că reclamantul a fost privat de soluții alternative la nevoile sale de hrană, o dată cu apariția Ordinului Ministrului Justiției nr.3042/2007 care interzicea primirea pachetelor cu hrană trimise prin poștă. Chiar dacă reclamantul mai putea primi pachete cu hrană de la familie în timpul vizitelor, această posibilitate era una cu efecte reduse, reclamantul fiind dependent de situația financiară și geografică a familiei .

Spre deosebire de cauza *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Franței*, (precitată, par. 81-82) în care au fost identificate mai multe soluții alternative la îndemâna asociației reclamante de a procura tipul de carne cerut de ritualul religios, în prezenta cauză Guvernul nu a indicat dacă asemenea măsuri alternative erau disponibile reclamantului.

În final Curtea a reamintit că Recomandarea (Rec 2006/2)Comitetului de Miniștri ai statelor membre referitoare la Regulile Penitenciare Puropene stipulează că persoanelor deținute trebuie să li se asigure hrană în acord cu religia lor. Tot astfel, recent, în jurisprudența sa, Curtea a atras atenția autorităților naționale asupra importanței acestui act în pofida caracterului său de recomandare (cauza *Slawomir Musial c. Poloniei,* nr. 28300/06, 20 ianuarie 2009, par.96)

Curtea a concluzionat că, în pofida marjei de apreciere ce le este recunoscută, autoritățile naționale nu asigurat un just echilibru între interesele instituției penitenciare și cele ale reclamantului privitoare la libertatea de manifestare a religiei prin respectarea regulilor religiei budiste.

A existat astfel o încălcare a art. 9 din Convenție.

2.2. Asupra încălcării art. 3 din Convenție

Reclamantul a susținut că a contactat hepatita de tip C în perioada detenției iar autoritățile Penitenciarului Rahova nu i-au asigurat un tratament medical adecvat, ceea ce contravine cerințelor art. 3 din Convenție.

Curtea a amintit că, deși art. 3 din Convenție nu poate fi interpretat ca instituind obligații în sarcina statului de a pune persoanele condamnate în libertate din motive de sănătate, acest text impune statelor obligația de a proteja starea fizică a persoanelor private de libertate, inclusiv prin acordarea unei asistențe medicale corespunzătoare.

În cauză, Curtea a constatat că în anul 2006 , în timp ce se afla deținut în Penitenciarul Rahova, reclamantul a fost diagnosticat cu hepatita tip C, acesta susținând că a fost infectat în cursul anului

2004 prin folosirea unor instrumente medicale nesterilizate.

Având în vedere că la momentul arestării sale, în anul 1996, în dosarul său medical nu era menționată existența acestei boli iar reclamantul nu a făcut dovada că anterior anului 2006 ar fi fost supus unor teste de sânge pentru hepatită, Curtea a reținut că alegația privitoare la infectarea prin utilizarea unor instrumente nesterilizate nu este susținută de nici un element probator.

Mai mult, din actele medicale existente nu poate fi trasă o concluzie rezonabilă cu privire la momentul în care reclamantul ar fi contactat hepatita.(m*utatis mutandis ,* cauza *Iamandi c. României*, nr. 25867/03, 01 iunie 2010).

În ceea ce privește obiecția reclamantului relativă la lipsa unui tratament adecvat pentru infecția sa, Curtea a reținut că din documentele medicale rezultă că la momentul în care reclamantul formulase plângerile și acțiunile în justiție în fața autorităților române, tratamentul cu Interferon era doar sugerat de medici care au recomandat efectuarea de noi teste pentru a avea completat tabloul viremic, astfel că la momentul soluționării acțiunilor sale, dosarul medical era încă în analiza personalului medical.

Din octombrie 2008 reclamantul a primit săptămânal, fără plată, tratament cu Interferon, fără ca acesta să poată indica perioadele în care, așa cum susține, a fost întrerupt tratamentul.

Tot astfel, chiar acceptând că reclamantului nu i s-au administrat hepatoprotectoare în echilibrarea tratamentului cu Interferon, Curtea a apreciat că această împrejurare nu este de natură să releve o neîndeplinire a obligațiilor pozitive ale statului de a proteja sănătatea reclamantului.

Cu privire la celelalte afecțiuni ale reclamantului, Curtea a reținut că autoritățile naționale au făcut eforturi de a satisface cerințele impuse de situația medicală a reclamantului, prin trimiterea regulată a acestuia către medicii din interiorul penitenciarului sau din afară, reclamantului fiind prescris și administrat tratament în mod regulat.

Pentru aceste motive Curtea a respins acest capăt de cerere ca inadmisibil, potrivit art. 35 par.3 lit. (a) și par. 4 din Convenție.

2.3. Asupra altor încălcări

Reclamantul a invocat o serie de alte încălcări, întemeiate pe art. 3, art. 6 par.1, art. 13 și art. 14 din Convenție precum și pe art. 2 din Protocolul nr.7 la Convenție.

Constatând că nu se relevă nici o aparentă încălcare a drepturilor și libertăților prevăzute de Convenție, Curtea a respins acest capăt de cerere ca inadmisibil potrivit art. 35 par. 3 (a) și par. 4 din Convenție

3.Satisfacția echitabilă

Curtea a dispus ca statul român să plătească reclamantului, în termen de 3 luni de la data rămânerii definitive a hotărârii, suma de 3000 EUR cu titlu de daune morale.

Modificarea articolului 47 din Regulamentul Curții Europene a Drepturilor Omului

Autor: **Geanina Munteanu**
Categorie: Noutăți drepturile omului

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în ciuda popularității sale, se confruntă deseori cu o înțelegere trunchiată din partea reclamanților a funcției și competenței sale. De mai mulți ani Curtea este copleșită de numărul de cereri individuale, majoritatea lor (peste 90%) fiind, însă, respinse fără a fi examinate pe fond pentru că nu îndeplinesc criteriile de admisibilitate prevăzute de Convenție.

Statele părți la Convenție, precum și Curtea și grefa acesteia nu au încetat niciodată să reflecteze asupra adoptării unor măsuri pentru a încerca să facă față acestei probleme și să garanteze o administrare eficientă a justiției. La 19 februarie 2010, reprezentanții celor patruzeci și șapte de state membre ale Consiliului Europei, toate având obligații în temeiul Convenției, s-au reunit la Interlaken, în Elveția, pentru a discuta despre viitorul Curții, în special despre blocajul datorat afluxului mare de cereri inadmisibile. Într-o declarație solemnă, aceștia au reafirmat rolul central al Curții în sistemul european de protecție a drepturilor și libertăților fundamentale și s-au angajat să îi consolideze eficacitatea, păstrând în același timp principiul cererii individuale.

Curtea este o instituție internațională care, în anumite circumstanțe, poate fi sesizată cu cereri de către persoane ce pretind că drepturile lor, prevăzute în Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, au fost încălcate. Curtea nu este nicidecum o instanță de apel împotriva deciziilor instanțelor naționale și nu poate anula sau modifica deciziile acestora, nici nu poate interveni direct în favoarea reclamanților pe lângă autoritatea națională de care se plâng. De asemenea, Curtea nu se poate ocupa de cereri îndreptate împotriva unor persoane particulare sau a unor instituții private.

Conform art. 35 § 1 din Convenție, Curtea nu poate fi sesizată decât după ce au fost epuizate în prealabil căile de recurs interne și în termen de 6 luni începând cu data deciziei definitive interne, după epuizarea tuturor căilor de recurs interne care ar fi putut fi utile. În exercitarea acestor remedii, trebuie să fi respectat regulile de procedură naționale, mai ales termenele prescrise de acestea. Căile extraordinare de recurs nu intră în această categorie.

Reamintim, în acest context, că reclamanții trebuie să urmeze și reguli stricte de redactare a cererilor. Astfel, orice cerere trebuie să fie scrisă lizibil și în cazul în care, în mod excepțional, o cerere depășește zece pagini (cu excepția anexelor care enumeră documente), reclamantul trebuie să depună, de asemenea, un scurt rezumat. Documentele se atașează în copie, în ordine cronologică, numerotate consecutiv și cu o scurtă descriere (de exemplu, scrisoare, ordin, sentință, etc). Ca regulă generală,

toate informațiile conținute în documentele trimise grefei, inclusiv informațiile despre reclamant sau terți pot fi consultate de către public. În plus, aceste informații pot apărea în HUDOC (baza de date a Curții, accesibilă prin Internet), dacă acestea fac parte dintr-o expunere a faptelor redactată de către Curte în scopul comunicării dosarului către guvernul pârât, sau dintr-o decizie de admisibilitate, de radiere de pe rol sau dintr-o hotărâre. În consecință, reclamanții trebuie să furnizeze detalii privind viața lor privată sau cea a terților doar dacă acestea sunt esențiale pentru înțelegerea cauzei. Mai mult, Curtea poate autoriza anonimatul în cazuri excepționale și motivate.

Având în vedere că celeritatea și eficiența activității Curții depind într-o mare măsură de calitatea cererilor depuse, de diligența reclamanților și de cooperarea deplină acestora cu Curtea, modificările articolului 47 din Regulamentul Curții Europene a Drepturilor Omului ce vor intra în vigoare de la 1 ianuarie 2014 se referă la două aspecte esențiale ale cererilor individuale formulate în fața Curții.

În primul rând, toate cererile introduse la Curte trebuie să fie complete și însoțite de copii ale documentelor relevante. Toate cererile incomplete vor fi respinse de către Curte. Această modificare are rolul de a responsabiliza reclamanții încă din etapa depunerii cererii în fața acestui for internațional și de a reduce termenele de examinare a cererilor, efortul de eficientizare a activității Curții devenind unui comun, cooperarea reclamanților și responsabilizarea lor fiind esențiale acestui demers. Aceste formalități minime sunt necesare pentru a permite Grefei Curții să determine de la bun început scopul și natura cauzei, să le identifice în timp util pe cele prioritare și să le proceseze rapid pe cele vădit inadmisibile. Totuși Regula 47 revizuită este una flexibilă, condițiile impuse neputând fi aplicate dacă există o explicație “adecvată” pentru omisiunea de a prezenta o cerere în forma cerută.

A doua modificare se referă la întreruperea termenului în care o cerere poate fi introdusă la Curte, adică, în termen de șase luni de la pronunțarea unei decizii finale și irevocabile. Astfel pentru ca termenul să fie întrerupt, cererea va trebui să fie întocmită în conformitate cu noile condiții prevăzute de articolul 47. Formularul de cerere trebuie să fie trimis Curții, completat în mod corespunzător și însoțit de documentele relevante, în termenul prevăzut de Convenție. Dosarele incomplete nu vor mai întrerupe curgerea termenului de șase luni.

Toate informațiile pertinente cu privire la aceste aspecte vor fi disponibile începând cu data de 1 ianuarie 2014 pe site-ul Curții.

Referințe:

http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_RON.pdf

http://echr.coe.int/Documents/PO_pack_RON.pdf

http://www.echr.coe.int/Documents/PD_institution_proceedings_ENG.pdf

http://www.echr.coe.int/Documents/Case_processing_ENG.pdf

http://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_ENG.pdf

http://www.echr.coe.int/Documents/Questions_Answers_ENG.pdf