



Obligațiunile pozitive în virtutea Convenției europene a Drepturilor Omului

***Ghid
pentru punerea în aplicare
a Convenției europene a
Drepturilor Omului***

Jean-François Akandji-Kombe

Manuale privind drepturile omului, nr. 7

Council of Europe
European Commission



Conseil de l'Europe
Commission européenne

Obligațiunile pozitive în virtutea Convenției europene a Drepturilor Omului

***Ghid
pentru punerea în aplicare
a Convenției europene a
Drepturilor Omului***

Jean-François Akandji-Kombe

Manuale privind drepturile omului, nr. 7

Seria „Manuale privind drepturile omului”

Manualul nr. 1: Dreptul la respectarea vieții private și de familie. Ghid pentru punerea în aplicare a articolului 8 al Convenției europene a Drepturilor Omului (2003)

Manualul nr. 2: Libertatea de exprimare. Ghid pentru punerea în aplicare a articolului 10 al Convenției europene a Drepturilor Omului (2003)

Manualul nr. 3: Dreptul la un proces echitabil. Ghid pentru punerea în aplicare a articolului 6 al Convenției europene a Drepturilor Omului (2003)

Manualul nr. 4: Dreptul la proprietate. Ghid pentru punerea în aplicare a arti-

colului 1 al Protocolului 1 la Convenția europeană a Drepturilor Omului (2003)

Manualul nr. 5: Dreptul la libertatea și siguranța persoanei. Ghid pentru punerea în aplicare a articolului 5 al Convenției europene a Drepturilor Omului (2003)

Manualul nr. 6: Interzicerea torturii. Ghid pentru punerea în aplicare a articolului 3 al Convenției europene a Drepturilor Omului (2003)

Manualul nr. 7: Obligațiunile pozitive în virtutea Convenției europene a Drepturilor Omului. Ghid pentru punerea în aplicare a Convenției europene a Drepturilor Omului (2006)

Directoratul general pentru drepturile omului
Consiliul Europei
F-67075 Strasbourg cedex

© Consiliul Europei, 2006

© Comisia Europeană, 2006

Editat în Republica Moldova, 2006

Publicarea acestei lucrări a fost posibilă datorită fondurilor comune ale Consiliului Europei și Comisiei Europene.

Opiniile exprimate în această lucrare nu reprezintă, pentru instrumentele juridice pe care le menționează, nici o interpretare oficială care ar fi obligatorie pentru guvernele Statelor membre, organele statutare ale Consiliului Europei sau orice alt organ instituit în baza Convenției europene a Drepturilor Omului și în același timp nu angajează responsabilitatea Consiliului Europei și a Comisiei Europene.

CUPRINS

I. Problematica generală7

Cadrul general
al obligațiunilor pozitive.....7

Obligațiunile pozitive
și obligațiunile negative10

Obligațiunile pozitive și efectul orizontal
al Convenției15

Tipologia obligațiunilor pozitive:
substanțialul și proceduralul16

Controlul respectării
obligațiunilor pozitive.....18

II. Protecția vieții și integrității persoanelor22

Obligațiunile substanțiale.....22

Obligațiunile procedurale.....35

III. Protecția vieții private și de familie.....39

Problematica generală.....39

Dimensiunea pozitivă a respectării vieții
private39

Dimensiunea pozitivă
a respectării vieții de familie44

Dimensiunea pozitivă a respectării
domiciliului și corespondenței49

Dreptul la un mediu sănătos.....50

IV. Protecția pluralismului52

Organizarea alegerilor libere.....52

Libertatea de exprimare.....53

Libertatea de gândire, conștiință
și religie.....54

Libertatea de întrunire
și asociere.....55

V. Respectarea drepturilor economice, sociale și culturale57

Dreptul la bunuri.....57

Dreptul la instruire.....60

VI. Promovarea egalității61

VII. Obligațiunile pozitive în materie de garanție procedurală63

Garanții generale63

Garanții specifice.....69

Avertizare

Această lucrare este destinată specialiștilor practicieni în drept, care fie că aplică Convenția europeană a Drepturilor Omului (convenția), fie o invocă, fie trebuie să instruiască alte persoane care vor trebui să facă acest lucru. Spre deosebire de alte lucrări din colecție, acest manual nu tratează un drept sau un articol concret. Scopul său este de a descrie o categorie specifică de acțiuni care sunt reliefate de către in-

strumentul european, în ansamblul său, din toate articolele sale normative. Este vorba despre obligațiunile pozitive. Acestea, la fel ca și obligațiunile negative, fac parte din drepturile garantate. Prin urmare, respectarea lor condiționează respectarea Convenției. De asemenea, este importantă cunoașterea lor și cunoașterea exigențelor lor.

Introducere

Dacă vocația instrumentelor internaționale de protecție a persoanei umane este mai întâi de toate enunțarea drepturilor, această protecție este o funcțiune, în afara mecanismelor de garanție implementate, a obligațiunilor care revin Statelor părți. De aici nu este surprinzător faptul că organele internaționale de control acordă o atenție specială identificării lor, delimitării și forței de aplicare. Am putea chiar să afirmăm că această atenție este mai arzătoare în domeniul drepturilor omului, ținând cont de principiile care prevalează în acest caz, în primul rând, de cele printre care figurează principiul eficienței. Acest principiu comandă, de fapt, interpretarea angajamentelor luate în sensul cel mai protector al persoanei. El impune de asemenea, atunci când este vorba de obligațiuni, interpretarea convențiilor pertinente în lumina evoluțiilor sociale. De aici rezultă caracterul progresist al jurisprudenței în această materie.

Pentru a defini latitudinea forței angajamentelor statelor, diferite organe de control și-au manifestat angajamentul pe diferite căi. Una din cele mai interesante constă în considerarea faptului că fiecare drept poate implica trei feluri de obligațiuni: „obligațiunea de a respecta”, care impune organelor și funcționarilor statului în primul rând ca ei să nu comită încălcări; „obligațiunea de a proteja”, care cere statului să protejeze titularii de drepturi împotriva atingerilor care provin de la terți și să pedepsească autorii; „obligațiunea de a pune în acțiune”, în sfârșit, să ceară adoptarea măsurilor pozitive pentru a concretiza și pentru a reda un efect deplin acestui drept. Această abordare este, ce-i

drept, privilegiată mai degrabă de organele responsabile de a supraveghea aplicarea corectă a instrumentelor dedicate drepturilor economice, sociale și culturale, ceea ce nu este de competența Curții europene a Drepturilor Omului, competența sa fiind consacrată drepturilor civile și politice.

Curtea europeană a Drepturilor Omului a optat pentru o abordare binară, mai simplă, care clasează obligațiunile statelor în 2 categorii: obligațiunile negative, pe de o parte, obligațiunile pozitive, pe de altă parte. Astfel după cum vom vedea mai târziu, această abordare, fiind absolut diferită, se apropie mult de cea precedentă. În această bază, Înalta jurisdicție asigură în prezent o protecție vastă a drepturilor garantate de Convenție, a cărei ultim gardian este¹.

Dacă obligațiunile negative, care în primul rând cer Statelor să se abțină de a se amesteca în exercitarea drepturilor, au fost privite ca fiind inerente unui instrument european, altfel stau lucrurile în ceea ce privește obligațiunile pozitive. Fără îndoială, un asemenea număr de obligațiuni pozitive – de fapt un număr

¹ Trebuie de notat, două lucrări importante la acest subiect: Frédéric SUDRE: „Obligațiunile pozitive în jurisprudența europeană a drepturilor omului”, *Revue trimestrielle des Droits de l'homme*, 1995, pag. 363 și urm.; A.R. MOWBRAY, *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 2004.

mic – sunt consacrate de la originea lor, de însăși textul. Însă noțiunea, propriu-zisă, și „mecanica” obligațiunilor de această natură, nu au apărut decât la sfârșitul anilor 60 fiind propulsate de hotărârea cu privire la *Cauza lingvistică belgiană*². Începând cu această remarcabilă decizie, judecătorul european nu a încetat să extindă categoria aceasta adăugându-i elemente noi. În această situație în care aproape toate dispozițiile normative ale Convenției prezintă de acum înainte un dublu aspect privind exigențele lor: unul negativ și celălalt pozitiv. Ne aflăm deci în fața unei opere, chiar a unei construcții care este în esență pretoriană. Este vorba, de asemenea, despre o lucrare majoră în care s-a văzut, pe bună dreptate, o armă decisivă³ în serviciul eficienței drepturilor stipulate în Convenție. De fapt, recurgerea la noțiunea de obligațiune pozitivă a permis Curții consolidarea și, uneori, extinderea exigențelor substanțiale ale textului european, precum și asocierea lor la obligațiuni procedurale autonome în raport cu articolele 6 și 13 și care se alătură la cele prevăzute în aceste articole. Scopul vizat este de a garanta persoanelor o beneficiere eficientă de drepturile recunoscute.

Acest ghid va completa, în spiritul seriei „Manuale privind drepturile omului”, repertoriul acestor obligațiuni. În caz contrar, el

va examina dispoziție cu dispoziție, cel puțin regrupându-le pe acestea în funcție de scopul lor. Astfel, vor fi preconizate în mod succesiv protecția vieții⁴ și integrității fizice (II), vieții private și de familie (III), a pluralismului (IV), garantarea drepturilor economice, sociale și culturale (V), promovarea egalității (VI) și, în sfârșit, obligațiunile pozitive care rezultă din garanțiile procedurale (VII).

Este important totuși, în primul rând, de a evidenția noțiunea și de a elimina problematica generală (I). Aceasta presupune nu numai de a defini și de a preciza provocările obligațiunilor pozitive, dar și de a elucida raportul pe care îl au ele cu obligațiunile negative, precum și o presupusă conexiune cu efectul numit „orizontal” al Convenției. De asemenea, în această parte va fi elaborată o tipologie a acestor obligațiuni și vor fi examinate modalitățile de control ale judecătorului european. Obiectivul este de a permite o înțelegere globală a obiectului care ne preocupă prin prisma acestor desfășurări, de a ne da seama de modul sistematic al funcționării acestui fel de obligațiuni în sistemul convențional și de jocul lor contencios. Sperăm astfel să furnizăm cheile indispensabile pentru înțelegerea jurisprudenței pertinente și pentru aplicarea sa internă.

² Hotărâre din 23 iulie 1968.

³ Expresia aparține Profesorului J.-P. MARGUENAUD: *La Cour européenne des Droits de l'Homme*, Dalloz, Paris, col. *Connaissance du droit*, a 2-a ed., pag. 36.

⁴ Clasificarea reținută în acest caz este în mare măsură inspirată de Profesorul F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Presses universitaires de France, col. *Droit fondamental*, a 7-a ediție, 2005.

I - Problematika generală

Cadru general al obligațiilor pozitive

Definiție

Dacă în hotărârile Curții ar putea fi găsită o sistematizare a jurisprudenței în această materie, precum este cea făcută recent în cauza *Siliadin c. Franței*⁵, acestea nu oferă o definiție generală a noțiunii de obligațiune pozitivă. O astfel de noțiune ar putea totuși fi reconstituită cu ușurință pornind de la unități. În *Cauza lingvistică belgiană*⁶, reclamanții, plasându-și plângerile lor în acest domeniu au propus recunoașterea unor astfel de obligațiuni în calitate de obligațiuni care trebuie respectate. Curtea a evitat în această privință să reia această apreciere juridică și a preferat să considere doar dispoziția invocată – articolul 2 din Protocolul nr. 1 – „însăși prin natura sa, o reglementare din partea Statului”. Această poziție a fost respectată ulterior. Pentru judecătorul european, obligațiunile pozitive se caracterizează, în primul rând, prin faptul că ele cer în mod concret de la autoritățile naționale să „ia măsurile necesare” pentru salvagardarea unui drept⁷ sau, încă mai precis, „să adopte măsuri rezonabile și adecvate pentru a proteja drepturile individului”⁸. Aceste mă-

suri pot fi juridice⁹. Acesta este cazul în care de la Stat se așteaptă ca el să promulge sancțiuni împotriva persoanelor particulare care au încălcat Convenția, să stabilească un regim juridic pentru o categorie de activități sau pentru o categorie de persoane. Însă ele pot consta și din măsuri practice. Conform unei formule generale a Curții, care se aplică atât obligațiilor negative, cât și celor pozitive, un „obstacol de fapt poate încălca Convenția în mod egal ca și un obstacol juridic”¹⁰. Ne gândim, spre exemplu, la măsurile care ar trebui să fie luate în anumite cazuri de către autoritățile penitenciarelor pentru a preveni suicidul unui deținut sau pentru a împiedica ca deținuții să nu aplice altor deținuți tratamente care contravin instrumentului european. Cele două feluri de măsuri – juridice și practice – pot fi chiar necesare în același timp. Aceasta este o chestiune de circumstanțe.

Motivele

Ținând cont de faptul că obligațiunile pozitive au, în majoritatea cazurilor, drept efect extinderea exigențelor care trebuie respectate de către State, problema bazelor juridice capătă o mare importanță. Rezultând din principiul general de atribuție, din care rezultă că Curtea nu are competență de a proteja drepturile care nu-și au mo-

⁵ Hotărâre din 26 iunie 2005.

⁶ Hotărâre citată mai sus

⁷ *Hokkanen c. Finlandei*, 24 august 1994.

⁸ *López Ostra*, 9 decembrie 1994.

⁹ În special, *Vgt Verein Gegen Tierfabriken c. Elveției*, 28 septembrie 2001, Curtea evocă aici „obligațiunile de a promulga o legislație internă”.

¹⁰ *Airey c. Irlandei*, 11 septembrie 1979.

tivația în Convenție¹¹, judecătorii europeni se străduie să atribuie această obligațiune pozitivă unei clauze convenționale. În această privință jurisprudența a evoluat.

Mai înainte, putea fi făcută o deosebire dacă obligațiunea în cauză are un caracter substanțial sau procedural. În primul caz, se consideră că obligațiunile pozitive decurg din prevederea, care enunță dreptul substanțial. Acest lucru este foarte sigur în cazul când obligațiunea în cauză este înscrisă într-o prevedere exactă. Astfel *articolul 2*, paragraful 1, prima frază, prevede o intervenție juridică pozitivă a Statului pentru a proteja dreptul la viață („dreptul la viață al oricărei persoane este protejat prin lege”)¹². Acestui caz-tip ar fi bine să i se alăture situația – cea mai frecventă – în care, în timp ce ea nu este chiar explicită, o dispoziție dată de Convenție va fi interpretată ca impunând o obligațiune pozitivă. În special, acesta este cazul *articolului 8*, judecătorul european făcând în principiu un argument din faptul că acest articol prescrie „respectarea” vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței¹³. Mai larg, va fi logic astfel pentru toate celelalte dispoziții ale Convenției din moment ce în joc este pusă o obligațiune substanțială inerentă prin definiție unei norme convenționale care trebuie respectată¹⁴. Pentru obligațiunile pozitive procedurale, perspectiva pare a fi

diferită, în mod exact pentru cele pe care Curtea le-a dedus din *articolele 2* (dreptul la viață), *3* (interzicerea relilor tratamente), sau *4* (interzicerea sclaviei, aservirii sau muncii forțate). Precum s-a subliniat în mod repetat în jurisprudență, în *articolul 1* din Convenție sunt combinate aceste prevederi care pot genera astfel de obligațiuni¹⁵. Acestea decurg astfel dintr-o evidențiere a responsabilității generale care revine Statelor de a „recunoaște pentru fiecare persoană, care se află sub jurisdicția lor, drepturile și libertățile definite”, responsabilitate care implică „ca Statele Părți să răspundă pentru orice încălcare a drepturilor și libertăților protejate pe care le pot suporta indivizii plasați sub jurisdicția lor” – adică competența lor – la momentul încălcării¹⁶. Astfel s-a procedat la o generalizare a teoriei obligațiunilor pozitive: aceasta putea fi aplicată, în panta sa procedurală, oricărei dispoziții – în mod special oricărei dispoziții normative a Convenției.

Jurisprudența recentă exprimă o tendință nouă în care Curtea se pare că fondează în mod sistematic obligațiunile pozitive pe care le enunță, fie că sunt substanțiale sau procedurale, în baza unei combinări a dispozițiilor normative ale textului european cu *articolul 1*. Astfel, obligațiunea de a lua măsurile necesare pentru a proteja libertatea de exprimare rezultă din *articolul 10* combinat cu *articolul 1*¹⁷, cea de a proteja calitatea jocului com-

¹¹ De exemplu, *Johanston și alții c. Regatului Unit*, 27 septembrie 1986.

¹² A se vedea mai jos pentru informații suplimentare cu privire la această dispoziție și alți părtași ai acestei opinii.

¹³ În această privință jurisprudența este constantă. A se vedea mai jos.

¹⁴ De exemplu, *Marckx c. Belgiei*, 27 aprilie 1979.

¹⁵ De exemplu, în ceea ce privește *articolul 3*: *Assenov c. Bulgariei*, 28 octombrie 1998.

¹⁶ *Assanidze c. Georgiei*, 8 aprilie 2004.

¹⁷ De exemplu, *Vgt Verein Gegen Tierfabriken c. Elveției*, 28 septembrie 2001.

binat a aceleiași *articol 1* cu articolul 1 din Protocolul nr. 1¹⁸. În acest caz la evidență se află o schimbare radicală, care nu este în raport cu reevaluarea economiei generale a Convenției, așa cum se poate observa în anumite decizii recente. Pot fi notate în special hotărârile *Assanidze c. Georgiei*²⁰ și *Ilașcu și alții c. Moldovei și Rusiei*²¹. Împreună cu aceste decizii, articolul 1 din Convenție, mai mult ca niciodată, pare a fi considerat cheie pentru sistemul convențional. Fiind pe punctul de a constitui pentru State o sursă autonomă de obligațiuni generale – sunt și obligațiuni pozitive. Astfel, în cauza *Assanidze*, Curtea a considerat că articolul 1 „implică și cere punerea în acțiune a unui sistem statal de natură să garanteze sistemul Convenției pe întreg teritoriul său și față de fiecare individ; iar în cauza *Ilașcu*, ea a considerat că în cazurile în care o porțiune a teritoriului său, din cauza regimului separatist, nu poate fi controlată, Statul continuă totuși să fie responsabil față de populația acestui teritoriu, obligațiunile pozitive pe care articolul 1 le pune în responsabilitatea sa: el este obligat să ia măsurile necesare, pe de o parte, pentru a restabili controlul său asupra acestui spațiu și, pe de altă parte, pentru a proteja persoanele care locuiesc acolo. Aceste obligațiuni generale pot fi calificate ca fiind aproape autonome. Ele sunt autonome în măsura în care ele se

impun doar în virtutea articolului 1 din Convenție. Dar nu sunt autonome în întregime decât atunci când controlul respectării lor va fi efectuat doar în virtutea unei plângeri care pretinde încălcarea unuia din drepturile substanțiale recunoscute de textul european. Ele se prezintă ca fiind contextualizate, dacă se ține cont că este necesar să fie apreciate prin prisma unei norme specifice²². Aceasta înseamnă, astfel, că articolul 1 va trebui să fie sistematic asociat cu dispozițiile normative.

E necesar a fi semnalată încă o tendință mai recentă a jurisprudenței, care constă în a deduce obligațiunile pozitive ale combinării dispozițiilor normative cu principiul general al preeminenței dreptului sau cea de „Stat de drept”, pe care Curtea o consideră ca fiind „unul din principiile fundamentale ale unei societăți democratice” și „inerente ansamblului articolelor din Convenție”²³. Ținând cont de această afirmare a inerenței, făcută în mod specific apropo de obligațiunile procedurale, ne putem întreba dacă ele nu se îndreaptă spre o autonomie a fiecărei dispoziții pentru ceea ce se referă la condițiile sale interne.

Sfidări

Fie că ele sunt fondate pe dispoziții normative specifice, pe o asociație a acestor dispoziții cu articolul 1 din Convenție sau cu alte principii generale de drept european, obligațiunile po-

¹⁸ De exemplu, *Broniowski c. Poloniei*, 22 iunie 2004.

¹⁹ De notat în sens invers, că obligațiunea de a proteja împotriva relelor tratamente continuă să se fondeze doar pe articolul 3: *Farbuths c. Letoniei*, 2 decembrie 2004.

²⁰ Hotărâre din 8 aprilie 2004.

²¹ Hotărâre din 8 iulie 2004.

²² A se vedea demersul Curții în hotărârea *Broniowski* citată mai sus.

²³ *Matheus c. Franței*, 31 martie 2005, spec. § 70; și, demersul în hotărârea *Broniowski* citată mai sus, § 184.

zitive au toate același scop, care constă în aplicarea eficientă a instrumentului european și eficiența drepturilor consacrate în el. Cauza Airey²⁴ mai este încă o ilustrare perfectă în acest sens. Reclamanta, care dorea să obțină o separare a corpurilor, a ales în acest scop calea judiciară care era oferită de legislația irlandeză. Ținând cont de veniturile sale mici și dat fiind că Irlanda nu cunoștea, la epoca faptelor, sistemul de asistență juridicțională, interesată a fost nevoită în final să renunțe la exercitarea acestui recurs. De fapt, ea a considerat că nu putea, ținând cont de complexitatea procedurii, să se apere singură, fără asistența unui consultant juridic. În fața Curții europene a Drepturilor Omului, în special ea a pretins că Statul a încălcat *articolul 6*, paragraful 1, nepunând la dispoziția sa un recurs efectiv. Jurisdicția europeană a acceptat în cele din urmă plângerile sale. Aici este important de a evidenția considerațiunile cu privire la baza în care a fost luată această hotărâre. Mai întâi ea a relevat, într-o formulă care a rămas celebră că, „Convenția are scopul de a proteja nu drepturile teoretice sau iluzorii, dar cele concrete și eficiente”. Nu este deci suficient să existe recursuri judiciare. Mai este necesar ca acestea să fie exercitate în mod real și util. Conform Curții, aceasta poate implica recunoașterea unui justițiabil un drept economic și social, în acest caz dreptul la o asistență juridică gratuită²⁵, căci „dacă (Convenția) enunță în

principal drepturile civile și politice, un anumit număr dintre ele au prelungiri de ordin economic sau social.” Nici un baraj ermetic nu separă prin urmare sfera drepturilor economice și sociale de domeniul Convenției.

13. Această sfidare a obligațiunilor pozitive pare de a fi de o remarcabilă stabilitate. Curtea nu încetează de fapt să sublinieze în cauzele pertinente acest lucru²⁶. Din aceasta rezultă că obligațiunile pozitive tind în mod primordial să asigure condițiile materiale și juridice concrete ale unei beneficieri reale de drepturile protejate de Convenție.

Obligațiunile pozitive și obligațiunile negative

Sunt oare obligațiunile pozitive și negative exclusive?

Precum sunt ele concepute, obligațiunile pozitive se alătură obligațiunilor negative. Dar s-ar putea de spus că ambele ocupă tot câmpul convențional? Răspunsul la această întrebare ar trebui să fie negativ dacă ne-am referi la cauza *Pla și Puncernau c. Andorei*²⁷. Această cauză oferă de fapt posibilitatea raționamentului că ar fi existat a treia cale. În această cauză, responsabilitatea Statului Andora era punerea în joc pe acest teren a *articolului 8* din cauza unei interpretări jurisdicționale, dreptul aplicat de jurisdicția națională fiind considerat din toate punctele ca cores-

²⁴ Hotărâre citată mai sus, nota 10.

²⁵ Acest drept este, în jurisprudența europeană, departe de a fi absolut. A se vedea mai jos, p. 64 și următoarele.

²⁶ În calitate de exemple recente, a se vedea în special Óneryldiz c. Turciei, 18 iunie 2002; Ouranio și alții c. Greciei, 20 octombrie 2005.

²⁷ Hotărâre din 13 iulie 2004.

punzând exigențelor acestui articol. În ceea ce privește Curtea, „autorităților Andorei nu ar putea să li se reproșeze o ingerință în viața privată și de familie a reclamanților, în afara nerespectării unor eventuale obligațiuni pozitive din partea Statului Andora pentru a face eficientă respectarea vieții de familie”. „Reclamanții”, continuă ea, ”se limitează la contestarea unei decizii judiciare ...”. Soluția este curioasă²⁸, chiar dacă ea este pe cale să pună pe contul atașamentului Curții independența instanțelor (principiul înscris de altfel în Convenție și în *articolul 6*). În orice caz ea pare să stabilească un tip generic de încălcare a Convenției care nu va fi analizat prin nerecunoașterea unei forme cunoscute de obligațiune. Această analiză nu este convingătoare totuși și nu va fi continuată aici²⁹. Orice încălcare a Convenției nu poate să rezulte decât din nerespectarea de către Stat a unei

obligațiuni asumate, care poate fi pozitivă, sau negativă³⁰.

Revenind deci la această dicotomie fundamentală, chestiunea este de a ști cum fiecare element se poziționează în raport cu alt punct. Pornind de la jurisprudență putem înainta două propuneri: 1) cele două feluri de obligațiuni sunt diferite prin natura lor; 2) ele se contopesc totuși uneori în ceea ce privește implicările lor.

Obligațiuni diferite prin natura lor

Ceea ce deosebește obligațiunile pozitive de cele negative este că primele solicită intervenția pozitivă a Statului, pe când cele din urmă solicită să se abțină de a comite ingerințe. Încălcarea Convenției va rezulta în primul caz dacă autoritățile naționale nu au acționat, au rămas pasive, în cel de-al doilea caz, dacă au împiedicat sau au limitat exercitarea drepturilor prin intermediul unui act pozitiv.

În practică, această diferență este uneori evidentă și poate fi ilustrată în modul următor. Să presupunem că Dl X participă la o reuniune neautorizată într-un loc public (stradă, piață) și că își găsește aici moartea. Să presupunem că această moarte a rezultat din lovituri și răni aplicate de polițiștii responsabili de dispersarea manifestației. Chestiunea respectării Convenției va fi pusă, fie pe terenul *articolului 11* (libertatea de întrunire) sau pe terenul *articolului 2* (dreptul la viață) în termenii respec-

²⁸ De fapt, am putea să reflectăm asupra legăturii de imputabilitate a Statului. Dacă aceasta nu este respectată, nu este prea clar ce ar putea justifica punerea în joc a responsabilității internaționale. Este clar în această cauză că condiția Statului este fondată în mod implicit pe faptul că încălcarea a fost comisă de unul din organele sale. Din acest moment, Curtea a putut, fără a recunoaște independența judecătorilor, să aprecieze această încălcare a paragrafului 2 din *articolul 8*. Avem în acest caz, fără îndoială, unul din efectele perverse de extensiune descrisă în continuare a teoriei obligațiunilor pozitive asupra relațiilor între emanările Statului și persoanele particulare (a se vedea § 26 și următoarele).

²⁹ În afară de cazul când vom considera că distincția obligațiuni pozitive/obligațiuni negative se regăsește din nou în această ipoteză conform căreia încălcarea Convenției rezultă din abținerea judecătorului, chiar dintr-o negare a justiției, sau a unui act jurisdicțional.

³⁰ A se vedea mai jos § 24.

tării obligațiunii de neamestec în exercitarea acestor drepturi. Și dacă responsabilitatea Statului este vădită pentru acest deces aceasta va fi din cauza unui *act pozitiv*, pentru că, prin intermediul acestor agenți el a intervenit (într-un mod neproportional) acolo unde Convenția i-a ordonat să se abțină. Dar să presupunem că același De X ar fi fost bătut până la moarte de către contramanifestanți și lucrul acesta s-ar fi întâmplat în fața forțelor poliției care au rămas pasive. Dacă s-ar fi admis că *articolele 2 și 11* nu impuneau decât obligațiuni negative, încălcarea Convenției, nu ar fi fost în acest caz ipotetică, polițiștii nu au intervenit. Din contra dacă, precum este convenabil, ținând cont de jurisprudență, se consideră că jurisprudența obliga protejarea Dlui X printr-o intervenție pozitivă, *pasivitatea* polițiștilor va fi susceptibilă de a implica responsabilitatea Statului. Pentru a repeta cuvintele Curții, fiind contra morții Dlui X, apropiată lui „nu se plăneau de un act, dar de o inacțiune din partea Statului”³¹.

Acestea fiind spuse, există situații în care această diferență nu este firească, atunci când hotarul între aceste două feluri de obligații dispare în mod sensibil, chiar dacă el niciodată nu va dispărea definitiv.

³¹ *Gaskin c. Regatului Unit*, 23 iunie 1989, § 41. Regăsim același tip de formulare în hotărârea *Sheffield și Horsham c. Regatului Unit*, 30 iunie 1998: „teza formulată de reclamant în fața Curții nu este cea conform căreia Statul pârât trebuie să se abțină să acționeze în detrimentul lor, dar că el nu a adoptat măsuri pozitive pentru a modifica un sistem a cărei funcționare le-a adus prejudiciu” (§ 31).

Obligațiuni suprapuse parțial în practică

Nu sunt rare cazurile când dezbaterile în fața Curții se referă mai întâi asupra calificării obligațiunii pe care o pretinde reclamantul din cauza nerespectării și pe care judecătorul european e obligat să o recalifice. Astfel, de exemplu, în cauza *Cossey c. Regatului Unit*³² în care reclamanta a considerat că recursul de a modifica starea sa civilă în rezultatul unei operații de schimbare a sexului era considerată ca o ingerință în viața sa privată, în măsura în care Statul îl obliga să scoată în evidență detalii din viața sa intimă de fiecare dată când ea trebuia să prezinte un document de identitate. Curtea a fost de altă părere. Ea a considerat că „persoana vizată pretinde nu faptul că Statul trebuie să se abțină de a acționa, dar mai degrabă că el trebuie să adopte măsuri pentru a schimba sistemul existent. Chestiunea constă deci în a ști dacă respectarea eficientă a vieții private a Dnei Cossey crează pentru Regatul Unit o obligațiune pozitivă în această materie”. Dacă astfel de situații nu semnalează în mod obligatoriu dificultăți serioase de calificare, ele sunt cel puțin dovada că nu întotdeauna este evidentă distincția între cele două feluri de obligațiuni. Curtea însăși a admis acest lucru, subliniind de mai multe ori că „hotarul între obligațiunile pozitive și cele negative ale Statului în termenii unei dispoziții [concrete] nu este o definiție exactă”³³. Jurisprudența arată elocvent în ce măsură aceste două tipuri se combină în practică.

³² Hotărâre din 29 august 1990.

³³ A se vedea, spre exemplu, *Keegan c. Irlandei*, 19 aprilie 1994, § 49; și *Hokkanen c. Finlandei*, 24 august 1994, § 55.

Mai întâi este cazul în care elementele de abținere și de acțiune coexistă în comportamentul Statului, chiar se suprapun parțial. Astfel, spre exemplu, dacă i se reproșează ruptura unei relații familiare din cauza unei adopții care nu a putut fi realizată decât, pentru că, pe de o parte, dreptul național a asigurat o protecție insuficientă a tatălui biologic și că, pe de altă parte, Statul a fost el-însuși, prin intermediul organismelor competente, parte la procedura de adopție³⁴. Astfel se pretinde că statul a împiedicat un proprietar să beneficieze de dreptul său, și acest lucru s-a întâmplat totodată într-un mod activ, prin manevre de obstrucțiune și de practici care ocolesc legea, și, pasiv, dintr-o lipsă de operativitate³⁵.

Apoi urmează cazul când chestiunea se pune cu referire la același fapt imputabil Statului. El este conceput, spre exemplu, prin prisma contenciosului în materie de drept al străinilor prin prisma articolului 8, dacă reclamantul susține că refuzul de eliberare a unui permis de sejur, în măsura în care acesta îl împiedică să locuiască cu rudele sale pe teritoriul acestui Stat, constituie nerespectarea paragrafului 1 din acest articol. Este interesant de notat că în aceste cauze, plângerea este examinată de către Curte atât din punctul de vedere al obligațiilor pozitive³⁶, cât și din

punctul de vedere al obligațiilor negative³⁷. În acest caz, totul depinde de punctul de vedere care este adoptat. Fie că se consideră că ruptura sau crearea obstacolelor în viața de familie este consecința măsurii de refuz, în acest caz, a avut loc o ingerință care trebuie să fie apreciată ținând cont de paragraful 2 din articolul 8. Fie că crearea obstacolelor rezultă din faptul că autoritățile nu au luat act de autorizarea de intrare sau de sejur, atunci controlul se va referi la temeiul acestei carențe. O altă ilustrare este furnizată de hotărârea *Powell și Rayner c. Regatului Unit*³⁸. Reclamanții, care locuiau în apropierea aeroportului internațional din Londra Heathrow, se plâneau de influența negativă sonoră inacceptabilă pe care ei o considerau constitutivă a unei încălcări a dreptului lor la viața privată garantată de articolul 8, și care pune în cauză responsabilitatea Statului pentru acest fapt. În această cauză, Curtea a ales calea, de a nu decide asupra chestiunii de a ști dacă reclamanții se plâneau de încălcarea unei obligațiuni negative sau de cea a unei obligațiuni pozitive, și a recurs la această formulă care de atunci este clasică: „Fie că cauza este abordată prin prisma unei obligațiuni pozitive, de care este responsabil Statul, de a adopta măsurile rezonabile și adecvate pentru a proteja drepturile reclamanților prevăzute în paragraful 1 articolul 8 sau prin prisma unei „ingerințe a unei autorități publice”, care să se justifice pe terenul paragrafului 2,

³⁴ *Keegan*, citat mai sus.

³⁵ *Broniowski c. Poloniei*, 22 iunie 2004.

³⁶ De exemplu, *Ciliz c. Olandei*, 11 iulie 200, și *Sisojeva și alții c. Letoniei*, 16 iunie 2005.

³⁷ De exemplu, *Ahmut c. Olandei*, 26 octombrie 1996; și *Sen c. Olandei*, 21 decembrie 2001.

³⁸ Hotărâre din 24 ianuarie 1990.

principiile aplicabile sunt destul de apropiate³⁹. Ce i-a fost deci reproșat Statului? Că a permis, prin reglementarea sa, - în special măsurile care se refereau la controlul și reducerea zgomotului și care fixau normele în acest domeniu - care pot provoca astfel de tulburări, însă și în mod concomitent, că nu a luat măsurile suficiente. Trebuie de subliniat acest lucru. Pentru ca o obligațiune pozitivă să nu fie încălcată, nu trebuie neapărat ca Statul să rămână totalmente pasiv. El poate interveni, dar fără a lua toate măsurile necesare³⁹, ceea ce va fi analizat ca o „omisiune parțială”⁴⁰, care implică responsabilitatea sa în calitate de obligațiune pozitivă.

O altă ipoteză, în care obligațiunile negative și pozitive se interpun rămânând în același timp distincte este cea în care Statul în cauză a comis incontestabil o ingerință, însă aprecierea, proporționalității acestei ingerințe face ca obligațiunile pozitive să intervină. În special, este la fel din punctul de vedere al articolelor 2, 3 și 5. De fapt, confruntându-se cu circumstanțele în care moartea este provocată de către agenții de Stat - care aparțin în general forțelor de poliție sau de securitate - judecătorul european va trebui să verifice în termenii primei prevederi dacă, anterior, cu ocazia pregătirii și în cadrul controlului operațiunilor autoritățile competente au luat toate măsurile corespunzătoare, cu alte cuvinte, dacă decesul nu se datorează unei lipse de pre-

gătire sau unui control riguros de executare⁴¹. De altfel, uneori Curtea se pronunță cu privire la reținerea, detenția sau cu privire la retelele tratamente care sunt în mod pretins aplicate de polițiști sau gardieni, adică cu privire la ingerințe⁴² pretinse în drepturile garantate de articolele 5 și 3, enunțând obligațiunile pozitive care revin autorităților publice în astfel de circumstanțe înainte de a examina dacă ele au fost respectate⁴³. Această ipoteză, trebuie de subliniat acest lucru, este un indicator interesant al nivelului de control european. Ea denotă caracterul lui profund. Este atât de profund, încât Curtea poate depăși poziția sa de principiu, care constă în a permite Statelor alegerea măsurilor proprii pentru a satisface exigențele Convenției. Totuși,

⁴¹ A se vedea, în ceea ce privește cauza de principiu în materia dată, *McCann și alții c. Regatului Unit*, 27 septembrie 1995. Pentru mai multe detalii, a se vedea mai jos p. 23 și următoarele.

⁴² Acest raționament este valabil cu rezerva de a preciza că articolul 3 nu suportă, în principiu, nici o derogare, astfel încât orice ingerință ar trebui să fie considerată ca o încălcare a acestei prevederi, iar aceasta este contrar articolului 5.

⁴³ A se vedea, de exemplu cauza *Algür c. Turciei*, 22 octombrie 2002, care stabilește câteva obligațiuni procedurale pozitive în ceea ce privește persoanele reținute: „O aplicare strictă, chiar la începutul privațiunii de libertate, a garanțiilor fundamentale, precum dreptul de a cere o examinare din partea unui medic la alegerea proprie în afara examinării din partea unui medic chemat de autoritățile de poliție, precum și accesul la un avocat și la un membru al familiei, consolidate printr-o promptă intervenție judiciară, poate, în mod eficient, conduce la detectarea și la prevenirea rețelilor tratamente care riscă, precum este în speță, de a fi aplicate persoanelor reținute, în special pentru a le sustrage mărturii” (§ 44).

³⁹ În acest sens, *Hatton și alții c. Regatului Unit*, 8 iulie 2003.

⁴⁰ Formula este utilizată de Curte în cauza *Ilașcu*, citată mai sus, § 334.

această importanță nu trebuie exagerată. În cauzele în care Curtea condamnă Statul pentru ingerință, poate fi evidențiată ideea precum că ea avea loc în speța măsurilor pozitive care trebuiau luate.

Obligațiile pozitive și efectul orizontal al Convenției

Din cele de mai sus reiese că obligațiile pozitive decurg din responsabilitatea de a proteja persoanele plasate sub jurisdicția Statului. Or, această responsabilitate, Statul o va asuma mai ales asigurând garantarea respectării Convenției în relațiile dintre persoanele particulare. Teoria obligațiilor pozitive vine astfel să susțină curentul foarte net de extindere al întrebuirii Convenției în relațiile private desemnate de conceptul de „efect orizontal”⁴⁴. Ea permite de asemenea, și acesta este interesul său, să activeze mecanismul internațional de responsabilitate stabilind un raport de imputație pentru Stat. Cu alte cuvinte, faptul că o persoană particulară a încălcat o prevedere a Convenției nu ar putea duce la condamnarea Statului. Este necesar ca comportamentul persoanei private să-și găsească originea într-o încălcare din partea Statului sau în una tolerată de el. În mod concret, aceasta se întâmplă pentru că Statul nu a fost în stare să prevină,

din punct de vedere juridic sau material, încălcarea dreptului de către persoanele particulare și pentru că nu a permis sancționarea autorilor care au pus în joc responsabilitatea sa în fața Înaltei jurisdicții europene.

Acest lucru se justifică deci în general printr-o incapacitate a Statului; ceea ce i se reproșează va fi faptul că nu a luat măsuri. Ce va fi atunci când încălcarea Convenției este posibilă nu din lipsa măsurilor în sistemul intern dar al prevederilor existente, în mod vădit contrare textului european? Curtea s-a confruntat cu această chestiune în anumite spețe⁴⁵. Motivarea deciziilor sale a permis să ne gândim că s-a ajuns la aceasta în pofida problematicei obligațiilor pozitive și că, prin urmare, efectul orizontal al Convenției era parte autonomă al acestora din urmă. În aceste cauze de fapt, încălcarea a avut loc din cauza menținerii în sistemul juridic intern al prevederilor incompatibile cu textul european, fără ca Curtea să se refere în mod direct la noțiunea de obligațiune pozitivă. Totuși, în sfârșit ea a făcut acest lucru ulterior, în cauza *Odièvre c. Franței*⁴⁶.

În condițiile actuale ale dreptului, putem deci să afirmăm că confirmarea și dezvoltarea efectului orizontal al Convenției de către judecătorul european este, în toată amplexarea sa, o conse-

⁴⁴ Această extindere este continuată cu toate că Curtea a considerat „că (nu era) de dorit, și încă mai puțin necesar, elaborarea unei teorii generale cu privire la măsura în care garanțiile Convenției trebuie să fie extinse asupra relațiilor dintre persoanele private „(cauza *Vgt Verein Gegen Tierfabriken c. Elveției*, 28 septembrie 2001, § 46).

⁴⁵ În special *Young, James și Webster c. Regatului Unit*, 13 august 1981; *Sigurður A. Sigurjónsson c. Islandei*, 30 iunie 1993; *Vgt Verein Tierfabriken c. Elveției*, 28 iunie 2001.

⁴⁶ Cauza din 13 februarie 2003.

cință a teoriei obligațiunilor pozitive. Statul își asumă responsabilitatea pentru încălcările comise între persoanele private din cauza incapacității sistemului juridic considerat uneori ca o lipsă pur și simplu a intervenției juridice, uneori ca o intervenție nesatisfăcătoare, uneori ca o lipsă a măsurilor care tind să modifice situația dreptului contrar Convenției. După cum vedem din nou din aceste ultime două ipoteze, frontiera cu obligațiunile negative devine foarte sensibilă.

Însă dacă obligațiunile pozitive cuprind tot câmpul teoriei efectului orizontal al Convenției, ele nu se izolează. De asemenea, Statul își asumă obligațiunea de protecție în cadrul propriilor sale relații cu persoanele aflate sub jurisdicția sa. Cu alte cuvinte, el este impus de un fel de „Datorie de schizofrenie”, de a lua măsurile necesare pentru a preveni sau pentru a reprimă acțiunile care aduc atingere unor persoane autorii cărora sunt agenții, reprezentanții săi sau exprimările sale.

Pe bună dreptate, putem pune la îndoială dacă, din punct de vedere strict juridic, este necesar de a recurge la teoria obligațiunilor pozitive pentru a pune în joc responsabilitatea Statelor părți în astfel de ipoteze. Fiind comisă de depozitarii puterii publice, încălcarea Convenției va rezulta evident dintr-o ingerință a Statului. Cercetând dacă un alt depozitar al acestei puteri, legislatorul sau puterea executivă de exemplu, nu a acționat pentru a împiedica comiterea infracțiunii pare a fi în mod obiectiv inutil, căci nu este nevoie de o astfel de cercetare pentru a constata nerespectarea textului european.

Totuși, Curtea a considerat că este necesar de a nu face acest lucru și de a enunța o serie de obligațiuni de acțiune de care este responsabil Statul, și aceasta în baza unui principiu care este foarte clar enunțat în cauza *Assanidzé c. Georgiei*⁴⁷: „Convenția”, subliniază Înalta jurisdicție, „nu se mulțumește de a constrânge autoritățile supreme ale Statelor contractante să respecte ele înseși drepturile și libertățile pe care le prevede; ea implică, de asemenea, faptul că ele trebuie, pentru a asigura respectarea lor, să împiedice sau să corecteze încălcarea la nivelurile inferioare. Autoritățile superioare ale unui Stat au responsabilitatea de a impune subordonaților săi respectarea Convenției și nu s-ar limita la incapacitatea lor de a o respecta”.

Tipologia obligațiunilor pozitive: substanțialul și proceduralul

O altă distincție fundamentală efectuată de către judecătorul european este cea pe care el o stabilește între obligațiunea „procedurală” și obligațiunea „substanțială”⁴⁸.

Criteriul de diferențiere pare că constă aici mai degrabă în conținutul acțiunii care este așteptată din partea Statului⁴⁹. Obli-

⁴⁷ Cauza din 8 aprilie 2004.

⁴⁸ Ea se regăsește în mod explicit în cauza, *Öneryildiz c. Turciei*, MC, 30 noiembrie 2004, §§ 97 și următoarele.

⁴⁹ Este adevărat, că chiar dacă Curtea insistă în special asupra faptului că obligațiunile pozitive vizează să „prevină” și să „corecteze” (*Assanidzé c. Georgiei*, § 146) încălcările Convenției, nu putem face această deosebire

gațiunile substanțiale sunt prin urmare cele, care comandă măsurile de fond necesare unei depline respectări a drepturilor garantate: de exemplu, de a fixa regulile de încadrare a intervențiilor poliției, interzicerea relexor tratamente sau a muncii forțate, amenajarea închisorilor, recunoașterea din punct de vedere juridic a statutului de transsexual, integrarea normelor Convenției în procedurile de adopție sau mai larg în dreptul familiei, etc.⁵⁰ În ceea ce privește obligațiunile procedurale, ele sunt cele care cheamă la stabilirea procedurilor interne pentru a asigura cea mai bună protecție, cele care comandă în final adaptarea remediilor adecvate pentru încălcările drepturilor. Anume în această perspectivă sunt definite dreptul persoanelor (care pretind o încălcare a drepturilor lor) la o anchetă eficientă, dar și, mai larg, responsabilitatea Statului de a se dota cu o legislație penală care totodată decepționează dar care este și eficientă, sau și în contextul specific al articolului 8, și exigența de participare a părinților la procedurile care pot afecta viața lor de familie (procedurile de adopție, de plasament a copiilor, de determinare a drepturilor de gardă sau de vizită, etc.)⁵¹.

În practică, funcționarea obligațiunilor, despre care este vorba,

care tinde în mod esențial spre scopul urmărit - cheia de înțelegere a deosebirii între obligațiunea substanțială și procedurală. Primele nu urmăresc neapărat, în toate cazurile, un obiectiv de prevenire iar cel de-al doilea nu se limitează la măsurile de reprimare.

⁵⁰ A se vedea mai jos, p. 46, pentru mai multe detalii.

⁵¹ A se vedea de asemenea, p. 46, pentru mai multe detalii.

pare a fi mai degrabă complexă. Vom observa că combinarea lor a permis lărgirea considerabilă a spectrului controlului european. Următoarele cazuri-tip permit de a crea o idee despre bogăția interacțiunilor între obligațiunile substanțiale și procedurale, și de a ilustra - fără a o epuiza - formidabila resursă pe care acestea le constituie pentru judecătorul european.

Cazul cel mai frecvent este acel în care respectarea unei prevederi concrete din Convenție va fi apreciată în mod succesiv pe două planuri, adică va fi supusă unui dublu control. În acest caz, judecătorul, în pofida faptului că părțile îi oferă mijloacele prin intermediul formulării plângerilor lor, nu se va mulțumi doar să cerceteze dacă a fost încălcat dreptul substanțial (de exemplu dreptul la bunuri); el va verifica, de asemenea, dacă autoritățile naționale au demarat o anchetă eficientă cu privire la faptele denunțate ca atentând la un drept sau dacă ofereau recursuri interne utile victimei sau victimelor prezumate. Și ar putea fi reținută încălcarea prevederii invocate - în acest caz a articolului 1 din Protocolul nr 1, prima frază - pe un singur plan sau pe ambele.

Însă respectarea sau nerespectarea exigenței procedurale va putea, de asemenea, juca un anumit rol în aprecierea alegațiilor de încălcare a dreptului substanțial. Un exemplu în acest sens este furnizat de cauza *Tanis și alții c. Turciei*⁵², în care Curtea a

⁵² Cauza din 2 august 2005.

făcut unele argumente în special în baza carențelor procedurii judiciare interne și de operativitate a autorităților în mersul unei anchete pentru a conchide că adusesse atingere la viața unei persoane dispărute.

Lipsa unei acțiuni procedurale cerute Statului - de exemplu de a urgenta desfășurarea unei anchete eficiente - va putea, de altfel, să conducă Curtea să rețină responsabilitatea Statului *totodată* pentru încălcarea dreptului substanțial și pentru nerespectarea obligațiunii procedurale. Aceasta este o ipoteză specifică întâlnită pe terenul articolului 3 începând cu cauza *Kurt c. Tuciei*⁵³. Aici, lipsa anchetei eficiente constituie deja *in sine* o nerespectare. Însă, dacă este suportată de apropiată unei persoane dispărute, în plus, ea va putea fi analizată ca fiind un tratament inuman și/sau degradant.

În fine, trebuie de adăugat că reducerea motivelor de control rezultă, de asemenea, din concepția din ce în ce mai exigentă a obligațiunilor pozitive procedurale pe care le dezvoltă judecătorul european; concepție care ajunge să transpună în cadrul dispozițiilor substanțiale ale Convenției exigențele articolelor 6 § 1 și 13, însă fără ca acestea din urmă să devină inaplicabile. Aceasta conduce deseori la faptul că una și aceeași plângere să fie succesiv examinată din două puncte de vedere și că încălcarea Convenției să fie relevantă în ambele cazuri. Această funcți-

onare rapidă a obligațiunilor procedurale este perfect ilustrată în cauza *Tanis* citată mai sus. În această cauză, respectarea sau nerespectarea acestor obligațiuni a fost, precum s-a relevat deja, examinată în cadrul aprecierilor temeiului plângerii de atingere la dreptul la viață, însă de asemenea succesiv în termenii obligațiunilor procedurale (obligațiunea de anchetă mai ales) care decurge din articolul 2, în termenii relexor tratamente (față de apropiați) interzise de articolul 3 și, în fine, pe terenul articolului 13. Este interesant de notat, că Curtea a hotărât că a avut loc o încălcare în toate cazurile.

Controlul respectării obligațiunilor pozitive

După părerea Curții, controlul obligațiunilor pozitive nu prezintă niciodată o specificitate. Acest lucru a fost afirmat mai întâi în contextul articolului 8, în acești termeni extrași din cauza *Paull și Rainer c. Regatului Unit*⁵⁴:

Să fie abordată cauza sub unghiul unei obligațiuni pozitive, de care este responsabil Statul, să se adopte măsuri rezonabile și adecvate pentru a proteja drepturile pe care le au reclamanții conform § 1 al articolului 8, sau din punctul de vedere al unei „ingerințe a unei autorități publice”, care trebuie justificată sub unghiul § 2, principiile aplicabile sunt destul de

⁵³ Cauza din 25 mai 1998.

⁵⁴ Cauza din 24 ianuarie 1990, § 41. Această cauză vine să sistematizeze experiența cauzelor *Rees c. Regatului Unit* (25 septembrie 1985), *Leander c. Finlandei* (26 martie 1987), *Gaskin c. Regatului Unit* (23 iunie 1989).

similare. În ambele cazuri, trebuie de ținut cont de justul echilibru care trebuie respectat între interesele concurente ale individului și ale societății în ansamblul ei; la fel, în cele două ipoteze Statul s-a bucurat de o anumită marjă de apreciere pentru a determina dispozițiile care trebuie luate pentru a asigura respectarea Convenției. În afară de aceasta, chiar pentru obligațiunile pozitive care rezultă din paragraful 1, obiectivele enumerate în paragraful 2 (...) pot juca un anumit rol în cercetarea echilibrului dorit”. Vom observa, că principiul astfel enunțat al unității controlului european este de acum înainte un principiu general, aplicabil oricare ar fi prevederea considerată. Aceasta s-a confirmat într-un mod remarcabil în cauza *Broniowski c. Poloniei*⁵⁵, în care jurisdicția europeană face o examinare globală, ținând cont de articolul 1 din protocolul nr.1, a unei situații interne care decurge conform ei atât din problematica ingerinței în exercitarea unui drept (dreptul la bunuri în acest caz) precum și din cea a abstenenței prejudiciabile.

Însă dacă acesta este principiul, atunci practica este mai nuanțată. Mai întâi, spiritul care conduce spre control nu este cu totul același, din cauza naturii obligațiunilor despre care este vorba, pentru că ele fac ca Curtea să prescrie măsurile care trebuie luate de către Stat, și nu doar să examineze legalitatea unei abstenențe.

Ori este cunoscut faptul că Curtea consideră de obicei că caracterul subsidiar al mecanismului european comandă de a da posibilitate

Statelor părți alegerea mijloacelor care să asigure pe teritoriul lor respectarea Convenției⁵⁶ și, prin urmare, puterea de a arbitra între „necesitățile și resursele comunității și ale indivizilor”⁵⁷. Fiind obligată să intervină în acest „domeniu rezervat” al autorităților naționale, atunci când este vorba despre obligațiunile pozitive, ea va proceda deci cu o circumspecție care poate fi regăsită doar rar în cadrul controlului obligațiunilor negative, și va veghea în special „să nu impună autorităților o misiune insuportabilă sau excesivă”⁵⁸. Rezultă că, în virtutea lucrurilor, Statele dispun aici de o marjă de apreciere care, cu toate că variază în funcție de spețe, este mai largă.

⁵⁶ A se vedea, în această privință, cauza *Stjierna c. Finlandei* (24 octombrie 1994) în care Curtea indică că ea „nu are deloc sarcina de a se substitui autorităților finlandeze competente pentru a defini politica cea mai oportună în materie de reglementare a schimbării patronimelor în Finlanda” (§ 39) sau și cauza *Pauell și Rayner* (citată mai sus), în care ea subliniază că nu-i revine „să substituie autoritățile naționale pentru a aprecia în ce ar putea consta politica optimă în acest domeniu social și tehnic dificil” (§ 44). Sistematizând aceste luări de poziție diferite în materie, Marea Cameră enunță în recenta cauză *Hatton și alții contra Regatului Unit* (8 iulie 2003): „Curtea reamintește rolul fundamental subsidiar al mecanismului Convenției. Autoritățile naționale se bucură de o legitimitate democratică directă, și (...) se află mai bine plasate decât judecătorul internațional pentru a se pronunța asupra necesităților și contextelor locale. Dacă, într-un Stat democratic, sunt în acțiune chestiuni de politică generală, în care în mod rezonabil pot exista profunde divergențe, o importanță specifică trebuie acordată rolului de factor de decizie național” (§ 97).

⁵⁷ De exemplu, *Johnston și alții c. Regatului Unit*, 27 noiembrie 1986, §55.

⁵⁸ De exemplu, *Osman c. Regatului Unit*, 28 octombrie 1998, § 116; *Kilic c. Turciei*, 28 martie 2000, § 63; *Deniz c. Ciprului*, 23 iulie 2001, §375.

⁵⁵ Cauza citată mai sus, nota 35.

În orice caz, judecătorul european a trebuit să-și formeze o metodă specifică pentru a controla respectarea obligațiilor pozitive, dacă nu poate aplica integral cele prevăzute de Convenție asupra controlului ingerințelor⁵⁹. Pentru a elabora prima metodă, ea s-a inspirat mult din următoarele, însă în final aceasta nu este mai mult decât o inspirație. Această metodă este cea a unui „just echilibru”. Astfel, precum Curtea reamintește în mod repetat, după *Cauza lingvistică belgiană*⁶⁰, trebuie de cercetat „justul echilibru care trebuie respectat între salvagardarea interesului general al comunității și respectarea drepturilor fundamentale ale omului”.

Această metodă va conduce judecătorul european să se intereseze mai întâi de justificările abținentei autorităților naționale, de interesul public care se află la originea sa. Prima parte a controlului va consta în aprecierea caracterului pertinent al motivelor invocate de Stat, adică al caracterului lor de interes general legitim. Această examinare nu este făcută în toate cazurile însă este implicită. Dovadă este că în anumite cauze, Curtea consideră util de a se pronunța asupra acestui punct. Astfel, de exemplu

⁵⁹ Cea care se produce mai ales - dar nu numai - pe baza paragrafelor 2 din articolele 8-11 care conduc Curtea la examinarea succesivă a faptului dacă, (1) ingerința este prevăzută de lege, (2) dacă ea urmărește unul din scopurile legitime enunțate de aceste prevederi, precum siguranța publică (de notat că aceste scopuri variază respectând prevederea examinată), (3) dacă ingerința este proporțională scopului urmărit.

⁶⁰ Citată mai sus.

în cauza *Gaskin c. Regatului Unit*, în care ea a considerat că motivul invocat de Stat în sprijinul inacțiunii sale, adică caracterul confidențial al documentelor din dosarul la care reclamantul dorea să accedea, „contribuiau la buna funcționare a sistemului de asistență a copilăriei și, în această măsură, tindea spre un scop legitim: proteja drepturile nu doar ale persoanelor care erau la originea acestor documente („informatorii”), dar și ale copiilor care au nevoie de ajutor”⁶¹. Mai recent, în cauza *Odièvre c. Franței*, ea a considerat, că legislația națională a cărei aplicare a împiedicat accesul reclamantului la informațiile cu privire la originile sale, urmăreau un scop legitim de interes general⁶².

Cea de-a doua etapă a controlului, care, incontestabil este cea mai importantă, va duce Curtea să aprecieze caracterul adecvat al atitudinii Statului. Această apreciere prezintă o anumită analogie cu controlul necesității și al proporționalității măsurilor restrictive. În orice caz, aici este în acțiune soarta „justului echilibru”. Acesta va rezulta din examinarea combinată de către Curte a diferitor factori: importanța interesului public în cauză și marja de apreciere a Statului, condițiile dreptului și a practicii Statelor părți cu privire la această chestiune - de exemplu în materie de recunoaștere juridică a transsexualității⁶³ sau și

⁶¹ Cauza din 23 iunie 1989, § 43.

⁶² Cauza din 17 februarie 2003, în special § 45.

⁶³ Sunt în mod special topice în această privință cauzele *Rees*, *Cossey*, *X, Y și Z* (citate mai sus), *B.c. Franței* (24 ianuarie 1992), *Sheffield și Horsham c. Regatului-Unit* (30 iulie 1998) și *Christine Goodwin c. Regatului-Unit* (11

în materie de reprimare a violului⁶⁴ -, importanța dreptului în cauză, exigența protecției drepturilor terților, comportamentul victimei, etc. Vom observa că această examinare include o mare parte din misterul care explică variabilitatea deciziilor jurisdicției europene, navigând în permanență între vitejie și rezervă. În orice caz, este departe de a fi la fel de riguros ca și cel fondat pe paragrafele 2 din articolele 8 – 11. Totuși, este important de subliniat că această apreciere este neapărat evolutivă, nu doar pentru că ia în considerare evoluțiile sociale, însă, și mai ales pentru că, precum reamintește Curtea în cauza *Siliadin c. Franței* (citată mai sus) parafrazând cauza *Selmouni c. Franța*⁶⁵ :

„Nivelul de exigență crescândă în materie de protecție a drepturilor omului și a libertăților fundamentale implică, în mod paralel și inevitabil, o mai mare fermitate în aprecierea atingerilor aduse valorilor fundamentale ale societăților democratice⁶⁶”.

Desigur, demersul care a fost prezentat este valabil doar în ca-

iulie 2002).

⁶⁴ Foarte semnificativ în această privință este: *M.C. c. Bulgariei*, 4 decembrie 2003.

⁶⁵ Cauza din 28 iulie 1999. În același sens, *Hénaf c. Franței*, 27 noiembrie 2003, § 56.

⁶⁶ § 148 din cauza *Siliadin* (citată mai sus, p. 7).

zul în care este vorba despre drepturile la care sunt permise restricții de către Convenție. În alte cazuri va fi inevitabil altfel, în special în cazul articolelor 2, 3 și 4. Dar aceasta nu înseamnă că nu e afectat esențialul: doar modalitățile vor fi diferite, nu și principiul unui control analogic celui pentru nerespectarea prin ingerență. Pentru a lua măsuri în acest caz, se face trimitere la consecințele care urmează.

La fel, trebuie de semnalat că principiul „justului echilibru” conduce doar puțin, chiar defel, la examinarea nerespectărilor pretinse ale anumitor obligațiuni procedurale, în special ale celor care au legătură cu mersul procedurilor interne⁶⁷. În materia dată, nici o justificare nu pare să aibă favoare în ochii Curții, și nu pare să permită nici o marjă de apreciere pentru Stat.

⁶⁷ Obligațiunea care modifică o procedură civilă sau penală, și deci care legiferează, decurge din problematica expusă mai sus.

II. Protecția vieții și integrității persoanelor

Desigur, dreptul la viață și la integritatea personală constituie un teren privilegiat al dezvoltării obligațiilor pozitive. Locul important al acestui drept, intangibil după cum se știe, este în mod incontestabil consolidat.

Dacă dreptul la viață constituie obiectul unui articol concret din Convenție (articolul 2), atunci dreptul la integritate se înscrie în multiple prevederi. Articolul 3 protejează împotriva torturii, tratamentelor sau pedepselor inumane sau degradante. În materia dată, ea este principala prevedere, dacă vom ține cont doar de contenciosul generat în consecință. Totuși, articolul 4 nu trebuie neglijat. Acesta enunță interzicerea sclaviei, aservirii și muncii forțate, care este o formă specială de atingere la integritatea persoanei. Trebuie, de altfel, să menționăm articolul 8 care, cu toate că protejează dreptul la viața privată și de familie, a fost interpretat de Curte, în special în dimensiunea „vieții private”, că protejează împotriva anumitor forme de atingere la integritatea fizică, precum este violul.

Aceste trei articole sunt, pentru Statele părți, suportul obligațiilor pozitive, atât substanțiale, cât și procedurale.

Obligațiunile substanțiale

Dacă există un element care deosebește articolul 2 de alte articole citate mai sus, acesta este faptul că el pune în mod explicit pe contul părților o obligațiune pozitivă substanțială. Paragraful

1 enunță de fapt că „dreptul oricărei persoane la viață *este protejat de lege*”⁶⁸. Vom pune în raport articolul 8 în măsura în care el prescrie respectarea vieții private, termen care este interpretat de instanța jurisdicțională europeană ca implicând datoria de a lua măsuri pozitive. Pentru articolele 3 și 4 care formulează mai întâi de toate interdicții, afirmarea unei astfel de datorii este în mod exclusiv de origine pretoriană.

Protecția prin lege a vieții

Conform jurisprudenței constante, „prima frază din articolul 2 § 1 constrânge Statul nu doar să se abțină de a provoca moartea în mod voluntar și contrar legii dar și să ia măsurile necesare pentru protecția vieții persoanelor aflate sub jurisdicția sa”⁶⁹. Autorităților naționale, în aceste condiții le revine „datoria primordială de a asigura dreptul la viață implementând o legislație penală concretă care evită comiterea atingerilor aduse persoanelor”, dar, de asemenea, și cel „de a lua în mod preventiv măsuri de ordin practic pentru a proteja individul a cărui viață este amenințată de acțiunile criminale ale altei persoane”⁷⁰. Această datorie nu este totuși absolută. Curtea consideră că trebuie să ia în considerare și dificultățile legate de îndeplinirea funcțiilor

⁶⁸ Subliniat de noi.

⁶⁹ În primul rând, cauza *L.C.B. c. Regatului Unit*, 9 iunie 1998, § 36.

⁷⁰ *Osman c. Regatului Unit*, 28 octombrie 1998, § 115.

poliției, alegerile operaționale efectuate de autoritățile naționale și imprevizibilitatea comportamentului uman. Precum ea a stabilit în cauza *Osman c. Regatului Unit*, "orice amenințare prezumată împotriva vieții nu obligă autoritățile, ținând cont de Convenție, să ia măsurile concrete pentru a preveni realizarea lor"⁷¹.

Această obligațiune de protecție este asumată de către Stat în diverse ipoteze: dacă omuciderea este comisă de către agenții Statului, dacă rezultă din riscurile provenite din activitatea autorităților publice, dacă este provocată de către terți sau și de către victimă. Înainte de a examina aceste cazuri, trebuie de notat că anumite elemente sunt excluse din câmpul de aplicare al articolului 2 § 1.

Elementele excluse de obligațiunea pozitivă de protecție a vieții

Dreptul de a muri

Dacă se subînțelege că dreptul la viață este în primul rând pozitiv în sensul că el constrânge Statul să protejeze persoanele împotriva comiterii unor omucideri, putem considera că el include și un aspect negativ, care ar obliga autoritățile naționale să ia măsurile pozitive pentru a ajuta o persoană să-și pună capăt vieții? Astfel era pusă întrebarea în cauza *Pretty c. Regatului Unit*⁷². În acest caz Curtea a dat ferm un răspuns negativ.

⁷¹ § 116 al cauzei.

⁷² Cauza din 29 iulie 2002.

Dna Pretty era o persoană care suferea de o boală neurodegenerativă progresivă - o scleroză laterală amiotrofică - care a evoluat foarte rapid, încât interesantă era total paralizată și incapabilă să se alimenteze singură. În măsura în care nu exista un tratament specific, ea era sigură că va muri peste câteva luni. S-a stabilit, de asemenea, că această moarte va surveni după suferințe oribile și pierderea demnității Dnei Pretty. De asemenea, ea a decis de comun acord cu soțul ei că acesta îi va provoca moartea până la acest termen. Dreptul englez pedepsește o astfel de acțiune. Dna Pretty a dorit atunci să obțină în timpul vieții impunitate pentru soțul ei și solicitase de la autoritățile judiciare competente angajamentul de a nu-l urmări pe acesta. Ea a primit un refuz care a fost confirmat de jurisdicțiile engleze.

În fața Curții, Dna Pretty a pretins în principiu, în baza articolului 2, că acest refuz încălca obligațiunea pozitivă de a proteja dreptul de a alege să pună capăt vieții, drept care, după părerea ei, impunea în circumstanțele cauzei o autorizație de a pune capăt zilelor prin metoda pe care o dorea. Această argumentare a fost respinsă de jurisdicția europeană. Ea a considerat de fapt că dreptul la viață garantat de articolul 2 nu ar fi „interpretat ca având un aspect negativ” și că nu este posibil (de a) deduce un drept la moarte, fie de mâna unui terț sau cu asistența unei autorități publice”⁷³. Prin urmare, articolul 2 nu a fost, după părerea Curții, încălcat. De aici rezultă că dreptul la viață nu include

⁷³ §§ 39 și 40 ale cauzei.

dimensiunea negativă și că Statul nu are obligațiunea pozitivă în această privință.

Dreptul la viață al fătului

În fața Curții a fost pusă, de asemenea, și chestiunea de a ști din ce moment viața este protejată de Convenție și dacă articolul 2, incluzând și obligațiunile pozitive care decurg, erau aplicabile fătului. Această chestiune a fost examinată și exclusă, succesiv în cauzele *Boso c. Italiei*⁷⁴ și *Vo c. Franței*⁷⁵. Prima cauză punea problema întreruperii voluntare a gravidității ținând cont de articolul 2. Cea de-a doua cauză era mai complexă. Era vorba de a stabili dacă dispozițiile din dreptul penal francez care se aplicau în caz de eroare medicală, care implicau un avort nedorit, erau în conformitate cu exigențele Convenției - chestiune procedurală asupra căreia vom reveni în continuare. Însă, în final, Curtea era, de asemenea, invitată să se pronunțe dacă avortul - forțat în această împrejurime - putea fi analizat ca o atingere la dreptul la viață al fătului. În ambele cazuri, ea a refuzat să ia o hotărâre, considerând că determinarea începutului vieții trebuie, ținând cont de diversitatea concepțiilor și a culturilor juridice care prevalează în Europa, să releveze o marjă de apreciere a Statelor pe care ea o califică de altfel ca fiind „o amplă putere discreționară”⁷⁶. Cu alte cuvinte, în dreptul actual, fătul,

din punctul de vedere al Convenției, nu poate fi considerat ca fiind o persoană juridică protejată și față de care Statul ar avea și și-ar asuma obligațiuni. Însă, lucru destul de curios, această constatare nu a împiedicat judecătorul european să examineze plângerile de nerespectare a obligațiunilor procedurale care decurg din articolul 2. Desigur, aceasta constituie o incoerență a jurisprudenței. Însă acesta este dreptul.

Protecția care se impune în cadrul acțiunii forțelor publice

În principiu, dacă o persoană este omorâtă de către funcționarii de Stat, în special în timpul operațiunilor poliției sau ale forțelor de securitate, Statul este responsabil pentru neîndeplinirea datoriei de neîngerință. Jurisprudența a adăugat la această datorie negativă o obligațiune pozitivă care în principiu are scopul de a încadra operațiunile de acest tip. Vom nota că această obligațiune nu funcționează în mod autonom, însă ea intervine în cadrul controlului de necesitate care este pus în acțiune de către judecătorul european în astfel de circumstanțe. Ea prezintă două implicări majore.

Prima este cea conform căreia Statul trebuie să-și modifice sistemul său juridic în așa mod încât să încadreze strict acțiunea forțelor de ordine și să permită un control eficient.

Dacă lipsa unei astfel de modificări este un argument recurent al reclamantilor în cauza *McKann c. Regatului Unit*⁷⁷, atunci tre-

⁷⁴ Cauza din 5 septembrie 2002.

⁷⁵ Cauza din 8 iulie 2004.

⁷⁶ Cauza *Vo c. Franței*, §125.

⁷⁷ Cauza din 5 septembrie 1995.

buie să constatăm că el nu s-a dezvoltat decât recent. În cauza *McKann*, Curtea a considerat că „Convenția [nu obliga] Părțile contractante să includă prevederile sale în sistemul lor național”, și că „rolul instituțiilor Convenției nu [consta] în examinarea *in abstracta* compatibilității dispozițiilor legislative sau constituționale interne cu exigențele Convenției”⁷⁸. Această reticență a fost parțial depășită în cauza *Camerei Nachova și alții c. Bulgariei*⁷⁹, însă a fost depășită mai ales în cauza *Makaratzis c. Greciei*⁸⁰ pe care Curtea a depășit-o total. În speță, un conducător auto a fost omorât cu un glonte de către forțele de poliție în timpul unei curse de urmărire când au utilizat multe arme automate (revolvere, pistoale, mitraliere). În circumstanțele date, jurisdicția europeană a recunoscut legitimitatea recurgerii la forța ucigătoare, dar a considerat că acest uz a fost, în cazul dat, excesiv și că acest exces se datora, în afara factorilor operațiunii, carenței cadrului juridic, care nu reglementa utilizarea armelor de foc de către forțele de ordine. Pentru Curte, de fapt, „neîncadrarea prin lege și permiterea unei acțiuni arbitrare din partea agenților Statului, sunt incompatibile cu respectarea eficientă a drepturilor omului. Aceasta înseamnă că operațiunile poliției, pe lângă faptul că sunt autorizate de către dreptul național, trebuie să fie suficient de limitate de acest drept, în cadrul unui sistem de garanții adecvate și eficiente contra arbitrarului și al abuzului de forță, și chiar contra accidentelor inevitabile”⁸¹.

⁷⁸ § 153 din cauză.

⁷⁹ Cauza din 26 februarie 2004.

⁸⁰ Cauza din 20 decembrie 2004.

⁸¹ § 58 din cauză.

Aceste principii au fost, prin urmare, într-un tot confirmate de către Marea Cameră, prin hotărârea în privință cauzei *Nachova*⁸². Judecătorii europeni au mers mai departe chiar și au enunțat o obligațiune de formare adecvată a membrilor serviciilor de poliție și de securitate: aceștia „trebuie să fie formați pentru a fi capabili să aprecieze dacă este sau nu absolut necesară utilizarea armelor de foc, nu numai conform regulamentelor pertinente, dar și ținând cont de prioritatea respectării vieții umane în calitate de valoare fundamentală”⁸³.

Încadrarea operațiunilor poliției implică, în al doilea rând, faptul că astfel de operațiuni sunt pregătite și controlate, „în așa mod încât să reducă la minimum, pe cât e posibil, recurgerea la forța distructivă”⁸⁴. Această exigență conduce în general Curtea să examineze „într-un mod extrem de atent” contextul general al operațiunii, dispozitivul implementat și măsurile luate, ordinele date și informațiile furnizate agenților pe teren și, în sens mai larg, legăturile între aceștia și ierarhie, desfășurarea operațiunilor, etc. Dacă sunt constatate lacune, aceasta va permite în mod inevitabil de a face concluzia că nu a fost „o necesitate absolută” de recurgere la forță în sensul paragrafului 2 al articolului 2 din Convenție și, prin urmare, că a fost încălcată această prevedere⁸⁵.

⁸² Cauza din 6 iulie 2005.

⁸³ § 97 din cauză.

⁸⁴ *Mc Kann*, citată mai sus, p.24, § 194.

⁸⁵ În acest sens, *Ergi c. Turciei*, 28 iulie 1998; *Nachova și Makaratzis*, citate mai sus, p. 24. În sens invers, pentru o constatare de neîncălcare, *McKann*, citat mai sus p.24.

Protecția vis-à-vis de riscurile provocate de autoritățile publice

Statul poate fi, de asemenea, responsabil pentru lipsa de măsuri preventive în cazul realizării unui risc de moarte care se atribuie activităților autorităților publice sau care se înscrie în cadrul unei politici publice. Curtea a cunoscut asemenea cazuri în mai multe ipoteze.

Cauzele *L.C.B. c. Regatului Unit*⁸⁶ și *Önerzildiz c. Turciei*⁸⁷ ilustrează ipoteza în care activitatea periculoasă este condusă direct de puterea publică. Prima cauză se referea la experiențele nucleare practicate de guvernul britanic. Reclamanta, fiica unui soldat care și-a îndeplinit serviciul militar pe insula Christmas în perioada experimentelor, a reproșat Regatului Unit faptul că nu l-a informat pe tatăl său cu privire la dozele de radiație suportate de el la acea epocă și cu privire la consecințele previzibile, ceea ce ar fi permis diagnosticarea bolii sale mai devreme și ar fi permis tratarea ei. În cea de-a doua speță, Curtea a fost sesizată cu privire la consecințele mortale ale unei explozii la o gunoiște publică aflată sub controlul municipalității. Pentru Înalta jurisdicție, în asemenea circumstanțe - când autoritățile publice înfăptuiesc ele însăși activități periculoase -, ele sunt obligate să-și asume anumite responsabilități pentru a proteja viața persoanelor. În primul rând, să adopta o reglementare adecvată, care să permită autorizarea activității, implementarea sa, exploatarea,

securitatea și controlul acestei activități, și care impune oricărei persoane vizate să adopte măsurile practice necesare⁸⁸. În al doilea rând, de a informa publicul cu privire la riscurile la care se expune⁸⁹. Totuși, Statul este responsabil, în ambele cazuri și, în special, atunci când este vorba de obligațiunea de informare, doar dacă autoritățile cunoșteau sau ar fi trebuit să cunoască riscurile și nu au acționat⁹⁰. În cauza *Önerzildiz* această condiție era în mod indubitabil îndeplinită. Astfel, judecătorul european a considerat că guvernul turc nu a trebuit să invoce greșeala vicimei, cu atât mai puțin un interes legitim care ar fi constat în respectarea domiciliului și a vieții persoanelor.

În cauza *Mastromatteo c. Italiei*⁹¹, era vorba despre politica de reinscriere a persoanelor deținute. Reclamantul pretindea de fapt că această politică era la originea morții fiului său. Acesta fusese de fapt omorât de persoane condamnate la detenție pentru crimă, iar aceasta s-a întâmplat în timpul unei permisiuni de ieșire care a fost decisă de către judecătorul care aplica pedepsele. Acest recurs pune mai întâi întrebarea de a ști dacă o politică de reinscriere socială a persoanelor condamnate la o pedeapsă cu închisoarea putea, în sine, implica responsabilitatea unui Stat parte. Răspunsul Curții este în mod implicit pozitiv. De fapt, ea a examinat atent legislația italiană în materia dată, înainte de

⁸⁶ Cauza din 9 iunie 1998.

⁸⁷ Cauza din 9 iunie 1998; cauza *Marei Camere* din 6 iulie 2005.

⁸⁸ Cauza *Önerzildiz c. Turciei*, MC, § 90.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ În această privință a se vedea în special cauza *L.C.B.*

⁹¹ Cauza din 24 octombrie 2002.

a face concluzia că ea nu încălca cerințele Convenției. Totuși, chiar dacă judecătorul european nu spune explicit acest lucru, se pare că în materia dată Statele dispun de o largă marjă de apreciere. Cea de-a doua întrebare era de a ști dacă neglijențele comise sau o nerespectare de precauție în punerea în acțiune a deciziilor de ieșire sau de aplicare a unui regim de semilibertate putea constitui încălcarea articolului 2. De asemenea, în acest caz, evident, răspunsul este afirmativ. Autoritățile naționale trebuie, într-un astfel de caz, „să facă totul [ce se poate] în mod rezonabil pentru a împiedica materializarea unui risc sigur și imediat pentru viață, pe care îl cunoșteau sau trebuiau să-l cunoască”⁹². Ele au obligațiunea de operativitate, care, după părerea Curții nu a fost încălcată în acest caz exact, deoarece nimic nu permitea să se prevadă că odată ce au ieșit, deținuții în cauză vor comite crimele pe care le-au comis, și, în special, vor aduce atingere la viața reclamantului.

Ultima ipoteză - cunoscută de Curte - se referă la politica de sănătate. Curtea a subliniat, în special în cauzele *Calvelli și Giglio c. Italiei*⁹³ și *Vo c. Franței*⁹⁴, că principiile care reies din cauza *L.C.B.* erau aplicate, de asemenea, în domeniul sănătății publice, și că aici, ele implicau în principiu o intervenție juridică din partea Statului, pentru că „implementarea unui cadru regula-

mentar impuneau spitalele, fie publice sau private, să adopte unele măsuri pentru a asigura viața și protecția bolnavilor”⁹⁵.

Aceasta este evident în aceste din urmă cauze, trecem progresiv de la responsabilitatea pentru riscul produs spre o responsabilitate mai largă pentru fapta terțelor.

Protecția relativ la terți

Obligațiunea Statului de a proteja individul în relațiile sale cu alte persoane a fost recunoscută de Curte în cauza *Osman c. Regatului Unit*⁹⁶. Această cauză i-a permis de altfel să fixeze trei criterii aplicabile și să pună următoarele întrebări: A fost oare victima amenințată în mod real și direct? Cunoșteau oare autoritățile sau era necesar să cunoască acest lucru? Au fost oare luate măsurile rezonabile pentru a face față acestui risc? Ar fi reținută responsabilitatea Statului dacă s-ar răspunde afirmativ la aceste trei întrebări. Dar, dacă măcar unul din răspunsuri este negativ, jurisdicția europeană va conchide că nu este încălcat articolul 2.

Astfel a fost și în cauza *Osman*. Reclamantii se plâneau de faptul că soțul și tatăl lor a fost omorât de profesorul fiului acestuia. Ținând cont de „afecțiunea specifică”, și exclusivă, pe care o nutrea profesorul pentru elevul său și de numeroasele certuri

⁹² § 74 din cauză.

⁹³ Cauza din 17 ianuarie 2002.

⁹⁴ Cauza din 8 iulie 2004.

⁹⁵ Respectiv, §§ 49 și 89 din cauze.

⁹⁶ Cauza din 28 octombrie 1998.

pe care le-a avut cu familia Osman⁹⁷ și despre care poliția a fost informată⁹⁸, ei considerau că familia ar fi trebuit să beneficieze de o protecție specială din partea autorităților. Curtea a relevat că diferiți indici furnizați de comportamentul persoanei vizate nu puteau permite de a prevedea că el va atenta la viața unui membru al familiei Osman. Și, chiar dacă autoritățile fuseseră informate, riscul de moarte la epoca faptelor nu părea fi suficient de real și imediat. Totuși, ea a conchis că nu a fost încălcat articolul 2. Ea a făcut aceeași concluzie în alte cauze, precum cauza *Denizci c. Ciprului*⁹⁹, însă în virtutea faptului că poliția nu a fost informată și pentru că în circumstanțele cauzei, din lipsa unei astfel de informații, nu putem considera că autoritățile au știut.

Din contra, într-o serie de cauze turce¹⁰⁰, Curtea a reținut responsabilitatea Statului. Însă circumstanțele erau aici cu totul

⁹⁷ Acest profesor a amenințat în mod special un coleg al elevului Osman, pe care îl bănuia că dorea să împiedice relația lui cu acesta, că furase dosarul școlar al lui Osman, că era probabil autorul unor graffiti obscene descoperite pe un perete nu departe de domiciliul familiei, și al deteriorării bunurilor familiei, a schimbat numele pentru a lua numele de Osman, etc.

⁹⁸ Ucigașul, în momentul arestării sale a strigat: „De ce nu m-ați arestat înainte de a comite actul? Eu v-am dat toate semnele prevestitoare necesare” (§ 57).

⁹⁹ Cauza din 23 iulie 2001.

¹⁰⁰ *Kaya*, 19 februarie 1998; *Ergi*, 28 iulie 1998; *Yasa*, 2 septembrie 1998; *Ca-kici*, 8 iulie 1999; *Tanrikulu*, 8 iulie 1999; *Kiliç*, 28 martie 2000; *Mahmut Kaza*, 28 martie 2000; *Akkoç*, 10 octombrie 2000.

speciale. În toate aceste cauze, persoanele fuseseră omorâte de indivizi neidentificați în Sud-Estul Turciei, regiune unde aveau loc tulburări în special la acea epocă și în care contragherila anti-PKK săvârșea ravagii acționând cu asentimentul forțelor de ordine comițând asasinat împotriva persoanelor bănuite că ar fi aparținut acestui partid. Aceste practici erau cunoscute de toți chiar dacă nu se cunoșteau exact autorii. Curtea nu a putut deci constata, pe de o parte, că pericolul era real și iminent pentru persoanele care erau activiste sau simpatizante ale PKK și, pe de altă parte, că autoritățile trebuiau să cunoască acest risc. În ceea ce privește reacția acestora, ea nu a existat. Nu numai că nu a fost luată nici o măsură pozitivă în acele zone, dar de fapt Procurorul nu judeca astfel de cazuri.

Prevenirea suicidului

De asemenea, se pune și întrebarea aplicabilității articolului 2, paragraful 1, prima frază din Convenție, cu privire la suicid. În principiu, s-a văzut deja acest lucru, Curtea a considerat că această prevedere nu implica recunoașterea dreptului de a-și pune capăt vieții¹⁰¹. Dar în același timp, în condițiile actuale ale jurisprudenței, nu pare a fi interpretată ca punând pe seama Statului obligațiunea generală de a împiedica orice suicid în societate¹⁰². Întrebarea va fi pusă în mod diferit doar dacă persoana

¹⁰¹ *Pretty*, citată mai sus, p.22.

¹⁰² Pentru o analiză de împiedicare a suicidului în termenii ingerinței în viața privată, a se vedea aceeași cauză, §§ 68 și următoarele.

na considerată este plasată sub supraveghere sau sub autoritatea publică. Astfel este cazul persoanelor reținute și al persoanelor deținute¹⁰³. La fel a fost și într-o cauză recentă, a unor persoane care efectuează serviciul militar¹⁰⁴. În toate aceste cazuri, indivizii erau plasați de Stat într-o situație susceptibilă de a fi instabili sau care le accentua instabilitatea. În aceste condiții articolul 2 poate fi considerat că impune o datorie specifică de vigilență.

Fiind vorba de persoane deținute, Curtea a conchis până în prezent că nu a fost încălcat articolul 2, fie că ea a considerat că autoritățile, cunoșteau riscul că persoana atentează la viața sa, au luat toate măsurile rezonabile care se impuneau (în special măsurile de supraveghere strictă)¹⁰⁵, fie că a considerat că nimic nu le permitea să anticipeze un astfel de rezultat¹⁰⁶. În acest din urmă caz, ea se asigură totuși că nu a fost o neglijență din partea autorităților sau a gardienilor¹⁰⁷. Ea se va întreba, de exemplu, dacă s-a recurs în mod normal la formalitățile de rutină (percheziție corporală, sustragerea obiectelor ascuțite sau a uneltelor care pot servi de coardă...) dacă a fost asigurat un minimum de supraveghere normală, etc.

Singurul caz pe care Curtea l-a cunoscut până în prezent, fiind

¹⁰³ *Tanribilir c. Turciei*, 16 noiembrie 2000; *Keenan c. Regatului Unit*, 3 aprilie 2001; *Akdogdu c. Turciei*, 18 octombrie 2005.

¹⁰⁴ *Kilinç c. Turciei*, 7 iunie 2005.

¹⁰⁵ *Keenan*, citată mai sus.

¹⁰⁶ *Taribilir și Akdogdu*, citate mai sus.

¹⁰⁷ *Ibid.*

vorba de suicidul unui recrutar (*Kilinç c. Turciei*), a condus la constatarea unei încălcări. Curtea a sesizat, de asemenea, această ocazie pentru a completa jurisprudența sa și pentru a o preciza din punctul de vedere al măsurilor care trebuie luate de Stat. În primul rând, acesta trebuie, nu doar „să implementeze un cadru legislativ și administrativ care să vizeze o prevenire eficientă”, dar și să adopte, o reglementare adaptată la nivelul riscului care ar putea rezulta pentru viață nu doar din cauza caracterului anumitor activități și misiuni militare, dar și din cauza factorului uman care intră în joc dacă Statul decide să recruteze cetățeni simpli”. Într-al doilea rând, el trebuie să prescrie autorităților militare să adopte „măsuri de ordin practic care vizează protecția eficientă a recruților care ar putea fi expuși la pericole inerente vieții militare și să prevadă proceduri adecvate care să permită determinarea lipsurilor precum și a greșelilor care ar putea fi comise în materia dată de responsabili la diferite niveluri”. Printre aceste măsuri practice, trebuie să figureze o reglementare adecvată a instituțiilor sanitare responsabile de controlul medical al recruților¹⁰⁸. Controlul efectuat de Curte se va referi în acest caz, în mod asemănător, la măsura în care autoritățile cunoșteau riscul, și, apoi, cu privire la măsurile de prevenire luate. În speță, Turcia a fost condamnată anume pe acest teren.

¹⁰⁸ §§ 41 și 42 din cauza *Kilinç*.

Prevenirea relor tratamente

Prevenirea relor tratamente este o consecință pe care judecătorul european a dedus-o din articolul 3, mai ales din interzicerea torturii și a tratamentelor rele, inumane sau degradante. O altă bază juridică este articolul 8, în dimensiunea sa de protecție a vieții private, dar este vorba aici de o bază suplimentară, chiar subsidiară, care tinde să se estompeze în fața articolului 3.

Fundamentul articolului 3

O jurisprudență constantă arată că,

combinată cu articolul 3, obligațiunea pe care articolul 1 din Convenție o impune Înalțelor Părți contractante de a garanta oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile recunoscute de Convenție, le obligă să ia măsuri necesare pentru a împiedica ca aceste persoane să fie supuse torturii, pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante, chiar administrate de persoane particulare¹⁰⁹.

Această exigență include implicațiile atât pe plan substanțial cât și procedural. În dimensiunea sa substanțială, ea a fost scoasă în evidență pentru a proteja persoanele cele mai vulnerabile, în principal copiii, deținuții și rudele apropiate ale persoanelor dispărute. În ceea ce privește protecția care a fost asigurată străinilor, în special împotriva măsurilor de înstrăinare, ele nu vor fi

în acest caz analizate. În fine, ea depinde doar în mod secundar de problematica obligațiunilor pozitive. Mai precis, controlul pus în acțiune este un control clasic de ingerință (cel al măsurii de înstrăinare sau de extradare). Și doar la momentul aprecierii proporționalității măsurii constitutive a acestei ingerințe, Curtea va indica în mod pozitiv Statelor ce așteaptă de la ele.

Protecția minorilor

Obligațiunea pozitivă de a proteja minorii se impune mai ales în sfera privată și în special în cadrul familiei. Aceasta nu înseamnă că încălcările comise în sfera publică nu implică Statul. Desigur, ele implică responsabilitatea lui, însă doar în măsura unei încălcări active ale exigențelor din articolul 3. Acest lucru a fost constatat, de exemplu, în cauzele *Campbell și Cosans* și *Costello-Roberts*¹¹⁰.

Chestiunea încălcării obligațiunilor pozitive substanțiale care decurg din articolul 3 apare în special:

- e atunci când încălcarea a fost posibilă în rezultatul unei legislații insuficient de protectoare¹¹¹. La fel a fost și în cauza

¹¹⁰ Cauzele din 29 ianuarie 1982 și 23 februarie 1993. Aceste două cereri erau împotriva Regatului-Uni. Trebuie de notat că Curtea a subliniat chiar, în cea de-a doua cauză, că „Statul nu se sustrage de la responsabilitatea sa delegând obligațiunile sale unor organisme private sau particularilor”, și deci că aceasta ar putea fi angajată pe baza faptelor imputabile directorilor școlilor publice sau private.

¹¹¹ Aceasta este o ipoteză, care fără îndoială, se referă de asemenea la proble-

¹⁰⁹ În special *A. c. Regatul Unit*, 23 septembrie 1998.

*A. c. Regatului-Unit*¹¹², unde tatăl vitreg al victimei minore la epoca faptelor, cu toate că s-a stabilit că el o bătea regulat, a fost totuși achitat de către judecător, conform legii engleze care prevede scutirea de „pedeapsa rezonabilă”.

- e atunci când legea este suficient de protectoare, autoritățile au fost informate despre relele tratamente dar au rămas pasive, nu au reacționat în mod eficient sau au reacționat târziu. De exemplu în cauza *Z. c. Regatului-Unit*¹¹³, unde serviciile sociale au decis să plaseze copiii maltratați doar după patru ani și jumătate după ce au aflat despre practicile odioase care au avut loc în cadrul familiei.

Protecția persoanelor private de libertate

Protecția enunțată în articolul 3 vizează, printre altele, persoanele private în sensul larg: reținuții, deținuții, internații psihiatrici. Am putea crede că jurisprudența care le este consacrată poate fi aplicată și altor persoane care, fără a fi private de libertate, se află sub responsabilitatea Statului sau a altei persoane publice: de exemplu, minorii plasați.

Această protecție implică mai întâi faptul că autoritățile vizate veghează ca acestor persoane să nu li se aducă atingere la integritate din partea altor persoane. Principiile aplicabile aici sunt

matica obligațiunilor pozitive procedurale.

¹¹² Cauza din 23 septembrie 1998.

¹¹³ Cauza din 10 mai 2001.

similare celor puse în acțiune în cauzele *A.* și *Z.* citate mai sus. Astfel, România a fost condamnată de Curte pentru răni grave provocate unui deținut de către un alt deținut, pe de o parte, deoarece nu au fost luate toate precauțiile pentru a evita un eveniment previzibil și, pe de altă parte, deoarece fiind informați despre agresiune gardienii au întârziat să intervină¹¹⁴.

Dar, modificarea jurisprudențială cea mai importantă, din punctul de vedere care ne interesează aici, este cea care vizează condițiile de detenție¹¹⁵. Acestea pot conduce la o încălcare a articolului 3 în cazul în care ele constituie un tratament degradant. Trebuie de precizat de la bun început că acțiunea judecătorească europeană pentru o ameliorare a acestor condiții nu se sprijină în exclusivitate pe teoria obligațiunilor pozitive. De fapt, atunci când Curtea examinează o cerere din acest punct de vedere, ea ține cont de ansamblul faptelor invocate, abstenențele dar și intervențiile personalului penitenciar. Ea procedează atunci, conform propriilor termeni, la o „apreciere globală”¹¹⁶, și ține cont de „efectul cumulativ al acestei condiții, cât și de alegațiile specifice ale reclamantului”¹¹⁷. Această metodă are legătură cu justificarea criteriilor unui „tratament degradant” pe

¹¹⁴ *Pantea c. României*, 3 iunie 2003.

¹¹⁵ Pentru o sinteză a jurisprudenței în materia dată, a se vedea *Slimani c. Franței*, 27 iulie 2004.

¹¹⁶ *Matencio c. Franței*, 15 ianuarie 2004, § 89.

¹¹⁷ *Kalashnikov c. Rusiei*, 15 iulie 2002 § 95.

care o constatăm în jurisprudență¹¹⁸. De fapt, dacă tradițional jurisdicția europeană definea acest tratament ca fiind cel care aduce atingere personalității victimei provocându-i sentimente de disperare și de inferioritate și care au scopul de a î-l umili și înjosi¹¹⁹, acest din urmă criteriu - cel al intenției - , care cel mai des poate fi constatat doar prin atingeri active aduse dreptului, a fost marginalizat progresiv¹²⁰ încât devine neadecvat când este vorba despre condițiile de detenție.

Respectarea articolului 8 presupune aici mai întâi amenajarea condițiilor materiale ale detenției care respectă demnitatea umană. Curtea nu a fixat ea însăși vreo normă pozitivă în această materie. Dar cele elaborate de Comitetul european pentru prevenirea torturii și pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante ale Consiliului Europei constituie în mod evident referința sa. Jurisprudența oferă în schimb o imagine destul de concretă a situațiilor care nu corespund exigențelor articolului 3. Este un fel de enumerare de nedescris! Exemple (printre altele):

situația în care un deținut este constrâns timp de mai multe luni (două în speță) să se afle o mare parte a zilei în pat, într-o celulă fără ferestre și fără sistem de aerisire, unde căl-

dura devenea uneori insuportabilă, și unde era obligat să se folosească de toaletă în prezența codeținutului său¹²¹;

situația în care un deținut, care împarte o celulă prevăzută pentru opt persoane cu alte douăzeci și trei de persoane, este constrâns să împartă un pat cu alți doi deținuți, ceea ce implică faptul de a dormi pe rând, la care se poate de adăugat excesul de zgomot din celulă, lumina permanent aprinsă, prezența șobolanilor, lipsa ventilatorului în localul pentru fumători...¹²².

situația suprapopulării carcerale (fiecare deținut dispune de un spațiu de peste 2,51m²) la care se adaugă nesalubritatea celulelor (celule murdare, infestate cu gândaci, păduchi și purici, ferestre înguste) și o izolare aproximativ 24 de ore din 24.¹²³

Trebuie de observat că în aprecierea condițiilor materiale de detenție trebuie luată în considerare situația unui deținut. Deteriorarea stării sănătății sale, survenirea și frecvența anumitor boli în rezultatul lipsei de igienă, sunt, de asemenea, indici negativi¹²⁴.

¹²¹ Peers, citată mai sus; a se vedea, de asemenea, *Dougoz c. Greciei*, 6 martie 2001.

¹²² *Kalashnikov c. Rusiei*, citată mai sus.

¹²³ *Mayzit c. Rusiei*, 20 ianuarie 2005. Pentru alte exemple, *Nezmerzhitsky c. Ucrainei*, 5 aprilie 2005.

¹²⁴ În acest sens, de exemplu, *Farbtuhs* (citată mai sus, p. 31), și *Kehayov c. Bulgariei*, 18 ianuarie 2005.

¹¹⁸ Această legătură este făcută de Curte în cauza *Farbtuhs c. Letoniei* din 2 decembrie 2004 (§ 58).

¹¹⁹ De exemplu, *Raninen c. Finlandei*, 16 decembrie, 1997.

¹²⁰ Și aceasta după cauza *Peers c. Greciei* din 19 aprilie 2001.

Amenajarea condițiilor materiale de detenție care respectă demnitatea umană capătă o formă specifică prin intermediul datoriei Statelor de a adapta mediul carceral la starea fizică a persoanelor.

Aceasta este valabil mai întâi pentru persoanele care suferă de o boală sau de o infirmitate gravă. În cauza *Price c. Regatului Unit*¹²⁵, Curtea a considerat un tratament degradant faptul de a deține o persoană cu dizabilități la cele patru membre și care avea grave probleme renale în cele inadapate, unde ea nu putea să accedea la pat, nici să utilizeze toaleta sau să-și facă igiena ordinară fără ajutorul altei persoane și unde, în plus, era frig, cunoscând faptul, de altfel, că persoana vizată avea dificultăți de a bea. În această cauză, Curtea a indicat foarte clar că jurisdicția de condamnare, agenții de la postul de poliție unde Dna Price a fost reținută mai întâi, și autoritățile penitenciare ar fi trebuit să acționeze: primii asigurându-se de existența instalațiilor adaptate la dizabilitățile sale grave¹²⁶, și ceilalți, transferând-o într-o structură adecvată sau eliberând-o¹²⁷. Fiind vorba de obligațiunile autorităților judiciare, judecătorul european a precizat în cauza *Farbtuhs*, citată mai sus, că dacă ele „decid să plaseze și să mențină o astfel de persoană în penitenciar, ele trebuie să vegheze cu o rigoare specială asupra faptului ca condițiile de-

tenției sale să corespundă necesităților specifice care decurg din infirmitatea sa”. Curtea a conchis de altfel că a fost încălcat articolul 3 în ceea ce privește condițiile de detenție și de transfer ale unei persoane grav bolnave de cancer¹²⁸, cu privire la lacunele constatate în tratamentul unui deținut bolnav¹²⁹.

Într-un astfel de context, trebuie, de asemenea, luată în considerare și vârsta deținutului¹³⁰.

În toate cazurile, articolul 3 nu prevede, ținând cont de jurisprudența actuală, pentru interesat un drept de a fi eliberat. O astfel de eliberare se impune doar în ultimul resort, atunci când nu există altă posibilitate. Trebuie de notat, că uneori judecătorul european face apel la sensibilitatea „umană” a Statului. Dar, astfel el nu decide, dar prezintă mai degrabă o cerere la care acesta este liber să accedea sau nu.

Protecția apropiatilor persoanelor dispărute

Membrii familiei unei persoane dispărute - fie că această dispariție este examinată din punctul de vedere al articolului 2 sau al articolului 3 - de asemenea, poate pretinde, după cauza *Kurt c. Turciei*¹³¹, la protecția articolului 3. Această protecție funcți-

¹²⁵ Cauza din 10 iulie 2001.

¹²⁶ În cauza *Farbtuhs*, citată mai sus, p. 31.

¹²⁷ Dna Price fusese condamnată la o pedeapsă cu închisoarea pentru șapte zile pentru ultraj adus unui magistrat în timpul unei prieduri civile.

¹²⁸ *Moizel c. Franței*, 14 noiembrie 2002.

¹²⁹ *McGlinchey și alții c. Regatului Unit*, 29 aprilie 2003.

¹³⁰ În această privință, decizia Comisiei, *Papon c. Franței* (7 iunie 2001) și cauza *Farbtuhs* (citată mai sus, p.31).

¹³¹ Cauza din 25 mai 1998.

onează în exclusivitate pe terenul obligațiunilor pozitive. Metoda utilizată de judecătorul european pentru a ajunge la acest scop este obligațiunea de anchetă. De obicei, și în principiu, este vorba aici de o obligațiune procedurală a cărei funcție este de a oferi un remediu împotriva încălcării unui drept. Din acest punct de vedere, aplicarea sa este autonomă față de încălcarea normelor substanțiale. În afară de cercul familial al acestei ipoteze. În acest caz, nerespectarea obligațiunii de anchetă ar putea fi analizată ca o încălcare a normei substanțiale a articolului 3, adică ca fiind un tratament degradant, ca fiind un tratament inuman sau o tortură, conform intensității suferinței suportate. Trebuie de notat că această problematică, până în prezent, a fost pusă în acțiune doar în cauzele cu privire la Turcia.

Pentru a stabili durerea persoanei apropiate, și deci gradul de încălcare al articolului 3, Curtea ține cont de patru factori¹³²:

legătura între reclamant și persoana dispărută: în acest context jurisprudența privilegiază relația părinți - copii;

circumstanțele dispariției: cazurile care pot fi apărute în fața jurisdicției europene sunt cele în care reclamantul a asistat la arestarea persoanei care apoi „a dispărut”;

atitudinea părintelui: în astfel de cazuri trebuie să fii operativ și combativ în demersurile pe lângă autorități pentru a obține informații;

și, evident, atitudinea necooperantă și refractară a acestor autorități.

Acțiunea articolelor 3 și 8

După cum am notat deja, articolul 3 nu este singura prevedere care protejează persoanele împotriva relelor tratamente. Curtea a considerat, în cauza *X. și Y.*, apoi în cauza *Stubbings*¹³³, că articolul 8 putea să îndeplinească aceeași misiune când aceste tratamente se referă la o atingere gravă adusă intimității persoanei. Acesta este cazul unor maltratări sexuale și, în special, de viol. Recent totuși, în cauza *M.C. c. Bulgariei*¹³⁴, jurisprudența europeană a fondat decizia sa de condamnare pe articolele 8 și 3 combinate.

În această cauze, responsabilitatea acestor State a fost reținută pentru încălcarea obligațiunii fie de adoptare a unei legislații penale, fie de interpretare a prevederilor penale în conformitate cu exigențele Convenției. Vom reveni asupra acestor lucruri în continuare.

¹³² Pentru funcționarea acestor factori, ne vom referi, în afară de cauza *Kurt*, (citată mai sus), în special la cauzele *Aldenz*, 31 mai 2001; *Cipru c. Turciei*, 10 mai 2001; *Ohran*, 18 iunie 2002; *Ülkü Ekinci*, 16 iulie 2002 și *Tahsin Acar*, 8 aprilie 2004; *Akdeniz*, 31 mai 2005; *Tanis*, 2 august 2005.

¹³³ Cauzele din 27 februarie 1985 și din 24 septembrie 1996, cu privire la cereri împotriva Regatului Unit.

¹³⁴ Cauza din 4 decembrie 2003.

Protecția împotriva aservirii, sclaviei și a muncii forțate

Pentru a completa imaginea, vom menționa articolul 4, care interzice aservirea, sclavia și munca forțată. Precum a subliniat instanța europeană în cauza *Siliadin c. Franței*, acest articol, „împreună cu articolele 2 și 3, definește una din valorile fundamentale ale societăților democratice care formează Consiliul Europei”¹³⁵. Dacă interesul acestei cauze, prima care permite o interpretare care constă din prevederea considerată, se situează mai ales pe terenul obligațiilor procedurale, Curtea aici nici măcar nu a definit principiul existenței obligațiilor substanțiale în această bază. Speța nu i-a permis să precizeze natura. Va trebui deci să așteptăm deciziile ulterioare.

Obligațiile procedurale

Pentru a asigura o beneficiere eficientă de drepturile garantate în articolele 2-4, jurisprudența le-a completat cu exigențe procedurale. Cea mai solicitată este, evident, exigența de anchetă. Vom observa totuși că ea se integrează într-o datorie mai largă, enunțată recent de jurisprudență: cea de a pune în funcțiune un sistem judiciar eficient.

Obligațiunea de anchetă

Importanța și scopul obligațiunii

Prin faptul de a obliga autoritățile naționale să urgenteze o anchetă

¹³⁵ Cauza din 26 iulie 2005, § 325.

tă cu privire la o moarte violentă sau la alegații de tortură, judecătorul european vizează mai ales posibilitatea angajării urmărilor și punerea în acțiune a procedurilor judiciare care sunt necesare în caz de încălcare a Convenției. Pentru ea, de fapt, în astfel de cazuri, deseori Statele sunt acele care dețin informațiile necesare pentru inițierea utilă a unei astfel de proceduri¹³⁶. Aceasta nu înseamnă că obligațiunea este valabilă doar pentru cazurile în care faptele invocate sunt imputabile autorităților publice. Ea se aplică, de asemenea, când încălcările prezumate ale articolelor 2 și 3 sunt înfăptuite de particulari¹³⁷. Scopul unei astfel de anchete, precum subliniază recurent jurisprudența, este de a asigura punerea în acțiune eficientă a dispozițiilor protectoare ale dreptului intern și, „atunci când comportamentul agenților sau autorităților Statului ar putea să fie puse în cauză, să vegheze asupra faptului ca aceștia să fie trași la răspundere” pentru faptele survenite sub responsabilitatea lor¹³⁸.

Declanșarea anchetei

Soluția în ceea ce privește declanșarea anchetei va fi diferită în dependență dacă faptele litigioase decurg din articolul 2 sau 3.

În caz de moarte violentă sau suspectă, autoritățile sunt obligate să acționeze din oficiu din momentul în care faptele au fost adu-

¹³⁶ Mai ales *Makaratzis c. Greciei*, 20 decembrie 2004.

¹³⁷ În acest sens, *M.C. c. Bulgariei* citată mai sus (articolul 3).

¹³⁸ În acest sens, mai ales *Mastromateo c. Italiei*, 24 octombrie 2000, § 89; *Nachova și alții c. Bulgariei*, 26 februarie 2004, § 110.

se la cunoștința lor, fără a aștepta o plângere formală din partea apropiaților¹³⁹.

Pe terenul articolului 3, din contra, s-a constatat faptul că adesea ele au fost sesizate de victimă sau apropiații ei cu privire la relele tratamente. Se va considera ca alegarea poate fi apărută dacă ea vizează într-un mod plauzibil relele tratamente a căror victimă ar fi fost interesatul. Acesta nu este cazul unui deținut căruia autoritățile penitenciare i-au aplicat o sancțiune disciplinară și care se limitează să denunțe motivele sancțiunii și un simplu comportament deplasat al gardienilor¹⁴⁰. În schimb, cererile notate într-o plângere prezentate Procurorului Republicii și coroborate prin alte plângeri care aveau aceleași cerințe și, prin punerea în cauză a altor autorități ale Statului, îndeplinesc în mod sigur această condiție¹⁴¹. Dar jurisprudența nu este într-atât de exigentă. Curtea admite perfect denunțurile care nu se înscriu în cadrul unei proceduri strict juridicționale. Din momentul în care reproșurile sunt adresate autorităților, ele pot în principiu fi prezentate sub orice formă. Un înalt grad de probabilitate a relelor tratamente

în sensul articolului 3 nu mai este cerut. Se întâmplă ca Curtea să examineze plângerea în lipsa unei anchete chiar atunci când ea deja a conchis asupra lipsei de încălcare substanțială a articolului 3¹⁴², chiar dacă ea reține plângerea în aceste condiții¹⁴³.

Caracterele anchetei

Principiile aplicabile sunt în acest caz comune. Ancheta cerută de articolele 2 și 3 - și potențial de articolul 4 - trebuie să fie „eficientă”. Astfel se întâmplă dacă trei condiții sunt îndeplinite.

Prima condiție este ca persoanele responsabile de anchetă și cele care efectuează investigațiile să fie independente de cele implicate în evenimente, ceea ce presupune „nu doar lipsa oricărei legături ierarhice sau instituționale dar, de asemenea, și o independență practică”¹⁴⁴. Acestui criteriu în mod vădit nu corespunde o anchetă condusă de procurorii militari dacă, conform legii, aceștia fac parte din structura militară la același rang cu polițiștii care constituie obiectul anchetei¹⁴⁵ și, *a fortiori*, o investigație în care probele sunt colectate și martorii sunt ascultați de polițiștii care aparțin aceluiași corp stabilit în același oraș ca

¹³⁹ Pentru enunțarea principiului, care este constant, a se vedea, de exemplu cauza *Akdogdu c. Turciei*, 18 octombrie 2005.

¹⁴⁰ *Valasinas c. Lituaniei*, 24 iulie 2001. Pentru a refuza plângerea, Curtea a ținut cont, de asemenea, de faptul că reclamantul a avut posibilitatea să formuleze un recurs pe lângă Mediator, pe care l-a formulat eficient și că concluziile acestuia au fost luate în considerație de către autoritățile carcerale (motiv pentru care Curtea a considerat că recursul satisfacea exigențele articolului 3 în circumstanțele speței).

¹⁴¹ *Indelicato c. Italiei*, 18 octombrie 2001.

¹⁴² *Valasinas c. Lituaniei*, citată mai sus.

¹⁴³ De exemplu, *Poltoratski c. Ucrainei*, 29 aprilie 2003, *Martinez Sala și alții c. Spaniei*, 2 noiembrie 2004.

¹⁴⁴ Not. *Barbu Anghelescu c. României*, 5.10.2004; *Bursuc c. României*, 12.10.2004; *Nachova c. Bulgariei*, (MC)6 iulie 2005.

¹⁴⁵ *Barbu Anghelescu*.

și agenții în cauză¹⁴⁶ și mai mult nu corespunde exigențelor articolelor 2 și 3 dacă în cauză sunt agenți ai forței publice, direcția anchetei este încredințată consiliilor administrative plasate sub autoritatea unui prefect care este, de altfel, responsabil de forțele de ordine, și când aceste investigații sunt conduse de jandarmii care se subordonează autorităților implicate în incident¹⁴⁷. O anchetă dusă de autoritățile penitenciare cu privire la alegațiile unui deținut încalcă, de asemenea, exigențele articolului 3 dacă ea nu a făcut să intervină nici o personalitate sau nici un organism exterior¹⁴⁸.

Cea de-a doua condiție cere ca ancheta să fie promptă, rapidă și profundă. În această privință chiar dacă ea a afirmat că nu exista „posibilitatea de a reduce varietatea situațiilor care pot avea loc la o simplă listă de documente de anchetă sau de alte criterii simplificate”, Curtea nu ezită să controleze detaliat măsurile luate de anchetatori, ceea ce ar permite anticiparea operațiunilor care trebuie realizate conform circumstanțelor¹⁴⁹. Ne vom limita să relevăm că instanța europeană cere ca această anchetă să respecte normele europene, și în special, dacă moartea a fost provocată de agenții publici, să adopte criteriul de „necesitatea

absolută” care condiționează, în virtutea articolului 2, legitimitatea recurgerii la forța distructivă¹⁵⁰.

În fine - ultima condiție - ancheta trebuie să conducă la identificarea și la pedepsirea persoanelor responsabile. Aici este vorba, după părerea Curții, „de o obligațiune nu de un rezultat, dar de mijloace”¹⁵¹; autoritățile trebuie să ia măsurile care erau în mod rezonabil accesibile pentru a fi colectate dovezile, conform instanței europene aceasta include, fiind vorba de omucideri, colectarea declarațiilor martorilor oculari, concluziile tehnice și științifice ale poliției și, dacă este necesar, o autopsie care să permită descrierea exactă a leziunilor suportate și să stabilească într-un mod fiabil cauzele decesului¹⁵².

La aceste condiții de bază care pot fi calificate drept clasice, jurisprudența recentă vine să adauge încă una, care se referă în caz contrar la publicitatea anchetei, cel puțin la transparența sa. Pentru a relua cuvintele Curții în cauza *Nachova* citată mai sus, „publicul trebuie să aibă un drept de supraveghere suficient asupra anchetei sau asupra concluziilor, în așa fel încât să poată pune în cauză responsabilitatea atât în practică cât și în teorie, păstrarea încrederii publicului în respectarea de către autorități a supremației dreptului, și prevenirea oricărei aparențe de complicitate sau de toleranță cu privire la actele ilegale”¹⁵³.

¹⁴⁶ *Bursuc*.

¹⁴⁷ Printre numeroase cauze, a se vedea, de exemplu, *Akkok c. Turciei*, 10 octombrie 2000.

¹⁴⁸ *Kuznetsov c. Ucrainei*, 29 aprilie 2003.

¹⁴⁹ În special, a se vedea, în această privință cauza *Nachova* (MC), 6 iulie 2005.

¹⁵⁰ *Ibid*.

¹⁵¹ *Ibid*.

¹⁵² *Akdogdu c. Turciei*, citată mai sus (nota 138).

¹⁵³ Cauza din 26 februarie 2004, § 119.

Obligațiunea de a da curs judiciar anchetei

S-a spus deja, ancheta trebuie să pregătească faza jurisdicțională, căci pentru Curte, atentatele la viața și la integritatea fizică trebuie să fie sancționate din punct de vedere jurisdicțional. Această sancțiune trebuie să fie penală în cazurile de atentate voluntare și în special a celor grave. Astfel, jurisdicția europeană consideră că în materie de viol, un astfel de răspuns se impune indiferent de existența căilor de reparație¹⁵⁴. Aceeași soluție a fost reținută fiind vorba de atentatele la viață¹⁵⁵, de tortură și de tratamente inumane și degradante¹⁵⁶. Însă dacă încălcarea articolelor 2 și 3 rezultă din neglijențele sau erorile de sentință, Curtea consideră că convenția nu impune neapărat urmărirea penală. O acțiune civilă poate fi suficientă, de exemplu, în materie de neglijențe medicale¹⁵⁷. Dar totul depinde de speță, și, pentru a ști dacă soluția penală trebuie înlăturată sau nu, ar trebui întotdeauna să se țină cont de natura activității, numărul și calitatea autorităților a căror încălcare a fost constatată și numărul persoanelor pentru care riscul de moarte s-a realizat¹⁵⁸.

¹⁵⁴ *X și Y c. Regatului Unit, Stubbings, și M.C. c. Bulgariei*, citate mai sus.

¹⁵⁵ Not. *Öneryildiz c. Turciei* (MC), 30 noiembrie 2004.

¹⁵⁶ Not. *Krastanov c. Bulgariei*, 30 septembrie 2004.

¹⁵⁷ *Calvelli și Ciglio*, 17 ianuarie 2002; *Vö c. Franței*, 8 iulie 2004.

¹⁵⁸ *Öneryildiz* (MC), citată.

Trebuie de notat faptul, că în ceea ce privește procedura jurisdicțională ea însăși, în afara obligațiunii de a respecta normele procedurale definite de articolele 6 și 13 din Convenție, Statele trebuie să respecte, de asemenea, și o datorie specifică de promptitudine, de seriozitate și de eficacitate. Pe acest teren, există tendința unui control european accentuat, care, trece în evidență atât documentele anchetei, cât și ale procedurii, precum și decizia definitivă, în special interpretarea textelor care este aici reținută, cât și executarea sa.

În concluzia acestor dezvoltări, putem constata că jurisprudența Curții cu privire la protecția vieții și a integrității fizice a persoanelor nu e lipsită de coerență și, mai ales, de spirit de echilibru. În mod normal, obligațiunile Statului pot fi enunțate în felul următor:

- prevenirea încălcărilor (pe cât este posibil);
- căutarea în mod activ a vinovaților (dacă prevenirea a eșuat);
- pedepsirea vinovaților (în maniera cea mai adaptată);
- aplicarea pedepsei cu umanitate (respectând demnitatea persoanelor vizate).

III - Protecția vieții private și de familie

Problematica generală

Protecția (pozitivă) a vieții private și de familie în cadrul Convenției Europene pentru Drepturile Omului are loc, după cum se știe, în conformitate cu două articole, articolul 8 și articolul 12, care enunță în mod respectiv că „orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale” (paragraful 1), și că „începând cu vârsta stabilită prin lege, bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie conform legislației naționale ce reglementează exercitarea acestui drept”. În teorie precum și în practică, articolul 8 conține totuși esențialul din acest domeniu.

Începând cu cauza *Marckx c. Belgiei*¹⁵⁹, Curtea a dedus din termenul „respectare” utilizat în primul paragraf al acestui articol, că acesta impune Statelor, în afară de datoria de neîmbrăcare în viața privată și de familie, obligațiuni pozitive. Însă este important de notat de la bun început că perspectiva diferă de cea a articolelor 2-4. Specificitățile articolului 8 au condus de fapt Curtea să recunoască pentru State o largă marjă de apreciere. Mai întâi, Convenția prevede că dreptul la viața privată și de familie să poată constitui obiectul unor restricții (articolul 8, § 2), apoi urmează, precum subliniază jurisprudența, „noțiunea

de „respectare” a lipsei de claritate, mai ales pentru obligațiunile pozitive care îi sunt inerente” și că „aceste exigențe variază mult de la un caz la altul, ținând cont de diversitatea practicilor respectate și de condițiile existente în Statele contractante¹⁶⁰. Aceasta ține, în sfârșit, de faptul că în afacerile care pun în funcțiune articolul 8, Statele părți, apoi și Curtea sunt conduse să arbitreze între drepturile reclamantului și cele ale altora. Astfel, și nu ne surprinde deloc, atitudinea judecătorului european este aici, dacă nu mai puțin ofensivă, cel puțin prescriptivă. De cele mai multe ori acesta se va limita să spună că o astfel de carență a Statului este contrară Convenției pentru că ea nu a respectat un just echilibru între interesele prezente. Și doar în mod excepțional ea va ajunge să indice măsurile pozitive adecvate.

Domeniul de protecție al articolului 8 a devenit cu mult mai complex pe parcursul jurisprudenței. Pentru necesitățile acestei prezentări vom reveni la categorii simplificate deosebind viața privată, viața de familie, domiciliul și corespondența. Ținând cont de jurisprudență, un loc aparte va fi totuși atribuit dreptului la un mediu sănătos.

Dimensiunea pozitivă a respectării vieții private

Precum reamintește deseori Curtea, „noțiunea de viață privată este o noțiune largă, nefiind susceptibilă de o definiție exhaustivă

¹⁵⁹ Cauza din 21 aprilie 1979.

¹⁶⁰ *Sheffield și Horsham c. Regatului Unit*, 30 iulie 1998, § 52.

vă”¹⁶¹. Din jurisprudența actuală rezultă că ea cuprinde¹⁶².

- integritatea fizică și morală a persoanei;
- identitatea fizică și socială a individului, inclusiv identitatea sa sexuală;
- dreptul la dezvoltare sau la prosperare personală;
- dreptul de a întreține relații cu alte ființe umane și lumea exterioară.

Teoria obligațiunilor pozitive se dezvoltă în fiecare din aceste direcții. S-a văzut aplicarea lor din punctul de vedere al protecției integrității fizice și morale. Rămâne de preconizat modul în care ea se dezvoltă începând cu alte aspecte ale vieții private.

Recunoașterea identității persoanei

Protecția - pozitivă - a identității persoanelor a permis dezvoltări specifice în ceea ce privește mai ales identitatea sexuală, dreptul de a cunoaște originile sale și dreptul la imagine. Vom nota că judecătorul european până în prezent a respins ipoteza de obligațiuni pozitive care reveneau Statelor în materie de alegere a numelui¹⁶³.

¹⁶¹ Printre altele, *Van Kück c. Germaniei*, 12 septembrie 2003, § 69.

¹⁶² Pentru un recapitulativ al jurisprudenței, a se vedea aceeași cauză.

¹⁶³ A se vedea în special *Stjerna c. Finlandei*, 24 octombrie 1994, § 32.

Identitatea sexuală

Dacă, din acest punct de vedere Curtea s-a ocupat, de asemenea, de invocarea Convenției pentru garantarea de către Convenție a drepturilor persoanelor care practică heterosexualitatea, sau homosexualitatea sau transsexualitatea, apoi mai ales - chiar în exclusivitate - pentru protecția acestei categorii, ea a recurs la teoria obligațiunilor pozitive.

Prima cauză în care ea a cunoscut pretențiile transsexualilor la protecția de către Convenție este cauza *Rees c. Regatului Unit*¹⁶⁴. Reclamantul reproșa guvernului Regatului Unit că nu a luat măsuri pentru a recunoaște noul său statut (statutul de bărbat) în urma unei operații de conversiune sexuală. Mai exact, el considera că articolul 8 impunea guvernului să modifice sau, cel puțin, să anoteze registrul stării civile pentru a indica acolo transformarea sa sexuală. El mai considera că acesta era obligat să elibereze un nou certificat de naștere care să corespundă noului său statut. Curtea nu a dat câștig de cauză acestei plângeri. Bazându-se pe incertitudinile științei în materia dată și pe diferențele între legislațiile și practicile Statelor părți, ea a hotărât că e necesar a lăsa la latitudinea autorităților naționale „deocamdată” grija de a determina până la ce moment ele [puteau] răspunde exigențelor transsexualilor”, și, în orice caz, articolul 8 nu putea fi interpretat ca impunând părților contractante modificarea, chiar parțial, a registrelor stării civile. La drept vor-

¹⁶⁴ Cauza din 17 octombrie 1986.

bind, această poziție nu constă în excluderea deplină a faptului precum că Statele își pot asuma obligațiuni pozitive vis-à-vis de transsexuali. Atitudinea guvernului britanic, care a exclus recunoașterea juridică și astfel a admis autodeterminarea sexuală și a luat măsuri pentru a minimiza inconvenientele, care rezultau din nerecunoașterea lor în drept, a avut o anumită pondere¹⁶⁵. Acest lucru a fost, de altfel, confirmat în cauza *B. c. Franței*¹⁶⁶. Dacă Curtea, într-o cauză similară, a conchis că a fost încălcată Convenția, este pentru că a considerat că faptele consolidau plângerea reclamantului conform căreia sistemul juridic francez, spre deosebire de cel din Regatul Unit, ajungea până a nu recunoaște aparența pe care și-o dau transsexualii.

Această poziție s-a schimbat radical începând cu cauzele *I. și Christin Goodwin c. Regatului Unit*¹⁶⁷. Luând în considerare evoluția datelor științifice și a practicii internaționale, exigența de coerență a sistemelor juridice, dar și creșterea dezavantajelor pentru persoanele vizate a persistenței nerecunoașterii lor juridice, Curtea a depășit obstacolul. Ea consideră de acum înainte că, în ceea ce privește această recunoaștere, Statele nu mai dispun de nici o marjă de apreciere. Cu alte cuvinte, ele sunt obligate să acționeze în acest caz. Ele au o anumită libertate de acțiune doar în ceea ce privește modalitățile de recunoaștere.

¹⁶⁵ În acest sens, a se vedea, de asemenea, *Cossey* (29 august 1990) *Sheffield și Horsham c. Regatului Unit* (30 iulie 1998).

¹⁶⁶ Cauza din 24 ianuarie 1992.

¹⁶⁷ Cauza din 11 iulie 2002.

Obligațiunea care revine astfel Statelor se impune și jurisdicțiilor lor. Ele trebuie să respecte „dreptul la autodeterminarea sexuală, și să nu subordoneze recunoașterea dreptului persoanelor vizate la rambursarea cheltuielilor medicale pentru intervenția medicală de conversie sexuală, la prezentarea dovezii de necesitate terapeutică a acestei operații”¹⁶⁸.

Dreptul de a cunoaște originile sale

Statele părți trebuie de altfel să acționeze pentru a permite indivizilor accesul la informațiile cu privire la originile lor, cu alte cuvinte, pentru a relua chiar termenii Curții, pentru a permite „ca fiecare să poată stabili detalii referitor la identitatea sa de ființă umană”¹⁶⁹.

În cauza *Gaskin c. Regatului Unit*¹⁷⁰ reclamantul, care suferea de o maladie psihologică origine cărei era, după părerea sa, în epoca când se afla în responsabilitatea asistenței publice, se plânga de faptul că Statul în cauză, pe motiv de a păstra confidențialitatea documentelor din dosar, nu i-a permis să accedez la toate informațiile personale cu privire la această perioadă. Recunoscând legitimitatea scopului urmărit de autoritățile publice, Curtea a considerat că „persoanele care se află în condițiile reclamantului au un interes primordial, protejat de Convenție, pentru a primi informațiile de care au nevoie pentru a-și cu-

¹⁶⁸ *Van Kück*, citată mai sus.

¹⁶⁹ *Gaskin c. Regatului Unit*, 23 iunie 1989.

¹⁷⁰ Ibid.

noaște și a-și înțelege copilăria și anii de formare”. În speță, în măsura în care piedica de acces la documente se referea la faptul că unii „informatori” au refuzat să renunțe la anonimatul lor, judecătorul european a considerat că Regatul Unit trebuia să implementeze un organ independent responsabil de a lua hotărâri cu privire la cererile de acces.

În această ordine de idei, ea a considerat în cauza *Mikulic c. Croației*¹⁷¹, că în cadrul unei proceduri de căutare a paternității, dreptul național trebuia să prevadă posibilitatea de a constrânge un tată prezumat, care a refuzat să se supună unui test de ADN sau, în caz contrar, să prevadă alte măsuri, care să permită persoanei interesate, să sesizeze o autoritate independentă pentru a statua în acest caz.

Acest drept de acces nu este totuși absolut. Dovadă este că în cauza *Gaskin și Mikulic*, Curtea a admis nerespectarea sa doar în termenii unei confruntări minuțioasă cu interesele publice în joc. Cu atât mai mult, la fel este și atunci când dreptul la viața privată a solicitantului se confruntă cu cel al terților. A fost la fel și în cauza *Odièvre*¹⁷², în care interesată, născută de X și adoptată de la nașterea sa, solicita să obțină informații care i-ar fi permis să cunoască familia sa naturală¹⁷³. De fapt, precum Cur-

tea a subliniat acest lucru, aici se confruntau diferite interese concurente. În afară de cele ale reclamantei, mai erau și cele ale familiei adoptive și, mai ales, cele ale membrilor familiei sale naturale. În speță, instanța europeană a considerat, în sfârșit, că faptul pentru autoritățile franceze de a nu fi furnizat informațiile solicitate nu era contrar exigențelor articolului 8. Această concluzie decurgea din constatarea că obligațiunea procedurii enunțată în cauzele citate anterior a fost satisfăcută: de fapt, în Franța o nouă lege (legea din 22 ianuarie 2002) de aplicare imediată, a fost recent adoptată și permite persoanelor aflate în situația interesatei să sesizeze un organ independent pentru a examina cererea lor și, dacă e cazul, să decidă dezvăluirea secretului cu privire la identitatea mamei.

Dreptul la imagine

Completând jurisprudența cu privire la protecția - pozitivă - a identității persoanelor, judecătorii europeni au considerat, de asemenea, în special în cauza *Von Hannover c. Germaniei*¹⁷⁴, că Statelor le revenea misiunea de a lua toate măsurile pentru a asigura respectarea de către terți, inclusiv de către jurnaliști, a dreptului la imagine a persoanelor aflate sub jurisdicția lor. Acest triumf al dreptului la viața privată asupra libertății de exprimare, despre care Curtea nu încetează să repete că „constituie unul din fundamentele esențiale ale societății democratice”, este cu atât mai remarcabil - și a fost cu atât mai remarcat - pentru

¹⁷¹ Cauza din 7 februarie 2002.

¹⁷² Cauza din 17 februarie 2003.

¹⁷³ Vom nota că pentru Curte, cererile reclamanților în cauzele *Mikulic* și *Odièvre* nu făceau parte din viața de familie, dar mai degrabă din viața privată a copilului din punctul de vedere al dreptului la identitate și la prosperitate personală.

¹⁷⁴ Cauza din 24 iunie 2004.

că se referea la Princesa Caroline, membră a familie regale de Monaco. Această înrudire nu a fost totuși determinantă pentru jurisdicția europeană. În ochii ei a fost decisiv faptul că interesata nu exercita nici o funcție oficială în cadrul sau pentru Statul Monaco, că fotografiile făcute se refereau mai ales la detalii din viața sa privată chiar dacă interesata se afla în localuri frecventate de public, și faptul că ele fuseseră făcute de paparazzi, fără știrea și fără consimțământul ei. În aceste condiții, ea a subliniat, „libertatea de exprimare trebuie să primească o interpretare mai puțin largă”¹⁷⁵. La fel ea a conchis că „protecția vieții private pentru prosperarea personalității oricărei persoane, protecție care trece dincolo de cercul familial intim și include și o dimensiune socială, capătă o „importanță fundamentală”, și că „orice persoană, chiar cunoscută de marele public, trebuie să poată beneficia de o „speranță legitimă” de protecție și de respectare a vieții private”¹⁷⁶.

Dar în ce constă obligațiunea de protecție a Statului german în speță? Mai întâi, în datoria de a clarifica legislația sa atunci când este vorba de deosebirea pe care o face între „personalitățile absolute ale istoriei contemporane”, ale căror viață privată ar putea fi protejată doar în sfera lor intimă, și „personalitățile relative” care ar avea dreptul la o protecție mai largă. Criteriile acestei deosebiri trebuie să fie clar enunțate. Jurisdicțiile interne, fie că sunt constituționale ca în speță, trebuie să interpreteze dreptul

național în așa fel încât să-l pună în conformitate cu exigențele Convenției.

Protecția „vieții sociale”

Dacă jurisprudența este totodată abundentă și „generoasă” în ceea ce privește obligațiunile pozitive care vizează asigurarea exercitării eficiente a dreptului la identitate, din contra ea este mai puțin elocventă și mai circumspectă dacă este abordată dimensiunea socială a vieții private. Ne vom limita aici la două cauze, a căror aport este totuși cât se poate de limitat.

Prima cauză este foarte cunoscută, însă care ne-a decepționat, cauza *Botta c. Italiei*¹⁷⁷, în care Curtea a considerat că plângerile unei persoane cu dizabilități, bazate pe neamenajarea de către autoritățile naționale a unei pasarele adaptate pentru a-i permite să accedea la plajă, nu cădeau sub incidența articolului 8. De fapt, ea a considerat că dreptul revendicat se referea la relațiile interpersonale foarte ample și foarte nedeterminate și că ele nu prezentau nici o legătură directă cu măsurile cerute de la Stat, și anume a completa inacțiunea instituțiilor private de băi responsabile de gestionarea litoralului.

Cea de-a doua, cauza *Sisojeva și alții c. Letoniei*¹⁷⁸, reprezintă un progres anumit al jurisprudenței, în măsura în care ea a stabilit o măsură de expulzare luată față de un străin, este susceptibilă

¹⁷⁵ § 66 din cauză.

¹⁷⁶ § 69 din cauză.

¹⁷⁷ Cauza din 14 februarie 1998.

¹⁷⁸ Cauza din 16 iunie 2005.

de a încălca articolul 8 dacă interesatul are în Statul de primire relații personale, sociale și economice strânse. Însă, în anumite privințe, știm cunoaștem punctul de vedere al jurisdicției europene pentru a statua astfel. Pe de o parte, anumite elemente ale cauzei ne-ar permite să gândim că ne aflăm pe terenul unor obligațiuni pozitive, în special dacă Curtea indică „că nu este suficient ca Statul de primire să se abțină de la expulzarea interesatului; el mai trebuie să asigure, luând, dacă este necesar, măsuri pozitive, posibilitatea de a exercita fără obstacole drepturile” garantate de articolul 8¹⁷⁹. Însă, pe de altă parte, această apreciere este contrazisă de demersul general al judecătorului european, care rămâne în mod clasic la controlul măsurii de expulzare ținând cont de paragraful 2 al articolului 8.

Dimensiunea pozitivă a respectării vieții de familie

Din perspectiva vieții de familie, jurisprudența a stabilit, în mod esențial, două obligațiuni generale, care își găsesc aplicări speciale conform domeniului vizat. Este vorba de obligațiunea de a asigura o recunoaștere juridică a relațiilor de familie și de obligațiunea de a acționa în vederea menținerii vieții de familie.

Recunoașterea juridică a legăturilor de familie

Filiația

În această materie și la modul general, din jurisprudență reiese că articolul 8 din Convenție obligă Statul, „acolo unde este sta-

¹⁷⁹ § 104 din cauză.

bilită existența unei legături de familie cu un copil, să acționeze într-o modalitate care să permită dezvoltarea acestei legături”. Acest lucru implică o protecție juridică care face posibilă, „integrarea copilului în familie din momentul nașterii sau la o etapă ulterioară când aceasta este realizabilă”¹⁸⁰.

Recunoașterea juridică ar trebui, în primul rând, să fie asigurată de legislație. Această exigență a fost afirmată de Curte în special când s-a confruntat cu o lege belgiană care nu proteja în măsură deplină maternitatea din momentul nașterii și obliga mamele celibatare care doreau o asemenea protecție juridică să recurgă, pentru soluționarea problemei, la recunoaștere care, cu toate că permite atingerea acestui rezultat, antrenează de asemenea un dezavantaj pentru copilul recunoscut a cărui capacitate de moștenitor este redusă¹⁸¹. Această soluție era logică în măsura în care Convenția nu face nici o distincție între familia legitimă și familia naturală. Aceeași soluție a fost aplicată și în cazul când legea nu permitea recunoașterea filiației unui copil adulterin de către tatăl său natural decât în lipsa dezacordului soțului mamei¹⁸², care este tatăl presupus, și, pe lângă aceasta, cu condiția exprimată în mod expres că tatăl biologic este soțul acesteia¹⁸³.

¹⁸⁰ În acest sens, în special, hotărârea *Kroon și alții c. Olandei*, 20 septembrie 1994, § 32.

¹⁸¹ *Marckx c. Belgiei*, 27 aprilie 1979.

¹⁸² Cei doi între timp au divorțat.

¹⁸³ *Kroon*, menționată mai sus.

Dar nu este suficientă doar adoptarea unei legi conforme exigențelor articolului 8. Ar mai trebui ca ea să fie corect aplicată și corect interpretată de către jurisdicțiile naționale¹⁸⁴. Sub acest aspect, jurisprudența practică oferă în sarcina judecătorilor interni o obligațiune de interpretare adecvată a dispozițiilor juridice naționale. Trebuie totuși să observăm că responsabilitatea Statului în sistemul convențional nu va fi angajată în toate cazurile. Pentru aceasta ar trebui ca judecătorii interni să fi comis o eroare evidentă de apreciere, altfel spus, ca „aprecierea de către judecătorul național a elementelor de fapt sau de drept intern să pară a fi vădit nechibzuită sau arbitrară sau în flagrantă contradicție cu principiile fundamentale ale Convenției”¹⁸⁵.

În prezent chestiunea constă în a ști dacă exigențele expuse mai sus se vor aplica copiilor unui cuplu cel puțin unul din membrii căruia ar fi transsexual. Recunoscând, într-o cauză ce implică un asemenea cuplu și copilul lor conceput prin metode de înșămânțare artificială, aplicabilitatea articolului 8, Curtea a considerat în 1997 că lipsa recunoașterii juridice a relațiilor de familie între tatăl presupus, transsexual, și copilul nu încălca această dispoziție¹⁸⁶. Or, această soluție trebuie să fie raportată la contextul juridic existent la epoca faptelor când Curtea încă se mai întreba asupra gradului de convertire a persoanelor vizate.

¹⁸⁴ *Pla și Puncernau c. Andorei*, 13 iulie 2004.

¹⁸⁵ § 46 din hotărârea menționată mai sus.

¹⁸⁶ *X, Y și Z c. Regatului Unit*, 20 martie 1997.

Acest context fiind schimbat radical după hotărârile *I. și Goodwin*¹⁸⁷, ne putem pune întrebarea dacă, confruntându-se astăzi cu o cauză similară, Curtea va adopta aceeași soluție.

Căsătoria ... și divorțul?

Acordată prin lege, posibilitatea unei recunoașteri juridice a vieții de familie se aplică și în cazul căsătoriei. Se știe că problema sau, cel puțin discuția, a luat o turnură vitală în ultimele decenii odată cu revendicările homosexualilor și transsexualilor. Avându-se în vedere ultimii, Curtea a refuzat să admită până la hotărârile *I. și Goodwin* aplicabilitatea articolului 12 unei uniuni dintre un transsexual cu o persoană de sex opus sexului nou obținut. Un asemenea refuz nu poate fi surprinzător având în vedere jurisprudența care prelua atunci în materie de protecție a vieții private a acestei categorii de persoane. Datorită acestor două hotărâri menționate mai sus, ea a revenit pe poziția sa și consideră de acum înainte faptul că legislația națională prevede în scopul căsătoriei doar sexul „biologic” înregistrat la naștere aduce atingere esenței dreptului de a se căsători.

Rămâne problema divorțului. Poziția Curții în această chestiune constă în a considera că nici articolul 12, nici articolul 8, nu consacră un drept la divorț, chiar în perspectiva unei recăsătoriri. În această privință Statele deci nu-și asumă nici o obligați-

¹⁸⁷ Hotărârile menționate mai sus, trimiterea 166.

une pozitivă¹⁸⁸. Dar respectarea dreptului la viața privată poate necesita, în anumite circumstanțe, mai ales dacă viața celor doi a devenit imposibilă, recunoașterea unui drept la separarea corpurilor. Într-o asemenea ipoteză, pe care o regăsim în cauza *Airey c. Irlandei*¹⁸⁹, dreptul național trebuie să ofere persoanelor în cauză un acces eficient la judecător în cazul în care unul din elementele cuplului intenționează să introducă o acțiune în acest sens.

Și regrouparea familială?

Ce este în acest caz regrouparea familială? În fața instanței europene, chestiunea a fost abordată, în esență, pentru a ști dacă străinii ar putea pretinde, în baza articolului 8 din Convenție, să obțină de la Stat o autorizație de intrare și/sau de sejur pe teritoriul acestuia pentru a se reuni cu familia și a locui cu ea. Răspunsul pe care îl oferă jurisprudența în această chestiune este în principiu negativ¹⁹⁰. Curtea admite desigur că articolul 8 este aplicabil în această branșă a vieții de familie, dar ea a conchis, aproape întotdeauna, că tratamentul rezervat acestor persoane nu încalcă această dispoziție, ținând cont de situația

lor și de interesul general. Motivul existent în acest caz constă în faptul că este vorba de străini, altfel spus de o categorie față de care Statele dispun în virtutea dreptului internațional, după cum este subliniat în toate deciziile pertinente, de un drept de control quasi absolut de intrare pe teritoriul lor, precum și de o putere discreționară în materie de admitere pentru sejur. Mai concret, jurisdicția europeană consideră că Statul nu poate fi obligat în virtutea Convenției să primească aceste persoane și să le permită să se stabilească decât în cazurile când viața de familie nu poate avea loc în altă parte decât pe teritoriul său. Or, în marea majoritate a cazurilor, ea a menționat că această viață de familie poate prospera într-o altă țară.

Cu toate acestea în două cauze, mai exact *Sen c. Olandei*¹⁹¹ și *Tuquabo-Tekle c. Olandei*¹⁹², jurisdicția europeană a hotărât altfel. Ea a ținut cont de datele particulare ale acestor două spețe pentru a considera că admiterea străinului pe teritoriul Statului în cauză era cel mai adecvat mijloc pentru dezvoltarea vieții de familie a celui vizat și că, prin faptul că nu au luat o asemenea măsură de admitere, autoritățile naționale nu și-au îndeplinit obligațiunea pozitivă pe care le-o impune articolul 8. Ipoteza constă în faptul că un părinte care își părăsește țara de origine lăsând în urma lui un copil pe care ulterior încerca să-l determine să vină în țara de primire. Totodată vom menționa că dacă Curtea a hotărât să oblige Statul parte la Convenție să admită

¹⁸⁸ *Johnston și alții c. Regatului Unit*, 27 noiembrie 1986.

¹⁸⁹ Hotărârea din 11 septembrie 1979.

¹⁹⁰ A se vedea, printre altele: *Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatului Unit*, 24 aprilie 1985; *Gül c. Elveției*, 22 ianuarie 1996; *Ahmut c. Olandei*, 26 octombrie 1996; *Ciliz c. Olandei*, 11 iulie 2000; *Sen c. Olandei*, 21 decembrie 2001.

¹⁹¹ Hotărârea din 21 decembrie 2001.

¹⁹² Hotărârea din 1 decembrie 2005.

acest copil, ea a procedat astfel deoarece în circumstanțele acestor două spețe:

- i. Decizia părintelui de a-și părăsi țara de origine fără copilul său a fost motivată de circumstanțe speciale sau de următoarele motive: reunirea cu soțul său instalat în Statul parte (*Sen*); căutarea, în contextul conflictelor armate interne în timpul căror soțul său și-a găsit moartea, unui refugiu într-o altă țară (*Tuquabo-Tekle*);
- ii. Părintele a creat legături strânse, inclusiv legături familiale în țara de primire; el a obținut permisul de reședință, exercita o activitate profesională stabilă și, în afară de aceasta, a încheiat un contract de uniune maritală (sau și-a regăsit soțul) din care a născut copii care întotdeauna au locuit în Statul de primire, ei au fost școlarizați și nu aveau, prin urmare, decât foarte puține legături cu țara de origine;
- iii. Integrarea copiilor vizați în celula familială putea fi considerată ca fiind necesară pentru dezvoltarea lor ținând cont de vârsta lor tânără, fie 9 ani (*Sen*) și 15 ani (*Tuquabo-Tekle*), și aceasta în afară de circumstanța că un asemenea copil întotdeauna a trăit în mediul lingvistic și cultural al țării de origine și că el se afla printre membrii familiei sale (unchi și mătușe, bunici, etc.)

În general, obligațiunea pozitivă a Statului de a permite regruparea familială pe teritoriul său este prevăzută doar într-o mo-

dalitate excepțională și ea pare să fie limitată, în starea actuală a jurisprudenței, la singura ipoteză care a fost acum descrisă.

Acțiunea în favoarea menținerii legăturilor de familie

În cauzele precedente referitoare la străini, jurisdicția europeană a reținut principiul conform căruia însăși prin nașterea sa, copilul are dreptul la menținerea relațiilor cu părinții săi și că doar evenimente excepționale ar putea perturba această legătură¹⁹³. Bineînțeles, aceasta nu înseamnă nici într-un fel că Convenția interzice separarea sau divorțul. Ea se opune doar faptului că aceste evenimente implică o ruptură a legăturii părinți/copii. Jurisprudența, în această materie, a enunțat diferite obligațiuni, dintre care obligațiuni pozitive, care în acest context revin Statelor. În majoritatea cazurilor ele sunt de natură procedurală sau tratează, pe de o parte, proceduri care ar putea duce la o separare a membrilor de familie și, pe de altă parte, la executarea deciziilor relative la supravegherea copilului și la dreptul de vizită.

Organizarea procedurilor susceptibile să afecteze viața de familie

Deciziile de luare a copiilor de la părinții lor, de plasament și de adopție, de determinare a drepturilor de supraveghere și de vizită constituie, după cum știm, din punctul de vedere al jurisprudenței europene, o ingerință gravă în exercitarea dreptului la o viață de familie în sensul articolului 8, în măsura în care

¹⁹³ În special *Gül*, § 32.

ele pot crea situații ireversibile. Această abordare explică fără îndoială atenția particulară pe care Curtea o acordă procedurii prealabile, în timp ce ea însăși recunoaște că „Convenția nu conține nici o condiție explicită a procedurii”¹⁹⁴. De acum înainte din jurisprudența constantă reiese că părinții trebuie să se asocieze acestui tip de procedură, și că ei trebuie să beneficieze de un rol suficient de important pentru ca de interesele lor să se țină cont în modul convenit. Procedurile vizate pot fi atât jurisdicționale¹⁹⁵, cât și administrative¹⁹⁶. Gradul de implicare necesar poate varia după caz; el va depinde în mod principal de gravitatea măsurii care trebuie luată. În fine, vom menționa că Curtea nu precizează modalitățile de participare a părinților, lăsând această chestiune în marja de apreciere a Statelor.

Executarea deciziilor relative la dreptul de supraveghere și de vizită

Responsabilitatea internațională a Statului poate de asemenea să fie angajată în caz de neexecutare a deciziilor judiciare care atribuie un drept de supraveghere sau un drept de vizită. Ipoteza este cea în care unul din părinți, sau bunici, se opune (se opun) exercitării unui asemenea drept din partea unui alt

părinte. Ceea ce este reproșat Statului, este faptul că nu a ordonat și nu a realizat executarea forțată a deciziei judiciare. La modul general, poziția judecătorului european este, în această materie, cea mai moderată. Acesta admite desigur că Statul are o obligațiune, conform articolului 8, în această privință. Dar el de asemenea, consideră că această obligațiune nu este absolută și, în particular, că ea trebuie să fie pusă în balanță cu „interesul superior al copilului” și drepturile sale, în virtutea articolului 8. Acest fapt l-a determinat în majoritatea cazurilor, doar pentru faptul că autoritățile naționale au făcut minimumul necesar pentru a obține colaborarea părinților la executarea deciziilor judiciare, să conchidă lipsa încălcării articolului 8¹⁹⁷. Singurele decizii care derogă de la această concluzie se referă la răpirea internațională de copii. Constatarea încălcării este aici fondată, totodată, pe carențele dreptului național și pe lipsa utilizării din partea autorităților naționale a mecanismelor Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980¹⁹⁸ în vederea obținerii repatrierii copilului reținut ilegal de către unul din părinți¹⁹⁹.

¹⁹⁴ *B. c. Regatul Unit*, § 63.

¹⁹⁵ Spre exemplu, *Ignoccolo-zenide c. României*, 25 ianuarie 2000.

¹⁹⁶ A se vedea, în special, seria de hotărâri referitoare la Regatul Unit: *B.*, 26 mai 1987; *W.*, 8 iulie 1987; *McMichael*, 24 februarie 1995; *P.*, *C. și S.*, 16 octombrie 2002.

¹⁹⁷ Printre altele, *Hokanen c. Finlandei*, 24 august 1994; *Nuutinen c. Finlandei*, 27 iunie 2000; *Pini și Bertani și Manera și Atripaldi c. României*, 22 iunie 2004; *Voleski c. Republicii Cehe*, 29 iunie 2004; *Bove c. Italiei*, 30 iunie 2005.

¹⁹⁸ Convenția relativă la aspectele civile ale răpirii internaționale de copii.

¹⁹⁹ În acest sens, *Iglesias Gil și A.U.I. c. Spaniei*, 29 aprilie 2003 și *Maire c. Portugaliei*, 29 aprilie 2003.

Dimensiunea pozitivă a respectării domiciliului și corespondenței

Protecția pozitivă a domiciliului și a corespondenței nu a suscitat, spre deosebire de viața privată și viața de familie, o jurisprudență semnificativă din punct de vedere cantitativ. Aceasta este mai mult importantă în ceea ce privește fondul.

Domiciliul

Chestiunile (rare) cu care Curtea europeană s-a confruntat până în prezent se referă la încălcările aduse dreptului la domiciliu de către o terță persoană sau de către un deținător al autorității publice.

Vorbind despre încălcări din partea puterii publice, Curtea deja a indicat că ea nu este obligată să se pronunțe în lipsa legislației și politicilor naționale când chiar ele ar fi avut incidențe asupra locuinței unei categorii determinate de persoane, în cazul dat Țiganii²⁰⁰. Aceasta rezultă cel puțin din faptul că Statul nu a fost obligat să ducă o politică determinată în materie de locuințe.

Două cauze recente – *Surugiu c. României*²⁰¹ și *Novoseletsky c. Ucrainei*²⁰² – relative la încălcări private la domiciliu i-au oferit ocazia să desfașoare aspecte interesante ale jurisprudenței sale.

²⁰⁰ *Chapman c. Regatului Unit*, 18 ianuarie 2001.

²⁰¹ Hotărârea din 20 aprilie 2004.

²⁰² Hotărârea din 22 februarie 2005.

În ambele cazuri, faptele denunțate – ele constau în încălcări și în privări de domiciliu – au fost făcute din cauza neaplicării legii de către administrație, lipsa de consecvență și de rigoare din partea jurisdicțiilor interne și de neexecutarea anumitor decizii judiciare. Pentru Curte, respectarea domiciliului necesită măsuri pozitive din partea Statului și în special:

- o aplicare consecventă și riguroasă a legii de către judecătoria internă (hotărârea *Novoletsy* este semnificativă în această privință pentru determinarea judecătorului european de a exercita un control aprofundat în acest domeniu; un control care este impresionant atât la etapa de instrucțiune, cât și la cea a hotărârii și se referă, de asemenea, la soluțiile interpretative utilizate);
- o executare promptă a deciziilor judiciare definitive care confirmă dreptul de proprietate sau dreptul de ocupare (în această privință în hotărâre se subliniază „că administrația constituie un element al Statului de drept, a cărui interes se identifică cu cel al unei administrări bune a justiției, și că, dacă administrația refuză sau omite de a executa, sau întârzie să o facă, garanțiile de care beneficiază justițiabilul în timpul etapei judiciare a procedurii își pierd orice motiv de existență”)²⁰³.

În aceeași ordine, putem menționa hotărârea *Moreno c. Spa-*

²⁰³ § 65 din hotărârea *Surugiu*.

*niei*²⁰⁴ referitoare la zgomotul provocat de numeroase localuri de noapte. Această hotărâre este remarcabilă în primul rând prin faptul că, spre deosebire de cauzele *López Ostra* și *Hatton*, plângerile petiționarului și aprecierile Curții se referă în exclusivitate la dreptul la respectarea domiciliului²⁰⁵. Apoi urmează indicațiile de principiu oferite de jurisdicția europeană. Acestea se referă în primul rând la dreptul la respectarea domiciliului după cum este garantat de către articolul 8: el trebuie să fie înțeles „nu numai ca dreptul la un simplu spațiu fizic dar și la beneficierea, în absolută liniște, de acest spațiu”. Apoi, având în vedere atentatele la acest drept, ele trebuie să fie concepute într-o măsură largă, ca „nu vizând doar atentatele materiale sau corporale, cum ar fi intrarea în domiciliu a unei persoane neautorizate, dar și atentatele nemateriale sau necorporale, cum ar fi zgomotele, emisiile, mirosurile și alte ingerințe”²⁰⁶.

În această cauză, reclamantul reproșa autorităților interne, nu doar o ingerință directă în exercitarea dreptului său, dar mai degrabă pasivitatea lor față de zgomotele puternice cauzate de localurile de noapte. În rezultat a fost stabilit că instalarea acestor localuri fusese autorizată de către municipalitate, că o expertizare comandată de aceasta a ajuns la concluzia unei situații de „saturație acustică” generată de un nivel sonor care depășea semnificativ normele legale, și că în pofida acestor concluzii municipalitatea

nu a acționat, pe parcursul mai multor ani. În aceste condiții, Curtea în mod logic a stabilit încălcarea articolului 8.

Correspondența

Din hotărârea *Cotley c. României*²⁰⁷ rezultă că articolul 8 provoacă, în anumite circumstanțe, pentru autoritățile penitenciare, o obligațiune pozitivă „de a furniza (unui deținut) necesarul pentru corespondența sa cu Curtea”. Ținând cont de motivația hotărârii, această obligațiune trebuie să fie considerată ca fiind relativă. Jurisdicția europeană a avut grijă într-adevăr să reamintească că Convenția nu obligă Statele să suporte cheltuielile pentru timbrarea întregii corespondențe a deținuților, nici să le garanteze alegerea materialului pentru scris. Doar în anumite circumstanțe particulare cum sunt cele din speță, când condițiile corespondenței nu sunt precizate de regulamentul intern, hârtia și plicurile sunt furnizate în cantități extrem de limitate (două plicuri pe lună) și cererile repetate nesatisfăcute, ar putea fi stabilită încălcarea articolului 8.

Dreptul la un mediu sănătos

După cum se știe, dreptul la un mediu sănătos ocupă un loc aparte în economia generală a articolului 8. Aceasta ține în primul rând de faptul că el are o corelație cu mai multe elemente garantate de această dispoziție. După cum este menționat în hotărârea *López Ostra c. Spaniei*²⁰⁸, atentatele grave la mediu pot afecta bunăstarea

²⁰⁴ Hotărârea din 16 noiembrie 2004.

²⁰⁵ A se vedea *infra*, pag. 49 și urm.

²⁰⁶ § 53 din hotărâre.

²⁰⁷ Hotărârea din 3 septembrie 2003.

²⁰⁸ Hotărârea din 23 noiembrie 1994.

unei persoane și s-o priveze de domiciliul său într-o modalitate care să dăuneze vieții sale private și de familie”²⁰⁹.

În jurisprudență, situațiile de atentat la mediu susceptibile să provoace întrebări în privința articolului 8 sunt variate: activitățile periculoase întreprinse de Stat (testări nucleare, spre exemplu)²¹⁰, susceptibile să afecteze sănătatea persoanelor; activități ale persoanelor private autorizate de către Stat, care provoacă o poluare dăunătoare pentru sănătatea și bunăstarea locuitorilor²¹¹; activități ale persoanelor private care provoacă zgomote pentru cei din apropiere²¹².

Obligațiunile pozitive care revin Statelor – și drepturile corespunzătoare ale indivizilor – în asemenea situații sunt de mai multe tipuri.

- În primul rând, dacă activitatea încalcă dispozițiile interne, autoritățile sunt obligate să ia măsurile necesare pentru a o înceta sau pentru a asigura conformitatea cu normele în vigoare;

²⁰⁹ § 51 din hotărârea; evidențierea ne aparține.

²¹⁰ *McGinley c. Regatului Unit*, 9 iunie 1998.

²¹¹ *López Ostra c. Spaniei; Guerra și alții c. Italiei*, 19 aprilie 1998 (stația de epurare care provoca daune sănătății celor din apropiere; uzina de produse chimice care producea aceleași efecte în mediul său).

²¹² *Hatton și alții c. Regatului Unit* (GC), 8 iulie 2003: zgomote provocate de un aeroport. A se vedea o hotărâre precedentă referitoare la fapte similare: *Powell și Rayner c. Regatului Unit*, 24 ianuarie 1990. A se vedea de asemenea *Moreno*, menționată mai sus, referitor la zgomotele provocate de localurile de noapte (*supra*, pag. 48).

- În orice caz, persoanele vizate au dreptul, sub rezerva existenței unui interes public imperios, să aibă acces la informații care le-ar permite să înțeleagă măsura riscului la care ar putea fi supuse și Statul ar trebui „să instituie o procedură care să permită persoanelor de acest fel să ceară comunicarea tuturor informațiilor pertinente și adecvate”²¹³;
- Dacă Statul definește o politică economică și socială susceptibilă, aducând atingere mediului, să afecteze dreptul unui grup de persoane la respectarea domiciliului lor, dar și a vieții lor private și de familie, el trebuie în prealabil să întreprindă cercetări și studii adecvate, pentru ca să fie luate în considerare interesele persoanelor vizate²¹⁴; și pentru cele ale persoanelor care doresc să scape de efectele nefaste ale acestei politici mutându-se, ele trebuie să poată face aceasta fără pierderi financiare. Aici se are în vedere partea opusă marjei largi de apreciere recunoscută autorităților interne în materie economică și socială²¹⁵.

²¹³ *McGinley*, § 101.

²¹⁴ Din hotărârea *Buckley c. Regatului Unit* (25 septembrie 1996) relativă la refuzarea unui permis de amenajare funciară reiese că o asemenea obligațiune procedurală există de fiecare dată când autoritățile naționale trebuie să recunoască o marjă de apreciere pentru a lua o decizie susceptibilă să constituie o ingerință în exercitarea unui drept protejat (a se vedea în special § 76 din hotărâre).

²¹⁵ *Hatton*, menționată mai sus.

IV. Protecția pluralismului

Diferite drepturi consacrate de către sistemul Curții europene a Drepturilor Omului implică problema pluralismului care caracterizează societatea democratică europeană: se are în vedere dreptul la alegeri libere (articolul 3 din Protocolul nr. 1), al libertății de exprimare (articolul 10), al libertății de gândire, conștiință și religie (articolul 9), al libertății de întrunire și asociere (articolul 11). Ele de altfel sunt strâns legate în jurisprudența europeană.

Controlul european asupra respectării acestor drepturi ocupă în realitate puțin spațiu în obligațiunile pozitive. Ținând cont de însăși structura drepturilor în cauză, și făcând abstracție pentru moment de dreptul la alegeri libere, contenciosul încălcării lor este esențialmente un contencios al restricțiilor impuse de către Stat exercitării lor. Și dacă asemenea obligațiuni există – deoarece totuși cazul este de așa natură – ele rămân a fi excepționale și nu cunosc nivelul de sistematizare pe care îl regăsim în cadrul articolelor studiate mai sus (articolele 2, 3, 4 și 8).

Organizarea alegerilor libere

În termenii articolului 3 din Protocolul nr. 1, „Înaltele Părți contractante se angajează să organizeze, la intervale rezonabile, alegeri libere cu vot secret, în condițiile care asigură libera exprimare a opiniei poporului cu privire la alegerea corpului legislativ”. Solicitată pentru prima dată, în cauza *Mathieu Mohin și Clerfayt c. Belgiei*, să interpreteze această dispoziție, Curtea a

subliniat că „în domeniul considerat se află pe primul plan, nu o obligațiune de abstenție sau de neamestec, ca în cazul majorității drepturilor civile și politice, dar cea, în sarcina Statului, de a adopta măsuri pozitive pentru „a organiza” alegeri libere”²¹⁶. Am putea fi deci tentați să considerăm întreaga „esență” a articolului 3 ca fiind relevantă de problematica care aici ne interesează.

Dar aceasta ar putea fi afirmat cu-adevărat în ceea ce privește dimensiunea instituțională a dreptului la alegeri libere. Aici, Curtea va fi determinată să constate necesitatea unei intervenții pozitive a Statului pentru a organiza alegeri în vederea formării unei sau altei Adunări. Părghia utilizată în această circumstanță este noțiunea de „corp legislativ”, pe care ea o interpretează într-o modalitate extensivă. În afară de Parlamentele naționale, Curtea, de asemenea, a considerat că articolul 3 din Protocolul nr. 1 se poate aplica și în cazul anumitor instanțe deliberative regionale – Consilii comunitare și Consiliul regional valon în Belgia²¹⁷, Congresul din Noua-Caledonie în Franța²¹⁸ - dar, de asemenea, Parlamentului european²¹⁹.

²¹⁶ Hotărârea din 28 ianuarie 1987, § 50.

²¹⁷ *Mathieu-Mohin și Clerfayt*, menționată mai sus. De asemenea poate fi menționată, pentru sistematizarea intervenției Curții, hotărârea *Zdanoka c. Letoniei*, 16 martie 2006.

²¹⁸ *Py c. Franței*, 11 ianuarie 2005.

²¹⁹ *Mathieu-Mohin și Clerfayt*, menționată mai sus.

Dezvoltarea obligațiunilor pozitive în baza articolului 3 din Protocolul nr. 1 nu este prea semnificativă. În primul rând, vorbind despre modalitățile de alegere, Înalta jurisdicție consideră că această dispoziție nu obligă Statele să pună în aplicare un sistem determinat. Ele dispun astfel de o largă marjă de apreciere pentru a-și adapta situațiile interne la exigențele exprimate prin termenii „libere”, „la intervale rezonabile”, „vot secret”, și „în condițiile care asigură libera exprimare a opiniei poporului”²²⁰, termeni care condiționează totuși caracterul democratic al alegerilor. Această apreciere desigur nu este sustrasă de la controlul european, dar trebuie să ne dăm bine seama că acesta nu predomină asupra determinării unui conținut pozitiv european care ar obliga Statele. De asemenea, vom menționa, într-al doilea rând, că jurisprudența europeană s-a orientat hotărât spre protecția drepturilor individuale în baza acestei dispoziții a Convenției. Or, această construcție pretoriană a fost făcută în mare parte bazată pe modelul clasic în care autoritățile publice sunt obligate mai întâi să se abțină de la comiterea ingerințelor. De fapt, controlul european tinde în mod principal să sancționeze astfel de ingerințe în exercitarea dreptului de vot și dreptului de a fi ales; ingerințe care pot fi constituite prin dispoziții sau măsuri care tind să excludă anumite persoane de la exercitarea acestor drepturi: acele, spre exemplu, care fixează criteriile de vârstă și de reședință²²¹, care prevăd decăderea din drepturi a

unei categorii de persoane (prizonierii condamnați, spre exemplu²²²), care stabilesc ineligibilități (spre exemplu, din cauza necunoașterii limbii oficiale a Statului²²³ sau a trecutului politic al persoanei interesate²²⁴), etc.

În general, dacă articolul 3 din Protocolul nr. 1 este desigur, în concepția sa originală, o comandă de acțiune adresată puterilor publice, această caracteristică este foarte atenuată în practica jurisprudențială.

Libertatea de exprimare

Câmpul de aplicare a obligațiunilor pozitive ce decurg din articolul 10 din Convenție, așa cum el reiese din jurisprudență, este actualmente limitat la relații inter-individuale. În cauza *Guerra*²²⁵, reclamantul a încercat să propage teza conform căreia dreptul public de a primi informații, dedus din articolul 10 și consacrat de altfel de către judecătorul european²²⁶, ar implica o obligațiune, pentru autoritățile naționale, de a colecta și a difuza informații, mai ales dacă o activitate periculoasă amenință sănătatea și viața privată și de familie a indivizilor. Curtea tot-

bilitate); pentru un caz când asemenea restricții au fost considerate incompatibile cu Convenția, a se vedea *Melnitchenko c. Ucrainei*, 19 octombrie 2004.

²²² *Hirst c. Regatului Unit* (nr. 2), 6 octombrie 2005.

²²³ *Podkolzina c. Letoniei*, 9 aprilie 2002.

²²⁴ *Zdanoka c. Letoniei*, 16 martie 2006.

²²⁵ Hotărârea din 19 februarie 1998.

²²⁶ *Gaskin c. Regatului Unit*, 22 iunie 1989.

²²⁰ *Mathieu-Mohin și Clerfayt*, menționată mai sus.

²²¹ Pentru un caz când Curtea a stabilit legitimitatea acestor condiții, a se vedea *Hilbe c. Liechtenstein*, 7 septembrie 1999 (decizia cu privire la admiti-

odată a considerat că un asemenea drept nu poate fi extras din această dispoziție a textului european.

Atentatele la libertatea de exprimare în raporturile private pot lua diferite forme. Jurisprudența ne furnizează câteva exemple în acest sens: concedierea unui jurnalist de către patronul său pentru expresii ofensatoare²²⁷; agresiuni întreprinse împotriva jurnaliștilor, distribuitorilor și în localurile de distribuire a unei reviste²²⁸; refuzul unei societăți private de radio-difuziune de a difuza publicitatea unei asociații²²⁹.

Principiile aplicabile nu rămân întotdeauna aceleași. *Primo*, protecția libertății de exprimare față de acțiunile persoanelor particulare trece în primul rând prin amenajarea cadrului juridic. Un Stat va încălca această obligațiune dacă atentatul la libertate a fost posibil datorită dispozițiilor legale în vigoare²³⁰. *Secundo*, în caz de amenințări permanente asupra exercitării acestei libertăți, autoritățile interne trebuie să ia măsurile necesare, inclusiv măsuri de ordin practic, pentru a proteja persoanele și bunurile²³¹. Astfel fiind situația, are oare Statul obligațiunea po-

zitivă de a garanta exercitarea libertății de exprimare în localuri private deschise publicului? Aceasta este întrebarea adresată de cauza *Appleby și alții c. Regatului Unit*²³², referitoare la refuzul unei societăți de a primi un panou de distribuire a materialului propagandistic într-un centru comercial care-i aparținea. Curtea a dat un răspuns negativ, aici făcând să prevaleze dreptul la bunuri (articolul 1 din Protocolul nr. 1).

Libertatea de gândire, conștiință și religie

Actualmente, Înalta jurisdicție europeană încă nu s-a pronunțat asupra punctului de a ști dacă articolul 9 din Convenție, care protejează libertatea de gândire, conștiință și religie împotriva ingerințelor din partea Statului, conține și obligațiuni pozitive pentru Stat. Totuși ea a avut această ocazie. Astfel, spre exemplu, în cauza *Vergos c. Greciei*²³³, în care autorităților naționale li se reproșa în mod special că nu au delimitat un spațiu pentru construirea unei case de rugăciuni. Dar ea, de fiecare dată, a preferat să califice ca ingerință ceea ce putea fi considerat ca o carență.

În același timp, ar trebui să admitem în mod logic că problema desfășurată în privința articolului 10 este transportabilă la acest caz, în ceea ce privește în special atentatele la libertatea de gândire, conștiință și religie din partea unei persoane private, spre exemplu, în cadrul profesional.

²²⁷ *Fuentes Bobo c. Spaniei*, 29 februarie 2000.

²²⁸ *Özgür Gündem c. Turciei*, 16 mai 2000.

²²⁹ *Vgt Verein Gegen Tierfabriken c. Elveției*, 28 septembrie 2001.

²³⁰ A se vedea, în special, hotărârea *Vgt Verein Gegen Tierfabriken*. În cauza *Fuentes Bobo*, Curtea a stabilit că nu a avut loc vreo încălcare, în special pentru că ea considera ca satisfăcătoare starea dreptului intern și modalitatea în care el a fost aplicat de către judecătorii interni.

²³¹ A se vedea în special *Özgür Gündem*.

²³² Hotărârea din 24 septembrie 2003.

²³³ Hotărârea din 24 iunie 2004.

Libertatea de întrunire și asociere

Dacă libertatea de întrunire și libertatea de asociere sunt asociate în paragraful 1 din articolul 11, care prevede că „orice persoană are dreptul la libertatea de întrunire pașnică și la libertatea de asociere”, ele au aceeași situație și în jurisprudență, în special prin faptul că ambele necesită aceeași protecție împotriva acțiunilor violente din partea persoanelor particulare care încearcă să limiteze sau să împiedice exercitarea lor. La fel ca în cazul articolului 11, jurisprudența oferă de altfel un loc aparte, având în vedere obligațiunile Statului, libertății sindicale despre care se știe că reprezintă o manifestare specifică a libertății de asociere.

Protecția împotriva manifestațiilor violente

Principiul conform căruia Statul trebuie nu doar să evite ingerințele dar și să ofere protecție a fost afirmat mai întâi în privința libertății de întrunire²³⁴. Recent el a primit o confirmare evidentă, de această dată, pe terenul libertății de asociere²³⁵. În aceste două cauze, scopul vizat este de a asigura ca aceste libertăți să poată fi exercitate fără obstacole care ar rezulta dintr-o acțiune violentă din partea persoanelor private. În cauza *Plattform „Ärzte für das Leben”*, reclamantul se plângea de acțiunea violentă contra manifestanților; iar în cauza *Ouranio Toxo*, de

diferite acțiuni printre care atacarea de către un grup de indivizi a sediului partidului politic care a înaintat plângerea.

Obligațiunea principală a autorităților este de a lua măsuri practice de protecție pe care le solicita situația. Aici nu este vorba de o obligațiune de rezultat dar modalitate, și Convenția nu solicită decât măsuri „rezonabile și adecvate”²³⁶. Alegerea acestor modalități și a tacticii ce trebuie urmată revine Statelor. Constatând în prima speță că autoritățile acționase, mai întâi interzicând ambele manifestații care erau pe cale să înceapă și au amplasat poliști pe tot traseul, Curtea a stabilit lipsa încălcării articolului 11; și dacă concluzia este contrară în cea de-a doua, aceasta datorită faptului că nu a fost întreprinsă nici o măsură preventivă concretă.

La această exigență principală, ar trebui să adăugăm altele două care rezultă din jurisprudența recentă. Prima ar putea fi prezentată ca o obligațiune de neutralitate, altfel spus de potolire a tensionărilor. În cauza *Ouranio Toxo*, în consecință, când principalii aleși de majoritatea municipalității au apelat public la proteste împotriva partidului în cauză, Curtea a indicat că „autoritățile Statului probabil ar trebui să apere și să promoveze valorile unui sistem democratic, cum ar fi pluralismul, toleranța și coeziunea socială” și, prin urmare, că ele trebuie să „promoveze o atitudine de calmare”²³⁷. Cea de-a doua exigență constă

²³⁴ *Plattform „Ärzte für das Leben” c. Austriei*, 25 mai 1988.

²³⁵ *Ouranio Toxo și alții c. Greciei*, 20 octombrie 2005.

²³⁶ *Plattform „Ärzte für das Leben” c. Austriei*, 25 mai 1988, § 34.

²³⁷ § 64 din hotărâre.

în punerea în aplicare a unei anchete eficiente. O asemenea anchetă trebuie să fie decisă din oficiu²³⁸.

Concretizarea libertății sindicale

În materie de libertate sindicală, atitudinea judecătorului european a fost întotdeauna mai puțin curajoasă decât în alte domenii. Acest exces de precauție se regăsește și în opinia privind consacrarea și dezvoltarea obligațiilor pozitive. În cauza *Schmidt și Dahlström c. Suediei*, ea a considerat că „articolul 1 paragraful 1 (...) nu garantează membrilor sindicatelor un tratament clar din partea Statului, și în special dreptul de a beneficia de retroactivitatea avantajelor, spre exemplu de creșterile salariului, care rezultă dintr-un nou acord colectiv. Și ea a făcut următoarea concluzie: „un asemenea drept, care nu este enunțat în articolul 11 paragraful 1, nici chiar în Carta socială din 18 octombrie 1961, nu este indispensabil exercitării eficiente a libertății sindicale și nu constituie deloc un element necesar inherent unuia din drepturile garantate de Convenție²³⁹. La început fusese susținută în paralel ipoteza unei obligațiuni în baza articolului 11 care ar obliga Statele să consulte sindicatele²⁴⁰ sau să organizeze negocieri colective²⁴¹.

Totodată jurisprudența a evoluat cu privire la aceste opinii dife-

rite, și Curtea, având în vedere în special dispozițiile Cartei sociale europene și decizia Comitetului european pentru drepturi sociale²⁴², a extins protecția articolului 11 asupra libertății sindicale negative²⁴³ - dreptul de a nu adera la un sindicat - și asupra unei anumite protecții a dreptului de negociere colectivă²⁴⁴.

Odată cu această evoluție, judecătorul european a consacrat existența obligațiilor pozitive în baza articolului 11 și care constau într-o protecție a libertății sindicale *lato sensu* în raporturile dintre persoanele private. În această privință foarte elocventă este hotărârea *Wilson*. O întreprindere de presă, în pofida acordului colectiv care reglementa relațiile sale cu salariații, a decis să nu reînnoiască acordul în cauză și a adoptat unilateral dispoziții de substituție. Concomitent, angajații au fost informați că acei care aveau să adere la aceste noi dispoziții, și ei însuși, vor beneficia de o sporire substanțială a salariilor, ceea ce era permis de dreptul englez. Curtea a observat în această practică o „descurajare a salariaților sau o restricție la utilizarea de către salariați a recursului la o afiliere sindicală pentru a-și proteja interesele”, care era contrară Convenției. Mai ales,

²⁴² Intervenția Curții instigă, atât din punct de vedere practic cât și teoretic, să fie citită această jurisprudență în paralel cu cea a Cartei sociale europene, pentru a înțelege mai bine soluțiile adoptate și totodată pentru a evalua virtualitățile.

²⁴³ *Sigurdur A. Sigurjónsson c. Islandei*, 30 iunie 1993; *Gustafsson c. Suediei*, 25 aprilie 1996.

²⁴⁴ *Wilson, Ununea Națională a jurnaliștilor și alții c. Regatului Unit*, 2 iulie 2002.

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ Hotărârea din 19 ianuarie 1976, § 34.

²⁴⁰ *Sindicatul național al poliției belgiene c. Belgiei*, 1 octombrie 1975.

²⁴¹ *Sindicatul suedez al conducătorilor de locomotive c. Suediei*, 19 ianuarie 1976.

ea a considerat „că permițând patronilor să recurgă la incitații financiare pentru a determina salariații să renunțe la drepturi sindicale importante, Statul reclamat nu și-a îndeplinit obligațiunea pozitivă de a garanta drepturile consacrate în articolul 11 din Convenție”.

Același raționament este aplicabil practicilor de tipul clauzelor de *closed shop*, care încearcă să oblige lucrătorii să se afilieze la un anumit sindicat²⁴⁵.

²⁴⁵ A se vedea, *mutatis mutandis*, hotărârile *Sigurjónsson* și *Gustafsson* menționate mai sus.

V. Respectarea drepturilor economice, sociale și culturale

Convenția, Curtea deseori a reamintit aceasta, are drept obiect protecția drepturilor civile și politice. Într-un mod nu prea direct sunt consacrate doar câteva drepturi care sunt de natură mai curând economică, socială și culturală. Interzicerea muncii forțate și a libertății sindicale fac parte dintre acestea, deoarece ele se referă la problematica libertății. La ele ar trebui să le mai adăugăm pe cele care constituie obiectul articolelor 1 și 2 din Protocolul nr. 1, mai exact dreptul la bunuri și dreptul la instruire. Fiecare dintre aceste două articole consacră dreptul și precizează condițiile organizării lor interne. În această perspectivă, ceea ce contează în primul rând, este formularea dreptului. În termenii articolului 1, paragraful 1, prima frază, „orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale”; cât privește articolul 2, prima frază, este enunțat că „nimănui nu i se poate refuza dreptul la instruire”. Anume sprijinindu-se pe noțiunile de „respect” și de „drept” Curtea, într-o modalitate sporită, va desprinde din aceste dispoziții obligațiuni pozitive.

V. Respectarea drepturilor economice, sociale și culturale

Dreptul la bunuri

Indemnizarea în caz de expropriere

Prima exigență pozitivă care a fost „descoperită” de judecătorul european în cadrul articolului 1 din Protocolul nr. 1, este obligațiunea de indemnizare a victimelor unei priveri de bunuri pentru o cauză de utilitate publică (expropriere sau alta). Consacrarea sa provine din preocuparea judecătorului european de a garanta eficacitatea dreptului în cauză. După cum el subliniază în hotărârea *James c. Regatul Unit*, „în lipsa unui principiu similar [celui propriu sistemelor juridice ale Statelor părți], articolul 1 din Protocolul nr. 1) nu va asigura decât o protecție iluzorie și ineficientă a dreptului de proprietate”²⁴⁶.

Pentru a se conforma exigențelor Convenției, indemnizația tre-

²⁴⁶ Hotărârea din 21 februarie 1986, § 54.

buie să satisfacă două condiții. Pe de o parte, ea trebuie să fie în raport cu valoarea bunului, nu atât pentru a corespunde în mod necesar unei compensații necesare. Apoi ea trebuie să intervină într-un termen rezonabil²⁴⁷.

Trebuie de menționat că obligațiunea de indemnizare nu există în mod autonom și că, dacă ea constituie o condiție a legitimității operațiunilor de privare a bunului, ea nu este unica. În practică, ea intervine în controlul proporționalității operațiunilor de acest fel, ca un criteriu printre altele.

Protecția proprietății

La obligațiunea de compensare, jurisprudența mai adaugă și altele care se referă la protecția substanțială și procedurală a proprietății, considerată ca „chestiune de interes general”. Formulând-o la modul general, Curtea consideră că dacă intervine o asemenea chestiune, „autoritățile publice sunt obligate să reacționeze în timp util, într-o modalitate corectă și cu cea mai mare coerență”²⁴⁸.

Obligațiunea de a lua măsuri juridice și practice de protecție

După cum am observat în alte ipoteze, Statul aici este obligat să ia măsuri adecvate pentru a preveni atentatele la bunuri. Aceste

²⁴⁷ Pentru detalii suplimentare, a se vedea Manualul nr. 4, *Dreptul la proprietate. Ghid privind punerea în aplicare a articolului 1 al Protocolului nr. 1 la Convenția europeană pentru Drepturile Omului*, Strasbourg, Consiliul Europei, 2003.

²⁴⁸ *Novoseletskiy c. Ucrainei*, 22 februarie 2005, § 102.

măsuri pot fi de ordin practic, în special în materie de activități periculoase²⁴⁹. În acest caz el trebuie să mai adopte, în primul rând, reguli juridice adecvate. Două decizii recente permit să ne dăm seama de starea jurisprudenței în această materie.

Prima este hotărârea pronunțată în cauza *Broniowski c. Poloniei*²⁵⁰. Să ne amintim (Marea Cameră din 28 septembrie 2005) că reclamantul se plângea în această speță deloc complicată de împotriviri active și, în același timp, de o anumită inerție din partea autorităților publice care l-au împiedicat să beneficieze de bunul său, apoi să dispună de el. Mai concret, în calitate de moștenitor, acestuia i-a fost recunoscut prin lege, și confirmat prin decizie judecătorească, un drept la compensare pentru o proprietate pierdută de familia sa la sfârșitul celui de-al doilea război mondial. Datorită peripețiilor legislative, alte texte au făcut imposibilă, apoi succesiv, posibilă această compensație, fără ca în rezultatul legilor favorabile administrarea să fie executată, și aceasta până la adoptarea ultimului text juridic care anula creanța persoanei interesate față de Statul polonez. Pentru Curte, faptele astfel expuse nu se analizau nici ca o privare de bun în sensul celei de-a doua fraze a paragrafului 1 din Protocolul nr. 1, nici ca o reglementare a bunurilor în sensul celui de-al doilea paragraf al acestui articol, dar ținea mai curând de prima normă cuprinsă în prima frază a paragrafului 1. De altfel, pentru ea ele sunt mai curând ingerințe decât o încălcare presupusă

²⁴⁹ *Öneryildiz c. Turciei*, 30 noiembrie 2004.

²⁵⁰ Hotărârea din 22 iunie 2004.

a unei obligațiuni pozitive. Astfel ea s-a sprijinit pe acest din urmă plan pentru a controla respectarea „echilibrului just”, profitând de ocazie pentru a enunța care sunt exigențele Convenției într-o asemenea ipoteză. Mai jos vom reproduce esența:

„Principiul Statului de drept, care susține Convenția, precum și principiul legalității consacrat prin articolul 1 al Protocolului nr. 1 obligă Statele nu doar să respecte și să aplice, într-o modalitate previzibilă și coerentă, legile pe care le adoptă, dar de asemenea, în relație cu această obligațiune, să garanteze condiții legale și practice pentru punerea lor în aplicare (...) Autoritățile poloneze trebuiau să elimine incompatibilitatea existentă între litera legii și practica adoptată de către Stat care crea obstacole pentru exercitarea efectivă a dreptului patrimonial al reclamantului. Aceste principii, de asemenea, obligă Statul polonez să îndeplinească în timp util, într-o modalitate corectă și cu coerență, promisiunile legislative pe care le-a formulat în ceea ce privește cererile referitoare la bunurile situate peste Bug. Este vorba de o cauză generală și importantă de interes public. După cum Curtea constituțională poloneză a subliniat pe bună dreptate, necesitatea de a menține încrederea legitimă a cetățenilor în Stat și în legi, indispensabilă unui Stat de drept, obligă autoritățile să elimine din ordinea juridică dispozițiile care antrenează disfuncționarea și să corecteze practicile contrare legii”²⁵¹.

²⁵¹ § 184 din hotărâre.

Cea de-a doua decizie este hotărârea *Paduraru c. României*²⁵², referitoare la un caz de nerestituire a bunului favorizat de stat din cauza incertitudinii juridice generate de legislația vagă și contradicțiile jurisprudențiale din această materie. Curtea și în acest caz a decis să examineze plângerile reclamantului din punctul de vedere al obligațiilor pozitive. Mai întâi, ea a observat că, având în vedere complexitatea chestiunilor referitoare la restituirea bunurilor, Statele dispun de latitudine largă pentru a decide condițiile în care poate fi întreprinsă o asemenea operațiune și modalitățile sale, *a fortiori* în contextul tranziției de la un sistem totalitar la un regim democratic. Ea nu a considerat decât că „odată ce Statul adoptă o soluție, aceasta trebuie să fie pusă în aplicare cu claritate și coerență rezonabile pentru a evita pe cât este posibil insecuritatea juridică și incertitudinea pentru subiectele de drept vizate de către măsurile de aplicare a acestei soluții (...)”. Mai mult decât atât, a adăugat ea, „fiecare Stat contractant este obligat să fie dotat cu un arsenal juridic adecvat și suficient pentru a asigura respectarea obligațiilor pozitive care îi revin. Curtea are în exclusivitate sarcina de a examina dacă în speță măsurile adoptate de către autoritățile române au fost adecvate și suficiente”.

Obligațiunea de promptitudine procedurală

De rând cu obligațiunea de a asigura conformitatea dreptului național cu exigențele articolului 1 din Protocolul nr. 1, juris-

²⁵² Hotărâre din 1 decembrie 2005.

prudența europeană s-a orientat în ultimi ani spre afirmarea, în baza primei fraze a paragrafului 1 din acest articol, a obligațiilor de procedură, care, de asemenea, tind să se generalizeze în sistemul convențional.

Aici mai regăsim obligațiunea de anchetare, enunțată spre exemplu în cauza *Novoseletskiy c. Ucrainei*²⁵³. Ea revine autorităților naționale, atunci când sunt sesizate cu alegerii de atentat la bunuri. Vom observa că jurisprudența relativă la articolul 1 din Protocolul nr. 1 nu precizează (încă) în care condiții este necesară declanșarea acestei anchete, care poate fi natura sa. În schimb, ea precizează clar caracteristicile pe care trebuie să le prezinte: ea „trebuie să fie temeinică, promptă, imparțială și atentă”²⁵⁴. Astfel regăsim, exprimate în alte cuvinte, exigențele care se aplică în cadrul altor dispoziții din Convenție.

În același context este afirmat dreptul la o instanță judiciară. Acesta implică, după cum subliniază jurisdicția europeană în hotărârea *Sovtransavto c. Ucrainei*, „obligațiunea de a prevedea o procedură judiciară care să fie însoțită de garanțiile de procedură necesare și care să permită astfel instanțelor naționale să soluționeze eficient și echitabil orice litigiu eventual dintre particulari”²⁵⁵. Această obligațiune este necesară în egală măsură atât pentru litigiile interindividuale, cât și pentru cele dintre

persoane particulare și Stat. Vom remarca că astfel sunt transpuse exigențele majore ale articolului 6 din Convenție.

Și pentru a desăvârși această transpunere, Curtea, în fine, a dedus din articolul 1 al Protocolului nr. 1 un drept la executarea deciziilor judiciare definitive care stabilesc proprietatea²⁵⁶.

Dreptul la instruire

Faptul că din articolul 2 al Protocolului 1 reies obligațiuni pozitive, a fost stabilit încă în decizia Curții în *Cauza lingvistică belgiană*²⁵⁷ prin intermediul unei analizări confirmate în mare măsură de hotărârea *Leyla Sahin c. Turciei*²⁵⁸ în ceea ce privește obligațiunea fetelor tinere de a purta vâl în universități. Este important de a reaminti importanța dispoziției înainte de a ne interesa de interpretarea pe care i-a oferit-o judecătorul european. În afară de faptul că el a enunțat că „nimănui nu i se poate refuza dreptul la instruire” (1 frază), articolul 2 prevede, de asemenea, că „Statul, în exercitarea funcțiilor pe care și le va asuma în domeniul educației și învățământului, va respecta dreptul părinților de a asigura această educație și acest învățământ conform convingerilor lor religioase și filozofice” (a 2-a frază).

²⁵³ Hotărârea menționată mai sus, pag. 58.

²⁵⁴ *Ibid.*, § 103.

²⁵⁵ Hotărârea din 25 iulie 2002, § 96.

²⁵⁶ În acest sens, a se vedea în special *Burdov c. Rusiei*, 7 mai 2002; *Jasiūnienė c. Lituaniei*, 6 martie 2003; *Sabin Popescu c. României*, 2 martie 2004; sau *Matteus c. Franței*, 31 martie 2005.

²⁵⁷ Hotărâre din 23 iulie 1968.

²⁵⁸ Hotărâre din 10 noiembrie 2005.

Prima frază, în pofida formulării sale negative, nu exclude, în opinia Curții, faptul că Statul are obligațiunea pozitivă „de a asigura dreptul” în cauză. Dar, în acest caz, în ce constă această obligațiune? În primul rând de a garanta, garanție care revine Statului, un drept de acces la instituțiile școlare existente la un moment dat. Apoi el constă în faptul de a asigura „ca individul care este titularul lui să aibă posibilitatea de a avea un beneficiu din instituția absolvită, altfel spus dreptul de a obține, conform regulilor în vigoare în fiecare Stat și sub o formă sau alta, recunoașterea oficială a studiilor realizate”. În schimb, ea nu impune nici mijloace de instruire determinate, nici o organizare specială, și cu atât mai puțin un drept de a subvenționa instituțiile de învățământ.

Cât privește cea de-a doua frază, ea „nu impune”, conform jurisdicției europene, Statelor respectarea în domeniul educației sau

a învățământului, a preferințelor lingvistice ale părinților, dar numai cea a convingerilor lor religioase și filozofice”. Ca să fim mai expliciti, în hotărârea *Kjeldsen, Busk Madsen și Pedersen c. Danemarcei*²⁵⁹, este precizat că respectarea acestor convingeri presupune în mare parte ca să fie respectată alegerea părinților între o instituție publică și privată, dar și faptul ca instituția publică să fie neutră. Sarcina de neutralitate nu este încălcată prin faptul că programul cuprinde studii sau difuzarea cunoștințelor cu caracter religios. Alta ar fi situația dacă informațiile și cunoștințele ar fi difuzate într-un scop de indoctrinare. Astfel spus, această obligațiune impune doar ca aceste informații și cunoștințe, oricare ar fi conținutul lor, să fie comunicate într-o modalitate obiectivă, critică și pluralistă.

²⁵⁹ Hotărâre din 5 noiembrie 1976.

VI. Promovarea egalității

Dacă beneficierea de drepturi luate individual necesită, pentru a fi eficiente, respectarea obligațiunilor pozitive, putem oare considera că beneficierea de fiecare din ele necesită punerea în aplicare a unui intervenționism statal care ajunge până la discriminare pozitivă? Răspunsul la această întrebare pare incert, fie că se referă la articolul 14 din Convenție sau la Protocolul nr. 12.

Articolul 14 prevede că „exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta Convenție trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație”. Importanța acestei dispoziții în sistemul convențional nu mai trebuie să fie demonstrată. Combinând-o

cu alte clauze din Convenție, judecătorul european a reușit să extindă controlul său și, uneori, să descopere noi drepturi, deseori cu caracter social, cum ar fi dreptul la securitate socială.

Cu certitudine nu poate fi pus la îndoială faptul că dispoziția articolului 14 conține obligațiuni negative. Definiția pe care o oferă Curtea în hotărârea *Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatului Unit*²⁶⁰, altfel spus că există o discriminare în cazul în care „un individ sau grup se vede, fără o justificare adecvată, mai puțin bine tratat decât altul”, pare să pună accentul mai curând pe caracterul activ al comportamentului incompatibil cu articolul 14. Cu alte cuvinte, Statul nu trebuie, în aceste intervenții, să comită discriminări, nici în drept nici în fapt, în exercitarea drepturilor enunțate de către instrumentul european. Orice încălcare trebuie deci să fie analizată, din acest punct de vedere, ca un obstacol activ (și ilicit) în dreptul reclamantului la nediscriminare.

Problematica obligațiilor pozitive nu este totuși străină acestei dispoziții. Mai întâi, este incontestabil, și Curtea a constatat expres în *Cauza lingvistică belgiană* (menționată mai sus), că *principiul de nediscriminare se aplică* tuturor drepturilor convenționale, precum și tuturor obligațiilor care decurg din ele, *inclusiv obligațiilor pozitive*. Apoi, dacă admitem că acest principiu se impune nu doar autorităților publice, dar și per-

soanelor private, pare a fi aproape evident, chiar în coerență cu jurisprudența, că Statul ar trebui să exercite aici rolul său de garant: el ar trebui să vegheze ca sistemul său juridic să nu permită discriminarea în raporturile interindividuale, și ca orice încălcare să fie în modul convenit și eficient sancționată.

Rămâne să vedem dacă articolul 14 obligă astfel Statul să adopte măsuri de discriminare pozitivă. Am putea crede începând cu hotărârea *Thlimmenos c. Gerciei*, în care Înalta jurisdicție a indicat că articolul 14 va fi, de asemenea, încălcat dacă, „fără justificare obiectivă și rezonabilă, Statele nu aplică un tratament diferit persoanelor a căror situații diferă mult”²⁶¹. O asemenea încălcare ordona în consecință potențială ca Statul să acționeze față de aceste diferențe. Dar această jurisprudență curajoasă nu a fost continuată. Ea chiar pare a fi abandonată de când judecătorul european, confruntat, în cauza *Chapman c. Regatului Unit*²⁶², cu o situație concretă unde se aborda această chestiune de tratament al diferențelor, a considerat că reclamantul nu putea, în baza Convenției, să ceară de la Statul pârât un tratament special care l-ar favoriza în calitate de minoritar (țigani).

Este oare Protocolul nr. 12 susceptibil de a modifica datele dreptului european în această privință? Am putea să punem la îndoială aceasta. Aportul său constă *a priori* în exclusivitate în extinderea domeniului de aplicare a principiului de nediscriminare.

²⁶⁰ Hotărâre din 28 mai 1985.

²⁶¹ Hotărâre din 6 aprilie 2000, § 44.

²⁶² Hotărâre din 18 ianuarie 2001.

minare care cuprinde „orice drept prevăzut de lege” al unui Stat parte. În rest, formularea pe care o reține fiind aproape aceeași

ca cea din articolul 14, este aproape evident că ea nu va implica inovații jurisprudențiale majore.

VII. Obligațiunile pozitive în materie de garanție procedurală

Am observat din cele menționate mai sus că elementele de procedură ocupă o poziție centrală în categoria obligațiunilor pozitive. Nu am exagera dacă am spune că ele constituie unul din cele mai importante contribuții ale jurisprudenței din ultimele decenii. Această evoluție, trebuie să subliniem, nu a avut drept rezultat neutralizarea clauzelor procedurale ale Convenției. În fine, acestea se combină mai curând cu obligațiunile de același fel care decurg din clauzele normative pentru a obține o eficiență maximală a drepturilor.

Dispozițiile pe care obișnuim să le calificăm procedurale sunt repartizate între mai multe articole ale Convenției. Principalele sunt asigurate de articolul 6 care garantează dreptul la un proces echitabil, și articolul 13 care protejează dreptul la un recurs efectiv. La aceste două articole, ar trebui totuși să adăugăm articolul 5. Desigur, acesta din urmă în principiu este consacrat unui drept substanțial: dreptul la libertate și siguranță. Reiese că dispozițiile care se referă evident la problematica obligațiunilor pozitive sunt exact cele care enunță garanții procedurale aplicabile în special persoanelor private de libertate. De aseme-

nea, vom menționa unele dispoziții particulare, cum ar fi cele care figurează în articolul 46 din Convenție, sau cele cuprinse în Protocolul nr. 7.

Garanțiile procedurale despre care discutăm se traduc în general pentru Statele părți prin obligațiuni de acțiune. În cadrul restrâns al prezentei lucrări nu este posibil de a le examina pe toate acestea. Ne vom limita deci deseori la numirea lor, făcând trimitere la numeroasele lucrări dedicate diferitor drepturi în cauză. Doar anumite aspecte caracteristice vor constitui obiectul unei examinări mai profunde.

Profitând de aceste observații, vom examina în mod succesiv garanțiile generale și garanțiile particulare, altfel spus cele specifice anumitor proceduri sau anumitor situații.

Garanții generale

Ele constau în dreptul la un recurs și în dreptul la un proces echitabil, protejate respectiv de către articolul 13 și articolul 6, paragraful 1.

Articolul 13: dreptul la un recurs efectiv

Articolul 13 este formulat în felul următor: „Orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta Convenție au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale”.

Sensul dreptului și exigențele pozitive

Articolul 13 poate fi privit ca garanția unei subsidiarități utile pentru protecția drepturilor. Stabilirea și sancționarea încălcărilor drepturilor protejate de Convenție revine în primul rând Statelor părți și este important ca acestea să posede mijloace pentru a-și îndeplini eficient această funcție. Obiectul acestei dispoziții este următorul: de a permite sistemului național să-și îndeplinească în deplină măsură rolul său obligând Statele să prevadă recursuri necesare pentru redresarea situațiilor care contravin Convenției. Articolul 13, pentru a relua o formulă jurisprudențială mai recentă, „garantează existența în dreptul intern a unui recurs care ar permite beneficierea de drepturile și libertățile Convenției, așa cum ele sunt consacrate în ea. Astfel, această dispoziție are drept consecință existența obligatorie a unui recurs intern care ar abilita examinarea conținutului plângerii fondate pe Convenție și oferirea unei soluționări corespunzătoare”²⁶³. De fiecare dată când este necesară o obligațiune pozitivă, Curtea consideră că Părțile beneficiază de o

anumită marjă de apreciere în ceea ce privește mijloacele care ar putea să asigure conformitatea dreptului național cu exigențele europene. Dar, și în conformitate cu o tendință jurisprudențială stabilită, având în vedere garanția procedurală, această marjă este mai restrânsă ca altădată.

În mod esențial²⁶⁴, articolul 13 obligă, în primul rând, Statele să instituie „instanțe naționale” împuternicite de a se pronunța asupra alegațiilor de încălcare a drepturilor garantate, inclusiv asupra plângerilor de atentat la dreptul la un termen rezonabil al procedurii consacrat de articolul 6 § 1²⁶⁵. Ideal ar fi ca instanța în cauză să fie jurisdicțională, și am putea spune ca ea să aibă o incitație jurisprudențială importantă în felul său. Dar din punctul de vedere al acestei dispoziții ar fi acceptabilă și o instanță nejurisdicțională dacă ea va prezenta garanții sigure de independență și imparțialitate²⁶⁶. Ar trebui să menționăm că contrarul obligațiunii este condiționat de caracterul alegației de a se apăra, altfel spus, de faptul ca ea „să abordeze *a priori* o problemă serioasă în ceea ce privește respectarea drepturilor”²⁶⁷ protejate de Convenție.

²⁶⁴ A se vedea în acest sens hotărârea *Silver și alții c. Regatului Unit* (25 februarie 1983), care prezintă un rezumat al exigențelor jurisprudențiale în această materie.

²⁶⁵ În special *Kudla c. Poloniei* (Marea cameră), 26 octombrie 2000; *Slovak c. Slovaciei*, 8 aprilie 2003; *Broca și Texier-Micault c. Franței*, 21 octombrie 2003.

²⁶⁶ *Klass c. Germaniei*, 6 septembrie 1978.

²⁶⁷ *Gennadi Naoumenko c. Ucrainei*, 10 februarie 2004, § 135.

VII. Obligațiunile pozitive în materie de garanție procedurală

²⁶³ *Kaya c. Turciei*, 19 februarie 1998, § 106.

Într-al doilea rând, este obligatoriu de a prevedea recursuri „efective”. Această exigență atrage diferite implicări. Vom menționa, printre cele mai principale:

Obligațiunea de a duce o anumită anchetă, care ar obliga respectarea anumitor drepturi esențiale, ar fi promptă, aprofundată și eficientă. Această obligațiune, prevăzută ca fiind independentă de posibilitățile recursurilor jurisdicționale, nu este absolută și proporția sa va varia în dependență de importanța dreptului în cauză. În orice caz, ea este obligatorie în cazul în care există vreo alegație de atentat la un drept intangibil (dreptul la viață, interzicerea torturii și a relelor tratamente ...) ²⁶⁸;

Caracterul util și eficient al procedurii, care ar trebui să permită instanței competente să se pronunțe asupra fondului plângerii de încălcare a Convenției ²⁶⁹ și să sancționeze orice încălcare stabilită, dar, de asemenea, să garanteze victimei executarea deciziilor obținute ²⁷⁰.

Raportul cu exigențele procedurale inerente drepturilor substanțiale

Ținând cont de conținutul dreptului la recurs efectiv, una din problemele puse în discuție este cea a relațiilor între articolul

13 și drepturile substanțiale ale Convenției, care am văzut că antrenează și implicări pe plan procedural. Mai concret, este oare vorba de a ști când o plângere de încălcare a unei obligațiuni procedurale este susceptibilă să fie examinată totodată, spre exemplu, pe terenul articolului 2 și al articolului 13, și când trebuie să fie limitată la un cadru sau altul?

În anumite spețe, cum ar fi cauza *Kaya c. Turciei*, Curtea a afirmat că „exigențele articolului 13 sunt mai extinse decât obligațiunea procedurală a articolului 2 care obligă Statele contractante să desfășoare o anchetă eficientă” ²⁷¹. Diferența totuși este limitată în circumstanțele speței. Ea se referă în mod principal la faptul că ancheta ordonată de prima dispoziție trebuie să fie accesibilă familiei persoanei decedate. Dar această diferență dispăre dacă ne gândim că același rezultat poate fi obținut combinând exigențele procedurale ale articolului 2 și articolului 3, mai exact, în cadrul articolului 3, articulând plângerile formulate în această privință succesiv din punct de vedere substanțial (rele tratamente față de apropiatii unei persoane dispărute) și din punct de vedere procedural (lipsa obligațiunii de anchetare *stricto sensu*) ²⁷². În rezultat, dacă există diferență, ea este la acest moment atât de infimă, încât nu merită să se hotărască asupra ei. Implicațiile acestor două feluri de dispoziții trebuie deci să fie considerate ca aproape identice.

²⁶⁸ În special *Kaya c. Turciei* (dreptul la viață); *Bati și alții c. Turciei*, 3 iunie 2004 (rele tratamente).

²⁶⁹ În special *Smith și Grady c. Regatului Unit*, 27 septembrie 1999; și *Conka c. Belgiei*, 5 februarie 2002.

²⁷⁰ *Iatridis c. Greciei*, 25 martie 1999.

²⁷¹ § 107 din hotărâre.

²⁷² A se vedea *supra*, § 88 și urm.

Dar ce justifică atunci faptul că într-un caz o plângere relativă la o lipsă de anchetă, spre exemplu, să fie examinată referitor la două tipuri de dispoziții concomitent sau relativ la una singură? La drept vorbind, în jurisprudență nu vom găsi nici un criteriu obiectiv. Curtea insistă mai curând asupra faptului că alegerea sa depinde, în primul rând, de faptele expuse în speță și, pentru a evita orice discuție, adaugă că este „stăpână a calificării juridice a faptelor cauzei”²⁷³. În aceste condiții nu este surprinzător că reclamații multiplică plângerile, și este evident că guvernele, la rândul lor, trebuie să-i organizeze apărarea pe toate terenurile.

Articolul 6 § 1: garanțiile generale ale procesului echitabil

Generalități

Alte obligațiuni pozitive sunt impuse Statelor în calitate de garanții generale ale procesului echitabil în virtutea articolului 6 § 1, formulat după cum urmează: „Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotări, fie asupra încălcării drepturilor și obligațiunilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședințe poate fi interzis presei și publicului pe

întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia în interesul moralității, al ordinii publice sau a securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță atunci când, în împrejurări speciale publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției”.

Cu certitudine că, pentru a satisface diferite exigențe ale procesului echitabil, Statul trebuie să acționeze spre legiferare. Același lucru este valabil în special și pentru calitățile pe care trebuie să le prezinte instanța. Asupra acestui punct Curtea a indicat clar că „expresia” instanță independentă și imparțială instituită de lege”, evocă mai curând ideea de organizare decât de funcționare, de instituție mai curând decât de procedură²⁷⁴. Același lucru este necesar și privind alte elemente prevăzute de text, mai exact caracterul echitabil și public al procedurii sau termenul rezonabil. La acțiunea legislativă a Statului s-ar mai cuveni să adăugăm în această materie și pe cea a judecătorilor. Amploarea sarcinii de a o examina depășește cadrul limitat al acestui expozeu și în măsura în care subiectul procesului echitabil deja a constituit obiectul unei lucrări speciale în această colecție, este suficient de a face trimitere la ea²⁷⁵.

Aportul jurisprudenței este totuși departe de a se limita la cla-

²⁷³ *Bati*, menționată mai sus.

²⁷⁴ *Golder c. Regatului Unit*, 21 februarie 1975, § 32.

²⁷⁵ În general, vom face trimitere la *Manuale privind drepturile omului*, nr. 3.

rificarea fiecăruia dintre termenii articolului 6 § 1. Judecătorul european, de asemenea, s-a decis să precizeze măsura generală a acestor dispoziții. Mai ales, el a evidențiat noile implicații asupra căruia a decis să se oprească puțin²⁷⁶. Se are în vedere, pe de o parte, dreptul la judecător înțeles ca un drept de acces la justiție și, pe de altă parte, dreptul la executarea deciziilor judiciare.

Dreptul de acces la justiție: asistența jurisdicțională în materie „civilă”

Articolul 6 § 1 nu evocă acest drept în mod expres. Dreptul de acces la judecător cu atât mai puțin nu constituie un element care, conform jurisprudenței²⁷⁷, este inerent acestui articol. Pentru Curte în consecință, „nu se înțelege că [această dispoziție] descrie detaliat garanțiile de procedură acordate părților la o acțiune civilă în curs și că el nu protejează ceea ce permite de a beneficia în realitate: accesul la judecător”²⁷⁸

Dreptul de acces la judecător interzice în mod esențial obstacolele de drept și de fapt la o acțiune judiciară. Asemenea obstacole pot rezulta dintr-o acțiune a Statului, prin intermediul regulilor de procedură. Același lucru se referă, pentru a nu menționa că acesta este principalul caz pe care l-a cunoscut jurisdicția

europeană²⁷⁹, la regulile relative la termenii recursului²⁸⁰. Astfel ne confruntăm cu o ignorare a unei încălcări negative. Dar, și anume acest lucru ne interesează aici, obstacolul poate rezulta și dintr-o carență. Anume în acest context ar trebui să situăm jurisprudența europeană în materie de asistență jurisdicțională, bazată pe articolul 6 § 1. Să precizăm din start că această jurisprudență se referă în general la materia nepenală, deoarece asistența jurisdicțională în materie penală este expres prevăzută de către articolul 6 § 2-c.

Obligațiunea de a oferi asistență jurisdicțională a fost enunțată în cauza *Airey c. Irlandei*²⁸¹, care se referea la o procedură de divorț, în care reclamanta a fost nevoită să renunțe din cauza că nu dispunea de resurse suficiente la serviciile unui avocat. Curtea a conchis în speță o încălcare a articolului 6 §1. Aceeași concluzie a fost adoptată și într-o altă cauză în care apelul reclamantului a fost respins pe plan intern din cauza că nu a depus suma condamnării în prima instanță, deși reclamantul a

²⁷⁶ Și cu atât mai mult că aceste aspecte nu sunt evocate în lucrarea menționată mai sus.

²⁷⁷ *Golder* menționată mai sus.

²⁷⁸ § 35 din aceeași hotărâre.

²⁷⁹ Curtea, de asemenea, a cunoscut spețe în care erau puse în cauză o *cautio iudicatum solvi* (*Tolstoy Miloslavsky c. Regatului Unit*, 13 iulie 1997), condiții de admisibilitate a recursurilor în anulare (*de Virgili c. Italiei*, 20 aprilie 1999; *Mohr c. Luxembourg*, 20 aprilie 1999; *Maillet c. Franței*, 12 noiembrie 2002), sau obligația de arecurge la un avocat (*Gillow c. Regatului Unit*, 24 noiembrie 1986). Să menționăm că în toate aceste cauze, ea a considerat ca fiind legitime și justificate restricțiile la dreptul de acces.

²⁸⁰ A se vedea în această privință, în special *Geouffre de la Pradelle c. Franței*, 16 decembrie 1992; *Zvolský și Zvolská c. Republicii cehe*, 12 noiembrie 2002.

²⁸¹ Hotărâre din 9 octombrie 1979. A se vedea *supra*, § 12.

formatul o cerere de asistență jurisdicțională care nici nu a fost examinată²⁸².

Dreptul la asistență astfel prevăzut nu are totuși un caracter absolut. Acest lucru poate fi constatat, spre exemplu, în cauza *Gnahoré c. Franței*²⁸³. Curtea a considerat în speță că respingerea unei cereri de asistență jurisdicțională pentru introducerea unui recurs, fondată pe lipsa mijloacelor serioase de casație, nu era contrară articolului 6, deoarece reclamanții nu erau obligați să recurgă la un avocat în problema în cauză. La modul general, jurisdicția europeană consideră că acest drept „necesită însăși prin natura sa o reglementare din partea Statului, reglementare care poate varia în timp și în spațiu în dependență de resursele comunității și necesitățile indivizilor”²⁸⁴, ceea ce permite restricții la acordarea asistenței jurisdicționale fondate pe diferite motive, și nu doar pe cele invocate în cauza *Gnahoré*.

Obligațiunea de executare a deciziilor judiciare

Valoarea pozitivă a articolului 6 § 1, de asemenea, a fost accentuată odată cu adoptarea hotărârii *Hornsby c. Greciei*, în care Curtea, în numele eficienței drepturilor garantate de Convenție, a considerat că „executarea unei decizii sau hotărâri, indiferent de jurisdicție, trebuie să fie considerată ca fiind parte compo-

nentă a procesului în sensul articolului 6”²⁸⁵. Neexecutarea unei hotărâri va constitui deci o încălcare a acestei dispoziții. O asemenea încălcare poate, dar în cazuri într-adevăr excepționale, să nu angajeze responsabilitatea internațională a Statului. Aceasta se va întâmpla dacă executarea se confruntă cu un interes superior, cum ar fi, spre exemplu, interesul superior al copilului în contextul articolului 8, avându-se în vedere decizii relative la custodia și dreptul de vizită în rezultatul divorțului”²⁸⁶. În orice caz, dificultățile economice nu ar trebui să exonereze Statul de responsabilitate în caz de neexecutare a unei obligațiuni judiciare²⁸⁷. Astfel, și în același caz, aceasta nu ar trebui să pună în sarcina altei părți o obligațiune de a urmări personal executarea hotărârii pe lângă autorități”²⁸⁸.

Articolul 46: executarea hotărârilor Curții europene a Drepturilor Omului

De logica jurisprudenței precedente profită și însăși hotărârile Curții. În rezultat, nu demult, Curtea a considerat că articolul 46

²⁸⁵ Hotărâre din 19 martie 1997, § 40.

²⁸⁶ A se vedea, *supra*, § 128.

²⁸⁷ În special, *Burdov c. Rusiei*, 7 mai 2002, și mai recent „*Amat-G*” *Ltd* și *Mebaghishvili c. Georgiei*, 27 septembrie 2005.

²⁸⁸ Spre exemplu, *Tunç c. Turciei*, 24 mai 2005. pentru alte exemple recente ale unei jurisprudențe de acum abundentă, a se vedea *Fedotov c. Rusiei*, 25 octombrie 2005; *Androsov c. Rusiei*, 6 octombrie 2005; *H.N. c. Poloniei*, 13 septembrie 2005; *Horvatova c. Slovaciei*, 17 mai 2005; *Sokur c. Ucrainei*, 26 aprilie 2005; *Uzkureliene și alții c. Lituaniei*, 26 aprilie 2005.

²⁸² *Garci. Spaniei*, 15 februarie 2000.

²⁸³ Hotărâre din 19 septembrie 2000.

²⁸⁴ *Ashingdane c. Regatului Unit*, 28 mai 1985, § 57.

al Convenției²⁸⁹ obligă Statele să execute hotărârile sale. Pentru prima dată întreaga amploare a importanței acestei obligațiuni a fost precizată în hotărârea *Scozzari și Giunta c. Italiei*, după cum urmează: „Reiese [din articolul 46] că Statul pârât, recunoscut responsabil de o încălcare a Convenției sau a Protocoloalelor sale, este chemat nu doar să plătească celor interesați sumele acordate în calitate de satisfacție echitabilă, dar și să aleagă, sub controlul Comitetului Miniștrilor, măsuri generale și/sau, după caz, individuale, care să fie adoptate în ordinea sa juridică internă pentru a lichida încălcarea constatată de Curte și a elimina, pe cât va fi posibil, consecințele”²⁹⁰. Plata satisfacției legitime, măsurile individuale și măsurile generale sunt astfel cele trei exigențe pe care Statul trebuie să le respecte.

Garanții specifice

Se au în vedere cele prevăzute de către articolele 5 și 6 din Convenție și de către Protocolul nr. 7, și care prevăd protecția persoanelor private de libertate, cele care sunt urmărite în materie penală și străinii care constituie obiectul unei măsuri de expulzare.

²⁸⁹ Acest articol are formulat astfel: „1. Înaltele Părți Contractante se angajează să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții în litigiile la care ele sunt părți. 2. Hotărârea definitivă a Curții este transmisă Comitetului Miniștrilor care supraveghează punerea ei în executare.”

²⁹⁰ Hotărâre din 13 iulie 2000, § 249.

Garanțiile care se impun în caz de privare de libertate (art. 5)

Structura generală a articolului 5

Obiectul articolului 5 constă în protejarea persoanelor împotriva arestărilor sau detențiilor arbitrare și abuzive. În acest scop el prevede, în primul său paragraf, că „orice persoană are dreptul la libertate și siguranță”, și că „nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa”. Același paragraf enunță totodată excepțiile la regulă, enumerate într-o modalitate limitată și care au în principiu o interpretare strictă. Astfel el autorizează:

- detențiile legale după condamnarea de către un tribunal competent (art. 5 § 1-a);
- arestările sau detențiile legale pentru nesupunerea la o hotărâre pronunțată, conform legii, de către un tribunal sau în vederea garantării executării unei obligațiuni prevăzute de lege (art. 5 § 1-b);
- arestările și deținerile persoanelor, atunci când există motive verosimile de a bănuși că au săvârșit o infracțiune, pentru a le aduce în fața unei autorități judiciare competente (art. 5 § 1-c);
- detențiile legale ale minorilor fie în scopul educației lor suptavegheate, fie în scopul aducerii lor în fața justiției (art. 5 § 1-d);

- detențiile legale ale bolnavilor contagioși, a alienaților, a alcoolicilor, a toxicomanilor sau a vagabonzilor (art. 5 § 1-e);
- arestările sau detențiile legale ale persoanelor care încearcă să treacă ilegal pe teritoriul Statului sau a persoanelor care constituie obiectul unei proceduri de expulzare sau extradare (art. 5 § 1-f).

Importanța, în calitate de regulă, a acestor excepții, este precizată de către o jurisprudență abundentă care constituie obiectul unei lucrări separate din această colecție și la care vom face trimitere²⁹¹. În orice caz, dispozițiile paragrafului 1 din articolul 5 nu impun Statelor nici o obligațiune pozitivă. Aceste obligațiuni nu apar decât în alte paragrafe ale articolului 5, care enunță garanții de care trebuie să beneficieze persoanele arestate sau deținute.

Obligațiunile pozitive

Obligațiuni în caz de arest sau detenție recunoscute

Garanțiile la care pot pretinde persoanele private de libertate sunt enunțate în paragrafele 2-5 ale articolului 5. În mare parte, ele implică din partea Statului o intervenție pozitivă a cărei natură variază de la un paragraf la altul. Ne vom limita aici la expunerea amplitudinii²⁹².

²⁹¹ *Manuale privind drepturile omului*, nr. 5.

²⁹² Pentru o expunere mai detaliată, vom face trimitere la *Manualul* nr. 5.

Obligațiunea de informare. În termenii articolului 5 § 2, „orice persoană arestată trebuie să fie informată, în termenul cel mai scurt și într-o limbă pe care o înțelege, asupra motivelor arestării sale și asupra oricărei acuzații aduse împotriva sa”. Din jurisprudență reiese, în primul rând, că noțiunea de „arestare” are o semnificație autonomă; ea depășește cadrul măsurilor cu caracter strict penal și poate, prin urmare, să se aplice unei ordonanțe de internare psihiatrică²⁹³. Avându-se în vedere circumstanța de informație, judecătorul european până în prezent a refuzat să fixeze un termen exact, și se pronunță de la caz la caz. El a considerat că un termen de zece zile între decizia de internare psihiatrică și informarea celui vizat era contrară paragrafului 2, dar el nu a avut aceeași părere cu privire la câteva ore (4 ore 45 min) în cazul persoanelor arestate pentru terorism²⁹⁴. Cât privește însăși informația, ea trebuie să cuprindă „motive juridice și factuale ale privării de libertate” și să fie alcătuită, nu doar într-o limbă înțeleasă de cel interesat, dar și „într-o limbă simplă și accesibilă” pentru acesta²⁹⁵. Ideal ar fi ca ea să fie făcută direct, dar jurisprudența admite și o informare indirectă în cadrul interogatoriilor²⁹⁶.

Obligațiunea de prezentare în fața unui judecător. Ea nu vizează decât persoanele arestate în condițiile precizate de către artico-

²⁹³ *Van Der Leer c. Olandei*, 25 octombrie 1990.

²⁹⁴ *Fox, Campbell și Hartley c. Regatului Unit*, 27 martie 1991.

²⁹⁵ *Fox, Campbell și Hartley*, § 40.

²⁹⁶ *Ibid.*

lul 5 § 1-c. Acestea trebuie, după cum este enunțat în articolul 5 § 3, să fie aduse „de îndată” „înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare”, și ele „au dreptul de-a fi judecate într-un termen rezonabil, sau eliberate în cursul procedurii”. Curtea s-a arătat a fi mai exigentă în aprecierea termenului de prezentare înaintea judecătorului, inclusiv în cazurile de terorism²⁹⁷, considerând că noțiunea „îndată” obligă ca aceasta prezentare să se facă în cel mai scurt termen. În baza jurisprudenței, acest termen se consideră general a fi între una și două zile cel mult²⁹⁸. În plus, având în vedere magistratul chemat să se pronunțe asupra necesității menținerii în detenție, expresia „magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare” este interpretată ca excluzând judecătorii parchetului sau Procurorii²⁹⁹, și aceasta pentru a nu pune la îndoială imparțialitatea. În fine, judecătorul sesizat trebuie să se pronunțe asupra legalității, dar și asupra necesității menținerii în detenție. El trebuie să dispună de împuternicirile necesare pentru a face aceasta, și deciziile sale trebuie să fie obligatorii³⁰⁰. Lipsa motivelor care ar justifica detenția trebuie, evident, să ducă la eliberarea celui interesat.

²⁹⁷ Spre exemplu, *Brogan c. Regatului Unit*, 28 octombrie 1988.

²⁹⁸ *Manuale privind drepturile omului*, nr. 5 (perioada de 4 zile și 6 ore a fost considerată ca fiind excesivă).

²⁹⁹ În acest sens, *Huber c. Elveției*, 23 octombrie 1990; și *Brincat c. Italiei*, 26 noiembrie 1992.

³⁰⁰ În special, *Letellier c. Franței*, 26 iunie 1991; și *Tomasi c. Franței*, 27 august 1992.

Obligațiunea de promptitudine a justiției. Obiectul articolului 5 § 4 este, în primul rând, de a garanta persoanei deținute un drept la recurs, împotriva măsurii de detenție, în fața unui „tribunal”. Dar aceasta nu oferă Statului o obligațiune pozitivă, cu excepția faptului privind prevederea unui asemenea recurs și instituirea tribunalului în cauză. În schimb, el prevede că acesta trebuie să statueze „într-un termen scurt”, ceea ce obligă într-o oarecare măsură judecătorul sesizat. Aprecierea acestui „termen scurt” se dovedește a fi, în jurisprudența europeană, mai puțin strictă decât în cazurile precedente. Curtea ține cont, ceea ce este normal, de complexitatea cauzei. Aceasta este o chestiune ce ține de spețe, dar, de obicei, se consideră că acest termen nu poate depăși câteva săptămâni³⁰¹.

Obligațiunea de indemnizare. În fine, articolul 5 § 5 obligă Statele să indemnizeze orice persoană care a fost victima unei arestări sau a unei detenții arbitrare. Această obligațiune este absolută. Ea nu este subordonată decât stabilirii caracterului ilegal al detenției.

Obligațiunile referitoare la cazuri de arest sau detenție nerecunoscute

Paragrafele 2-5 ale articolului 5 sunt suficiente în principiu pentru protecția persoanelor private de libertate împotriva arbitrarului din partea Statului. După cum am văzut, această protec-

³⁰¹ *Manuale privind drepturile omului*, nr. 5.

ție ține în primul rând, de controlul pe care trebuie să-l exercite judecătorul. Dar pentru ca un asemenea control să fie posibil, ar mai trebui ca arestarea și detenția să se producă, ca ele să fie recunoscute de Stat. În caz contrar, garanțiile articolului 5 devin inutile. Anume pentru a evita o asemenea ocolire a Convenției, Curtea a fost nevoită să enunțe obligațiuni suplimentare, printre care cea „de oficializare”, care se aplică în cazul ipotezelor numite „detenție nerecunoscută”. Jurisprudența în această materie a fost stabilită începând cu hotărârea *Kurt c. Turciei*³⁰². După cum a fost evidențiat în această hotărâre, „ar trebui să considerăm că articolul 5 obligă [Părțile contractante] să ia măsuri efective pentru a evita riscul unei dispariții și să ducă o anchetă rapidă și eficientă în ipoteza unei plângeri plauzibile conform căreia o persoană a fost arestată și apoi nu a mai fost văzută”. Mai concret, aceasta semnifică că, dacă o persoană este prinsă de autorități, acestea trebuie neapărat să noteze data și ora arestării, locul detenției, numele deținutului, motivele detenției precum și identitatea persoanei care a realizat detenția. Aceste exigențe nu sunt valabile doar pentru detențiile nerecunoscute în mod constant, dar și pentru orice detenție de acest fel, inclusiv cele care sunt declarate după o scurtă perioadă de timp³⁰³.

Garanțiile de care beneficiază acuzatul în cadrul procesului penal (art. 6 și Prot. 7)

Ele sunt repartizate între articolul 6 și Protocolul nr. 7.

³⁰² Hotărâre din 25 mai 1998.

³⁰³ În acest sens, *Angelova c. Bulgariei*, 13 iunie 2002.

Garanțiile articolului 6

Aici le vom evoca doar pentru a le aminti³⁰⁴. Aceste garanții figurează în paragraful 3 al articolului 6. Vom observa că doar trei dintre ele crează pentru State obligațiuni pozitive. Este vorba de dreptul oricărui acuzat „de a fi informat, în cel mai scurt termen, într-o limbă pe care o înțelege și într-un mod detaliat, despre natura și cauza acuzației aduse împotriva lui” (*litera a*), de dreptul la asistență gratuită din partea unui avocat din oficiu și, în consecință, de dreptul la o asistență jurisdicțională care remunerează acest serviciu (*litera c*) și, în fine, de dreptul la asistență gratuită a unui interpret în caz de necesitate (*litera f*).

Garanțiile Protocolului nr. 7

Protocolul nr. 7 la Convenție adaugă în mod esențial două garanții.

Prima constă în *dreptul la nivel dublu de jurisdicție în materie penală* (art. 2)³⁰⁵. Conform jurisprudenței, însăși cuprinsul

³⁰⁴ Pentru detalii suplimentare, a se vedea *Manuale privind drepturile omului*, nr. 3.

³⁰⁵ Articolul 2 are următorul conținut: „1. Orice persoană declarată vinovată de o infracțiune de către un tribunal are dreptul să ceară examinarea declarației de nevinovăție sau a condamnării de către o jurisdicție superioară. Exercitarea acestui drept, inclusiv motivele pentru care acesta poate fi exercitat, sunt reglementate de lege. 2. Acest drept poate face obiectul unor excepții în cazul infracțiunilor minore, așa cum acestea sunt definite de lege, sau când cel interesat a fost judecat în prima instanță de către cea mai înaltă jurisdicție ori a fost declarat vinovat și condamnat ca urmare a unui recurs împotriva achitării sale.”

VII. Obligațiunile pozitive în materie de garanție procedurală

articolului 2 face să recunoaștem o largă putere de apreciere a Statelor în ceea ce privește modalitățile de exercitare a acestui drept. În particular, dreptul național poate limita competența jurisdicției superioare doar la examinarea chestiunilor de drept. Ținând cont de aceasta, Curtea europeană a considerat că sistemul francez aplicabil în materie penală, în care hotărârile Curții cu jurați pot constitui obiectul unui recurs în fața Curții de cașție, nu încalcă, la modul general, exigențele acestui articol³⁰⁶. Dat fiind acest lucru, Franța a fost totuși condamnată, din cauza unei particularități a procedurii în cauză: cea care pretindea³⁰⁷ ca un asemenea recurs să nu fie permis persoanelor judecate în lipsa lor de către Curtea cu jurați³⁰⁸. Nu ar trebui totuși să credem că este suficient doar faptul ca o decizie de condamnare sau de constatare a culpabilității să poată fi recunoscută de către o jurisdicție superioară. Ar mai trebui ca această jurisdicție superioară să poată fi sesizată de însăși persoana condamnată. La această concluzie s-a ajuns într-o cauză în care posibilitatea de a exercita recursul era rezervată Procurorului³⁰⁹.

Cea de-a doua garanție, prevăzută de articolul 3 din același Protocol, constă în *dreptul de compensare în caz de eroare judiciară*. Obligațiunea care rezultă de aici este evidentă și nu are nevoie

de comentariu, doar să menționăm că pentru calcularea sumei compensației, persoana vizată ar trebui să demonstreze prejudiciul suportat din cauza erorii judiciare³¹⁰.

Garanțiile de care beneficiază străinii care constituie obiectul unei măsuri de expulzare

Articolul 1 din Protocolul nr. 1 prevede unele garanții, care se aplică în caz de expulzare și de care beneficiază străinii care constituie obiectul unei asemenea măsuri, pentru faptul că el locuiește „legal” pe teritoriul Statului. Prima, care nu implică în sine o obligațiune pozitivă în sens strict, este că măsura de expulzare trebuie să fie luată „în conformitate cu legea”. Odată îndeplinită această primă condiție, străinul trebuie să aibă posibilitatea: a) de a profita de motivele care militează împotriva expulzării sale; b) de a face ca cauza sa să fie examinată, și c) de a face să fie reprezentat în acest scop în fața autorității competente de către una sau mai multe persoane desemnate de către această autoritate.

Aceste „drepturi” recunoscute străinilor, scot în evidență măsuri pozitive din partea Statului. Deoarece Curtea până în prezent nu a pronunțat nici o hotărâre relativă la aplicarea articolului 1 din Protocolul nr. 7³¹¹, este dificil de a identifica cu cer-

³⁰⁶ *Krombach c. Franței*, 13 februarie 2001.

³⁰⁷ Acest particularism procedural a fost abrogat printr-o lege din 2004.

³⁰⁸ *Ibid.* Această soluție a fost confirmată în hotărârile *Papon c. Franței* (25 iulie 2002) și *Mariani c. Franței* (31 martie 2005).

³⁰⁹ *Gurepka c. Ucrainei*, 6 septembrie 2005.

³¹⁰ *Shilyayev c. Rusiei*, 6 octombrie 2005. Să menționăm că Curtea transpune în acest caz soluția consacrată față de articolul 5 § 5 din Convenție.

³¹¹ Se pare că Curtea nu a fost sesizată decât cu o singură cauză relativă la aplicarea acestei dispoziții (*Szyszkowski c. San-Marino*, 29 martie 2005).

titudine exigențele. Am putea crede că este necesar cel puțin ca în dreptul național să fie prevăzută o posibilitate de recurs și ca procedura să respecte o anumită formă contradictorie. Totuși unele chestiuni ar trebui să fie examinate:

- „autoritatea competentă” în sensul acestei dispoziții este autoritatea jurisdicțională sau o autoritate administrativă și, în acest din urmă caz, se are în vedere cea care a adoptat

Persoana interesată, între timp, a primit un permis de ședere (în rezultatul unei decizii judiciare favorabile), și Curtea a considerat că respectarea drepturilor omului nu necesită ca ea să continue examinarea plângerii, cauza fiind scoasă de pe rol.

decizia litigioasă sau o autoritate independentă?

- Căror principii se supune procedura în fața acestei instanțe?

Fără a răspunde, vom observa că aceste garanții pot fi ocolite și măsura de expulzare executată imediat, dacă ea va fi ordonată de necesități referitoare la apărarea ordinii publice sau la securitatea națională. Cu excepția cazului când judecătorul european va controla caracterul fondat al acestor motive în fiecare caz, această clauză este de natură să diminueze considerabil, sau chiar să facă să eșueze protecția convențională a acestor persoane.

**Directoratul general
pentru drepturile omului
Consiliul Europei
F-67075 Strasbourg cedex**

http://www.coe.int/human_rights/

Această serie de manuale privind drepturile omului a fost elaborată pentru a propune sfaturi practice despre modalitățile în care Curtea europeană pentru Drepturile Omului, de la Strasbourg, pune în aplicare și interpretează diferite articole ale Convenției europene pentru Drepturile Omului. Ele au fost inițiate pentru juriștii practicieni, în special pentru judecători, dar sunt accesibile și tuturor celor care se interesează de această problemă.

