

INGERINȚĂ; CALITATEA LEGII; TRIPLUL TEST; PROPORȚIONALITATE. ASPECTE TEORETICO-PRACTICE SI APLICABILITATE

Mihail POALELUNGI, doctor habilitat în drept, profesor universitar (ORCID: 0000-0002-8270-5543)

Oleg ROTARI, doctorand, USPEE

INTERFERENCE; QUALITY OF LAW; TRIPLE TEST; PROPORTIONALITY. THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS AND APPLICABILITY

This article aims to bring clarity, based on the case law of the European Court of Human Rights, concerning the applicability of the triple test in cases of interferences admitted by national authorities in the human rights and fundamental freedoms of the citizens in their jurisdiction. In essence, the institution of the triple test, as mentioned in the judgments of the Strasbourg Court, is nothing more than a proportionality test that explains the admissible elements of such interferences and that must prove that a restriction of the exercise of a right has to be provided in the domestic law, to pursue one or more legitimate aims, as well as to be proportionate to the aims pursued and, therefore, necessary in a democratic society.

Key-words: *interference with human rights, triple test, lawfulness, legitimate aim, quality of law, proportionality.*

Prezentul articol își propune să aducă o claritate, pe baza jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, cu privire la aplicabilitatea triplului test în cazurile de ingerințe admise de autoritățile naționale în drepturile omului și libertățile fundamentale ale cetățenilor aflați în jurisdicția lor. În esență, instituirea triplului test, așa cum se menționează în hotărârile Curții de la Strasbourg, nu este altceva decât un test de proporționalitate, care explică elementele admisibile ale unor astfel de ingerințe și care trebuie să dovedească, de fapt, că restrângerea exercitării unui drept trebuie să fie prevăzută în dreptul intern, să urmărească unul sau mai multe scopuri legitime, precum și să fie proporțională cu scopurile urmărite și, prin urmare, să fie necesară într-o societate democratică.

Cuvinte-cheie: *ingerință în drepturile omului, triplul test, legalitate, scop legitim, calitatea legii, proporționalitate*

Convenția Europeană a Drepturilor Omului (în continuare, de asemenea, „Convenția“ sau „CEDO“) este tratată drept un instrument viu¹ care se dezvoltă în mod constant în funcție de evoluția vieții sociale și tehnologice europene și mondiale, precum și de condițiile impuse de progresul umanității. Curtea Europeană a Drepturilor

1 George Letsas, *The ECHR as a living instrument: its meaning and legitimacy*. In: Føllesdal A, Peters B, Ulfstein G, eds. *Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*. Studies on Human Rights Conventions. Cambridge University Press; 2013, p. 106-141.

Omului (în continuare, de asemenea, „Curtea“ sau „CtEDO“) însăși a reiterat că, de fapt, Convenția este un instrument viu care trebuie interpretat în lumina condițiilor actuale și a ideilor care predomină [la un anumit moment] în statele democratice². Deoarece Convenția este în primul rând un sistem de protecție a drepturilor omului, Curtea trebuie să țină cont de condițiile în schimbare din statele contractante și să răspundă oricărei convergențe în evoluție cu privire la standardele care trebuie atinse³. Un număr mare de hotărâri pronunțate de Curte ilustrează această abordare interpretativă, care se bazează pe evoluțiile legislației statelor membre ale Consiliului Europei — din care face parte și Republica Moldova începând cu 1997 — pentru a interpreta întinderea drepturilor garantate de Convenție⁴. După cum rezultă din jurisprudența CtEDO, un eventual eșec din partea Curții de a menține o abordare dinamică și evolutivă ar risca să devină un obstacol în calea unei reforme veritabile sau a îmbunătățirii continue a legislațiilor naționale⁵.

Această abordare este influențată de situația politică la nivel regional și de interesele statelor semnatare ale respectivului tratat european, care a devenit, pentru multe state „tinere“ ca Republica Moldova, un etalon al aplicării celor mai înalte standarde cu privire la respectarea necondiționată a drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Doctrina „instrumentului viu“ este o parte componentă a sistemului și jurisprudenței Curții, care se adaptează — aidoma unui corp viu — realităților și provocărilor unei lumi într-o schimbare continuă, indiferent dacă este vorba de, e.g., bioetică, măsuri intruzive în viața privată sau de introducerea inteligenței artificiale în tot mai multe domenii în cadrul interacțiunii autorităților naționale cu cetățenii aflați sub jurisdicția acestora⁶. Anume în rezultatul unei asemenea relații inevitabile cu autoritățile se produc o multitudine de ingerințe în drepturile și libertățile omului, care, de altfel, provoacă nemulțumiri din partea cetățenilor vizați de unele preținse încălcări ale Convenției Europene a Drepturilor Omului, în condițiile în care acestea — prevăzute în dreptul național — nu ar trebui să constituie o problemă din perspectiva respectării drepturilor garantate de Convenție.

Parlamentele naționale sunt libere să adopte legi care vin să menajeze eforturile autorităților în exercitarea puterii într-un stat de drept, în care preemțiunea legii nu face decât să garanteze principiile de operare a unui sistem viabil de funcționare a unei societăți democratice. De asemenea, legislația devine din ce în ce mai restrictivă

-
- 2 Vezi, printre altele, *Tyrer v. Regatul Unit*, nr. 5856/72, 25 aprilie 1978, § 31, Seria A nr. 26.
 - 3 Vezi *Stafford v. Regatul Unit [MC]*, nr. 46295/99, § 68, 28 mai 2002, CEDO 2002-IV; *Scoppola v. Italia (nr. 2) [MC]*, nr. 10249/03, § 104, 17 septembrie 2009; sau *Bayatyan v. Armenia [MC]*, nr. 23459/03, § 102, 7 iulie 2011, CEDO 2011.
 - 4 Vezi, e.g., *Mazurek v. Franța*, nr. 34406/97, § 52, 1 februarie 2000, CEDO 2000-II.
 - 5 Vezi, cea mai recentă hotărâre în acest sens, *Fedotova și alții v. Rusia [MC]*, nr. 40792/10 și altele 2, § 167, 17 ianuarie 2023.
 - 6 Vezi *Magyar Helsinki Bizottság v. Ungaria [MC]*, nr. 18030/11, § 107, 8 noiembrie 2016, precum și în opinia concurentă a judecătorului Sicilianos, la care s-a alăturat și judecătorul Raimondi.

în raport cu anumite activități reprobabile îndreptate împotriva bunăstării statului și a cetățenilor, în funcție de interesele naționale. Exact pe parcursul procesului de legiferare pot fi comise — voluntar sau involuntar — anumite abuzuri, care atentează la drepturile și libertățile garantate de Convenția Europeană a Drepturilor Omului și care fac obiectul contestațiilor în fața instanțelor naționale de judecată și, ulterior, a Curții Europene a Drepturilor Omului.

Cu toate acestea, înainte ca orice cerere să ajungă pe masa judecătorilor din cadrul Curții de la Strasbourg, aceasta trebuie să fie adusă în primul rând la cunoștința instanțelor naționale de judecată. Ultimele ar trebui să examineze plângerile invocate în acțiunile deferite justiției la nivel național pentru ca ele să nu fie declarate inadmisibile din cauza neepuizării remediilor oferite de legislația internă a fiecărui stat. În cazul Republicii Moldova, o cerere în fața Curții ar trebui să conțină plângeri anterior înaintate (și în mod ideal examinate de către judecătorii) instanțelor de recurs, iar în asemenea circumstanțe orice reclamant ar putea face dovada epuizării căilor interne de atac pentru a nu spulbera orice efort de a convinge judecătorii de la Strasbourg de temeinicia plângerilor invocate. Acest lucru este valabil, respectiv, și în cazul ingerințelor admise și/sau tolerate de către autoritățile naționale în drepturile cetățenilor aflați sub jurisdicțiile unui stat membru al Consiliului Europei, acțiunile și inacțiunile cărora pot fi deduse judecății Curții Europene.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului permite în mod expres exercitarea anumitor ingerințe în drepturile și libertățile fundamentale ale omului, menționând că ele pot fi exercitate în anumite condiții prevăzute de legea națională și cu un scop bine determinat. Articolul 8 § 2 din Convenție prevede că *nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea [dreptului la respectarea vieții private și de familie] decât în măsura în care acesta este prevăzut de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora*. Prevederi similare sunt conținute și la Articolele 9 § 2⁷, 10 § 2, 11 § 2 din Convenție, precum și la Articolul 1 § 2 din Protocolul adițional, Articolul 2 § 3 din Protocolul nr. 4 și Articolul 1 § 2 din Protocolul nr. 7 la Convenție. Ori de câte ori autoritățile naționale aleg să intervină în exercitarea dezinvoltă a unor drepturi de către o persoană, survine instituția diligenței statului în contextul obligațiilor sale negative, *id est* a obligației de a se abține în restricționarea nejustificată a unui drept. În cazul în care o cauză se referă la o obligație negativă, Curtea trebuie să aprecieze dacă ingerința a fost conformă cu cerințele prevederilor menționate *supra*, care condiționează, în același timp, ca ingerința să fie în conformitate cu legea, să urmărească cel puțin un scop legitim și să fie necesară într-o societate democratică.

În esența lor, acțiunile depuse în fața instanțelor interne de judecată se referă la anumite ingerințe în drepturile și libertățile consacrate în legislațiile naționale, cu o

7 Acest articol nu permite ingerința pe motive de securitate națională.

replicare și în Convenție. O ingerință⁸ este considerată un amestec ilegal sau intervenție în treburile unei persoane sau în viața unui stat, tinzând la știrbirea libertății și a independenței de acțiune și la impunerea unui anumit punct de vedere⁹. Cele mai multe ingerințe în exercitarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale sunt admise, regretabil, de către autoritățile naționale, care dețin întreg instrumentarul, inclusiv pe cel represiv, pentru a-și urmări atingerea unor obiective setate prin intermediul unor politici care nu sunt neapărat și mereu în concordanță cu angajamentele luate prin tratatele internaționale semnate. De cele mai multe ori, în situația în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului este invitată să se pronunțe cu privire la existența unei ingerințe într-un drept garantat de Convenție, aceasta va purcede, în primul rând, la analizarea legislației naționale pentru identificarea prevederilor care permit ingerința respectivă. De obicei, ingerințele admise de autoritățile naționale, și implicit susținute de instanțele naționale de judecată, sunt prevăzute de legislațiile interne și ar fi aparent admisibile în asemenea circumstanțe. Cu toate acestea, persistă foarte multe situații în care instanțele naționale de judecată nu dau o apreciere calității legilor interne care susțin asemenea ingerințe în drepturile garantate de Convenție și care trebuie să fie în concordanță cu aceasta. Din acest motiv, ori de câte ori este invocată o ingerință într-o cerere adusă la cunoștința judecătorilor de la Strasbourg, Curtea nu va ezita să dea o apreciere corectă circumstanțelor invocate și legislației interne în locul autorităților și instanțelor naționale.

Având rolul de a oferi protecție împotriva ingerințelor arbitrare în drepturile garantate de Convenție, Curtea Europeană a Drepturilor Omului analizează, de regulă, dacă autoritățile naționale au admis o ingerință și dacă aceasta a fost prevăzută de legislația internă. Prin întrebările sale adresate concomitent cu scrisoarea de comunicare a unei cereri noi, Curtea invită Guvernul reclamat să se pronunțe și cu privire la existența sau inexistența unei ingerințe în dreptul invocat de către un reclamant. Guvernul poate să combată alegațiile reclamantului în acest sens, însă el trebuie, de asemenea, să aducă argumente plauzibile în susținerea poziției sale. Simpla menționare despre inexistența unei ingerințe este tratată de către Curte drept o declarație nesusținută și, de cele mai multe ori, este respinsă. În cazul în care un Guvern are o abordare constructivă și nu neagă existența unei ingerințe — în special dacă aceasta este evidentă — Curtea constată acest fapt și purcede la analiza dacă ingerința respectivă s-a regăsit în prevederile legale naționale, ținând cont de faptul că Guvernele invocă, de regulă, caracterul legal, necesar și proporțional al ingerinței.

8 A nu se înlocui cu termenul „interferență” (calchiere foarte frecventă a termenului englez „interference”), care nu înseamnă altceva decât întâlnire, încrucișare, combinare a două sau mai multe fenomene, întâmplări, fapte etc. sau suprapunere a efectelor a două mișcări vibratorii provenind din surse diferite (Sursa: *Dicționarul explicativ al limbii române*, ediția a II-a, Academia Română, Institutul de Lingvistică „Jorgu Iordan”, Editura Univers Enciclopedic, 1998, 1192 p.).

9 Potrivit *Dicționarului explicativ al limbii române*, ediția a II-a revăzută și adăugită, Academia Română, Institutul de Lingvistică „Jorgu Iordan — Alexandru Rosetti”, Editura Univers Enciclopedic, 2009, 1230 p.

În comentariile asupra jurisprudenței Curții Europene și a funcționării Curții, se face referire la un „triplu test” pentru a analiza dacă o ingerință într-un drept poate determina existența unei încălcări a Convenției Europene a Drepturilor Omului. Acest termen înglobează în sine o analiză din partea Curții Europene cu privire la faptul (i) dacă o ingerință este prevăzută de legislația națională, (ii) dacă ea urmărește unul sau mai multe scopuri legitime și (iii) dacă ea este proporțională cu scopurile urmărite și, astfel, necesară într-o societate democratică. Unii autori consideră că noțiunea „necesară într-o societate democratică” și principiul proporționalității sunt identice cu aceeași încărcătură semantică¹⁰. Toate acestea vor fi redate mai jos pentru o claritate adițională.

În cazul în care Curtea constată că o ingerință nu a fost bazată pe o prevedere legală internă, ea nu mai purcede la analiza cu privire la alte detalii necesare pentru a decide asupra încălcării unui drept garantat de Convenție, hotărând pur și simplu că autoritățile naționale au admis o ingerință, neprevăzută de lege, într-un anumit drept. Astfel, constatarea încălcării devine quasi-automată, nefiind necesară o analiză cu referire la alte aspecte, precum calitatea legii și caracterul proporțional al ingerinței în raport cu pretinsul drept încălcat, aceasta fiind abordarea constantă a Curții în asemenea situații. Pentru a exemplifica aceasta situație, s-ar putea face referire la cauza *Ozdil și alții v. Republica Moldova*¹¹, în care reclamantii s-au plâns de expulzarea lor ilegală din țară, invocând că procedeu respectiv avusese lor prin eludarea oricăror garanții prevăzute de legea internă și de standardele internaționale în materie. În plus, ei s-au plâns că, îndepărtându-i sub escortă, autoritățile naționale le-au încălcat și dreptul la viața de familie. În timp ce Curtea a fost foarte explicită că, de fapt, Convenția nu garantează dreptul unui străin de a intra sau de a locui într-o anumită țară, ea totuși a explicat Guvernului reclamat că îndepărtarea (sub escortă a) unei persoane dintr-o țară în care locuiesc membri apropiați ai familiei sale poate echivala cu o încălcare a dreptului la respectarea vieții de familie, în modul garantat de Articolul 8 § 1 din Convenție¹². Curtea nu a putut să nu noteze că până la acel moment reclamantii respectivi locuiseră perioade îndelungate în Moldova în mod legal, având, pe lângă un loc de muncă stabil, și familii întemeiate (unele inclusiv cu cetățeni și copii moldoveni). Ținând cont de faptul că Guvernul nu ar fi putut contesta în mod rezonabil situația că reclamantii fuseseră integrați în societatea moldovenească și aveau o viață de familie veritabilă, Curtea a considerat că expulzarea lor de pe teritoriul Republicii Moldova a perturbat radical viața lor privată și de familie. În consecință, ea a considerat că a avut loc o ingerință în viața privată și familială a reclamantilor.

În jurisprudența sa constantă, Curtea a statuat de numeroase ori că o astfel de ingerință încalcă prevederile Convenției dacă nu îndeplinește cerințele paragrafului

10 Aharon Barak, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitation*. Cambridge University Press; 2012, p. 340-377.

11 *Ozdil și alții v. Republica Moldova*, nr. 42305/18, 11 iunie 2019.

12 *Vezi Boulfit v. Elveția*, nr. 54273/00, § 39, 2 august 2001, CEDO 2001-IX.

2 din Articolul 8. Prin urmare, este necesar să se stabilească, dacă (i) ingerința s-a produs „în conformitate cu legea“, (ii) a fost motivată de unul sau mai multe scopuri legitime și dacă (iii) a fost „necesară într-o societate democratică“. Curtea a reiterat în mod ferm că expresia „în conformitate cu legea“ impune în primul rând ca măsura atacată să aibă un temei în dreptul intern, referindu-se și la calitatea legii în discuție, care trebuie să fie accesibilă și formulată cu suficientă precizie pentru a permite unei persoane interesate, inclusiv cu asistența unui avocat, dar și să prevadă, într-o măsură rezonabilă și în anumite circumstanțe, consecințele pe care le poate avea o anumită acțiune¹³. Ținând cont de circumstanțele specifice ale acestei cauze, Curtea a reținut că legislația Republicii Moldova într-adevăr conține norme care reglementează expulzarea și extrădarea. Cu toate acestea, reclamanții au fost îndepărtați din Republica Moldova printr-un transfer extralegal care a eludat garanțiile oferite de dreptul intern și internațional. Deoarece acest transfer forțat, care a dus la o perturbare radicală a vieții private și de familie a reclamanților, nu avea un temei juridic suficient, acesta a constituit o ingerință care nu a fost exercitată „în conformitate cu legea națională“, în sensul paragrafului 2 din Articolul 8 din Convenție. Astfel, în baza acestor circumstanțe, Curtea nu a mai examinat în continuare nici calitatea legii, nici caracterul proporțional de aplicare a acesteia. Întrucât reclamanții nu s-au bucurat de un grad minim de protecție împotriva arbitrarului din partea autorităților, Curtea a concluzionat, *inter alia*, că ingerința în dreptul reclamanților la viață privată și de familie nu a fost conformă cu o „lege“ care satisface cerințele Convenției.

Într-o altă cauză cu implicarea unei reclamante din Republica Moldova, Curtea a ajuns la concluzii similare, explicând că ingerința în dreptul ei la viață privată nu a fost prevăzută nici de legislația moldovenească, nici de cea internațională. În cauza *Radu v. Republica Moldova*¹⁴, reclamanta s-a plâns că o instituție medicală de stat îi divulgase datele medicale cu caracter sensibil, fără consimțământul său (prealabil). În analiza sa, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a făcut referire la Convenția Consiliului Europei pentru protecția drepturilor omului și demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei¹⁵, care prevede că *orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private din punct de vedere al informațiilor referitoare la sănătatea sa*. Prevederi similare au fost și sunt conținute și în legislația Republicii Moldova. Cu toate acestea, instituția medicală a prezentat angajatorului reclamantei o scrisoare care conținea date cu privire la spitalizarea anterioară a acesteia din cauza iminenței unui avort spontan. Respectiva scrisoare mai menționa detalii despre sarcina reclamantei, precum și alte date despre starea ei de sănătate, inclusiv maladiile de care suferea, investigațiile și procedurile medicale efectuate. Reclamanta a acționat instituția medicală în judecată, solicitând instanțelor naționale de judecată să recunoască dreptul încălcat și să oblige instituția pârâtă la achitarea despăgubirilor pentru

13 Vezi *Ozdil și alții v. Republica Moldova*, nr. 42305/18, § 64, 11 iunie 2019.

14 Vezi *Radu v. Republica Moldova*, nr. 50073/07, 15 aprilie 2014.

15 În vigoare pentru Republica Moldova din 1 martie 2003, de asemenea cunoscută sub denumirea de „Convenția privind drepturile omului și biomedicina“.

încălcarea dreptului său la viață privată. În rezultatul procedurilor derulate în fața instanțelor naționale, acțiunea reclamantei a fost respinsă, iar Curtea Supremă de Justiție a considerat că instituția medicală nu încălcase niciun drept al reclamantei, deoarece ea ar fi acționat în baza prevederilor legale care i-ar fi permis să furnizeze asemenea date medicale.

Curtea a fost tranșantă în analiza sa cu privire la temeinicia plângerilor invocate de reclamantă în cererea sa în fața CtEDO. Deși Guvernul a recunoscut existența unei ingerințe în dreptul reclamantei, el a menționat că ingerința fusese prevăzută de legea națională cu privire la accesul la informație, fiind urmărit scopul legitim de a prezenta informațiile cerute de un terț. Curtea a specificat că, pe lângă Convenția privind drepturile omului și biomedicina, ratificată de Republica Moldova în 2003, existau numeroase prevederi legale naționale care interziceau orice transfer neautorizat de informații medicale. În consecință, ea a stabilit că prezentarea informației de către instituția medicală vizată în cerere a fost făcută în lipsa unei prevederi legale care i-ar fi permis medicului să satisfacă orice curiozitate — chiar și dacă aceasta ar fi fost justificată — a unui terț prin divulgarea informației cu caracter personal ce viza date despre sănătatea reclamantei, fără consimțământul acesteia. Astfel, Curtea a hotărât că a avut loc încălcarea Articolului 8 din Convenție, deoarece ingerința admisă de instituția medicală nu fusese prevăzută de lege, în timp ce instanțele naționale de judecată nu au oferit reclamantei o despăgubire pentru respectiva ingerință, încât să o lipsească de orice statut de victimă a unei încălcări. Din aceste raționamente, Curtea de la Strasbourg nu a considerat necesar să continue dezbaterile subiectului dacă ingerința urmărise un scop legitim și dacă ea ar fi fost proporțională cu scopul urmărit într-o societate democratică.

Nu este exclus că, în circumstanțe diferite în cauzele menționate *supra*, Curtea ar fi trebuit să pornească la examinarea ulterioară a elementelor necesare pentru a identifica dacă au existat încălcări ale Convenției. În situațiile în care ingerințele specificate mai sus ar fi fost prevăzute realmente de legea națională, atunci analiza Curții ar fi trebuit să fie extinsă pentru a verifica dacă respectivele prevederi legale întruniseră elementele „calității legii“, dezvoltate de CtEDO în jurisprudența sa¹⁶. Astfel, de fiecare dată când este invocată o ingerință în dreptul unui reclamant din partea autorităților naționale și există suficiente argumente pentru ca să fie considerat că ea este într-adevăr prevăzută de lege, Curtea pornește la examinarea calității acesteia. Cu referire la faptul dacă măsura sau ingerința s-a produs „în conformitate cu legea“, jurisprudența Curții a stabilit că orice măsură din partea autorităților naționale trebuie să fie bazată, înainte de toate, pe prevederile dreptului intern. Într-un domeniu reglementat de dreptul statutar, „legea“ este actul în vigoare în modul interpretat de instanțele competente. Potrivit jurisprudenței Curții în raport cu paragraful 2 din Articolul 8 din Convenție, termenul „lege“ trebuie înțeles în sensul

16 Rezumate, o dată în plus, în cauza Klaus Müller v. Germania, nr. 24173/18, §§ 48-52, 19 noiembrie 2020.

său „material“, nu în cel „formal“¹⁷. Expresia „în conformitate cu legea“ se referă în continuare la calitatea legii respective, impunând ca aceasta să fie compatibilă cu preeminența dreptului și accesibilă pentru persoana interesată, care trebuie, de asemenea, să poată prevedea consecințele acesteia pentru sine¹⁸.

Astfel, o lege trebuie să fie clară, previzibilă și accesibilă în mod adecvat. O lege trebuie să fie clară, cu o doză suficientă de precizie, și pe înțelesul celor care trebuie să o interpreteze în scopul adoptării unei anumite conduite, care să nu contravină principiilor prevăzute de autorii legii¹⁹. Cerința de claritate se aplică domeniului de discreție exercitat de autoritățile publice. Dreptul intern trebuie să indice cu o claritate rezonabilă sfera și modul de exercitare a discreției relevante conferite autorităților publice pentru a asigura cetățenilor un grad minim de protecție, la care aceștia au dreptul în baza preemțiunii dreptului într-o societate democratică²⁰.

Pe de altă parte, în mod firesc, o persoană trebuie să fie capabilă, de o manieră rezonabilă, să anticipeze consecințele pe care le poate genera o anumită conduită contrară prevederilor respectivei legi. Din acest considerent, pentru a fi și previzibilă, legea trebuie să fie formulată cu suficientă precizie pentru a permite unei persoane — dacă este nevoie, și cu asistența unei consilieri juridice adecvate — să-și ajusteze comportamentul²¹, în special ținând cont de imposibilitatea de a obține o certitudine absolută în elaborarea legilor și de riscul unei rigidități excesive, în cazul în care totuși s-ar urmări o certitudine absolută. În mod inevitabil, multe legi sunt formulate în termeni care, într-o măsură mai mare sau mai mică, sunt vagi și a căror interpretare și aplicare sunt chestiuni de practică (judecătorească)²².

Un alt principiu se bazează pe faptul că legea trebuie să fie accesibilă în mod adecvat, aceasta însemnând că autoritățile naționale nu se pot baza foarte mult pe anumite prevederi care nu pot fi opozabile terților din motivul că nu sunt făcute publice, în timp ce o lege care conferă o discreție trebuie să indice domeniul de aplicare a respectivei discreții²³.

Pentru a aduce o claritate cu privire la calitatea legii, poate fi menționată cauza *Litschauer v. Republica Moldova*²⁴, în care reclamantul a invocat încălcarea dreptului său la siguranță și libertate după ce acesta fusese arestat și deținut în arest preventiv timp de câteva luni pentru operarea unui sistem de chat erotic video, el fiind acuzat

17 Vezi *Société Colas Est și alții v. Franța*, nr. 37971/97, § 43, 16 aprilie 2002, CEDO 2002-III.

18 Vezi, printre altele, *Rotaru v. România [MC]*, nr. 28341/95, § 52, 4 mai 2000, CEDO 2000-V; *Liberty și alții v. Regatul Unit*, nr. 58243/00, § 59, 1 iulie 2008, precum și *Iordachi și alții v. Moldova*, nr. 25198/02, § 37, 10 februarie 2009.

19 Vezi *Silver și alții v. Regatul Unit*, nr. 5947/72 și altele 6, §§ 86-88, 25 martie 1983, Seria A nr. 61.

20 Vezi *Piechowicz v. Polonia*, nr. 20071/07, § 212, 17 aprilie 2012).

21 Vezi *Amann v. Elveția [MC]*, nr. 27798/95, § 56, 16 februarie 2000, CEDO 2000-II.

22 Vezi *Michaud v. Franța*, nr. 12323/11, § 96, 6 decembrie 2012.

23 Vezi *Silver și alții v. Regatul Unit*, pre-citată.

24 Vezi *Litschauer v. Republica Moldova*, nr. 25092/15, 13 noiembrie 2018.

de procurori de proxenetism. Deși cererea reclamantului în fața Curții Europene se referea, în esență, la existența unei suspiciuni rezonabile de comitere a infracțiunii imputate acestuia, respectiva suspiciune era bazată pe calitatea legii și, în special, pe claritatea și previzibilitatea normei legale. În condițiile în care reclamantul era conducătorul unei afaceri care punea la dispoziție modele (pozând nud în fața camerelor web la care un număr de clienți/consumatori de conținut se conectau online), procurorii moldoveni au considerat că modelele practicau prostituția²⁵, în timp ce reclamantul ar fi fost proxenetul lor²⁶. Având în vedere că proxenetismul imputat reclamantului era pasibil de pedeapsă penală privativă de libertate pe un termen mai mare de doi ani, precum și invocând riscul de eschivare a reclamantului de la urmărirea penală, autoritățile naționale au decis cu privire la deținerea acestuia în arest preventiv. Examinând cererea reclamantului și poziția Guvernului, Curtea a ajuns la concluzia că legea nu a fost suficient de previzibilă pentru reclamant (și avocatul său care i-a oferit consiliere juridică în acest sens), astfel încât acesta să fi putut să-și adapteze comportamentul pentru a nu intra în sfera de aplicare a Codului penal moldovenesc. În plus, Curtea a specificat, că acest aspect a fost analizat ulterior de către Curtea Constituțională a Republicii Moldova, care a avut o abordare similară cu cea a reclamantului și a hotărât că legea penală nu prevedea cu o precizie clară, că activitățile desfășurate de reclamant întruneau elementele constitutive ale infracțiunii imputate acestuia. Prin urmare, calitatea insuficientă a legii penale, din care nu putea să rezulte în mod inechivoc caracterul penal al acțiunilor reclamantului și care — după consultarea unui avocat — nu a putut prevedea o asemenea reacție din partea autorităților naționale, a generat încălcarea dreptului reclamantului la libertate și siguranță și, implicit, a Articolului 5 § 1 din Convenție²⁷.

Ținând cont de cele redate mai sus, trebuie să fie precizat că o constatare cu privire la existența unei ingerințe într-un anumit drept fără a fi „prevăzută de lege și în conformitate cu legea” este suficientă pentru Curte să decidă că a avut loc o încălcare a unui articol din Convenție de către un Guvern reclamat. Prin urmare, nu este necesar să se examineze celelalte două elemente ale triplului test, *id est* dacă ingerința în discuție a urmărit un „scop legitim” sau a fost „necesară într-o societate democratică”²⁸. Pe de altă parte, în cazul în care Curtea este satisfăcută de primul element al triplului test cu privire la faptul că o ingerință este prevăzută și în conformitate cu legea națională, aceasta din urmă satisfăcând criteriile calității legii, atunci Curtea purcede la examinarea celorlalte două elemente: dacă ingerința a urmărit un scop legitim și dacă ingerința a fost necesară într-o societate democratică.

Caracterul scopului legitim poate varia în funcție de caz și situație. Un scop legitim poate fi invocat pentru a satisface condițiile paragrafului 2 din Articolele

25 Contravenție prevăzută de Codul contravențional al Republicii Moldova.

26 Infracțiune prevăzută de Codul penal al Republicii Moldova.

27 *Vezi Litschauer v. Republica Moldova*, nr. 25092/15, §§ 34-35, 13 noiembrie 2018.

28 *Vezi M.M. v. Țările de Jos*, nr. 39339/98, § 46, 8 aprilie 2003, sau *Solska și Rybicka v. Polonia*, nr. 30491/17 și 31083/17, § 129, 20 septembrie 2018.

8-11: *id est* de la motive de securitate națională (cu excepția Articolului 9), siguranța publică sau bunăstare economică până la apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora. Este cert, că un stat poate să încadreze orice ingerință în una dintre categoriile menționate și să insiste asupra acestui fapt prin argumente plauzibile. Este, deci, la rândul său, de datoria Curții Europene a Drepturilor Omului să le analizeze și să vină cu o poziție argumentată în acest sens. Într-o serie de cauze, Curtea a considerat că cerința ca o ingerință să fie „conformă cu legea” era atât de strâns legată de criteriul „necesar într-o societate democratică”, încât cele două condiții trebuiau discutate împreună²⁹. În alte cauze, Curtea poate decide să examineze împreună criteriile ingerinței „prevăzută de lege” și dacă aceasta „a urmărit un scop legitim”³⁰.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a efectuat analiza legislațiilor naționale în numeroase cauze ajunse în atenția judecătorilor săi și a trebuit să vină cu soluții pentru alegațiile reclamanților cu privire la existența ingerințelor neprevăzute de lege și nu neapărat necesare într-o societate democratică. Una dintre mai recente cauze în care Curtea s-a referit la recunoașterea facială automatizată în timp real este hotărârea *Glukhin v. Rusia*³¹. Reclamantul în prezenta cauză s-a plâns în fața Curții de încălcarea Articolului 8 din Convenție, deoarece el fusese identificat prin intermediul unor sisteme de recunoaștere facială în lipsa unor prevederi clare despre funcționarea acestuia în Rusia (sau cel puțin în orașul Moscova), după ce apăruse un filmuleț despre participarea sa la o demonstrație individuală în metroul din Moscova. De asemenea, el a invocat și încălcarea dreptului său la libera exprimare, garantat de Articolul 10 din Convenție.

Poliția a descoperit niște fotografii și un videoclip cu reclamantul de la acea demonstrație pe un canal public de Telegram. Reclamantul ținea în mână o figură de carton în mărime naturală a unui activist politic, al cărui caz fusese mediatizat și care provocase o nemulțumire publică. Reclamantul ținea în mână o pancartă cu un text despre riscul respectivului activist politic să fie condamnat la cinci ani de închisoare pentru proteste pașnice. În tipul demonstrației respective, reclamantul nu și-a prezentat numele sau alte detalii personale. Potrivit lui, poliția ar fi utilizat tehnologia de recunoaștere facială pentru a-l identifica din capturile de ecran ale canalului de Telegram, ar fi colectat înregistrări video de la camerele de supraveghere cu circuit închis instalate în stațiile de metrou din Moscova și, câteva zile mai târziu, ar fi folosit tehnologia de recunoaștere facială în direct pentru a-l localiza și aresta. Capturile de ecran de pe acel canal de Telegram și înregistrările video de la camerele de supraveghere au fost folosite ca probe în procedurile contravenționale împotriva reclamantului. El a fost tras la răspundere contravențională pentru eșecul său de a anunța autoritățile cu privire la intenția sa de a organiza o demonstrație individuală și a fost amendat.

29 Vezi, e.g., *S. și Marper v. Regatul Unit* [MC], nr. 30562/04 și 30566/04, §§ 99-101, 4 decembrie 2008 sau *Kvasnica v. Slovacia*, nr. 72094/01, § 84, 9 iunie 2009.

30 Vezi *Nafornîța v. Republica Moldova*, nr. 49066/12, §§ 31-36, 16 ianuarie 2024.

31 *Glukhin v. Rusia*, nr. 11519/20, 4 iulie 2023.

Capătul de plângere în baza Articolului 10 din Convenție a fost examinat de către Curte într-un mod sumar, aceasta rezumându-se la faptul că ingerința în dreptul reclamantului la libera exprimare nu a fost necesară într-o societate democratică din motivul că demonstrația sa unipersonală fusese pașnică și nu restricționase nici un alt drept al altor persoane. Mai mult ca atât, el nici nu perturbase mersul transportului public, nici nu prezentase un pericol public pentru ceilalți utilizatori de metrou.

Pe de altă parte, capătul de plângere în baza Articolului 8 din Convenție a beneficiat de o atenție sporită din partea Curții. Ea a purces la o analiză minuțioasă a prevederilor legale cu privire la recunoașterea facială și garanțiile pentru cei vizați de asemenea măsuri intruzive în viața lor privată. De la bun început, Curtea a examinat dacă fusese admisă o ingerință în dreptul reclamantului la viața privată, explicând termenul de „viață privată” și imposibilitatea de a-l defini în mod exhaustiv. Ea a exemplificat câteva situații în care judecătorii de la Strasbourg au ajuns la concluzia că anumite acțiuni din partea autorităților naționale constituiesc ingerințe în viața privată a reclamantilor, revenind ulterior la circumstanțele prezentei cauze și specificând că Guvernul reclamat nu a negat existența unei ingerințe în dreptul reclamantului. Curtea a notat faptul că reclamantul a fost identificat, localizat și reținut de către autoritățile rusești în mai puțin de două zile de la apariția informației în Telegram, în condițiile în care nici pozele și nici secvențele video din canalul de Telegram nu conțineau nicio conexiune cu datele reale de identificare a reclamantului. Astfel, Curtea a ajuns la concluzia că alegațiile reclamantului cu privire la utilizarea unui sistem de recunoaștere facială într-adevăr fuseseră verosimile. Ținând cont de faptul că Guvernul reclamat nu a negat această alegație, Curtea a concluzionat că acțiunile autorităților naționale au constituit o ingerință în viața privată a reclamantului. În continuare, ea a purces la examinarea elementului dacă ingerința era prevăzută de lege. Deși Guvernul rus a făcut referire la baza legală pentru desfășurarea unor măsuri similare, Curtea a notat că aceste măsuri erau posibile doar în cazul investigării unei infracțiuni prevăzute de Codul penal al Federației Ruse. Ea a acceptat că utilizarea recunoașterii faciale era prevăzută de legislația internă și, deci, justificată prin prisma Convenției. Cu toate acestea, pentru Curte era important să elucideze întrebarea cu privire la reclamantul din prezenta cauză și, în acest scop, Curtea trebuia să determine dacă ingerința în dreptul acestuia a fost necesară într-o societate democratică. Ținând cont de faptul că autoritățile naționale — făcând uz de sistemul de recunoaștere facială — au identificat reclamantul în baza unor poze și secvențe video și apoi l-au localizat și reținut, Curtea a considerat că aceste măsuri au fost foarte intruzive, deoarece ele fuseseră folosite pentru prelucrarea unei categorii de date sensibile cu un nivel înalt de protecție. În plus, având în vedere că reclamantul nu putea fi acuzat de comiterea unei infracțiuni, ci doar a unei contravenții, ingerința respectivă a fost și mai gravă. În asemenea circumstanțe, utilizarea tehnologiei de recunoaștere facială pentru identificarea reclamantului din fotografiile și videoclipul publicat pe Telegram — și, *a fortiori*, utilizarea tehnologiei de recunoaștere facială în direct

pentru a-l localiza și aresta în timp ce călătorea în metroul din Moscova — nu au corespuns unei „nevoi sociale stringente“ și, prin urmare, nu au fost necesare într-o societate democratică, generând astfel încălcarea Articolului 8 din Convenție³².

Astfel, în cauza menționată *supra*, Curtea a efectuat o analiză minuțioasă a elementelor care ar fi putut conduce la o ingerință, dând apreciere clară prevederilor legale, calității legii, scopului legitim urmărit, precum și, în final, chestiunii dacă ingerința a fost necesară într-o societate democratică, ceea ce răspunde la întrebarea dacă a avut loc sau nu o încălcare a Convenției în circumstanțele cauzei respective.

Aceeași abordare multi-aspectuală a fost adoptată și în una dintre ultimele cauze notorii în care Marea Cameră a Curții Europene a Drepturilor Omului a făcut o analiză minuțioasă a legislației moldovenești cu referire la instituțiile media și la acțiunile autorităților naționale în raport cu compania reclamantă în cauza *NIT S.R.L. v. Republica Moldova*³³, după ce autoritățile moldovenești i-au retras licența de emisie companiei reclamante din cauza lipsei acesteia de pluralism în conținutul generat pentru publicul larg în știrile și buletinele sale informative. Momentul decisiv pentru această cauză, în contrast cu precedentă, a fost că — pentru a purcede la retragerea licenței de emisie — Republica Moldova a acționat în baza unei legislații care fusese coordonată cu mai multe entități din cadrul Consiliului Europei, inclusiv cu Departamentul Media și cu Comisia Europeană pentru Democrație prin Lege (cunoscută, de asemenea, și drept Comisia de la Veneția). În hotărârea sa din 5 aprilie 2022 în prezenta cauză, Marea Cameră a Curții Europene a descris cu lux de amănunte prevederile legale naționale și internaționale în materie, fiind de acord că, de fapt, Codul audiovizualului respecta criteriile impuse de Convenție cu privire la calitatea legii. În această cauză, Curtea a stabilit că a existat o ingerință din partea autorităților naționale în dreptul companiei reclamante la libera exprimare, după ce Guvernul a admis acest lucru în observațiile sale și în fața Marii Camere. Guvernul, însă, a argumentat că ingerința a urmărit scopul legitim de a furniza consumatorului de informații știri bazate pe principiul editorial de pluralism intern și extern. Acest scop legitim a fost materializat doar după nenumărate eforturi fără succes din partea autorităților naționale de a determina compania reclamantă să se conformeze prevederilor legale și să renunțe la prezentarea mono-aspectuală a știrilor, lipsită de echidistanță și obiectivitate. Marea Cameră a Curții s-a arătat convinsă de caracterul rezonabil al scopului urmărit și — analizând proporționalitatea ingerinței cu scopul urmărit — a ajuns la concluzia că ingerința autorităților naționale în dreptul companiei reclamante la libera exprimare a fost necesar într-o societate democratică. Astfel, Marea Cameră a Curții Europene a Drepturilor Omului a hotărât că nu a avut loc o încălcare a Convenției în prezenta cauză³⁴.

32 *Idem*, §§ 86-91.

33 *NIT S.R.L. v. Republica Moldova* [MC], nr. 28470/12, 5 aprilie 2022.

34 *Idem*, §§ 229-230.

În această ordine de idei, ținând cont de principiul subsidiarității³⁵ Convenției Europene a Drepturilor Omului în raport cu legislațiile naționale, autorii prezentului articol consideră că aceeași abordare ar putea fi adoptată și de către instanțele naționale de judecată în procesul examinării cererilor deferite justiției la nivel național, ținând cont de prevalarea prevederilor unui tratat internațional, ca CEDO, în raport cu legislația internă. Acestea ar putea lua în considerare posibilitatea de a examina, exact ca și Curtea Europeană, dacă a existat o ingerință și dacă ea a fost prevăzută de lege. În acest context, instanțele naționale nu par să aibă vreo restricție pentru acest exercițiu și, pentru a facilita sarcina Guvernului de a convinge judecătorii de la Strasbourg de lipsa unei încălcări a Convenției, ele ar putea să verifice dacă legislația națională corespunde criteriilor cu privire la calitatea legii, enumerate mai sus. Dacă, în opinia judecătorilor, o anumită lege care stă la baza unei ingerințe nu corespunde standardelor de calitate, *id est* să fie clară, previzibilă și accesibilă, atunci aceasta ar trebui să constituie obiect de examinare în fața Curții Constituționale, urmare a ridicării unei excepții de neconstituționalitate în acest sens. Instanțele naționale de judecată ar putea judeca în consecință și în funcție de constatările judecătorilor constituționali. Pe de altă parte, în cazul în care legea face față cerințelor de calitate, judecătorii naționali ar putea continua cu aplicarea principiului de proporționalitate pentru elucidarea dacă ingerința a urmărit unul sau multe scopuri legitime și dacă ea nu a fost disproporționată cu scopul urmărit, fiind astfel necesară într-o societate democratică. Acest exercițiu ar contribui semnificativ la creșterea încrederii societății în justiție per ansamblu, precum și în actorii implicați în înfăptuirea actului de justiție, fapt ce ar putea determina potențialii reclamânți la Curtea Europeană a Drepturilor Omului să renunțe la această idee.

35 Prevăzut în Preambulul Convenției Europene a Drepturilor Omului și în Protocolul nr. 16 la Convenție.