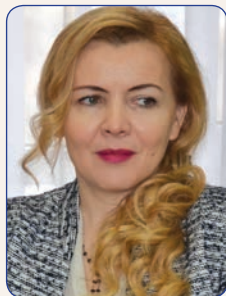


DREPTURILE OMULUI

CZU: 341.231.14

DOI: 10.5281/zenodo.3776013

INSTRUMENTELE DEMOCRAȚIEI MILITANTE ÎN SISTEMUL
CONVENȚIEI EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI**Diana SCOBIOALĂ,**

conf. univ., dr. hab. în drept, Director INJ
<https://orcid.org/0000-0002-3405-888X>

**Iulia VARTIC,**

masterand, USM
<https://orcid.org/0000-0002-7633-3528>

SUMAR

Acest studiu analizează mecanismele de apărare a democrației și, în principal, clauza abuzului de drept din articolul 17 al Convenției Europene a Drepturilor Omului. Având în vedere contextul adoptării și perceperea acestei dispoziții în calitate de instrument al protecției democrației și al valorilor democratice (i.e. instrument al democrației militante), acest studiu abordează modul în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului face față actorilor antidemocrați, care urmăresc atingerea sau deturnarea regimului democratic prin mijloace democratice (e.g. printr-un discurs public (protejat de articolul 10 din Convenție) în care se neagă Holocaustul). De asemenea, studiul explică modalitatea de aplicare

THE TOOLS OF MILITANT
DEMOCRACY IN THE SYSTEM
OF EUROPEAN CONVENTION ON
HUMAN RIGHTS

SUMMARY

This study focuses on the defense mechanisms of a democracy, mainly, on the interpretation of the prohibition of abuse of rights in Article 17 European Convention on Human Rights. Given the background and understanding of this provision as an instrument to protect democracy and democratic values (i.e. an instrument of a militant democracy), this study touches upon the way how the European Court of Human Rights should cope with anti-democratic actors aiming at subverting or overturning democracy with democratic means (e.g. through a public speech (which is protected by the article 10 of the Convention) which denies the Holocaust). The study also explains how to apply Article 17, the rights which are circumscribed by it and the negative effect of its scope. The jurisprudence and findings of the European Court of Human Rights are the core source of this study, followed by the teachings of the publicists in this field.

Key-words: *abuse of rights, militant democracy, fundamental rights and freedoms, anti-democratic actors, inadmissible ratione materiae, interference, „necessary in a democratic society”.*

a articolului 17, drepturile care se i se circumscriu și efectul negaționist al câmpului său de aplicare. Jurisprudența și constatările Curții Europene a Drepturilor Omului sunt sursa fundamentală a acestui studiu, urmată de lucrările doctrinarilor în domeniu.

Cuvinte-cheie: *abuzul de drept, democrație militantă, drepturi și libertăți fundamentale, actori antidemocratici, inadmisibilă ratione materiae, ingerință, „necesară într-o societate democratică”.*

Introducere

Convenția Europeană a Drepturilor Omului (în continuare – Convenția) a fost adoptată imediat după cel de al Doilea Război Mondial, când ororile holocaustului erau încă proaspăt întipărite în memoriile liderilor europeni. Încă din 1949 una din ambițiile susținătorilor Convenției era crearea unui mecanism european conceput să funcționeze ca un „clopot de alarmă” pentru Europa democratică, mecanism prin care „Europa liberă” putea să se protejeze împotriva ridicării unui alt Hitler sau instalării unui regim totalitar [2, p.6].

Adoptarea Convenției urmărea să transpună încrederea Europei în drepturile omului și în democrație. Temerea răsturnării democrației de către forțele antidemocratice prin mijloace democratice a fost pusă în discuție și în contextul adoptării clauzei abuzului de drept. În ședința plenară a Adunării consultative a Consiliului Europei, din 7 septembrie 1949, în câteva rânduri, Pierre-Henri Teitgen, unul dintre principalii redactori ai Convenției, declara că „acesta este un principiu de bază. Este legitim și necesar limitarea, uneori chiar restricționarea libertăților individuale pentru a permite fiecăruia exercitarea pașnică a propriei libertăți și pentru preeminența moralei, a binelui general, a bunului comun și a utilității publice” [8, p.511]. Formula reținută de articolul 17, bazată pe cea a lui Saint-Just – „fără libertate pentru inamicii libertății”, a fost precedată de articolul 30 din Declarația Universală a Drepturilor Omului din 1948, care interzice interpretarea drepturilor omului de o manieră să conducă la distrugerea drepturilor și libertăților garantate de acestea.

Articolul 17 din Convenție – Interzicerea abuzului de drept – prevede că „nicio dispoziție din prezenta Convenție nu poate fi interpretată ca autorizând unui stat, unui grup sau unui individ un drept oarecare de a desfășura o activitate sau de a îndeplini un act ce urmărește distrugerea drepturilor sau libertăților recunoscute de prezenta Convenție, sau de a aduce limitări acestor drepturi și libertăți, decât cele prevăzute de această Convenție” [4, art. 17]. De fapt, clauza abuzului de drept este cea mai clară expresie a ambiției Convenției de a proteja Europa împotriva amenințărilor de totalitarism. Articolul 17 din Convenție reprezintă un microcosmos pentru cazurile speciale în care Convenția, în ansamblu, urmărește să realizeze la o scară mai mare protecția democrației și prevenirea totalitarismului [3, 186]. *Par excellence*, dispoziția articulează că în cadrul sistemului Convenției nu se permite grupurilor și persoanelor antidemocratice să profite de protecția drepturilor fundamentale pentru suprimarea, distrugerea democrației sau valorilor democratice. Cu alte cuvinte, Convenția nu autorizează justificarea unei încălcări a drepturilor omului sub imperativul protecției altor drepturi.

În acest context, după cum afirma și András Sajó, judecător la Curtea Europeană a Drepturilor Omului în perioada 2008-2017, conceptul articolului 17 este con-

form cu cel al democrației militante: dreptul este abuzat, dacă este utilizat cu un scop inadmisibil, și anume – distrugerea celorlalte drepturi din Convenție [10, p.53]. O democrație militantă (*streitbare Demokratie*) sau, cum a denumit-o Curtea de la Strasbourg în cauza *Birsan c. României*, „*démocratie apte à se défendre*” [11, §64] este un sistem democratic capabil să se apere împotriva de-turnării din interior.

În jurisprudența Curții Supreme din Israel, cauza *Neiman v. Președintele Comitetului Electoral pentru cel de a XI-lea Knesset*, se pune problema dacă descalificarea listelor antidemocratice de la participarea în alegeri este în conformitate cu democrația sau dacă aceasta reprezintă în sine o faptă antidemocratică. În contextul acestei dileme, judecătorul Aharon Barak, Președintele Curții Supreme din Israel în 1995-2006, a susținut că „*democrația nu trebuie să comită sinucidere pentru a-și demonstra vitalitatea*”. În opinia lui, „*democrația are dreptul să se apere de cei care vor să o utilizeze pentru a-i distruge însuși existența... democrația trebuie să fie tolerantă față de intoleranți. Însă, în toleranța sa, democrația nu trebuie să permită propria eradicare. Acesta reprezintă principiul „democrației militante” sau, cum este numit în Israel, cel al „democrației defensive*” [1, p.30].

Prin urmare, articolul 17 din Convenție reprezintă o expresie clară a conceptului de democrație militantă.

I. Instrumentele democrației militante

Articolul 17 din Convenție este singura dispoziție care se adresează atât statelor-părți, care sunt obligate să garanteze drepturile fundamentale din Convenție, cât și persoanelor și grupurilor care se bucură de aceste drepturi. Astfel, prima parte a articolului 17, care se referă la abuzul cu scopul distrugerii drepturilor și libertăților pe care le garantează Convenția, se adresează în principal grupurilor și persoanelor, iar ultima parte a dispoziției, care se referă la abuzul competenței de limitare a acestor drepturi, este adresată statelor-părți ale Convenției.

Deși articolul 17 se adresează și statelor, niciun stat nu a fost găsit vinovat pentru anularea drepturilor fundamentale prevăzute în Convenție prin aducerea unor limitări mai mari decât sunt prevăzute. În cauza *Mozer v. Republica Moldova și Rusia*, reclamantul s-a plâns, *inter alia*, de încălcarea articolului 17 din Convenție de către ambele state reclamate din cauza tolerării regimului ilegal instalat în „Republica Moldovenească Nistreană”, regim care nu recunoaște niciun drept stabilit de Convenție. Curtea a notat că articolul 17 poate fi aplicat doar în coroborare cu prevederile substanțiale din Convenție. Totuși, Curtea nu a constatat existența vreunei probe care să sugereze fie distrugerea deliberată de către stat a drepturilor invocate de reclamant, fie limitarea acestor drepturi într-o măsură mai mare decât este prevăzut în Convenție [19, §§222 -223].

Un alt instrument efectiv al Convenției, care se adresează exclusiv statelor-părți și interzice utilizarea



abuzivă a puterii acestora de limitare a drepturilor în alte scopuri decât pentru cele prevăzute, este articolul 18 din Convenție. Dacă în privința articolului 17 nu a fost constatată o încălcare din partea statelor, atunci în privința articolului 18 statele au comis încălcări. Într-o cauză recentă, *Ibrahimov și Mammadov v. Azerbaidjan*, Curtea a stabilit că detenția activiștilor de opoziție în scopul pedepsirii lor pentru desenarea unui graffiti antiguvernamental pe statuia fostului Președinte nu urmărea vreun scop prevăzut de articolul 5 § 1 (c) din Convenție (care garantează dreptul la libertate și siguranță) și, prin urmare, constituie o încălcare a articolului menționat [15, §§ 157-158].

Restrângerea excesivă a drepturilor din Convenție este interzisă și de clauzele de limitare din cel de al doilea paragraf al articolelor 8-11 din Convenție. Clauzele de limitare din cel de al doilea paragraf al articolelor 8-11 din Convenție prevăd că ingerințele în aceste drepturi sunt justificate doar dacă sunt prevăzute de lege și necesare într-o societate democratică, în interesul unuia dintre scopurile legitime enumerate în acele dispoziții (*i.e.* securitatea națională, siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și libertăților altora, ele variind în funcție de protecția reglementată).

Un ultim instrument pe care vrem să-l trecem în revistă și care sancționează abuzul de drept este articolul 35 § 3 (a) din Convenție. Dispoziția acestuia admite ca fiind inadmisibilă orice cerere individuală care „*este incompatibilă cu dispozițiile Convenției sau ale Protocoloalelor sale, în mod vădit nefondată sau abuzivă*” [4, art. 35 § 3 (a)]. De vreme ce articolul 17 din Convenție se referă la utilizarea abuzivă a drepturilor, în aspect substanțial, articolul 35 § 3 (a) se referă la utilizarea abuzivă a mecanismelor de protecție a Convenției, adică în aspect procedural. Potrivit ghidului de admisibilitate al Curții, termenul „*abuz*” din articolul 35 § 3 (a) din Convenție „*trebuie înțeles în sensul său obișnuit în conformitate cu teoria juridică generală, și anume – exercitarea în mod fraudulos a unui drept în alte scopuri decât cele pentru care este destinat*” [9, p. 43].

În *Koch v. Polonia*, reclamantul a aplicat forța pentru a lua mostre de păr atât de la fosta lui soție cât și de la fiica sa, pentru a demonstra că el nu era tatăl celei din urmă. În cadrul procedurilor în fața Curții, acesta s-a plâns, în baza articolelor 6 și 8 din Convenție, de imposibilitatea intentării unor proceduri în tribunalele naționale pentru a-și nega paternitatea. În acest context, Curtea a reiterat că articolul 35 § 2 (a) a fost aplicat în două cazuri: (i) o cerere poate fi respinsă dacă se bazează cu bună știință pe fapte sau (ii) dacă reclamantul a utilizat, în mod special, expresii vexatoare, disprețuitoare, amenințătoare sau provocatoare în comunicarea sa cu Curtea. Totuși, noțiunea de abuz de drept în privința unei cereri în baza articolului 35 § 3 (a) din Convenție nu este limitată la aceste două cazuri. De asemenea, pot fi considerate

ca abuz al acestui drept și alte situații. În principiu, orice conduită a reclamantului care este în mod vădit contrară scopului dreptului la cerere individuală, după cum este prevăzut de Convenție, și care împiedică buna funcționare a procedurilor în fața Curții poate fi considerată un abuz al dreptului la cereri individuale (§ 30). În fine, Curtea a notat că, prin invocarea articolului 8 în baza unor probe obținute prin încălcarea drepturilor altor persoane prevăzute de Convenție, reclamantul a abuzat de dreptul său la cererea individuală și, prin urmare, a respins cererea în întregime în baza articolului 35 § 3 și §4 [16, §§ 30, 34].

Articolul 17, articolul 18, cel de al doilea paragraf al articolelor 8-11, articolul 35 § 3 (a) sunt toate mecanisme de apărare a democrației de propria deturnare, însă aplicarea acestora este foarte diferită ca **natură juridică** – articolele 17 și 18 au un caracter complementar și pot fi invocate doar în coroborare cu un drept din Convenție, cel de al doilea paragraf al articolelor 8-11 și articolul 35 § 3 (a) au o aplicare autonomă; și, ca **efecte pe care le produce**, articolul 17 și articolul 35 § 3 (a) conduc la inadmisibilitatea cererii, iar articolul 18 și cel de al doilea paragraf al articolelor 8-11 conduc la constatarea încălcării din partea statului reclamat.

II. Câmpul de aplicare al articolului 17 din Convenție

Câmpul de aplicare al unui drept din Convenție presupune existența *prima facie* a unui interes sau a unei conduite protejate a cărei încălcare se pretinde. Astfel, dacă interesul sau conduita se circumscrie unui drept din Convenție, acesta beneficiază de protecția oferită de acel drept (*e.g.* un discurs public este protejat de articolul 10 din Convenție, care garantează libertatea de exprimare). În *Lawless v. Irlanda*, Curtea a notat că articolul 17 nu admite incidența vreunui drept în câmpul său de aplicare („*negative in scope*”) [17, §7]. Efectul articolului 17 este negarea exercițiului drepturilor convenționale pe care reclamantul urmărește să le revendice în procedurile în fața Curții. Ceea ce intră în câmpul de aplicare al articolului 17 (care nu oferă vreo protecție) cade, în mod automat, în afara protecției oferite de Convenție. Din punct de vedere procedural, aceasta pune capăt unei cauze în fața Curții [3, p.185].

a. Drepturile care nu pot fi abuzate/ nu se circumscriu articolului 17 din Convenție

Potrivit Ghidului asupra articolului 17 din Convenție, acesta are o natură accesorie [7, p.13]. Astfel, articolul 17 poate fi aplicat doar în coroborare cu un drept din Convenție. Diferit de articolul 14 din Convenție (interzicerea discriminării) – un drept complementar, care poate fi invocat doar în coroborare cu un drept fundamental, articolul 17 nu poate fi reținut în coroborare cu toate drepturile garantate de Convenție. În cauza *Lawless c. Irlanda* menționată, Guvernul Irlandez susținea că re-

clamantul nu putea beneficia de protecția articolelor 5 și 6 din Convenție, deoarece, la momentul arestării sale, acesta participa la activitățile I.R.A. Curtea a notat că articolul 17 nu poate fi construit *a contrario*, în sensul că privează persoana de drepturile fundamentale garantate de articolele 5 (dreptul la libertate), 6 (dreptul la un proces echitabil) și 7 (*nulla poena sine lege*) din Convenție (§7). Totuși, utilizarea abuzivă a acestor drepturi nu este tolerată de Convenție, fiind aplicat articolul 35 § 3 (a).

În *Mozer c. Republicii Moldova și Rusiei*, Curtea a notat că articolul 17 poate fi aplicat **doar în coroborare cu prevederile substanțiale din Convenție** (s.n.) [19, §223]. Aceasta conduce la neaplicarea articolului 17, în legătură cu garanțiile procedurale prevăzute la articolul 13 (dreptul la un recurs efectiv), articolele 1 (garanțiile procedurale în cazul expulzării de străini), 2 (dreptul la dublu grad de jurisdicție în materie penală), 3 (dreptul la despăgubiri în caz de eroare judiciară) și 4 (principiul *ne bis in idem*) din Protocolul nr. 7 la Convenție. Nici articolul 14 în coroborare cu o garanție procedurală nu va putea fi reținut pentru aplicarea articolului 17 din Convenție.

De asemenea, în conformitate cu articolul 15 § 2 (derogare în caz de urgență) din Convenție, nu pot fi utilizate abuziv în sensul articolului 17 – dreptul la viață (articolul 2), interzicerea torturii (articolul 3), interzicerea sclaviei (articolul 4 § 1) și dreptul de a nu fi pedepsit pentru o acțiune care nu constituia o infracțiune conform legii la momentul comiterii acesteia (articolul 7) [4, art.15]. Fără a pretinde o ierarhie a drepturilor din Convenție, acestea pot fi considerate drepturi esențiale pentru exercitarea tuturor celorlalte drepturi. În doctrină s-a susținut că nici dreptul de a se căsători și de a-și întemeia o familie, garantat de articolul 12 Convenție, nu poate fi utilizat abuziv [6, p. 80].

b. Drepturile care pot fi abuzate/ se circumscriu articolului 17 din Convenție

Articolul 17 se referă în esență la drepturile care ar permite celui care le invocă tentativa de a recurge la activități care vizează distrugerea drepturilor și libertăților prevăzute în Convenție [22, § 2].

În jurisprudența Curții, cel mai frecvent, abuzul de drept este analizat în legătură cu dreptul la libertatea de exprimare, garantat de articolul 10 din Convenție. Contribuțiile la dezbaterea publică, o caracteristică esențială a societății democratice, beneficiază de o protecție specială, în baza articolului 10 din Convenție.

În cauza *Roj TV A/S c. Danemaricii (dec.)*, compania reclamantă, de naționalitate daneză, care administra un canal de televiziune ce emitea programe în Europa și Orientul Mijlociu, a fost condamnată și privată de licența ei de emisie pentru că ar fi promovat operațiunile teroriste ale Partidului Muncitoresc din Kurdistan („PKK”) în programele sale de televiziune emise în peri-

oda 2006-2010. În primul rând, Curtea a avut în vedere caracterul programelor în discuție, care presupuneau incitarea la violență și la sprijinirea activităților teroriste. În al doilea rând – faptul că opiniile exprimate acolo au fost diseminate unei audiențe largi prin transmisiunile televizate. În al treilea rând, Curtea a constatat că diseminarea acestor informații avea o legătură directă cu o problemă stringentă pentru societatea europeană modernă, și anume – prevenirea terorismului și a exprimirilor care au legătură cu actele de terorism și care propagă utilizarea violenței. În acest context, Curtea a reținut că cererea companiei reclamante nu beneficia, în virtutea articolului 17, de protecția acordată de articolul 10. În consecință, cererea a fost declarată incompatibilă *ratione materiae* cu dispozițiile Convenției și respinsă ca fiind inadmisibilă [23, §§47- 48].

Articolul 17 a fost aplicat mai puțin în legătură cu dreptul la libertatea de asociere prevăzut de articolul 11 din Convenție. La fel ca libertatea de exprimare, libertatea de asociere este esențială pentru funcționarea efectivă a sistemului democratic.

În speța *Hizb ut-Tahrir și alții c. Germaniei*, asociației reclamante, care se caracteriza ca un partid politic islamic global și/sau o societate religioasă, i-a fost interzisă desfășurarea activităților de asociere islamică pentru promovarea utilizării violenței. Curtea a considerat că asociația reclamantă a încercat să devieze dreptul la libertatea de întrunire și de asociere în baza articolului 11 de la scopul său real, utilizând acest drept pentru scopuri care erau în mod clar contrare valorilor Convenției, în special – angajamentului față de soluționarea pașnică a conflictelor internaționale și caracterului sacru al vieții umane. În consecință, în baza articolului 17, asociația nu a putut beneficia de protecția oferită de articolul 11 [14, § 74].

În contextul activităților antidemocratice a unor partide, jurisprudența Curții demonstrează că și articolul 3 din Protocolul nr. 1 la Convenție (care garantează dreptul la alegeri libere) poate fi utilizat în mod abuziv. Totuși, din cauza rolului său vital într-o societate democratică, articolul 17 a fost puțin utilizat în coroborare cu articolul 3 din Protocolul nr.1. În *Glimmerveen și Hagenbeek c. Olandei*, reclamantilor, liderii unui partid politic care a fost interzis pe motive de ordine publică și bune moravuri, nu li s-a permis să participe în alegerile municipale. Comisia a notat că politica susținută de reclamantii era inspirată din obiectivul general al îndepărtării tuturor persoanelor care nu sunt de culoare albă de pe teritoriul olandez, fără a ține cont de cetățenia lor, perioada de reședință, legăturile de familie etc. În consecință, Comisia a considerat că reclamații, având în vedere articolul 17, nu pot să pretindă protecția oferită de articolele 10 și 3 din Protocolul nr. 1, iar cererea a fost declarată incompatibilă *ratione materiae* [13].

De asemenea, dreptul la libertatea de gândire, conștiință și religie din articolul 9 din Convenție intră



în câmpul de aplicare al articolului 17 din Convenție. În speța *Hizb ut-Tahrir și alții c. Germaniei*, reclamantul a invocat alături de articolul 11 din Convenție, și încălcarea articolelor 9 și 10. Având în vedere constatările la care a ajuns Curtea cu privire la capătul de cerere formulat în baza articolului 11, aceasta a considerat că și capetele de cerere formulate în baza articolelor 9 și 10 sunt incompatibile *ratione materiae* [14, §78].

În timpul redactării primului protocol la Convenție, se discuta legătura articolului 17 cu dreptul la educație prevăzut de articolul 2 din Protocolul nr.1. Se puneau problema interpretării acestui drept în sensul posibilității părinților ale căror convingeri filosofice sunt total opuse conceptului de democrație și drepturile omului să-și educe copiii în aceleași convingeri [6, p. 79]. Prin urmare, aceasta sugerează că dreptul la educație intră în câmpul de aplicare al articolului 17.

III. Modalitățile de aplicare ale articolului 17 din Convenție

Din jurisprudența Curții se reliefează două modalități de aplicare al articolului 17, una directă și alta indirectă. Antoine Buyse și Paulien de Morree susțin că există și un al treilea mod de aplicare, și anume în cazurile în care articolul 17 era relevant, dar nu a fost aplicat [3, p. 202; 6, p.86]. Ultimul, la rândul lui, se împarte în două categorii. Prima, când cererea este declarată inadmisibilă și nu se face vreo mențiune privind articolul 17, deși vizează situații similare cu cele în care articolul 17 a fost aplicat. A doua, când faptele nu erau suficient de grave pentru aplicarea articolului 17. Totuși, în continuare ne vom referi doar la primele două modalități de aplicare.

c. Aplicarea directă a articolului 17

Abordarea directă presupune că cererea este declarată inadmisibilă, ca fiind incompatibilă câmpului de protecție a Convenției în baza articolului 17. Așadar, aplicarea directă a articolului 17 din Convenție trebuie interpretată în lumina domeniului de aplicare al Convenției ca atare. În special, aplicarea directă a articolului 17 plasează în afara câmpului de protecție oferit de Convenție faptele care amenință să distrugă drepturile fundamentale. Articolul 17 definește „*limita exterioară*” a protecției oferite de Convenție, în sensul că domeniul de aplicare a fiecăruia dintre drepturile substanțiale din Convenție este menit să se micșoreze pentru a exclude activitățile „*liberticide*” (activități destinate să distrugă libertățile) [3, p. 204]. Deoarece aplicarea directă a articolului 17 din Convenție conduce la inadmisibilitatea cererii, Curtea este scutită de examinarea în continuare a compatibilității ingerinței în dreptul reclamantului cu criteriile de limitare din cel de al doilea paragraf al articolelor 9-11.

În cauza *M'Bala M'Bala c. Franței*, reclamantul, un actor de comedie cunoscut sub numele de Dieudonné și implicat în politică, a invitat un academician condamnat de mai multe ori în Franța din cauza tezelor sale ne-

gaționiste și revizioniste, care negau existența camerelor de gazare din lagărele de concentrare, să i se alăture pe scenă la finalul spectacolului său. Reclamantul a invitat un actor îmbrăcat într-o „haină de lumină” – o pijama cu dungă, care o evoca pe cea a evreilor deportați, pe care era cusută o stea galbenă cu mențiunea „evreu” – pentru a-i oferi premiul universitar „pentru nefrecvență și insolentă”. Premiul consta într-un sfeșnic cu trei brațe (sfeșnicul cu șapte brațe reprezentând emblema religiei iudaice), cu câte un măr pe fiecare braț. Curtea a considerat că această valorizare a negaționistului, locul central acordat intervenției invitatului și plasării într-o poziție degradantă în raport cu o persoană care neagă exterminarea evreilor victime ale deportărilor, constituie o demonstrație de ură și de antisemitism, precum și o contestare a Holocaustului. Curtea a constatat că nu poate să accepte ca exprimarea unei ideologii care contravine valorilor fundamentale ale Convenției, așa cum este prevăzut în preambulul acesteia, și anume – ca dreptatea și pacea să fie asimilate unui spectacol, fie acesta unul satiric sau provocator, care era protejat de articolul 10 din Convenție. În consecință, Curtea a constatat că, în conformitate cu articolul 17 din Convenție, reclamantul nu poate beneficia de protecția oferită de articolul 10, iar cererea a fost respinsă ca fiind incompatibilă *ratione materiae* [18, § 39-41].

În cauza *Pastörs c. Germaniei*, reclamantul, membru al Parlamentului landului Mecklenburg-Western Pomerania și președinte al Partidului Național Democrat din Germania, a fost condamnat în prima instanță pentru ofensarea memoriei celor decedați și pentru defăimare, ca urmare a unor declarații pe care le-a făcut într-un discurs din Parlament. Curtea a notat că declarațiile reclamantului au demonstrat, pe de o parte, disprețul față de victimele Holocaustului, fapt care era în favoarea declarării incompatibilității *ratione materiae* a cererii cu prevederile Convenției. De cealaltă parte, declarațiile au fost făcute de un membru al Parlamentului, în timpul unei sesiuni parlamentare, astfel încât putea atrage un nivel ridicat de protecție, iar orice ingerință în acesta presupunea analiza amănunțită a Curții. Curtea a acordat o importanță fundamentală faptului că reclamantul și-a planificat discursul, a ales în mod deliberat cuvintele și a recurs la confuzie pentru a-și face auzit mesajul. Articolul 17 a avut de jucat un rol important cu referire la acest aspect al cauzei, indiferent dacă se considera că articolul 10 este aplicabil. Reclamantul a urmărit să-și exercite dreptul său la libertatea de exprimare cu scopul de a promova ideea contrară textului și spiritului Convenției. Afirmațiile imputate ale reclamantului au afectat demnitatea evreilor în măsura în care au justificat un răspuns de ordin penal. Chiar dacă pedepsirea reclamantului cu opt ani de închisoare cu suspendare constituia o sancțiune semnificativă, autoritățile naționale au prezentat motive relevante și suficiente și nu și-au depășit marja lor de apreciere. Prin urmare,

ingerința a fost proporțională cu scopul legitim urmărit și „necesară într-o societate democratică”. Nu a existat nicio aparență de încălcare a articolului 10 [20, § 43-48].

În cadrul aplicării directe, Curtea, mai întâi, constată că, conform articolului 17 din Convenție, reclamantul nu se poate bucura de protecția dreptului pe care o pretinde, iar apoi respinge cererea ca fiind incompatibilă *ratione materiae* cu dispozițiile Convenției, potrivit articolului 35 § 3 (a) și 4 [20, § 49; 18, § 42]. Având în vedere efectele aplicării directe a articolului 17, aceasta a fost numită și „*aplicarea ghilotină*”, deoarece conduce la brusca finalizare a procedurilor în fața Curții. S-a susținut că aplicarea directă implică cele mai mari probleme, de vreme ce oferă precedent unei abordări categorice, fără posibilitatea punerii în balanță a intereselor și, prin urmare, fără evaluarea proporționalității ingerinței din partea statului [3, p.192]. Totuși, deși reprezintă o abordare categorică, aceasta nu este una lipsită de argument. Curtea, având în vedere circumstanțele cauzei, constată că scopul urmărit de reclamant devia de la scopul real al dreptului a cărui protecție o pretinde, prin utilizarea acestuia într-o manieră contrară textului și spiritului Convenției și care, admisă, va contribui la distrugerea drepturilor garantate de acesta. Anume acest argument a servit drept baza pentru Curte atunci când a declarat inadmisibile cererile în cauzele *M'Bala M'Bala c. Franței* și *Hizb ut-Tahrir și alții c. Germaniei*.

a. *Aplicarea indirectă a articolului 17 din Convenție*

În cadrul aplicării indirecte a articolului 17, cauza este examinată în lumina limitărilor care justifică ingerința prevăzută la cel de al doilea paragraf al articolelor 8-11, iar articolul 17 din Convenție este pus în aplicare la etapa evaluării „*necesității într-o societate democratică*” a ingerinței. În aceste cazuri, „*articolul 17 servește ca un pol magnetic puternic care deseori conduce acul busolei judiciare la concluzia inexistenței unei încălcări a dreptului invocat*” [3, p. 198]. Curtea utilizează această metodă indirectă atunci când nu este *prima facie* clar dacă reclamantul a încercat să se bazeze pe Convenție pentru a „*desfășura o activitate sau de a îndeplini un act ce urmărește distrugerea drepturilor sau libertăților recunoscute de Convenție*” și dacă acest fapt se suprapune cu problema dacă ingerința în dreptul reclamantului a fost „*necesară într-o societate democratică*”. În consecință, chestiunea privind aplicarea articolului 17 trebuie unită cu fondul cauzei.

În cauza *Perinçek c. Elveției (MC)*, reclamantul, doctor în drept și președinte al Partidului Muncitoresc din Turcia, a fost condamnat penal pentru negarea genocidului împotriva poporului armean de către Imperiul Otoman în 1915. În speță, Curtea a examinat aplicarea articolului 17 odată cu fondul cererii formulată în baza articolului 10, dar nu s-a oprit la etapa necesității ingerinței într-o societate democratică. Ea a considerat că este cazul să determine, mai întâi, dacă ingerința era necesară pentru

protecția „*drepturilor altora*” vizate de măsura penală, adică protecția drepturilor poporului armean la demnitatea sa și a strămoșilor săi, inclusiv la respectarea dreptului său la identitate, care se circumscriu dreptului la viața privată garantat de articolul 8. Astfel, Curtea a mers mai departe, punând în balanță, pe de o parte, dreptul la libertatea de exprimare al reclamantului și, pe de altă parte, dreptul armenilor la respectarea vieții lor private și a ajuns la concluzia că nu a fost necesar, într-o societate democratică, condamnarea penală a reclamantului pentru protejarea drepturilor comunității armenilor vizate în această cauză [21, § 226-228, § 274-282].

În opinia sa disidentă la această cauză, la care au subscris și judecătorii Casadevall, Berro și Kūris, judecătorul Silvis a descris această metodă de aplicare indirectă drept o „*abordare combinată*”, deoarece cauza este supusă analizei standard a articolului 10 § 2 din Convenție, iar la etapa necesității articolul 17 este invocat, conducând la concluzia caracterului vădit nefondat al cererii (fără a intra pe fond, dar nu în afara câmpului de aplicare a articolului 10).

În cauza *Féret c. Belgiei*, care viza condamnarea penală a președintelui unui partid de extremă dreaptă pentru incitarea publicului la discriminare sau la ură socială prin pliantele distribuite în campania electorală, Curtea a considerat că argumentele prezentate de Guvern cu privire la articolul 17 și, prin urmare, la aplicabilitatea articolului 10, erau atât de strâns legate de evaluarea necesității ingerinței în baza articolului 10 § 2 din Convenție, încât acesta s-a alăturat la examinarea celor două. În fine, după ce a ajuns la concluzia că ingerința era necesară într-o societate democratică, Curtea a adăugat că expresiile în discuție nu justificau aplicarea articolului 17 din Convenție [12, §§45, 82]. Curtea a aplicat acest argument *mutatis mutandis* în mai multe din hotărârile sale.

În speța *Soulas și alții c. Franței*, Curtea a considerat că modul în care reclamantul a prezentat imigranții musulmani în publicația sa – *cu minte criminală, abuzând de ajutoarele sociale, săvârșind violuri rituale asupra femeilor europene și, în general, conduși de francofobie și rasism anti-european* – nu era atât de grav încât să justifice aplicarea articolului 17. Totuși, Curtea nu a ajuns la concluzia încălcării articolului 10, având în vedere marja largă de apreciere acordată statului [24, § 48].

Din cele menționate transpare că aplicarea indirectă a articolului are rolul unui instrument de interpretare cu o pondere mare, dar nu decisivă, în evaluarea caracterului necesar al ingerinței.

IV. Concluzii

În privința aplicării clauzei abuzului de drept au fost formulate o serie de critici. Antoine Buyse susține că aplicarea articolului 17 ridică câteva probleme, cum ar fi: nivelul înalt de impredictibilitate, aplicarea neuniformă de către Curte, luarea în considerare a sentimentelor



telor victimelor abuzului de drept [3, p. 203-208]. Radu Chiriță susține că articolul 17 este inutil și are doar o justificare teoretică. În opinia lui, dată fiind gravitatea extremă a comportamentului reclamanților, Curtea ar fi constatat oricum că sancționarea unor astfel de atitudini este o măsură necesară într-o societate democratică [5, p. 646]. Nu putem fi de acord cu această ultimă opinie, deoarece ea omite esențialul. *Ad absurdum*, obiectul și scopul articolului 17 ar putea fi interpretat de o manieră atât de idealistică încât să rămână doar justificarea teoretică a acestuia, însă sancțiunea inadmisibilității *ratione materiae* a unei cereri în fața Curții, care însoțește aplicarea articolului 17, vine să-i confirme importanța practică. Negarea protecției oferite de un drept substanțial din Convenție din motiv că reclamantul urmărește activități liberticide nu poate fi echivalată cu *necesitatea într-o societate democratică* a unei ingerințe care conduce la concluzia neîncălării Convenției.

Scopul clauzei de abuz în sistemul drepturilor omului este unul fundamental. Preocuparea sa centrală nu este impactul asupra altora, ci asupra regimului democratic ca atare. Anume aici intervine conceptul democrației militante. O democrație militantă este un regim democratic care este dispus să adopte măsuri preventive, neliberale *prima facie*, pentru a-i împiedica pe cei care urmăresc răsturnarea democrației prin mijloace democratice. Clauza de abuz este prevederea militantă *par excellence*, deoarece nu permite grupurilor și persoanelor antidemocratice să profite de drepturile fundamentale pentru a se implica în activități subversive cu scopul distrugerii democrației.

Referințe bibliografice:

- Barak A., *The Judge in a Democracy*, Oxford, Princeton University Press, 2006, p.30.
- Bates Ed, *The Evolution of the European Convention on Human Rights. From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p.1-26.
- Brems E., Gerards J. (Eds.), *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights*, p. 183-208.
- Convenția Europeană a Drepturilor Omului, adoptată la Roma, la 4 noiembrie 1950, publicată pe https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf
- Chiriță R., *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentarii și explicații*, București, Editura C.H.Beck, Ediția 2, p. 646.
- De Morree P., *Rights and Wrongs under the ECHR. The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, University of New England, 2017, p.1-98.
- Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights, updated on 31 August 2019, Directorate of the Jurisconsult, Council of Europe, European Court of Human Rights https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf (vizitat la 02.04.2020).
- Pettiti L.E., Decaux E., Imbert P.H., *La Convention Européenne des Droits de l'Homme Commentaire article par article*, Paris, Économica, 1999, p. 509-522.
- Practical Guide on Admissibility Criteria, Directorate of the Jurisconsult, Council of Europe, European Court of Human Rights, p. 43, https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf (vizitat la 23.03.2020).
- Sajó A., *Abuse: The Dark Side of Fundamental Rights*, The Netherlands, 2006, p. 52-55.
- Speța *Bîrsan c. României*, decizia din 2 aprilie 2016, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161236> (vizitat la 02.02.2020).
- Speța *Féret c. Belgiei*, hotărârea din 16 iulie 2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87370> (vizitat la 09.04.2020).
- Speța *Glimmerveen și Hagenbeek c. Olandei*, decizia Comisiei asupra admisibilității din 11 octombrie 1979, accesat pe file:///D:/DOCS%20C/downloads/GLIMMERVEEN%20et%20HAGENBEEK%20c.%20PAYS-BAS.pdf
- Speța *Hizb ut-Tahrir și alții c. Germaniei*, decizia asupra admisibilității din 12 iunie 2012, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111532> (vizitat la 02.04.2020).
- Speța *Ibrahimov și Mammadov c. Azerbaidjan*, hotărârea din 13 februarie 2020, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200819> (vizitat la 02.02.2020).
- Speța *Koch c. Poloniei*, decizia din 7 martie 2017, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172720> (vizitat la 20.03.2020).
- Speța *Lawless c. Irlandei*, hotărârea din 1 iulie 1961, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57518> (vizitat la 08.04.2020).
- Speța *M'Bala M'Bala c. Franței*, decizia asupra admisibilității din 20 octombrie 2015, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160358> (vizitat la 09.04.2020).
- Speța *Mozer c. Republicii Moldova și Rusiei*, hotărârea din 23 februarie 2016, MC. <http://agent.gov.md/wp-content/uploads/2016/06/MOZER-pdf.pdf> (vizitat la 23.03.2020).
- Speța *Pastörs c. Germaniei*, hotărârea din 3 octombrie 2019, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196148> (vizitat la 09.04.2020).
- Speța *Perinçek c. Elveției (MC)*, hotărârea din 15 octombrie 2015, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158235> (vizitată la 09.04.2020).
- Speța *Preda și Dardari c. Italiei*, decizia asupra admisibilității din 23.02.1999, accesat pe <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-30175%22>
- Speța *Roj TV A/S c. Danemaricii*, decizia asupra admisibilității din 14 aprilie 2018, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183289> (vizitat la 08.04.2020).
- Speța *Soulas și alții c. Franței*, hotărârea din 10 iulie 2008, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93626> (vizitat la 09.04.2020).