

JURISPRUDENȚĂ

Din jurisprudența recentă a Curții Europene a Drepturilor Omului

1. Neîncălcarea dreptului la viață privată și corespondență în cazul accesării și verificării de angajator a contului profesional Yahoo Messenger utilizat de un angajat al său.

Prin hotărârea din 12 ianuarie 2016, pronunțată în cauza Bărbulescu c. României (cererea nr.61496/08), Secția a IV-a a Curții Europene a Drepturilor Omului a constatat că nu a fost încălcat art. 8 din Convenție privitor la viață privată și corespondență în cazul în care angajatorul privat monitorizează comunicările realizate de un angajat al său prin intermediul contului Yahoo Messenger, creat în scopul exclusiv al desfășurării activității companiei, iar concedierea angajatului s-a întemeiat pe abaterea disciplinară a acestuia, constând în utilizarea poștei electronice de serviciu pentru comunicări private.

1. Circumstanțele cauzei

Reclamantul a fost angajat al unei societăți private în perioada 1 august 2004 - 6 august 2007, în calitate de inginer responsabil de vânzări iar, la solicitarea angajatorului, reclamantul a creat un cont Yahoo Messenger destinat a fi utilizat pentru răspunsurile oferite cererilor clienților.

La data de 13 iulie 2007, reclamantul a fost informat de angajatorul său că, în perioada 5-13 iulie 2007, comunicările realizate de acesta prin intermediul contului Yahoo Messenger au fost

monitorizate, constatându-se că reclamantul a utilizat internetul în interes privat. În condițiile în care reclamantul negase că ar fi utilizat contul Messenger în scop privat, angajatorul i-a prezentat un transcript de 45 de pagini al comunicărilor acestuia, care conținea toate mesajele reclamantului cu logodnica sa și cu fratele său privitoare la chestiuni private. Totodată, transcriptul conținea cinci mesaje scurte pe care reclamantul le trimise logodnicei sale, la data de 12 iulie 2007, prin contul său personal Yahoo Messenger.

La 1 august 2007, angajatorul l-a concediat pe reclamant pe motivul că acesta din urmă a încălcat regulamentul intern al companiei și anume regula privind interzicerea utilizării calculatoarelor, fotocopiatoarelor, telefoanelor, telex-urilor și fax-urilor în scopuri private.

Tribunalul București, la 7 decembrie 2007, a respins contestația reclamantului împotriva deciziei de concediere, cu argumentul că angajatorul a respectat procedura de concediere prevăzută de Codul muncii iar reclamantul, în calitate de angajat, a fost informat corespunzător despre interdicția de a folosi resursele companiei în interes personal.

Curtea de Apel București a respins recursul reclamantului și, întemeiat pe

Directiva (CE) nr. 95/46, a reținut că atitudinea angajatorului a fost una rezonabilă și că monitorizarea comunicărilor realizate de reclamant era singura metodă pentru a se putea stabili dacă exista o abatere disciplinară în cadrul companiei.

În considerentele deciziei instanței de recurs s-a reținut, totodată, că angajatorul are dreptul și obligația de a asigura funcționarea companiei iar, pentru un asemenea scop, are dreptul de a verifica maniera în care angajații își îndeplinesc atribuțiile profesionale. De asemenea, angajatorul deține prerogativa disciplinară în virtutea căreia acesta poate, în mod legitim, dispune, monitoriza și transcrie comunicările realizate prin Yahoo Messenger, pe care angajații le neagă ca având caracter privat și după ce, în prealabil, reclamantul a fost atenționat, alături de colegii săi, de a nu folosi resursele companiei în interes privat. Din aceste perspective, instanța a reținut că poate fi considerat că violarea secretului corespondenței reclamantului era singura metodă pentru atingerea scopului legitim al angajatorului și că a fost asigurat un echilibru între necesitatea protejării vieții private a reclamantului și dreptul angajatorului de a superviza funcționarea companiei sale.

2. Aprecierile Curții

2.1. Asupra admisibilității

Curtea a subliniat că în cauză trebuie clarificat dacă reclamantul a avut o așteptare legitimă la păstrarea caracterului privat al comunicărilor sale realizate prin contul profesional Yahoo Messenger. În acest sens, prezenta cauză se diferențiază de alte cauze în care, de pildă, folosirea telefonului de la birou în interes privat era permisă sau, cel puțin, tolerată (cauza *Halford c. Regatului Unit*, cererea nr. 20605/92, hot.

din 25 iunie 1997) sau când regulile interne ale societății angajatoare nu interziceau angajaților să păstreze lucruri personale în biroul profesional (cauza *Peev c. Bulgariei*, cererea nr.64209/01, hot. din 26 iulie 2007).

Făcând referire la jurisprudența sa, Curtea a reiterat că, așa cum convorbirile telefonice realizate de la locul de muncă se subsumează noțiunii de „viață privată” și corespondență” (cauza *Amann c. Elveției*, cererea nr.27798/95, [MC], hot. din 16 februarie 2000, par.43), în mod similar, e-mail-urile expediate trebuie protejate de art.8 din Convenție, ca de altfel și celelalte informații decurgând din monitorizarea utilizării Internet-ului.

Curtea a reținut că reclamantul a optat pentru invocarea în fața instanțelor interne a aspectelor privind art. 8 din Convenție în cadrul procedurilor judiciare referitoare la dreptul muncii. Principalul obiect al cauzei reclamantului a privit concedierea sa și faptul că aceasta era întemeiată pe încălcarea dreptului său la viață privată a fost principalul argument pentru a dovedi nelegalitatea deciziei de concediere.

Curtea a concluzionat că prezenta cauză privește aspecte referitoare la viața privată și corespondență în condițiile în care comunicările reclamantului prin poșta electronică au fost monitorizate, precum și faptul că transcriptul acestor comunicări a fost folosit ca probă în cadrul procedurilor judiciare.

2.2. Asupra fondului

Reclamantul a susținut că a existat o ingerință nejustificată în dreptul său la viață privată și corespondență, ingerință neprevăzută de lege, având în vedere că dispozițiile Codului muncii nu sunt suficient de previzibile, și, totodată, lipsită de proporționalitate cu scopul urmărit.

Curtea a stabilit că plângerea reclamantului trebuie analizată din perspectiva obligațiilor pozitive ale statului, dat fiind

faptul că reclamantul era angajat al unei companii private, care nu poate, prin acțiunile sale, angaja răspunderea statului pe temeiul Convenției. Din această perspectivă, Curtea a înlăturat aplicabilitatea, în prezenta cauză, a celor reținute în cauza *Oleksandr Volkov c. Ucrainei* (cererea nr. 21722/11, hot. din 9 ianuarie 2013)⁶³³ în care se punea problema înlăturării din funcție a unui judecător.

Curtea a constatat că reclamantul a avut posibilitatea de a invoca argumentele sale privitoare la încălcarea dreptului la viață privată și corespondență de angajatorul său în fața instanțelor interne care le-au examinat adecvat, acestea considerând că angajatorul a acționat în contextul prerogativei disciplinare conferite de dispozițiile Codului muncii și că reclamantul a utilizat contul profesional Yahoo în timpul orelor de muncă, însă în scop privat.

De asemenea, Curtea a reținut că ambele instanțe interne – de fond și, respectiv, de control judiciar - au acordat importanță faptului că angajatorul a accesat poșta electronică cu credința că aceasta conține mesaje profesionale, atâta vreme cât reclamantul, inițial, a susținut că a utilizat respectivul cont doar pentru comunicarea cu clienții firmei. Tot astfel, instanțele interne au statuat că angajatorul a acționat în limitele prerogativelor sale de control disciplinar, întrucât accesul acestuia în contul profesional a fost întemeiat pe presupunerea că datele și mesajele conținute de acesta privesc activitatea profesională, astfel că această monitorizare a fost una legitimă.

Instanța europeană a luat act de faptul că instanțele interne s-au întemeiat pe transcriptul comunicărilor numai în măsura necesară pentru dovada existenței unei abateri disciplinare a reclamantului constând în utilizarea dispozitivelor companiei în interes privat și în timpul orelor de muncă. În acest sens, se constată că nu există mențiuni în deciziile instanțelor interne, nici cu privire la circumstanțele particulare în care s-au realizat comunicările și nici referitor la numele persoanelor cărora reclamantul le-a transmis mesajele. Ca atare, Curtea a luat act de faptul că, în cauză, conținutul comunicărilor nu a fost un element decisiv pentru considerentele instanțelor interne.

Cu toate că angajatorul nu a invocat cauzarea de către reclamant a unui prejudiciu, Curtea a concluzionat că nu este nerezonabil pentru un angajator să intenționeze a verifica dacă angajații săi își îndeplinesc îndatoririle profesionale în timpul programului de muncă.

Totodată, Curtea a subliniat că, deși comunicările prin Yahoo Messenger au fost monitorizate, această măsură nu a privit alte date sau documente existente în calculatorul reclamantului. Mai mult, reclamantul nu a explicat în mod convingător motivul pentru care acesta a utilizat contul Yahoo Messenger în scopuri personale.

În concluzie, Curtea a reținut că instanțele interne, în limita marjei lor de apreciere, au păstrat un just echilibru între, pe de o parte, dreptul reclamantului la viață privată și, pe de altă parte, interesele angajatorului, astfel că nu există o încălcare a art. 8 din Convenție.

⁶³³ Pentru o prezentare a cauzei și comentarii aferente, a se vedea Vasile Bozeșan, Dragoș Călin, Ionuț Militaru - "Judecător al Curții Supreme exclus din corpul magistraților printr-o procedură disciplinară nelegală. Lipsa de independență și imparțialitate a Consiliului Superior de Justiție și a

instanței de control judiciar - încălcarea art. 6 și 8 din Convenție - cauza *Oleksandr Volkov c. Ucrainei*", disponibil pe <http://www.hotararicedo.ro/index.php/news/2013/02/judecator-cure-suprema-exclus-din-corpul-magistratilor-procedura-disciplina> [ultima accesare 13.01.2016].

Notă:

Pentru a reține în mod adecvat concluziile Curții în prezenta cauză, este necesar a se avea în vedere considerentele hotărârii care particularizează cauza prin circumstanțele concrete ale acesteia.

În primul rând, trebuie subliniat că instanța europeană nu a făcut aprecieri asupra măsurii de monitorizare a contului Yahoo Messenger realizate de angajat din perspectivă penală, întrucât reclamantul a înțeles să invoce, atât în fața instanțelor interne cât și în fața Curții, încălcarea dreptului său la viață privată și corespondență, fără a invoca faptul că alte remedii procesuale existente în dreptul intern (plângerea penală întemeiată pe art. 195 C.pen. sau plângerea întemeiată pe dispozițiile art. 18 alin. 2 din Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date) nu ar fi efective și eficiente (par. 41).

În al doilea rând, Curtea acordă o mare însemnătate modulului în care este configurată, în concret, așteptarea legitimă a unui angajat de a se păstra caracterul confidențial și privat al comunicărilor realizate la locul de muncă, în acest sens fiind relevantă maniera în care angajatorul atenționează angajații asupra interdicției de a folosi dispozitivele și mijloacele de comunicare ale companiei în interes privat, precum și consecințele încălcării acestei reguli (par. 38).

Totodată, este esențial a se reține că, în cauză, Curtea a subliniat că nu au fost relevante acțiuni ale angajatorului pentru

accesarea altor date și documente existente în calculatorul reclamantului (par. 60).

De asemenea, Curtea a împărțit punctul de vedere al instanțelor interne în sensul că accesarea și monitorizarea s-au realizat de angajat doar cu intenția de a verifica îndeplinirea corespunzătoare a atribuțiilor de serviciu, verificare necesară pentru asigurarea desfășurării activității companiei, iar nu în scopul identificării unor aspecte din viața privată a reclamantului (par.57).

Un alt aspect important privește împrejurarea că, pe de o parte, conținutul comunicărilor private și numele terțelor persoane cu care s-a comunicat nu au fost devalate, iar, pe de altă parte, instanțele interne au valorificat doar natura privată a comunicărilor pentru a constata existența abaterii disciplinare, fără a se întemeia pe conținutul acestor comunicări (par.58).

Nu în ultimul rând, Curtea a subliniat că prezentarea transcriptului comunicărilor s-a realizat de către angajator doar în condițiile în care reclamantul a negat folosirea contului profesional în interes privat.

Relevante pentru înțelegerea extinsă a contextului problematice privitoare la utilizarea căilor de comunicare prin Internet de către angajați sunt și considerentele opiniei parțial disidente la hotărârea Curții a judecătorului *Pinto de Albuquerque*⁶³⁴.

**Vasile Bozeșan,⁶³⁵
judecător,
Tribunalul Teleorman**

⁶³⁴ Disponibilă în limba engleză pe <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22language%22%3A%22ENG%22%2C%22appno%22%3A%22159906%22%7D>

[%2261496/08%22],%22itemid%22:[%22001-159906%22]}

⁶³⁵ E-mail profesional: v_bozesan@yahoo.com.

2. Eliberarea din funcție ca urmare a declanșării unei proceduri penale. Lipsa de claritate a prevederilor legale și a unor garanții jurisdicționale suficiente împotriva arbitrariului. Încălcarea art. 6 și art. 8 din Convenție - Hotărârea în cauza *Milojević și alții c. Serbiei*

Într-o decizie recentă, pronunțată în cauza *Milojević și alții c. Serbiei*⁶³⁶, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a avut ocazia să analizeze din nou încetarea raporturilor de serviciu ca ingerință în dreptul la respectarea vieții private protejată de art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Curtea s-a oprit în analiza sa la a constata că legislația în baza căreia reclamanții au fost eliberați din funcție, având caracter neclar și acordând un drept discreționar angajatorului de a înceta unilateral raporturile de serviciu, nu ofereau garanții jurisdicționale suficiente împotriva arbitrariului. Ca o consecință, Curtea a reținut și încălcarea art. 6 din Convenție ca urmare a refuzului instanței care a soluționat definitiv contestația, formulată de reclamanți împotriva măsurii eliberării din funcție, de a verifica scopul legitim al măsurii și proporționalitatea acesteia cu scopul urmărit.

1. Prezentarea situației de fapt

Reclamanții erau angajați ca ofițeri de poliție. Împotriva acestora au fost

declanșate proceduri penale, fiind acuzați de comiterea unor infracțiuni. Din acest motiv reclamanții au fost eliberați din funcție. Împotriva a doi dintre reclamanți au început proceduri disciplinare ce nu au mai fost finalizate, reținându-se încetarea raporturilor de serviciu. Ulterior, toți reclamanții au fost achitați și au contestat măsura eliberării din funcție. Prin hotărâri definitive pronunțate de Curtea Supremă, plângerile au fost respinse cu motivarea că Ministerul de Interne a procedat în mod legal, exercitându-și dreptul discreționar acordat de art. 45 din legea care îi reglementa activitatea⁶³⁷ în mod corect. Curtea Supremă a mai reținut că achitarea ulterioară a reclamanților și absența unei decizii în procedura disciplinară nu sunt relevante pentru eliberarea din funcție. În sfârșit, s-a mai reținut că instanțele de fond și de apel, care admiseseră plângerile reclamanților, și-au depășit limitele autorității prin evaluarea necesității, proporționalității și corectitudinii deciziilor de eliberare din funcție (par. 5-30).

În anul 2005, Legea Ministerului de Interne din 1991 a fost înlocuită de Legea

⁶³⁶ Hotărârea din 12.01.2016, cererile conexe 43519/07, 43524/07 și 45247/07; textul în limba engleză disponibil la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159880>;

⁶³⁷ **Legea Ministerului de Interne din 1991: Art.34**

1. O persoană poate fi angajată de Ministerul de Interne în funcția de polițist sau angajat responsabil cu anumite activități dacă, pe lângă îndeplinirea cerințelor pentru angajarea în serviciile civile, îndeplinește următoarele cerințe speciale:

1) acea persoană nu a fost condamnată pentru săvârșirea unei infracțiuni împotriva securității și ordinii constituționale, a forțelor armate, a economiei și proprietății, a infracțiunii de abuz de putere și

infracțiuni având ca mobil câștiguri financiare sau motive imorale;

2) să nu existe nici o procedură penală în curs declanșată împotriva acelei persoane privind infracțiuni care sunt urmărite din oficiu [...]

Art.45

Un angajat al Ministerului de Interne va fi eliberat din funcție *ex lege* dacă este condamnat printr-o hotărâre judecătorească definitivă pentru infracțiunile enumerate în art.34(1)(1) al acestei legi; un angajat al Ministerului de Interne poate de asemenea fi eliberat din funcție dacă nu mai îndeplinește cerințele art.34(1)(1) sau (2) al acestei legi sau se descoperă ulterior că nu a îndeplinit cerințele pentru angajare în serviciile civile la data angajării.

Poliției care a fost adoptată conform cerințelor Curții Constituționale care solicita Parlamentului să clarifice motivele care pot conduce la eliberarea din funcție a polițiștilor împotriva cărora s-au declanșat proceduri penale. Curtea Constituțională a mai solicitat să se stabilească drepturile ofițerilor care au fost achitați sau împotriva cărora s-a renunțat la acuzații. Articolul 165(3) al Legii Poliției din 2005 prevedea că ofițerii de poliție pot fi doar suspendați în timpul procedurilor penale (par. 33).

2. Considerentele Curții

2.1. Cu privire la încălcarea art. 8 din Convenție

Curtea a reținut că, deși din art. 8 din Convenție nu rezultă cu titlu general un drept de a fi angajat, în mod constant a reținut în jurisprudența sa că noțiunea de „viață privată” include și activitățile profesionale⁶³⁸. Ca urmare, Curtea a reiterat jurisprudența sa conform căreia eliberarea din funcție poate constitui o interferență cu dreptul la respectarea dreptului său la viață privată⁶³⁹. Totodată, motivul eliberării din funcție poate de asemenea să afecteze reputația reclamantului⁶⁴⁰ și poate avea un efect asupra „cercului intim” al acestora, în condițiile în care pierderea locului de muncă are în mod necesar consecințe concrete pentru situația materială a reclamantilor și a familiei lor⁶⁴¹ (par. 59).

În prezenta cauză, Curtea s-a declarat gata să accepte că eliberarea din funcție a reclamantilor din structurile poliției au afectat o gamă largă a relațiilor acestora cu alte persoane, inclusiv relații de natură profesională. În același sens, Curtea acceptă că măsura a avut un impact asupra „cercului intim” al reclamantilor în condițiile în care pierderea locului de muncă de către aceștia implică în mod necesar consecințe tangibile asupra bunăstării materiale a reclamantilor și a familiei lor. Mai mult, Curtea acceptă că motivul eliberării din funcție a reclamantilor, respectiv inițierea unor proceduri penale, în mod necesar le-a afectat reputația (par. 60).

Curtea consideră astfel că eliberarea din funcție a reclamantilor a constituit o interferență cu dreptul lor la respectarea vieții particulare în sensul art. 8 din Convenție (par. 61).

În privința condiției ca ingerința să fie prevăzută de lege, Curtea a reiterat practica sa constantă în sensul că expresiile „prevăzută de lege” și „în conformitate cu legea” din cuprinsul art. 8 din Convenție nu impun numai ca măsura impusă să aibă o anumită bază în legea națională ci se referă, de asemenea, la calitatea legii în discuție. Legea trebuie să fie atât accesibilă în mod adecvat cât și previzibilă, adică formulată cu suficientă precizie pentru a permite unui individ, dacă este nevoie cu consiliere adecvată, să își adapteze comportamentul⁶⁴² (par. 62).

⁶³⁸ A se vedea, între altele, cauza *Fernández Martínez c. Spania*, par. 109-110, cauza *Bigaeva c. Grecia*, par. 23, 28 mai 2009, și cauza *Oleksandr Volkov c. Ucraina*, par. 165-167;

⁶³⁹ A se vedea cauza *Oleksandr Volkov c. Ucraina* par. 165 și cauza *Kyriakides c. Cipru*, par. 50, 16.10.2008

⁶⁴⁰ A se vedea, *mutatis mutandis*, hotărârea pronunțată în cauza *Kyriakides*, citată anterior, par. 52

⁶⁴¹ A se vedea, *mutatis mutandis*, hotărârea pronunțată în cauza *Oleksandr Volkov*, citată anterior, par. 166. Pentru o prezentare a cauzei și comentarii aferente, a se vedea Vasile Bozeșan,

Dragoș Călin, Ionuț Militaru - „*Judecător al Curții Supreme exclus din corpul magistraților printr-o procedură disciplinară nelegală. Lipsa de independență și imparțialitate a Consiliului Superior de Justiție și a instanței de control judiciar - încălcarea art. 6 și 8 din Convenție - cauza Oleksandr Volkov c. Ucraina*”, disponibil pe <http://www.hotararicedo.ro> [ultima accesare 27.01.2016].

⁶⁴² A se vedea cauza *Sunday Times c. United Kingdom* (nr. 1) hotărârea din 26.04.1979, § 49; *Larissis și alții c. Greciei*, hotărârea din 24.02.1998, § 40; *Hashman și Harrup c. United Kingdom*, § 31; *Rotaru c. România*, par. 52; *Hasan și Chaush c. Bulgaria*, par. 84;

Pentru ca legea națională să îndeplinească aceste criterii trebuie ca aceasta să ofere un anumit nivel de protecție legală contra interferenței arbitrare a autorităților asupra drepturilor protejate de Convenție. În aspectele care privesc drepturi fundamentale, ar fi contrar regulilor statului de drept, a cărui existență constituie unul dintre principiile de bază ale unei societăți democratice, consacrată de Convenție, ca o posibilitate legală de a decide să fie acordată puterii executive în termenii unei puteri nelimitate. Pe cale de consecință, legea trebuie să indice cu suficientă claritate scopul oricărei puteri discreționare conferite autorității competente și maniere de exercitare⁶⁴³ (par. 63).

O formulare imprecisă a legii poate fi îndreptată dacă există suficiente garanții procedurale cum ar fi proceduri contradictorii derulate în fața unui organ independent care are posibilitatea să verifice exercitarea puterilor discreționare și să asigure că acestea nu sunt exercitate într-o manieră arbitrară⁶⁴⁴. Curtea a arătat însă că nu este suficient ca puterile discreționare, nelimitate în prevederile legale, să fie numai în mod formal subiect al verificării judiciare⁶⁴⁵. Organismul de control trebuie să fie competent să examineze dacă măsurile luate urmăresc un scop legitim și sunt proporționale cu acesta⁶⁴⁶ (par. 64).

Referitor la prezenta cauză, Curtea a avut în vedere că guvernul statului pârât a recunoscut că art. 45 din Legea Ministerului de Interne avea o formulare imprecisă. Această dispoziție legală lăsa complet la discreția ministerului decizia asupra eliberării din funcție a ofițerilor

împotriva cărora erau declanșate proceduri penale. Acesta nu oferea nici un fel de îndrumări cu privire la exercitarea acestei puteri discreționare. De asemenea, nu cuprindea nici un fel de dispoziție privind consecințele achitării ofițerilor de poliție. În absența unei explicații cu privire la folosirea puterii discreționare, legislația pe baza căreia reclamanții au fost eliberați din funcție nu era doar imprecisă, dar și aplicată în mod arbitrar de Ministerul de Interne (par. 65).

Curtea notează în continuare că aceste deficiențe ale legii ar fi putut fi ameliorate prin stabilirea unor garanții procedurale, cum ar fi procedurile contradictorii în fața unui organism independent, contra exercitării arbitrare a dreptului discreționar conferit ministerului. Curtea admite că reclamanții au avut acces la proceduri civile pentru a contesta legalitatea eliberării lor din funcție. Cu toate acestea, reține că, totuși, Curtea Supremă a refuzat în mod explicit să verifice maniera în care puterile discreționare au fost exercitate de Ministerul de Interne, blocând tentativa instanțelor inferioare de a examina legitimitatea și proporționalitatea măsurilor luate. De aceea, Curtea Supremă nu a reușit să ofere o verificare independentă și semnificativă a măsurilor de eliberare din funcție a reclamanților. Aceasta a folosit o abordare formală și a lăsat Ministerului o putere discreționară deplină și necontrolată. Cum aceste proceduri civile nu au oferit vreo verificare judiciară semnificativă, concluzia este că nu au existat garanții contra arbitrariului (par. 66).

Ca urmare, Curtea a concluzionat că art. 45 din Legea Ministerului de Interne

⁶⁴³ A se vedea hotărârea în cauza *Rotaru*, citată anterior, par. 55

⁶⁴⁴ A se vedea *M. și alții c. Bulgaria*, par. 100, 26 .07.2011 și *Al-Nashif c. Bulgaria*, par. 123, 20.06.2002

⁶⁴⁵ *Ostrovar c. Moldova*, par. 100-101 și

105-108, 13.09.2005

⁶⁴⁶ *M. și alții c. Bulgaria*, citată anterior par. 100;

⁶⁴⁷ A se vedea *Ruiz Torija c. Spania și Hiro Balani c. Spania*, 09.12.1994, par. 27, 29; *Higgins și alții c. Franța*, 19.02.1998, par. 42;

din 1991, pe baza căruia reclamantii au fost eliberați din funcție, nu satisfăcea cerința previzibilității. În consecință, eliberarea din funcție a reclamantului nu a fost „în conformitate cu legea” cum impune art. 8§2 din Convenție. Față de această situație, Curtea a reținut încălcarea art. 8 din Convenție fără a mai considera necesar să examineze problema scopului legitim și a proporționalității măsurii (par. 67 - 69).

2.2. Cu privire la încălcarea art. 6 din Convenție

Curtea reiterează că, potrivit jurisprudenței sale constante, reflectând un principiu legat de buna administrare a justiției, hotărârile instanțelor trebuie să expună în mod adecvat considerentele pe care se bazează. Măsura în care această obligație se aplică poate varia în funcție de natura deciziei și trebuie determinat în lumina circumstanțelor cauzei⁶⁴⁷. Deși art. 6§1 obligă instanțele să expună considerentele deciziilor lor, această cerință nu poate fi înțeleasă ca implicând un răspuns detaliat la fiecare argument al părților implicate⁶⁴⁸. Când aplică norme legale cărora le lipsește precizia, totuși, instanțele naționale trebuie să demonstreze o diligență specială în a oferi suficiente motive pentru care consideră că o astfel de normă se aplică într-o anumită manieră, având în vedere circumstanțele fiecărui caz în parte. Simpla citare a formulărilor din prevederile legale imprecise nu poate fi privită ca o motivare suficientă a hotărârii⁶⁴⁹ (par. 83).

Revenind la cauza de față, Curtea reiterează mai întâi concluziile sale cu privire la calitatea prevederilor legale pe baza cărora reclamantii au fost eliberați din funcție și la modul în care instanțele

naționale au acționat aplicând aceste dispoziții (cuprinse în paragrafele 65 - 68). Curtea mai reține că, după ce a devenit pe deplin funcțională în anul 2008, Curtea Constituțională a Serbiei a avut ocazia să analizeze cauze în care se puneau probleme practic identice cu cele invocate de reclamantii din prezenta cauză. În deciziile sale, Curtea Constituțională a concluzionat că atât legea pe baza căreia reclamantii au fost eliberați din funcție cât și hotărârile judecătorești, identice cu cele privind pe reclamantii din prezenta cauză, au fost arbitrare și au încălcat dreptul la un proces echitabil. În lumina situației de fapt și de drept aproape identice, Curtea nu consideră că ar avea vreun motiv să se distanțeze de considerentele Curții Constituționale, concluzionând că a fost încălcat art. 6§1 din Convenție (par. 84-85).

3. Notă

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit în jurisprudența sa că dreptul la muncă nu este garantat de Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale⁶⁵⁰.

Cu toate acestea, încetarea raporturilor de serviciu poate intra sub incidența art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din perspectiva modului în care afectează viața profesională, ca parte a vieții private precum și a modului în care afectează relațiile personale și situația materială proprie și a familiei.

În practica judiciară problema efectelor încetării unilaterale nelegale a raporturilor de muncă/de serviciu asupra vieții private a angajatului se pune în cazul în care se solicită despăgubiri pentru prejudiciul moral suferit din această cauză.

⁶⁴⁸ A se vedea *Van de Hurk c. the Netherlands*, 19.04.1994, par. 61;

⁶⁴⁹ A se vedea *H. c. Belgium*, 30.11.1987, par. 53;

⁶⁵⁰ Hotărârea pronunțată în cauza *Teodorescu contra României* – paragraful nr.88;

De exemplu, au fost acordate despăgubiri pentru prejudiciul moral în cazul concedierii ca sancțiune disciplinară pentru neîndeplinirea atribuțiilor de serviciu, ceea ce pune în discuție și competența profesională a reclamantului⁶⁵¹.

Dimpotrivă, nu au fost acordate daune morale atunci când s-a reținut că angajatorul nu a acționat cu rea credință, fapta existând chiar dacă nu se impunea desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă, iar faptele imputate nu erau deosebit de grave⁶⁵².

În sfârșit, în cazul concedierii pentru desființarea postului, s-a reținut că „angajarea răspunderii civile contractuale a societății, pentru preținsele daune morale cauzate reclamantei [...] nu operează automat, iar titulara cererii era obligată a face dovada, prin orice mijloace de probă, a împrejurărilor de fapt ce permit instanței să conchidă asupra existenței și întinderii prejudiciului [...]. Reclamanta era ținută să ofere instanței indicii și argumente pe baza cărora să se poată aproxima consecințele negative suferite în plan psihic prin concedierea

nelegală, dar și afectarea, eventual, a situației familiale, precum și a prestigiului profesional sau social”⁶⁵³.

Concluzia încălcării art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale a rezultat din neclaritatea prevederilor legale în baza cărora reclamantii au fost eliberați din funcție și posibilitatea pe care acestea o creau pentru autoritatea administrativă de a acționa discreționar combinate cu inexistența unor garanții jurisdicționale suficiente împotriva arbitrariului și modul în care instanța supremă a soluționat cauza în concret, refuzând practic să cenzureze decizia administrativă cu motivarea că legea îi conferea părâtului un drept discreționar de a dispune încetarea raporturilor de serviciu.

Rezultă astfel că, dacă cel puțin instanța supremă ar fi analizat în mod efectiv măsura contestată, astfel cum au făcut în cauză instanțele inferioare, încălcarea art. 8 din Convenție ar fi putut fi evitată chiar și în cazul respingerii contestațiilor însă cu o motivare suficientă a necesității măsurii, suplinind astfel neclaritatea prevederilor legale.

⁶⁵¹ S-au reținut următoarele:

„În concret, se constată că în mod implicit reclamantul a suferit un prejudiciu moral prin însăși sancționarea pentru motive disciplinare, competențele sale profesionale și capacitatea sa de a-și îndeplini atribuțiile de serviciu și de a respecta obligațiile asumate prin contractul individual de muncă fiind negate prin decizia de concediere, ceea ce atrage inevitabil consecințe asupra reputației sale și asupra posibilității de a mai fi angajat. Așadar, indiferent dacă măsura recurentei i-a provocat sau nu și o vătămare a stării de sănătate a reclamantului, acesta a suferit în mod indubitabil un prejudiciu moral prin atingerea adusă demnității sale, a reputației și respectului său de sine cu privire la competențele profesionale și ca urmare este îndreptățit la despăgubiri pentru acest prejudiciu moral astfel cum a stabilit și instanța de fond.”- Curtea de Apel Constanța Secția I Civilă - decizia civilă nr.51/CM din 09 Februarie 2009 (disponibilă www.rolii.ro)

⁶⁵² S-au reținut următoarele:

„În cauză trebuie avut în vedere că angajatorul nu a acționat cu rea credință, fapta din 20.05.2010

existând și nefiind negată de reclamant, chiar dacă s-a reținut lipsa vinovăției acestuia.

Pe de altă parte, faptele care i s-au imputat reclamantului nu sunt unele deosebit de grave și nu vizează nici aptitudinile sale profesionale sau capacitatea sa de a-și îndeplini atribuțiile de serviciu, astfel încât decizia de concediere nu a fost de natură a-i afecta prestigiul profesional în cadrul colectivului angajaților societății sau în societate în general.

De asemenea, nu rezultă o legătură de cauzalitate certă între diferite afecțiuni medicale invocate de reclamant și sancțiune aplicată.

Pe de altă parte, reclamantul nu a dovedit în nici un mod faptul că ar fi fost prejudiciat din punct de vedere moral prin aplicarea sancțiunii disciplinare nici din perspectiva respectului de sine și nici din perspectiva relațiilor profesionale sau sociale”. Curtea de Apel Constanța – Secția I civilă decizia civilă nr.388/CM din 22 mai 2012 (disponibilă www.rolii.ro);

⁶⁵³ Curtea de Apel Timișoara - Secția Litigii de Muncă și Asigurări Sociale - decizia civilă nr. 477 din 12 martie 2009 publicată în www.rolii.ro.

Concluziile Curții privind lipsa de previzibilitate a legii par a se baza în mod semnificativ, pe de o parte, pe faptul că guvernul statului pârât a recunoscut că art. 45 din Legea Ministerului de Interne avea o formulare imprecisă și, totodată, pe faptul că însăși Curtea Supremă a reținut că autoritatea administrativă avea dreptul discreționar de a dispune eliberarea din funcție a reclamanților în temeiul acestor prevederi legale, iar acest drept nu poate fi cenzurat, Curtea luând practic în considerare chiar cele reținute de instanța națională pentru a respinge plângerile reclamanților.

Prevederea legală analizată stabilea posibilitatea eliberării din funcție a ofițerilor de poliție în cazul în care nu mai îndeplineau condițiile pentru angajare, între altele fiind și aceea de a nu exista o procedură penală pornită împotriva sa în derulare. Din corelarea prevederilor art. 45 și art. 34 din Legea Ministerului de Interne din 1991 rezulta cu claritate situația în care poate înceta raportul de serviciu respectiv atunci când este declanșată o procedură penală împotriva unui polițist.⁶⁵⁴

Problema identificată de Curte a fost, însă, faptul că legea lăsa, în acest caz, la libera opțiune a angajatorului decizia de a înceta sau nu unilateral raporturile de serviciu fără nici un criteriu și nu există o soluție pentru situația achitării angajaților în procedura penală.

3. Decizia de inadmisibilitate în cauza *Corneliu Bîrsan și Gabriela Victoria Bîrsan c. României*

Decizia de inadmisibilitate din 2 februarie 2016, pronunțată în cauza ***Corneliu Bîrsan și Gabriela Victoria Bîrsan*** (cererea nr.79917/13), are ca

Pe de altă parte, Curtea își fundamentează concluzia că legea aplicabilă nu era previzibilă prin absența, în drept și în fapt, a unor garanții jurisdicționale împotriva arbitrariului permis de o lege neclară, constatând absența unuia dintre elementele unui construct propriu referitor la noțiunile de „prevăzut de lege” și „în conformitate cu legea” cristalizat în jurisprudența sa.

Acesta este motivul pentru care Curtea nu a mai analizat în concret posibilitatea reclamanților de a-și adapta comportamentul la normele care reglementau încetarea raporturilor de serviciu pentru a verifica previzibilitatea legii.

În final, suficient și determinat în adoptarea soluției pare a fi fost în realitate faptul că instanța care a soluționat în mod definitiv plângerile formulate împotriva deciziilor unilaterale de eliberare din funcție a reclamanților, după achitarea acestora, nu a analizat în mod efectiv măsurile contestate ceea ce a condus și la constatarea încălcării art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Răzvan Anghel,⁶⁵⁵
 judecător,
Curtea de Apel Constanța

⁶⁵⁴ A se vedea, cu privire la dreptul nostru intern, Victor Constantinescu, *Cauza Țehanciuc împotriva României, decizia de inadmisibilitate din 22 noiembrie 2011 – Suspendarea automată din funcție în momentul trimiterii în judecată nu încalcă*

prezumția de nevinovăție, Revista JurisClasor CEDO – Ianuarie 2012, disponibil pe <http://www.hotararicedo.ro> [ultima accesare 27.01.2016].

⁶⁵⁵ E-mail profesional: razvan.anghel@just.ro.

contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Prezentarea deciziei

La 4 aprilie 2011, un procuror al Direcției Naționale Anticorupție din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a deschis o anchetă preliminară împotriva reclamantei pentru trafic de influență, suspectată fiind că a primit daruri de la un avocat care reprezenta un om de afaceri.

1. Interceptarea comunicațiilor telefonice și electronice ale reclamantilor

Reclamantii au susținut că, chiar înainte de deschiderea anchetei preliminare, serviciile de informații din România le-au interceptat și înregistrat convorbirile telefonice și comunicațiile electronice, în baza Legii nr. 51/1991 privind siguranța națională.

Aceștia au indicat faptul că "ulterior", la 5 aprilie 2011, procurorul a cerut Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție autorizarea, în baza dreptului comun, a interceptării comunicațiilor telefonice ale reclamantilor. Autorizația a fost acordată printr-o încheiere interlocutorie a Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în aceeași zi, pentru o perioadă de treizeci de zile, începând cu 6 aprilie 2011. Aceasta a fost reînnoită pentru treizeci de zile, la cererea procurorului, prin încheierea din 20 mai 2011 a Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Apelurile telefonice ale reclamantilor au fost interceptate și înregistrate în perioadele 06.04.2011-05.05.2011, respectiv 20.05.2011-18.06.2011. Căile de atac formulate de reclamantii împotriva acestor două încheieri au fost declarate inadmisibile de Înalta Curte de Casație și Justiție la 19 martie 2012.

Reclamantii au arătat că o petiție adresată de reclamantă Curții Constituționale pentru nerespectarea de Direcția Națională Anticorupție a deciziei consti-

tuționale obligatorii privind interceptarea convorbirilor telefonice a fost clasată. Nu se menționează data adoptării acestei decizii. Reclamantii adaugă faptul că Senatul României a înființat o comisie de anchetă pentru a verifica interceptarea la care reclamantul a fost supus. Reclamantii nu au informat Curtea cu privire la urmările acestei proceduri.

2. Începerea urmăririi penale și percheziția domiciliului reclamantilor

Procurorul a dispus începerea urmăririi penale împotriva reclamantei la 05 octombrie 2011, pentru trafic de influență. La data de 6 octombrie 2011, procurorul a obținut acordul Secției pentru judecatori a Consiliului Superior al Magistraturii și apoi autorizația Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru a efectua o percheziție la domiciliul reclamantei. Percheziția a avut loc în aceeași zi, în prezența acesteia din urmă.

Reclamantii susțin că, în timpul operațiunii, invocând imunitatea de care se bucurau, în conformitate cu art. 51 din Convenție, avocatul lor a solicitat, fără succes, procurorului și polițiștilor să părăsească incinta. Ei adaugă faptul că întreaga clădire a fost percheziționată, fotografiată și filmată, inclusiv biroul reclamantului, iar mai multe bunuri au fost confiscate: două bijuterii, mai multe fotografii care o arată pe reclamantă în compania altor persoane, un bilet de avion și un "foaie scrisă de un copil", de asemenea un pistol.

3. Decizia Curții Europene a Drepturilor Omului din 29 noiembrie 2011

Prin scrisoarea din 6 noiembrie 2011, Guvernul Român a solicitat Curții să ridice imunitatea derivând din funcția reclamantului, judecător în cadrul CEDO, cu privire la urmărirea penală pornită împotriva reclamantei de Direcția Națională Anticorupție.

Cererea a fost examinată la 21 și 23 noiembrie 2011, de Plenul Curții, în

conformitate cu art. 4 din Al Șaselea Protocol adițional la Acordul general privind privilegiile și imunitățile Consiliului Europei.

Curtea a pronunțat o decizie la 29 noiembrie 2011. După ce s-a referit la art. 51 din Convenția europeană a drepturilor omului, art. 40 din Statutul Consiliului Europei și art. 1 și 4 din Al Șaselea Protocol adițional la Acordul general privind privilegiile și imunitățile Consiliului Europei, Curtea a considerat că imunitatea rezulta din textele relevante aplicate judecătorilor și soților lor. Aceasta a considerat că "percheziția efectuată la 06 octombrie 2011 la domiciliul domnului și doamnei Bîrsan încălcă imunitatea judecătorului C. Bîrsan, atât în ceea ce-l privește pe acesta, cât și referitor la soția sa" și că imunitatea fusese acordată judecătorilor nu în beneficiul lor personal, ci în scopul de a asigura exercitarea independentă a funcțiilor lor. Luând act de dorința domnului Bîrsan, în sensul ridicării imunității, Curtea a decis că:

"1. Privilegiile și imunitățile prevăzute în Acordul general privind privilegiile și imunitățile Consiliului Europei și Al Șaselea Protocol, în special imunitatea împotriva urmăririi penale și a inviolabilității reședinței private a judecătorilor și a soților lor, se aplică atât pentru judecătorul Corneliu Bîrsan, cât și pentru și soția sa, în toate statele membre ale Consiliului Europei, inclusiv în România.

2. Imunitatea atașată funcției judecătorului C. Bîrsan poate fi ridicată în ceea ce privește pe soția sa, Gabriela Victoria Bîrsan, fără a aduce atingere scopului pentru care a fost acordată. Imunitatea este ridicată în raport cu d-na Bîrsan, în măsura strict necesară în dosarul nr. 82/P/2011 al Direcției Naționale Anticorupție, menționată în cererea Guvernului Român din 16 noiembrie 2011.

3. Capătul de cerere privind ridicarea imunității judecătorului Bîrsan cu privire la sine a fost respins, Curtea nu a fost

convinsă că imunitatea împiedică înfăptuirea justiției sau poate fi ridicată fără a prejudicia scopul pentru care a fost acordată.

4. Ridicarea imunității nu are efect retroactiv."

4. Recursurile declarate de reclamantii împotriva actelor din 6 octombrie 2011

La 10 octombrie 2011, invocând art. 8 din Convenție și dispozițiile privind imunitatea judecătorilor de la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, reclamantii au contestat percheziția în fața procurorului șef și au solicitat restituirea bunurilor de care au fost deposedați. Cererile lor a fost respinsă la 18 octombrie 2011. Cu toate acestea, la 5 decembrie 2011, menționând că începerea urmăririi penale s-a dispus înainte de ridicarea imunității reclamantului de către Curte, la 29 noiembrie 2011, superiorul procurorului de caz a anulat actul din 5 octombrie 2011 privind începerea urmăririi penale, precum și procesul-verbal de percheziție. La 14 decembrie 2011, procurorul a citat pe reclamantă pentru a-i restitui bunurile. Reclamantii afirmă că au refuzat să le primească și au fost de acord că acestea să fie păstrate de DNA și folosite ca probe în procedurile penale; cu toate acestea, reclamanta a recuperat pistolul.

La 10 octombrie 2011, reclamantul a formulat o plângere la Secția pentru judecatori a Consiliului Superior al Magistraturii pentru anularea avizului acesteia de percheziție. Plângerea a fost respinsă la 18 octombrie 2011. Reclamantul a introdus apoi, la 19 octombrie 2011, o acțiune în anulare pe rolul Secției de contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel București; a invocat art. 8 din Convenție și dispozițiile privind imunitatea judecătorilor la Curtea Europeană a Drepturilor Omului. În aceeași zi, reclamantul a solicitat Înaltei Curți de Casație și Justiție să strămute cauza la altă curte de apel, argumentând că

președintele Secției de contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel București este membru al Consiliului Superior al Magistraturii. Cauza a fost strămutată la Curtea de Apel Pitești, care a respins cererea, prin hotărârea din 12 aprilie 2012. Cu toate acestea, la cererea reclamantului, Înalta Curte de Casație și Justiție, printr-o decizie de 31 ianuarie 2013, a casat hotărârea și a anulat avizul Consiliului Superior al Magistraturii, pe motiv că acesta a încălcat imunitatea de care reclamantul beneficia în calitate de judecător la Curtea Europeană a Drepturilor Omului. La 28 iunie 2013, reclamantul a formulat o cerere de revizuire împotriva acestei decizii, susținând contrarietatea între această hotărâre și hotărârea Înaltei Curți de Casație și Justiție din 21 iunie 2013 de respingere a recursului împotriva deciziei de neîncepere a urmăririi penale a judecătorilor și procurorilor implicați în cauza sa (a se vedea *infra*). Înalta Curte de Casație și Justiție a respins cererea la 25 februarie 2014.

De asemenea, la 10 octombrie 2011, invocând prevederile privind imunitatea judecătorilor de la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, reclamanta a introdus o plângere în fața Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, pentru anularea avizului de percheziție din 6 octombrie 2011. Această plângere a fost respinsă prin hotărârea din 18 octombrie 2011. Recursul declarat de reclamantă împotriva acestei hotărâri (în special în temeiul art. 8 din Convenție și art. 1 par. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție) au fost recalificat drept acțiune în contencios administrativ, de Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, iar cauza a fost declinată în favoarea Secției de contencios administrativ a Curții de Apel București, apoi, la cererea reclamantei, strămutată la Curtea de Apel Ploiești, care, printr-o hotărâre din 25 septembrie

2012, a respins acțiunea ca inadmisibilă. În calea de atac formulată de reclamantă, Înalta Curte de Casație și Justiție, printr-o decizie din 25 iunie 2013, a casat hotărârea și a trimis cauza aceleiași curți de apel pentru rejudecare. Printr-o hotărâre pronunțată la 6 noiembrie 2013, Curtea de Apel Ploiești a admis acțiunea reclamantei și a anulat avizul de percheziție emis de Consiliul Superior al Magistraturii, deoarece aceasta a încălcat imunitatea de care reclamanta beneficia, ca soție a unui judecător la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, iar o soluție definitivă fusese luată în cadrul procedurii inițiate de reclamant. Nu rezultă formularea vreunei căi de atac împotriva acestei hotărâri.

La 10 octombrie 2011, de asemenea, reclamantii au formulat recurs împotriva hotărârii din 6 octombrie 2011, pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție privind mandatul de percheziție. Recursul a fost declarat inadmisibil la 12 octombrie 2011. Reclamantii au formulat, la 14 martie 2013, o cerere de revizuire împotriva aceleiași hotărâri din 6 octombrie 2011, care a fost declarată inadmisibilă, la 25 iunie 2013, de Înalta Curte de Casație și Justiție.

În sfârșit, la 17 februarie 2012, reclamantii au sesizat procurorul șef cu o cerere de anulare a concluziilor formulate de procuror în sprijinul cererilor de aviz și autorizare a percheziției depuse la Consiliul Superior al Magistraturii și la Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, înainte de efectuarea percheziției respective. Această cerere a fost respinsă la data de 5 martie 2012.

5. Plângerea penală cu constituire de parte civilă

La 21 noiembrie 2011 și 12 decembrie 2011, respectiv la 17 februarie 2012 și 07 mai 2012, reclamantii au formulat o plângere penală, constituindu-se părți civile, împotriva judecătorilor, procurorilor

și a polițiștilor implicați în percheziția inițială, pe care i-au acuzat de săvârșirea unor infracțiuni, inclusiv de violarea domiciliului și a corespondenței. Aceștia și-au manifestat intenția de a formula ulterior pretenții civile, dar nu au indicat vreo sumă în acest sens. Plângerea a fost respinsă la 26 noiembrie 2012, de procuror, apoi, la 21 ianuarie, 2013, și de procuror șef. Reclamanții au contestat aceste concluzii în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție, care a respins contestația, printr-o hotărâre din 21 iunie 2013. Recursul declarat împotriva acestei hotărâri a fost respins, ca inadmisibil, de Înalta Curte de Casație și Justiție, la 30 septembrie 2013.

Reclamanții au formulat, de asemenea, la data de 28 iunie 2013, o cerere de revizuire împotriva hotărârii din 21 iunie 2013. Curtea nu a fost informată cu privire la rezultatul acestei proceduri.

În cadrul examinării plângerii de Înalta Curte de Casație și Justiție, reclamanții au invocat două excepții de neconstituționalitate. Aceste excepții au fost declarate inadmisibile printr-o hotărâre interlocutorie din 24 mai 2013. La 3 iunie 2013, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis cererea de recurs formulată de reclamanți și a trimis la Curtea Constituțională una dintre excepțiile de neconstituționalitate invocate (privind constituționalitatea prevederilor Legii nr. 202/2010 de modificare a Codului de procedură penală, potrivit cărora nu puteau contesta decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție din 21 iunie 2013). Reclamanții nu au informat Curtea cu privire la urmările acestei proceduri.

6. Plângeri disciplinare

La 21 noiembrie 2011, 12 și 22 decembrie 2011, 27 februarie 2012, 7 și 28 mai 2012 și 19 aprilie 2013, reclamanții au depus plângeri disciplinare împotriva judecătorilor și a polițiștilor implicați în percheziția domiciliului lor. Plângerile

disciplinare formulate împotriva judecătorilor au fost respinse la 30 martie 2012, 23 aprilie 2012 și 28 iunie 2013. Reclamanții arată că toate celelalte plângeri nu au primit niciun răspuns.

La 21 noiembrie 2011, reclamanții au solicitat, de asemenea, Procurorul General al Înaltei Curți de Casație și Justiție și Ministrului Justiției să revoce pe Procurorul șef al Direcției Naționale Anticorupție. Cererea lor a fost respinsă la o dată care nu se specifică.

La data de 16 ianuarie 2012, reclamanta a depus o plângere disciplinară împotriva președintelui Consiliului Superior al Magistraturii, pe care l-a acuzat că a insultat-o public, imputându-i fapte de corupție. Plângerea a fost respinsă la o dată pe care reclamanții nu o specifică.

7. Alte proceduri interne

La 27 februarie 2012 și 2 martie 2012, reclamanta a depus o "cerere de informații publice" (cerere de comunicare informații de interes public) la Direcția Națională Anticorupție. În primul rând, a solicitat statistici pentru cinci ani privind numărul de cereri de autorizare a perchezițiilor domiciliare ale judecătorilor și procurorilor și a interceptării convorbirilor telefonice ale acestora formulate de procurori și numărul cauzelor în care acestea au fost încuviințate de Înalta Curte de Casație și Justiție. În al doilea rând, a formulat 42 de întrebări referitoare la procedură, cum ar fi data și ora la care procurorul a depus cererea de autorizare pentru percheziționarea domiciliului său. Confruntată cu refuzul Direcției Naționale Anticorupție, reclamanta, la 4 aprilie 2012, a sesizat Înalta Curte de București, care, prin hotărârea din 24 octombrie 2012, a admis primul capăt de cerere și a dispus ca DNA să comunice informațiile. Această hotărâre a rămas irevocabilă, ca urmare a respingerii căii de atac, la 13 mai 2013. Reclamanții afirmă că DNA a refuzat să dezvăluie informațiile respective, iar

reclamanta, la 4 noiembrie 2013, a formulat pe rolul Tribunalului București o cerere de executare, sub forma aplicării unei amenzi procurorului șef al Direcției Naționale Anticorupție. Reclamantii nu au informat Curtea cu privire la urmările acestei proceduri.

De asemenea, reclamantii indică faptul că cererile formulate de reclamant la 10 și 24 octombrie 2011, 17 noiembrie 2011 și 23 ianuarie 2012 la Misiunea Permanentă a României pe lângă Consiliul Europei au rămas fără răspuns.

8. Reînceperea urmăririi penale

La 7 decembrie 2011, procurorul a dispus reînceperea urmăririi penale împotriva reclamantei pentru fapta de trafic de influență, ce îi fusese notificată la 14 decembrie 2011.

9. Trimiterea în judecată a reclamantei și procedura de cameră preliminară

Prin rechizitoriul din 23 iulie 2014, confirmat la 24 iulie 2014, reclamanta a fost trimisă în judecată la Înalta Curte de Casație și Justiție, pentru abuz în serviciu, luare de mită, încălcarea secretului confidențialității și trafic de influență. Rechizitoriul s-a întemeiat pe percheziția domiciliului reclamantilor și pe interceptările de comunicații pe care cei din urmă le denunță, precum și alte probe, cum ar fi depozițiile unor martori.

Cauza a făcut obiectul unei examinări prealabile, în cadrul "procedurii de cameră preliminară" (reclamantii arată că este vorba de o nouă etapă a procesului penal care are ca obiect verificarea legalității urmăririi penale și a rechizitoriului și poate conduce la modificarea rechizitoriului sau anularea acestuia și trimiterea cauzei la procuror pentru o nouă urmărire penală). Reclamanta a solicitat anularea rechizitoriului, precum și a anumitor acte de urmărire penală și probe administrate. Invocând, în special, dreptul la respectarea vieții private și

imunitatea prevăzută de art. 51 din Convenție, reclamanta a solicitat anularea tuturor actelor procedurale efectuate înainte de ridicarea imunității și înainte de 14 decembrie 2011, dată la care acuzațiile penale i-au fost notificate (reclamantii arată că au solicitat în mod expres anularea hotărârilor din 5 aprilie 2011, 20 mai 2011 și 6 octombrie 2011, prin care Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție a autorizat percheziția domiciliară și interceptarea comunicațiilor, însă acest lucru nu reiese din dosar). Aceasta a solicitat, de asemenea, desecretizarea interceptărilor efectuate sub protecția siguranței naționale și depunerea la dosar a hotărârilor prin care acestea au fost încuviințate.

Printr-o decizie din 20 octombrie 2014, care stabilește încălcarea imunității prevăzută de art. 51 din Convenție, judecătorul de cameră preliminară a anulat interceptările convorbirilor telefonice și a concluzionat că, acestea fiind anulate, procesul-verbal de percheziție era lipsit de orice valoare juridică, iar probele strânse prin ascultarea convorbirilor și efectuarea percheziției nu puteau fi utilizate cu acest titlu. S-a constatat că interceptarea convorbirilor reclamantei fusese autorizată și efectuată în temeiul Legii nr. 51/1991 privind siguranța națională, afirmând că autorizația a fost eliberată la 21 iulie 2010, pentru o perioadă de șase luni, fiind "declasificate" la 29 august 2011. Interceptările efectuate în baza acestei autorizări trebuie să fie anulate dacă încalcă imunitatea prevăzută de art. 51 din Convenție.

La 3 noiembrie 2014, procurorul a emis rechizitoriul modificat, ținând seama de hotărârea din 20 octombrie 2014. La 11 noiembrie 2014, printr-o a doua hotărâre interlocutorie, judecătorul de cameră preliminară a constatat că procurorul a remediat în mod corespunzător deficiențele prezentate în rechizitoriu.

La 17 noiembrie 2014, reclamanta a depus o plângere împotriva celor două

hotărâri, reiterând cererile pe care judecătorul de cameră preliminară nu le-a încuviințat. Contestația a fost respinsă la 23 ianuarie 2015, ca vădit nefondată, printr-o hotărâre interlocutorie, de Înalta Curte de Casație și Justiție, în calitate de ultimă instanță, în cadrul procedurii de cameră preliminară.

10. Procesul pe fond în fața Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție

O ședință publică a avut loc la 17 februarie 2015, în fața de Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Reclamanta a reiterat cererile sale ce nu au fost primite în procedura de cameră preliminară. Reclamanta a solicitat în plus comunicarea de copii pe suport digital ale tuturor înregistrărilor din dosar și a invocat excepția de neconstituționalitate a dispoziției din Codul de procedură penală, potrivit căreia legalitatea urmăririi penale poate fi examinată numai în cadrul procedurii de cameră preliminară.

O altă ședință publică s-a desfășurat la 19 martie 2015, în timpul căreia unul dintre avocații reclamantei a cerut ca probele anulate în procedura camerei preliminare (inclusiv percheziție și interceptarea convorbirilor telefonice) să fie distruse de la dosarul cauzei.

Printr-o încheiere din 19 martie 2015, Secția Penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție a admis cererea de comunicare a înregistrărilor pe suport digital de la dosar (acestea vor fi transmise la 26 martie 2015 unuia dintre avocații reclamantei). Acesta a decis, de asemenea, să sesizeze Curtea Constituțională cu privire la excepția de neconstituționalitate ridicată de reclamantă; cu toate acestea, a respins cererile de constatare a nulității depuse de reclamantă, pe motiv că s-au nu aveau legătură cu dispoziția vizată de excepția de neconstituționalitate. Înalta Curte a decis să nu distrugă (elimine fizic) de la dosar probele care au fost anulate. A precizat, în acest sens, că fiind lipsite

de orice efect juridic, acestea nu reprezintă probe, dar nu exista vreo prevedere legală pentru distrugerea lor de la dosar.

Rechizitoriul a fost citit în timpul unei ședințe publice, la 16 aprilie 2015.

O altă ședință publică în fața Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție a avut loc la 15 mai 2015. Reclamantii nu au informat Curtea cu privire la urmările procedurii.

Dreptul internațional relevant

Art. 51 din Convenția europeană a drepturilor omului dispune: „**Privilegiul și imunitățile ale judecătorilor** - Judecătorii beneficiază, pe durata exercitării funcțiilor lor, de privilegiile și imunitățile prevăzute de art.40 din Statutul Consiliului Europei și de acordurile încheiate în temeiul acestui articol.”

Art. 40 din Statutul Consiliului Europei prevede:

„a) Consiliul Europei, reprezentanții membrilor și Secretariatul se bucură, pe teritoriul membrilor, de imunitățile și privilegiile necesare exercitării funcțiilor lor. În virtutea acestor imunități, reprezentanții în Adunarea Consultativă nu pot fi, în special, nici arestați și nici urmăriți pe teritoriul tuturor membrilor pentru opiniile sau voturile exprimate în cursul dezbaterilor adunării, comitetelor sau comisiilor.

b) Membrii se angajează să încheie, cât mai curând posibil, un acord în scopul realizării prevederilor paragrafului a) de mai sus. Pentru aceasta, Comitetul Miniștrilor va recomanda guvernelor membrilor încheierea unui acord care să definească privilegiile și imunitățile recunoscute pe teritoriile lor. De asemenea, un Acord special va fi încheiat cu Guvernul Republicii Franceze, care va defini privilegiile și imunitățile de care trebuie să se bucure Consiliul la sediul său.”

Art. 1 și 4 din Al Șaselea Protocol adițional la Acordul general privind

privilegiile și imunitățile Consiliului Europei dispun:

„Art.1 – În afara privilegiilor și a imunităților prevăzute la art. 1B din acordul general, judecătorii se bucură, atât personal, cât și în privința soțiilor (soților) și copiilor lor minori, de privilegiile, imunitățile, scutiile și facilitățile acordate, conform dreptului internațional, trimișilor diplomați.

Art.4 - Privilegiile și imunitățile sunt acordate judecătorilor nu în interes personal, ci în vederea asigurării exercitării în totală independență a funcțiilor lor. Curtea, reunită în ședință plenară, este singura care are calitatea de a pronunța ridicarea imunităților; ea are nu numai dreptul, ci și datoria de a ridica imunitatea unui judecător în toate cazurile în care, după părerea sa, păstrarea imunității ar împiedica realizarea justiției și în care imunitatea poate fi ridicată fără a prejudicia scopul pentru care a fost acordată.”

Aprecierile Curții

Invocând art. 6 par. 1 din Convenție, reclamantii se plâng de o încălcare a dreptului lor la un proces echitabil, în raport cu procedura referitoare la plângerile lor penale, în cadrul căreia s-au constituit parte civilă. Reclamantii apreciază că membrii Secției penale ai Înaltei Curți de Casație și Justiție nu au fost imparțiali - în special, din cauza refuzului de a trimite cauza unui complet compus din judecători aparținând altor secții, având în vedere că persoanele vizate în plângere erau colegi ai lor cu care aveau relații apropiate - și, din diferite motive, procedura a fost “în mod evident inequitabilă”.

Întemeindu-se pe art.8 din Convenție, reclamantii s-au plâns că le-au fost interceptate convorbirile telefonice și comunicațiile electronice de Serviciul Român de Informații și că, ulterior, convorbirile telefonice ale reclamantei au

fost ascultate de Direcția Națională Anticorupție, în baza unor mandate emise de judecătorii de la Înalta Curte de Casație și Justiție. În special, reclamantii consideră că ingerința în dreptul lor la respectarea corespondenței și a vieții private și de familie nu a fost prevăzută de lege, deoarece a încălcat imunitatea de care se bucurau în conformitate cu art.51 din Convenție. Ei critică, de asemenea, faptul că măsura nu avea un temei juridic suficient în dreptul intern, observând, în ceea ce privește interceptările efectuate de serviciul de informații, că Legea nr 51/1991 privind siguranța națională este lipsită de claritate și predictibilitate și nu oferă garanții împotriva arbitrariului, iar în ceea ce privește interceptările, acestea nu puteau fi făcute înainte de începerea urmăririi penale, potrivit Deciziei Curții Constituționale nr. 962/2009. Mai susțin că nici Legea nr. 51/1991 și nici Codul de procedură penală nu oferă garanții pentru informarea ulterioară a persoanei ascultate și nici garanții pentru distrugerea înregistrărilor ilegale.

Invocând art. 8 din Convenție, reclamantii s-au plâns cu privire la percheziția lor domiciliară. Consideră că aceasta ingerință în dreptul lor la respectarea vieții private și de familie și a locuinței lor nu a fost prevăzută de lege, întrucât a încălcat imunitatea de care se bucurau în conformitate cu art. 51 din Convenție și că nu era necesară într-o societate democratică. Ei subliniază faptul că, în ciuda anulării formale a procedurii percheziției, fotografiile și înregistrările video realizate în timpul acesteia au fost păstrate de procuror.

Invocând art. 13 coroborat cu art. 8 din Convenție, reclamantii se plâng de mai multe încălcări ale dreptului lor la un recurs efectiv: întrucât nu au putut obține o copie a deciziilor judecătorești relevante și a oricăror informații cu privire la interceptările telefonice și electronice

realizate în baza Legii nr. 51/1991 privind siguranța națională, nu au putut exercita o cale de atac împotriva acestor măsuri; întrucât nu au putut obține o copie a hotărârii de autorizare a percheziției emisă de Consiliul Superior al Magistraturii, nu au putut să pregătească în mod corespunzător apărările; anularea de către procurorul șef a procesului-verbal de percheziție nu a fost însoțită de retragerea din dosar a fotografiilor și înregistrărilor video realizate în timpul operațiunii; în conformitate cu statisticile naționale, aproape toate cererile de percheziție depuse de procurori la Consiliul Superior al Magistraturii sunt admise, ceea ce denotă că acesta nu exercită niciun control.

Invocând art. 17 și 18 din Convenție, reclamantii susțin că interceptarea comunicațiilor, percheziția și confiscarea bunurilor dispuse împotriva lor, creionază un abuz de putere și un abuz de drept al autorităților. Această concluzie se întemeiază pe următoarele aspecte: 1) deciziile Consiliului Superior al Magistraturii și Înaltei Curți de Casație și Justiție au fost luate pe loc și fără o examinare a înregistrării; 2) chiar dacă ester specializată în investigații ale persoanelor care beneficiază de imunitate și din acest motiv, de obicei, are grijă de a solicita ridicarea acesteia, DNA nu ar fi acționat în acest fel și în acest caz; 3) percheziția a fost solicitată de procuror după mai mult de un an de acte premergătoare, inclusiv interceptări telefonice, dezvăluind relația dintre reclamantii și localizarea lor; 4) plângerile reclamantilor au fost respinse din motive absurde; 5) DNA a ignorat punctul de vedere al Ministerului Afacerilor Externe potrivit căruia în cauză erau incidente dispozițiile privind imunitatea, iar Ministerul nu dat curs solicitărilor reclamantului privind protecția imunității sale; 6) căile de atac ale reclamantilor au fost respinse, fără a fi citați, reclamantii fiind obligați la plata

cheltuielilor de judecată în quantum semnificativ mai ridicat decât în alte cazuri comparabile și au fost nevoiți să își pregătească plângerile susținute în fața Consiliului Superior al Magistraturii și a instanțelor administrative și penale, fără a avea deciziile atacate; 7) Direcția Națională Anticorupție și Consiliul Superior al Magistraturii au orchestrat o campanie de presă violentă împotriva reclamantilor; contrar actului de punere sub acuzare și a celui de percheziție, nicio informație nu a fost oferită despre decizia Curții din 29 noiembrie 2011; ca urmare a scurgerilor de informații datorate autorităților, presa ar fi prezentat acuzațiile împotriva reclamantei cu o zi înainte ea să fi fost în măsură să ia cunoștință despre acestea; Președintele Consiliului Superior al Magistraturii a acuzat-o public pe reclamantă de acte de corupție și a criticat refuzul său de a demisiona; 8) percheziția a fost realizat fără ca reclamanta să fi fost informată cu privire la acuzația împotriva sa, cu privire la dreptul la un avocat și cu privire la dreptul său de a păstra tăcerea; 9) Direcția Națională Anticorupție ar fi falsificat înscrisuri; 10) procedurile judiciare s-au întins pe o perioadă deosebit de lungă și autoritățile au fost de rea-credință; 11) este de neconceput ca cele mai înalte autorități române să ignore imunitatea și drepturile garantate prin Convenție și ca niciuna dintre plângerile formulate în fața acestora să nu fi avut niciun rezultat favorabil.

Reclamantii s-au plâns de încălcarea art.51 al Convenției. Aceștia subliniază că această dispoziție, care trimite la art.1 din Al Șaselea Protocol Adițional la Acordul general privind privilegiile și imunitățile Consiliului European, care, la rândul său, se referă la Convenția de la Viena din 1961 privind relațiile diplomatice, garantează judecătorilor Curții de la Strasbourg și soților lor imunitate în ceea ce privește domiciliul, corespondența și bunurile. Ei adaugă faptul că art. 19 din Convenție

abilitează Curtea de la Strasbourg să se pronunțe cu privire la încălcarea oricărei obligații asumate de statele părți la Convenție, inclusiv cu privire la cele care nu rezultă din corpul Convenției.

Invocând art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție, reclamantii se plâng de faptul că le-au fost confiscate bunuri în cursul percheziției. Ei cred că măsura nu a fost prevăzută de lege, deoarece a încălcat imunitatea de care se bucurau în conformitate cu art. 51 al Convenției, și nu a fost necesară într-o societate democratică.

Asupra art. 6 par. 1 din Convenție

Reclamantii s-au plâns de o încălcare a dreptului lor la un proces echitabil, în cadrul procedurii privind plângerea lor penală, în care s-au constituit parte civilă.

Având în vedere toate dovezile de care dispune și presupunând că art.6 par.1 din Convenție este aplicabil procedurii în cauză, Curtea nu constată nicio aparență de încălcare a acestei prevederi. Prin urmare, această parte a cererii trebuie respinsă ca vădit nefondată, în conformitate cu art.35 par.3 și 4 din Convenție.

Asupra art. 8 din Convenție

Reclamantii s-au plâns de faptul că au avut convorbirile telefonice și comunicațiile electronice interceptate de serviciile secrete românești, de faptul că, ulterior, convorbirile telefonice ale reclamantei au fost ascultate de DNA, pe baza unor mandate emise de judecătorii de la Înalta Curte de Casație și Justiție, precum și de faptul că locuința lor a fost percheziționată.

Curtea reamintește că, potrivit art. 35 par. 1 din Convenție, aceasta nu poate fi sesizată decât după epuizarea căilor de atac interne. Fiecare reclamant trebuie să fi dat ocazia instanțelor interne să pună în aplicare această dispoziție legală, destinată să permită statelor contractante,

în principiu, să prevină sau să repare pretense încălcări produse împotriva reclamantilor. Această regulă se bazează pe ipoteza, reflectată în art. 13 din Convenție – cu care se află în strânsă legătură - că există un recurs intern efectiv în ceea ce privește pretinsa încălcare (a se vedea, spre exemplu, *McFarlane c. Irlandei* [MC], nr 31333/06, par.107, 10 septembrie 2010).

Curtea arată că, așa cum a precizat în cauza *Balteanu c. României* (nr. 142/04, par. 37, 16 iulie 2013), prin contestarea legalității înregistrărilor și interceptărilor sale telefonice în cadrul unei proceduri penale începute împotriva sa, reclamantul, care s-a plâns în fața Curții de o încălcare a art. 8 din Convenție, cu privire la nelegalitatea acestor măsuri, a beneficiat de o cale de atac care oferea un remediu intern efectiv în sensul art.35 par. 1 din Convenție, în circumstanțele concrete ale cazului său. Curtea a ajuns la această concluzie după ce a arătat că, în cazul în care instanța penală a constatat nelegalitatea, inculpatul are posibilitatea de a cere repararea prejudiciului cauzat, pe baza de dreptul comun reprezentat de răspunderea civilă delictuală (*Balteanu*, par. 32; a se vedea de asemenea, *Tender c. României* (dec.), nr 19806/06, par. 21-23, 17 decembrie 2013).

Trebuie să se deducă din această hotărâre că, în astfel de cazuri, dacă instanța penală constată că interceptările sunt ilegale și persoana în cauză consideră că această constatare nu este suficientă pentru a repara încălcarea art.8, în cazul în care consideră că a fost victimă a acestei încălcări, respectiva persoană trebuie, pentru a epuiza căile de recurs interne, să inițieze o acțiune civilă în care să invoce drepturile pe care le garantează această dispoziție. Acest lucru este valabil atât pentru perchezițiile domiciliare, cât și pentru interceptarea și înregistrarea comunicațiilor.

În speță, Curtea a constatat că reclamanții susțin în primul rând că percheziția și interceptările efectuate împotriva lor au constituit o încălcare a articolului 8 din Convenție, deoarece, în pofida imunității de care se bucurau în conformitate cu articolul 51 al Convenției, aceste măsuri nu au fost “prevăzute de lege”, în sensul celui de al doilea paragraf al art. 8.

Curtea subliniază în acest sens că, la 29 noiembrie 2011, în sesiune plenară, a concluzionat că percheziția efectuată la data de 6 octombrie 2011 la domiciliul reclamanților a încălcat această imunitate în privința ambilor reclamanți. Acest lucru este valabil, fără îndoială, și în privința interceptării comunicațiilor de care se plâng reclamanții.

Potrivit Curții, în aceste condiții este deja un fapt stabilit că măsurile respective nu au fost “prevăzute de lege” în sensul art. 8 din Convenție.

Curtea mai observă că instanțele interne au decis ulterior că percheziția și interceptările au fost ilegale, întrucât au fost făcute contrar imunității prevăzută de art.51 din Convenție. Instanțele interne au anulat din acest motiv, actul din 5 octombrie 2011 prin care se dispunea începerea urmăririi penale, procesul-verbal de percheziție și avizul de percheziție emis de Consiliul Superior al Magistraturii. Mai mult decât atât, într-o hotărâre din 20 octombrie 2014 (confirmată la 17 noiembrie 2014 de Înalta Curte de Casație și Justiție), constatând încălcarea dispozițiilor privind imunitatea, judecătorul de cameră preliminară a anulat interceptarea convorbirilor telefonice, concluzionând că din moment ce a fost deja anulat procesul-verbal de percheziție, acesta a fost lipsit de orice efecte juridice, și a arătat că informațiile obținute prin interceptări și prin percheziție nu pot fi folosite ca probe. În continuare, a constatat că respectivele conversații rezultate din interceptările reclamantei au fost efectuate pe baza

Legii nr.51/1991 din 29 iulie 1991 privind securitatea națională și a arătat că acestea trebuie să fie anulate, fiind obținute cu încălcarea imunității prevăzute de art. 51 din Convenție.

Curtea concluzionează că instanțele interne, în esență, au stabilit că percheziția și interceptările în discuție nu au fost “prevăzute de lege”, în sensul art. 8 din Convenție. Acestea au dispus astfel cu privire la problema esențială a prezentului capăt de cerere al reclamanților, în sensul că din moment ce există constatarea ca ingerința în exercitarea dreptului garantat nu a fost “prevăzută de lege”, este suficient pentru a conduce la concluzia că art. 8 a fost încălcat, fără a mai fi nevoie să se analizeze și dacă celelalte condiții cerute de text au fost sau nu respectate (a se vedea, spre exemplu, *Huvig c. Franței*, 24 aprilie 1990, par.36, *Kruslin c. Franței*, 24 aprilie 1990, par. 37, *Kopp c. Elveției*, 25 martie 1998, par.76, *Valenzuela Contreras c. Spaniei*, 30 iulie 1998, par. 62, și *Rotaru c. României* [MC], nr. 28341/95, par.62).

Potrivit Curții, presupunând că reclamanții pot în aceste condiții să fie considerați victime ale unei încălcări a art. 8 din Convenție în sensul pretins de ei, aceștia, pentru a epuiza căile de recurs interne, ar fi trebuit să pună instanțele interne în poziția nu doar de a recunoaște încălcarea dreptului lor, ci și de a-l repara. Având în vedere hotărârea Balteanu, care se aplică *mutatis mutandis*, citată mai sus (vezi *Tender c. României*, nr. 19806/06, par.21), Curtea consideră că, în baza deciziilor interne care au stabilit ilegalitatea percheziției și a interceptărilor, reclamanții ar trebui să sesizeze instanța civilă cu o acțiune în răspundere delictuală civilă și să ridice în acest cadru problema încălcării art. 8.

Prin urmare, această parte a cererii este inadmisibilă, pentru neepuizarea căilor de atac interne și trebuie respinsă, în conformitate cu art.35 par.1 și 4 din Convenție.

Asupra pretensei încălcări a art. 13 combinat cu art. 8 din Convenție

Reclamanții au invocat încălcări ale dreptului lor la un recurs efectiv în contextul procedurilor pe care le-au inițiat pentru a contesta percheziția și interceptarea comunicațiilor. Ei au invocat, coroborat cu articolul 8, dispozițiile articolului 13 din Convenție.

Curtea a apreciat că, așa cum rezultă din paragrafele 54-64, reclamanții au beneficiat de un recurs intern efectiv pentru a invoca încălcarea articolului 8 din Convenție.

Prin urmare, Curtea a reținut că acest capăt de cerere este vădit nefondat și, în conformitate cu articolul 35 §§ 3 a) și 4 din Convenție, a fost respins ca inadmisibil.

Asupra pretensei încălcări a art. 17 și 18 din Convenție

Reclamanții au susținut că interceptarea convorbirilor telefonice, interceptarea comunicărilor electronice, percheziția și confiscarea bunurilor caracterizează un abuz de putere și un abuz de drept din partea autorităților. Aceștia au invocat art. 17 din Convenție privitor la „Interzicerea abuzului de drept” și a art. 18 privitor la „Limitarea folosirii restrângerilor drepturilor”

Curtea a subliniat că art. 17 din Convenție se interpretează în relație cu conceptul de „democrație capabilă să se apere” la care a făcut referire, în unele dintre hotărârile și deciziile sale anterioare (cauza *Perinçek c. Elveției* [MC], nr 27510/08, hot. din 15 octombrie 2015, par. 242). Prin interzicerea „abuzului de drept” se urmărește să se ofere societăților democratice mijloacele pentru a lupta împotriva actelor și activităților distructive sau care limitează nejustificat drepturile și libertățile fundamentale, acte sau activități ce provin din partea Statului, a unui grup sau a unui individ.

Curtea a avut deja ocazia să clarifice domeniul de aplicare al articolului 17 din Convenție în situații privitoare la acte sau activități ale unui „grup” sau „individ” (cauza *Paksas c. Lituaniei* [MC], nr 34932/04, par. 87 și cauza *Perinçek c. Elveției*, par. 114) însă nu a avut posibilitatea de a se pronunța cu privire la domeniul de aplicare al acestei dispoziții, în ipoteza în care sunt vizate acte sau activități emanând din partea Statului.

În acest sens, Curtea a subliniat faptul că termenul „Stat” se referă în mod necesar la statele părți la Convenție, iar articolul 17 produce două efecte. În primul rând, acesta împiedică Statele părți să se bazeze pe oricare dintre prevederile Convenției în scopul de încălca drepturile și libertățile garantate. Potrivit Curții, invocarea sa în cauza de față, din acest punct de vedere, este în mod clar lipsită de relevanță. În al doilea rând, articolul constituie un impediment ca Statele părți să se bazeze pe o dispoziție a Convenției pentru a restrânge drepturile și libertățile care sunt garantate mai amplu decât însăși Convenția. Curtea a constatat că nimic nu sugerează că, în cauză, autoritățile române ar fi acționat în afara demarcației astfel precizate.

Curtea a concluzionat că, în lumina celor prezentate, articolul 17 din Convenție nu are vocație de aplicare în prezenta cauză.

În ceea ce privește articolul 18 din Convenție, acesta prevede că restrângerile aduse drepturilor și libertăților Convenției pot fi aplicate numai în scopul pentru care au fost prevăzute. Acesta nu are un rol independent și poate fi aplicat conjugat cu alte articole ale Convenției (cauza *Timoșenko c. Ucrainei*, nr 49872/11, hot. din 30 aprilie 2013, par. 294). Or, reclamanții au omis să procedeze în acest fel. Mai mult decât atât, printre dispozițiile pe care le invocă în cadrul altor plângeri, doar articolul 8 și articolul 1 din Protocolul

nr. 1 par să fie pertinente, astfel că nu poate exista o încălcare a articolului 18 combinat cu un articol relativ la un drept sau o libertate supuse unor restricții permise în temeiul Convenției.

Trebuie subliniat că Statele se bucură de o prezumție de bună credință (cauza **Timoșenko c. Rusiei**, par. 294) și că, deși prezumția nu este irefragabilă, simpla susținere că autoritățile sunt vinovate de abuzul de putere nu este suficientă pentru a înlătura prezumția. Un reclamant care invocă articolul 18 trebuie să fie în măsură să producă în sprijinul susținerilor sale dovezi directe și incontestabile (cauza **Khodorkovskiy și Lebedev c. Rusiei**, nr. 11082/06 și 13772/05, hot. din 25 iulie 2013, par. 899 și 903).

Curtea a reținut că reclamantii nu au oferit niciun element de probă care să releve că autoritățile au comis un abuz de putere, prin aplicarea unei restricții permise de Convenție într-un alt scop decât cel pentru care a fost prevăzută, cum ar fi de pildă, în scop de intimidare sau în scop punitiv.

Prin urmare, Curtea a reținut că acest capăt de cerere este vădit nefondat și l-a respins, în conformitate cu articolul 35 par. 3 lit. a) și 4 din Convenție, ca inadmisibil.

Asupra pretensei încălcări a art. 51 din Convenție

Reclamantul a invocat încălcarea art. 51 din Convenție care prevede că judecătorii Curții beneficiază, pe durata exercitării funcțiilor lor, de privilegiile și imunitățile prevăzute de articolul 40 din Statutul Consiliului Europei și de acordurile încheiate în virtutea acestui articol.

Potrivit Curții, această plângere ridică întrebarea dacă articolul 51 din Convenție stabilește în sarcina Statele o obligație pentru care sunt responsabili în fața Curții. Apreciind că, în prezenta cauză, nu este totuși necesar să se răspundă la această

întrebare, Curtea a reamintit că procesul-verbal de efectuare a percheziției și avizul Consiliului Superior al Magistraturii au fost anulate pe motiv că imunitatea de care se bucură reclamantii în temeiul articolul 51 din Convenție a fost încălcată. Această măsură a fost confirmată de către un judecător de Cameră preliminară care, pe același considerent, a anulat interceptarea convorbirilor telefonice și a precizat faptul că procesul-verbal de percheziție este lipsit de orice valoare juridică și că informațiile și elementele obținute prin interceptare și efectuarea percheziției nu pot fi valorificate ca probe. Mai mult decât atât, după ce a constatat că interceptările reclamantului au fost efectuate în baza Legii nr. 51 din 29 iulie 1991 privind siguranța națională și autorizate la 21 iulie 2010, judecătorul a statuat că interceptările sunt lovite de nulitate dacă aceste măsuri intră în coliziune cu imunitatea prevăzută de articolul 51 al Convenției. Printr-o decizie, confirmată ulterior de Înalta Curte de Casație și Justiție, judecătorul de Cameră preliminară a considerat că procurorul, prin modificarea adusă cererii sale, a remediat corespunzător deficiențele primei cereri.

În opinia Curții, a rezultat că reclamantii au avut valorificat cu succes căile de atac interne pe care le-au folosit. În consecință, presupunând chiar că o încălcare a articolului 51 poate angaja responsabilitatea Statului în cauză în fața Curții, totuși reclamantii nu s-ar putea pretinde victime, în sensul articolului 34 din Convenție.

Prin urmare, această parte a cererii a fost respinsă în conformitate cu articolul 35 par. 3 lit. a) și par.4 din Convenție.

Asupra pretensei încălcări a art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție

Reclamantii au invocat faptul că bunurile aparținând acestora au fost confiscate în timpul percheziției.

Curtea a reținut că, astfel cum rezultă din înscrisurile prezentate, în urma anulării ca nelegale a măsurii privind percheziția pe temeiul imunității de care beneficiau reclamantii, procurorul a solicitat convocarea pentru restituirea bunurilor confiscate. Împrejurarea că bunurile nu au fost efectiv restituite a fost cauzată de refuzul de a le relua în posesie.

Curtea a constatat că reclamantii au avut câștig de cauză prin utilizarea căilor de atac interne pentru restituirea bunurilor și că situația pe care aceștia o invocă pe terenul art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție nu este consecința atitudinii autorităților naționale, ci a propriului

comportament. În aceste condiții, reclamantii nu se pot pretinde victime, în sensul articolului 34 al Convenției.

Curtea a concluzionat că acest capăt de cerere este, prin urmare, incompatibil *ratione personae* cu prevederile Convenției și, ca atare, a fost respins ca inadmisibil în conformitate cu articolul 35 par. 3 lit. a) și 4 din Convenție.

**Dragoș Călin, judecător, Curtea de
Apel București
Claudiu Drăgușin, judecător,
Judecătoria sectorului 4 București
Vasile Bozeșan, judecător,
Tribunalul Teleorman⁶⁵⁶**

4. Decizia de inadmisibilitate în cauza *Radi și Gherghina c. României*. Activitate desfășurată de un asistent personal, angajat în baza Legii nr. 448/ 2006

Într-o decizie recentă⁶⁵⁷, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a avut ocazia să analizeze câteva aspecte privind activitatea asistenților personali ai persoanelor încadrate în gradul de handicap grav, conform Legii nr. 448/2006⁶⁵⁸.

Curtea a fost sesizată cu mai multe plângeri referitoare la timpul de lucru al asistenților personali, din perspectiva posibilei încadrări a activității desfășurate în noțiunea de muncă forțată sau obligatorie, la remunerare și condițiile de muncă, din perspectiva existenței unei discriminări pe bază de gen și din perspectiva modului în care desfășurarea în concret a activității afectează dreptul la viață privată.

Curtea a considerat că nici una dintre prevederile Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și ale Protocoalelor sale adiționale nu au fost încălcate.

1. Prezentarea deciziei

1.1. Situația de fapt expusă de reclamantii

În octombrie 2001, dl. Gherghina (în continuare reclamantul) a suferit un accident, fiind încadrat în gradul de handicap grav conform unor certificate emise în 2003 și 2007, având dreptul la un asistent personal.

D-na Radi (în continuare reclamanta), mătușa sa, are dreptul de a practica fizioterapia și recuperarea medicală în calitate de asistentă; aceasta avea o experiență de 25 de ani în domeniu; reclamanta deține și o diplomă de licență în specializarea drept. Ea a oferit celui alt reclamant asistență personală imediat după accident. La acea dată, autoritățile locale din Brașov nu aveau încadrați asistenți personali specializați. Reclamantei i s-a oferit postul de asistent

⁶⁵⁶ E-mail profesional: dragos.calin@just.ro; claudiu.dragusin@just.ro; v_bozesan@yahoo.com.

⁶⁵⁷ Secția a IV-a, cererea nr. 34655/14, decizia

din 5 ianuarie 2016; textul în limba engleză disponibil la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160459>

personal cu normă întreagă pentru celălalt reclamant, pe perioadă nelimitată.

La 3 iulie 2006, reclamanta a semnat un contract de muncă cu autoritățile locale din Brașov. La 6 iulie 2007 a fost adăugată contractului fișa postului care descria principala atribuție a reclamantei ca fiind aceea de a oferi îngrijire și asistență permanentă unei persoane care deține un certificat medical ce atestă un grad de handicap grav. Reclamantul nu a fost implicat în acest proces, neavând nicio influență asupra alegerii mijloacelor de sprijin disponibile sau în alegerea asistentului personal.

Potrivit clauzelor contractuale, reclamanta trebuia să lucreze 8 ore zilnic sau 40 de ore săptămânal, era remunerată și se bucura de o serie de drepturi suplimentare precum plata muncii suplimentare, perioade de repaus zilnic și săptămânal și concediu anual. Salariul său era egal cu salariul minim pe economie care este determinat anual prin acte normative.

Reclamanta a arătat că principalele sale activități, ca asistent personal, erau următoarele: mai întâi, ea asista pe reclamant în timpul exercițiilor de recuperare și fizioterapie cu o durată de trei sau patru ore zilnic; de asemenea, reclamanta îl însoțea pe reclamant de fiecare dată când acesta părăsea locuința, ajutându-l să folosească scaunul rulant pe care îl manipula la nevoie. Reclamanta a explicat că aceste acțiuni implicau un efort fizic mare, care era accentuat de lipsa infrastructurii. În perioada în care reclamantul a urmat cursurile universitare, reclamanta obișnuia să îl aștepte până la finalizarea cursurilor și apoi îl ajuta să se întoarcă la domiciliu. În acest scop reclamanta s-a mutat în București pentru a-l urma pe reclamant atunci când acesta s-a înscris la o universitate din București. Reclamanta efectua diferite deplasări în favoarea reclamantului, de exemplu pentru a-l reprezenta în relația cu autoritățile sau a

efectua diferite cumpărături. În sfârșit, reclamanta a explicat că în mod sistematic lucra peste timpul normal de muncă și a fost diagnosticată cu anxietate și depresie.

Atunci când reclamanta a dorit să beneficieze de concediul anual, autoritățile locale nu au reușit să asigure reclamantului un alt asistent personal și nici să îl cazeze pe acesta într-un centru specializat. Acestea au oferit o alocație compensatorie conform art.37 alin.3 din Legea nr. 448/2006. Autoritățile locale au explicat că alocația era convenită pentru persoana cu handicap iar nu pentru asistentul personal. Reclamanta a susținut că alocația compensatorie nu era suficientă pentru a angaja o persoană pe durată determinată în condițiile pieței muncii, astfel încât a decis să nu efectueze concediul de odihnă.

În consecință, reclamanta susține că s-a aflat în activitate 24 de ore din 24, în fiecare zi a săptămânii și în fiecare săptămână din an de când a început să lucreze ca asistent personal pentru al doilea reclamant.

La 13.06.2012, reclamanta a formulat o cerere de chemare în judecată împotriva angajatorului la Tribunalul Argeș, susținând că nu a primit diferite beneficii la care era îndreptățită în baza contractului de muncă cum ar fi: sporul de vechime, sporul pentru munca în condiții grele și pentru asistența oferită unei persoane cu handicap grav sau plata muncii prestate în timpul nopții. Reclamanta s-a mai plâns de faptul că nu a putut beneficia în fapt de concediul anual, de vreme ce a fost necesar să fie în permanență la dispoziția celuiălalt reclamant. Din aceste motive, a solicitat ca angajatorul să respecte dreptul său la perioadele de repaus. În sfârșit, reclamanta s-a plâns de faptul că autoritățile locale nu i-au oferit sprijin pentru îndeplinirea atribuțiilor, așa cum prevede legea. Reclamanta a învederat instanței că suferă de epuizare fizică și psihică și

un stres permanent ca rezultat al faptului că nu poate face față cerințelor pe care le implică asistarea reclamantului.

Reclamanta s-a mai plâns de faptul că, deși a prestat o muncă solicitantă ce impune o calificare specială și a fost angajată 25 de ani, în prezent primește un salariu minim, acordat lucrătorilor sociali fără experiență, situație care o va afecta la momentul pensionării deoarece contribuțiile sociale sunt semnificativ mai mici. În sfârșit, a arătat că, la vârsta sa, ar fi dificil să obțină un alt loc de muncă.

La 16.01.2013, Tribunalul Argeș a respins acțiunea reclamantei. Instanța a reținut că reclamanta a primit toate beneficiile la care avea dreptul conform Legii nr.448/2006, inclusiv sporul de vechime de 25%, care a fost corect calculat. În legătură cu acest spor, instanța a reținut că, deși inițial angajatorul a adăugat 25% la salariul de bază, ulterior a corectat această eroare, incluzând sporul de 25% în salariul de bază, astfel cum impunea legea. A mai reținut că anumite beneficii prevăzute în alte legi, cum ar fi remunerarea muncii prestate în timpul nopții sau sporul pentru activitatea desfășurată în beneficiul persoanelor cu handicap, nu erau aplicabile asistenților personali. Instanța a arătat, în continuare, că reclamanta a obținut plăți compensatorii din partea angajatorului ca urmare a faptului că nu a avut posibilitatea de a efectua concediul de odihnă începând cu anul 2009 până în 2011.

Reclamanta a formulat recurs împotriva acestei hotărâri, motivat de faptul că, potrivit Codului muncii, concediul anual este garantat pentru toți angajații care nu pot renunța la acest drept. Ea a acuzat angajatorul pentru că nu a identificat un înlocuitor și a susținut că sumele primite nu puteau compensa imposibilitatea sa practică de a efectua concediul anual.

La 31.10.2013 Curtea de Apel Pitești a respins recursul, menținând, în esență,

considerentele primei instanțe. (par.3-14)

1.2. Susținerile reclamantilor cu privire la încălcarea unor drepturi și libertăți garantate de Convenție

Reclamanta a susținut că sistemul de asistență personală impune o sarcină disproporționată asupra rudelor persoanei cu dizabilități, care au și calitatea de asistent personal, cum este cazul său, aceasta conducând la muncă forțată, cu încălcarea art.4 din Convenție. Aceasta a mai susținut că, derogând de la prevederile Codului muncii, Legea nr. 448/2006 impune un nivel inferior de remunerare și condiții defavorabile de muncă, fără a ține cont de vechimea în muncă, nivelul de educație sau caracteristicile reale ale muncii prestate. Reclamanta a arătat că această situație nu era previzibilă la momentul la care a încheiat contractul de muncă, de vreme ce acesta prevedea anumite drepturi de bază, care au fost oricum diminuate ulterior de angajator și instanțele naționale. În sfârșit, a susținut că lipsa asistenților personali profesioniști și a centrelor specializate constituie probleme structurale în România, făcând inaplicabile prevederile art. 37 din legea care reglementează protecția persoanelor cu dizabilități.

Pentru aceleași motive, reclamanta a susținut că prin sistemul de asistență personală i-a fost încălcat dreptul la respectarea vieții private astfel cum este garantat de art.8 din Convenție. A susținut că instanțele naționale au aplicat prevederile legale relevante într-o manieră inflexibilă, refuzând să ia în considerare circumstanțele sale individuale în ceea ce privește calificarea și experiența.

Reclamantul s-a plâns pentru încălcarea art.8 din Convenție în sensul că nu a fost implicat în nici o etapă a procesului de recrutare, formare profesională sau în conducerea activității asistentului sau

personal. Acesta a susținut că sistemul instituit de autoritățile locale pentru a asigura asistența, nu corespundea nevoilor sale, care nu au fost niciodată evaluate în mod adecvat.

Reclamantul a mai arătat că membrii familiei erau desemnați ca asistenți personali aproape în mod automat, din cauza lipsei cronice de personal profesionist și din cauză că salariile oferite erau prea mici pentru a recruta asistenți din piața liberă a muncii. În opinia sa, desemnarea membrilor familiei ca asistent personal, cu greu putea conduce la atingerea scopului de a avea o viață independentă și autonomă. A mai arătat că măsura a avut chiar efectul opus, de a consolida dependența sa de membrii familiei, făcând practic imposibilă părăsirea casei părintești.

Ambii reclamânți au susținut că a fost încălcat art.13 din Convenție prin aceea că nu există nici un remediu în legislația din România pentru a contesta sistemul legal de asistență personală, argumentând că această situație, în sine, este contrară Convenției. Pentru a susține această plângere, reclamânții s-au referit la Decizia Curții Constituționale nr.818 din 3 iulie 2008, potrivit cu care, instanțele naționale nu au dreptul să refuze aplicarea prevederilor legale care consideră că încalcă drepturile omului sau să le înlocuiască cu alte norme create pe cale de interpretare jurisdicțională, de vreme ce funcția legislativă aparține Parlamentului și, într-o anumită măsură, guvernului.

În sfârșit, reclamanta a mai susținut încălcarea art. 14 din Convenție în corelare cu art. 4 și 8 din Convenție, prin aceea că, în ceea ce o privește, condițiile de muncă și nivelul remunerării erau inferioare celor prevăzute pentru toți ceilalți angajați ai Statului, fără să existe

o justificare obiectivă și rezonabilă, determinate de asocierea sa cu o persoană cu dizabilități și pe criteriu de gen. În acest sens a arătat că marea majoritate a asistenților personali erau femei, întrucât erau privite ca principalele furnizoare de îngrijire și deoarece acestea erau remunerate, deseori, mai puțin decât soții lor, făcând astfel mai probabil să fie dispuse să accepte condițiile de angajare ca asistent personal. A mai arătat că condițiile inflexibile și inferioare de muncă și remunerare stabilite în contractele de asistență personală, în principal afectând femeile, întăreau stereotipiile bazate pe criteriul de gen, referitoare la femei privite în calitate de casnice și care îngrijesc copiii determinând o discriminare pe criteriu de gen cu încălcarea art.1 din Protocolul nr. 12 adițional la Convenție. (par.18-22)

1.3. Considerentele Curții

1.3.1. Referitor la plângerile reclamantei

1.3.1.1. Cu privire la art. 4 din Convenție

Curtea a reiterat faptul că nu există o definiție a noțiunilor de „*muncă forțată sau obligatorie*” în Convenție astfel încât, în jurisprudența sa, a apelat la Convenția nr. 29 a Organizației Internaționale a Muncii referitoare la munca forțată și obligatorie. În sensul acestei Convenții, noțiunea de „*muncă forțată sau obligatorie*” înseamnă „*orice muncă sau serviciu care este obținută de la orice persoană sub amenințarea oricărei pedepse și pentru care acea persoană nu s-a oferit voluntar*”. Curtea a preluat această definiție ca punct de pornire pentru interpretarea art. 4 par.2 din Convenție⁶⁵⁹ (par.24).

⁶⁵⁸ Legea privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, republicată.

⁶⁵⁹ A se vedea, între altele, hotărârea pronunțată în cauza *Siliadin c. Franței*,

par.115-116; hotărârea pronunțată în cauza *Stummer c. Austriei*, par.117-118; hotărârea pronunțată în cauza *Graziani-Weiss c. Austriei*, par.36.

În cauza *Van der Musselle c. Belgiei*⁶⁶⁰, care privea obligația avocaților stagiați de a oferi servicii în cadrul unui sistem de ajutor judiciar fără plată, Curtea a dezvoltat standardele pentru evaluarea a ceea ce ar putea fi considerat a fi normal în ceea ce privește obligațiile care incumbă celor ce practică o anumită profesie. Aceste standarde au în vedere dacă serviciile oferite exced limitelor activităților profesionale normale ale persoanei în cauză; dacă serviciile sunt remunerate sau nu sau dacă serviciul implică alți factori compensatorii; dacă sarcina impusă este disproporționată (a se vedea hotărârea pronunțată în cauza *Steindel c. Germaniei* privind obligația unui medic de a participa la un serviciu de urgență, cauza *Graziani-Weiss c. Austriei* privind obligația avocaților de a acționa în calitate de curatori pentru persoanele cu boli psihice care nu au nici o rudă capabilă să desfășoare această activitate). (par.25)

Curtea a arătat că nu orice prestare a unei munci obținute de la un individ sub sancțiunea unei pedepse constituie în mod necesar o muncă forțată sau obligatorie interzisă de art.4 par.2 din Convenție. Factorii care trebuie luați în considerare includ tipul și volumul de muncă implicate. (par.26)

Aplicând aceste principii în cauza analizată, Curtea a reținut, în primul rând, că reclamanta a acceptat prestarea muncii de bună voie, de vreme ce, în mod voluntar, a încheiat un contract bilateral cu autoritățile locale. Curtea a considerat că nu există indicii ale vreunui tip de coerciție, fie din partea celui alt reclamant, fie din partea autorităților. Curtea a mai avut în vedere că reclamanta a fost remunerată pentru munca sa, iar faptul că nu a fost mulțumită cu nivelul salariului

nu echivalează cu lipsa remunerației. Mai mult, Curtea are în vedere că reclamanta a fost liberă să se adreseze în legătură cu aceste aspecte instanțelor judecătorești, posibilitate de altfel valorificată (par.27).

Curtea reține, în continuare, că reclamanta este liberă să denunțe contractul în orice moment fără vreo consecință asupra sa, în sensul că nu riscă nici o sancțiune sau pierdere a unor drepturi sau privilegii⁶⁶¹. Curtea a avut în vedere, în particular, că studiile sale și experiența profesională avută îi deschideau o mai mare gamă de oportunități pe piața muncii și că nici incertitudinea cu privire la modul în care, în mod practic, ar putea să găsească un loc de muncă potrivit și nici maniera în care autoritățile ar putea găsi o soluție alternativă pentru îngrijirea celui de al doilea reclamant nu constituie aspecte care ar fi putut afecta libertatea reclamantei de a hotărî încetarea contractului (par.28).

Pentru aceste motive, Curtea a considerat că reclamantei nu i s-a cerut să desfășoare muncă forțată sau obligatorie iar plângerea este în mod evident nefondată și trebuie respinsă în conformitate cu art. 35 par. 3 (a) și 4 din Convenție (par.29).

1.3.1.2. Asupra art. 8, 13 și 14 din Convenție și art. 1 din Protocolul nr. 12 adițional la Convenție

Analizând restul plângerilor, în lumina probelor aflate în posesia sa și în limita competențelor sale, Curtea a considerat că nu rezultă nici o aparență a încălcării a drepturilor și libertăților prevăzute de aceste prevederi. În particular, referitor la acuzațiile reclamantei referitoare la încălcarea dreptului la respectarea vieții sale private, Curtea reiterează faptul că

⁶⁶⁰ Hotărârea din 23 noiembrie 1983, par.32,39.

⁶⁶¹ A se vedea hotărârea pronunțată în cauza *C.N. și V. c. Franței*, par. 52.

aceasta este liberă să denunțe contractul de muncă în orice moment și să recâștige controlul vieții sale private, dacă apreciază că aceasta este afectată de condițiile actualului contract de muncă. (par.30, 31)

În ceea ce privește discriminarea invocată de reclamantă în referire la condițiile angajării sale, Curtea a avut în vedere că instanțele naționale au explicat pentru ce motiv diferite beneficii, care s-ar putea aplica altor categorii de angajați, nu îi sunt aplicabile și nu observă nici un motiv să se depărteze de interpretarea făcută de instanțele naționale legislației aplicabile⁶⁶². (par.32)

În sfârșit, referitor la plângerea vizând art.13 din Convenție, Curtea a reiterat faptul că nu este sarcina sa să analizeze legislația relevantă în manieră abstractă ci trebuie să se limiteze, pe cât posibil, la examinarea problemelor ivite în legătură cu cauza ce îi este prezentată⁶⁶³. În această privință, Curtea a reținut că reclamanta a avut pe deplin acces la o instanță pentru a se plânge de condițiile angajării sale și că în hotărârile judecătorești pronunțate în cazul său a primit răspuns la toate argumentele pe care le-a expus în fața instanțelor naționale. În consecință, Curtea a considerat că și această parte a plângerii este în mod vădit nefondată și trebuie respinsă în temeiul art.35 par.3 (a) și 4 din Convenție.

1.3.2. Plângerile reclamantului întemeiate pe prevederile art. 8 și art. 13 din Convenție

Al doilea reclamant s-a plâns în legătură cu lipsa implicării sale în alegerea asistentului personal, din perspectiva art.8 din Convenție, și în legătură cu imposibilitatea sa de a contesta sistemul legal de asistență, din perspectiva art. 13 din Convenție.

Curtea reține, mai întâi, că reclamantul nu a formulat nicio plângere adresată autorităților sau instanțelor naționale în legătură cu decizia autorităților locale de a o angaja pe mătușa sa, reclamanta din această cauză, ca asistent personal și nu s-a plâns în legătură cu mijloacele alese de autoritățile locale pentru protecția sa sub imperiul Legii nr.448/2006. Mai mult, reclamantul nu a fost parte în procedurile judiciare inițiate de mătușa sa privind condițiile de muncă.

În consecință, Curtea a considerat că această parte a plângerii trebuie respinsă conform art.35 par.1 și 4 din Convenție întrucât nu au fost epuizate remediile interne. (par.35-36)

2. Notă

Curtea a analizat aspectele particulare ale modului în care s-a desfășurat activitatea reclamantei numai din perspectiva art.4 din Convenție, reținând ca argument decisiv faptul că aceasta a semnat un contract individual de muncă, fără nici o constrângere, și este liberă în orice moment să solicite încetarea acestuia, fără nicio consecință în ceea ce o privește.

Curtea a analizat existența unor constrângeri directe, atât din partea angajatorului, cât și a beneficiarului asistenței, dar și a unor constrângeri indirecte, legate de posibilitatea de a identifica un alt loc de muncă și de considerentele subiective care au determinat-o pe reclamantă să continue activitatea, respectiv dificultățile identificării și angajării altui asistent personal și a acordării asistenței într-un centru specializat, apreciind că aceste împrejurări nu sunt de natură a-i afecta libertatea de voință.

⁶⁶² În acest sens, a se vedea hotărârea pronunțată în cauza *García Ruiz c. Spaniei*, par.28.

⁶⁶³ A se vedea, spre exemplu, *mutatis mutandis*,

hotărârea pronunțată în cauza *Finger c. Bulgariei*, par.120 și hotărârea pronunțată în cauza *Goranova-Karaeneva c. Bulgariei*, par.48.

În limitele sesizării, Curtea nu a analizat aspectele concrete referitoare la remunerația pe care reclamanta o considera convenită pentru activitatea desfășurată, în special aspectele referitoare la sporurile convenite sau plata muncii suplimentare, verificând numai posibilitatea efectivă pe care reclamanta a avut-o de a se adresa instanțelor naționale și reținând că acestea au răspuns argumentelor ce le-au fost prezentate. Rezultă, din considerentele Curții, *per a contrario*, că oricum aceasta nu ar fi analizat în concret dreptul reclamantei la anumite venituri salariale ci, cel mult, dacă ar fi constatat că reclamanta nu a avut posibilitatea să se adreseze unei instanțe în legătură cu condițiile sale de muncă, ar fi verificat încălcarea art. 6 sau 13 din Convenție.

Astfel, este de reținut că în unele decizii, Curtea Constituțională a stabilit în legătură cu dreptul la muncă și la protecția socială a muncii și dreptul la un nivel de trai decent, așa cum sunt consfințite în prevederile constituționale ale art.41 și art.47 alin.(1) că „prin conținutul lor [...] sunt drepturi complexe care **includ și dreptul la salariu** și dreptul la condiții rezonabile de viață, care să asigure un trai civilizată și decent cetățenilor”⁶⁶⁴.

Privind dreptul la salariu ca făcând parte din conținutul dreptului la muncă, se înțelege că dreptul la salariu se bucură de aceeași protecție ca și dreptul al muncă.

Or, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit în jurisprudența sa că dreptul la muncă nu este garantat de Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale⁶⁶⁵.

De asemenea, prin Decizia din 6 decembrie 2011, în cauzele conexe **Mihăieș c. României și Senteș c. României**, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că prevederile Convenției pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale nu garantează dreptul unei persoane de a continua să primească un salariu într-un anumit quantum (par.14), că statul are dreptul de a stabili remunerația din buget pentru angajații săi și poate suspenda sau înceta plata anumitor drepturi prin modificări legislative (par.15) și că o creanță nu poate fi considerată ca o valoare patrimonială în sensul art.1 din Protocolul 1 adițional la Convenție decât dacă are o bază suficientă în dreptul intern inclusiv dacă a fost recunoscută printr-o jurisprudență constantă a instanțelor ceea ce nu este cazul (par.14 și 16).

Pe de altă parte, dreptul la asistență din partea unui asistent personal, alternativ dreptului la indemnizație de însoțitor, este un drept al persoanei încadrate într-un gard de handicap grav (art. 35 și art.42 din Legea nr.448/2006).

Or, în cauza **Frimu și alții c. României** și în cauza **Abăluță și alții c. României**, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat că statele părți la Convenție dispun de o marjă largă de apreciere pentru reglementarea politicii lor sociale. Curtea a reamintit, în acest sens, dată fiind cunoașterea directă a propriei societăți și a nevoilor sale, că autoritățile naționale sunt, în principiu, cel mai bine plasate pentru a alege mijloacele cele mai adecvate în atingerea scopului stabilirii unui echilibru între cheltuielile și veniturile publice, iar Curtea respectă alegerea lor, cu excepția cazului în care

⁶⁶⁴ Spre exemplu, Decizia nr. 1221/12.11.2008.

⁶⁶⁵ CEDO, hotărârea pronunțată în cauza **Teodorescu c. României**, par.88, a se vedea Dragoș Călin, Irina Cioponea (coord.) – *”Drept*

social. Hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului pronunțate în cauzele împotriva României”, Ed. Universitară, București, 2015, p.35.

aceste mijloace se dovedesc în mod evident lipsite de un temei rezonabil⁶⁶⁶.

Una dintre problemele importante invocate în cauză, însă, a fost aceea a remunerării pentru munca suplimentară, problemă determinată de specificul activității asistenților personali.

Astfel, deși în cazul asistentului personal, art.37 al.1 lit.b) din Legea nr.448/2006 stabilește că programul de lucru trebuie să nu depășească în medie 8 ore pe zi și 40 de ore pe săptămână, în practică, asemenea reclamantei din cauza prezentată, unii asistenți personali au susținut că desfășoară muncă mai mult de 8 ore zilnic și 40 de ore săptămânal, astfel încât sunt îndreptățiți la plata muncii suplimentare, acest tip de litigii generând chiar o practică judiciară neunitară⁶⁶⁷.

Mai mult, în cazul asistenților personali profesioniști, art.45-50 din Legea nr. 448/2006 nu stabilește numărul de ore de muncă iar în conformitate cu art.5 pct.7 din aceeași lege, prin definiție, asistentul personal profesionist asigură la domiciliul sau îngrijirea și protecția adultului cu handicap grav sau accentuat, aflat în condițiile precizate de lege.

O problemă reală care se pune, din această perspectivă, este de a stabili dacă, în timpul de muncă (definit de art.111 din Codul muncii) trebuie incluse și perioadele în care, prin ipoteză, asistentul personal nu prestează efectiv

activități de asistență a beneficiarului, dar stă la dispoziția angajatorului, la domiciliul său, pentru a asigura asistență beneficiarului, atunci când asistentul personal are același domiciliu cu beneficiarul asistenței (situație care, în cazul asistentului personal profesionist este prezumat prin definiție).

În funcție de răspunsul la această problemă se poate verifica efectuarea muncii suplimentare (în sensul art.120 din Codul muncii), în timpul nopții (în sensul art.125 din Codul muncii) sau în zile de repaus sau de sărbătoare legală, pentru a stabili dacă asistentul personal (inclusiv cel profesionist) are dreptul la remunerarea suplimentară.

Situația asistenților personali poate fi, într-o anumită măsură, comparabilă cu cea a personalului medical.

În legătură cu situația personalului medical, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit două reguli importante:

- este inclusă în timpul de lucru perioada în care personalul medical nu desfășoară activități specifice dar se află la dispoziția angajatorului, **la locul de muncă**⁶⁶⁸;

- **nu este inclusă** în timpul de lucru perioada în care personalul medical nu desfășoară activități specifice și se află la dispoziția angajatorului, **dar la propriul domiciliu**⁶⁶⁹ sau în altă locație ce nu este stabilită de angajator⁶⁷⁰.

⁶⁶⁶ A se vedea Dragoș Călin, *Reformarea sistemului de pensii, prin transformarea pensilor speciale în pensii în sistemul public, în temeiul Legii nr. 119/2010, este compatibilă cu art. 1 din Protocolul nr. 1 - decizia de inadmisibilitate în cauzele Frimu și alții c. României*, în Revista JurisClasor CEDO – Martie 2012, www.hotararicedo.ro, respectiv Dragoș Călin, *Pensiile cadrelor militare. Reforma produsă prin Legea nr. 119/2010 - decizia de inadmisibilitate în cauza Constantin Abăluță și alții c. României*, în Revista JurisClasor CEDO – Iunie 2012, www.hotararicedo.ro.

⁶⁶⁷ A se vedea, în acest sens, Minuta întâlnirii Comisiei de unificare a practicii judiciare în materie civilă, dreptul familiei și conflicte de muncă a Consiliului Superior al Magistraturii întocmită cu ocazia ședinței din 09.06.2010, pct.1, publicată la poagina web http://www.csm1909.ro/csm/linkuri/08_11_2010__35800_ro.PDF.

⁶⁶⁸ Spre exemplu Ordonanța Curții (Camera a cincea) din 11 ianuarie 2007 pronunțată în cauza

C?437/05, în procedura *Jan Vorel împotriva Nemocnice Eeský Krumlov*, EU:C:2007:23, publicată în limba română la www.curia.europa.eu.

⁶⁶⁹ Hotărârea Curții din 3 octombrie 2000 în cauza *C-303/98, privind procedura Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) c. Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, EU:C:2000:528, publicată în limba engleză la www.curia.europa.eu.

⁶⁷⁰ Hotărârea Curții (Camera a patra) în cauza *C-87/14, Comisia Europeană contra Irlandei*, EU:C:2015:449, publicată în limba română la www.curia.europa.eu; a se vedea Răzvan Anghel – *Formarea profesională a medicilor stagiați (rezidenți). Includerea duratei activităților de formare în timpul de lucru. Condiții. Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene asupra acțiunii în constatarea neîndeplinirii obligațiilor formulată de Comisia Europeană împotriva Irlandei*, în Revista de Jurisprudență Europeană nr. 2/2015.

Or, în situația premisă avută în vedere, asistentul personal, atunci când nu desfășoară activități specifice, se află totuși la dispoziția angajatorului, pentru a presta servicii beneficiarului, în același timp la locul de muncă dar și în propriul domiciliu.

Situația este, într-o anumită măsură, asemănătoare celei examinate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza **Nicușor Grigore împotriva Regiei Naționale a Pădurilor Romsilva – Direcția silvică București**⁶⁷¹.

Astfel cum a stabilit însă CJUE în acea cauză, este de competența instanței investite cu soluționarea acțiunii să stabilească dacă angajatul, în temeiul unor obligații legale, desfășoară activități specifice fie în mod permanent, fie într-un mod care face să fie depășit timpul de lucru maxim săptămânal prevăzut de lege și, eventual, să verifice dacă sunt respectate în speță condițiile prevăzute la art.17 alin. (1) din Directiva 2003/88 sau la art.22 alin.(1) din aceasta, referitoare

la posibilitatea de a deroga de la art. 6 din Directivă⁶⁷² (par.79).

Mai poate fi relevant că, în opinia CJUE, un considerent important pentru a stabili că timpul în care angajatul rămâne la dispoziția angajatorului, dar la propriul domiciliu, nu constituie timp de muncă a fost acela că, deși angajatul se află la dispoziția angajatorului în sensul că trebuie să poată fi contactat în orice moment pentru a desfășura activitatea specifică, în această situație poate să își gestioneze timpul cu mai puține constrângeri și să își urmărească propriile interese astfel încât, în aceste circumstanțe, doar timpul aflat în legătură cu oferirea propriu – zisă a asistenței (medicale în cauza respectivă) trebuie privit ca timp de lucru în sensul Directivei 93/104⁶⁷³.

Răzvan Anghel,⁶⁷⁴
judcător,
Curtea de Apel Constanța

5. Hotărârea pronunțată în cauza *Letinčić c. Croației*. Drepturi de asigurări sociale acordate în considerarea stării de sănătate. Posibilitatea de a contesta raportul de expertiză medicală. Existența unui cadru legal în care se atribuie competența exclusivă de a efectua expertize medicale în domeniu unei instituții publice desemnate de ministerul pârât în cauză. Compatibilitatea cu exigențele art.6 par.1 din Convenție. Condiții.

Este compatibilă cu exigențele art. 6 par. 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale existența unui cadru legal în care se atribuie competența exclusivă

de a efectua expertize medicale în domeniu unei instituții publice desemnate de Ministerul Sănătății din Croația, pârât în cauză, în condițiile analizate de Curte.

⁶⁷¹ Ordonanța Curții (Camera a șasea) din 4 martie 2011 în cauza C-258/10, în procedura **Nicușor Grigore împotriva Regiei Naționale a Pădurilor Romsilva – Direcția silvică București**, EU:C:2011:122, publicată în limba română la www.curia.europa.eu.

⁶⁷² Art.17 alin.(1) din Directiva 2003/88 prevede că statele membre pot deroga, între altele, de la art. 6 și 16 din directivă, această din urmă dispoziție

reglementând perioada de referință pentru calculul timpului maxim de lucru săptămânal, atunci când, pe baza caracteristicilor specifice ale activității exercitate, durata timpului de lucru nu este măsurată și predeterminată sau poate fi determinată de lucrătorii înșiși.

⁶⁷³ Par.50 din considerentele Hotărârii Curții din 3 octombrie 2000 pronunțată în cauza C-303/98, citată anterior.

⁶⁷⁴ E-mail profesional: razvan.anghel@just.ro.

Într-o hotărâre recentă, pronunțată în cauza **Letinèić c. Croației**⁶⁷⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului a avut ocazia să analizeze un cadru legal în care o instituție publică, desemnată de autoritatea administrativă competentă să soluționeze cererile de acordare a unor drepturi de asigurări sociale în considerarea stării de sănătate, are competența exclusivă de a efectua expertizele medicale pe baza cărora se soluționează aceste cereri, în contextul în care autoritatea administrativă respectivă este pârâtă într-o cauză în care se contestă decizia de respingere a drepturilor pretinse.

Analiza Curții a vizat respectarea principiului egalității armelor în procesul civil, aceasta constatând că nu se poate reține lipsa de imparțialitate sau neutralitate a experților care au realizat expertiza în cauză.

Curtea a reținut încălcarea art.6 par.1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale numai sub aspectul unor vicii procedurale care l-au împiedicat pe reclamant să pună în discuție probele administrate în cauză, soluție în acord cu jurisprudența constantă a acesteia.

I. Prezentarea hotărârii

1. Situația de fapt

În anul 1993, tatăl reclamantului, care era veteran de război, a ucis-o pe mama acestuia și pe părinții săi și apoi s-a sinucis.

În anul 1996, reclamantul, reprezentat de bunica sa, a solicitat o alocație familială pentru invaliditate, susținând că sinuciderea tatălui său a fost o consecință a tulburării mintale cauzate de participarea sa la război.

După mai multe proceduri administrative și jurisdicționale, cererea reclamantului a fost analizată și, la 8 noiembrie 2005, s-a emis o decizie de respingere a solicitării cu motivarea că nimic din materialele disponibile în dosarul administrativ nu sugera că decesul tatălui său a fost rezultatul participării acestuia în război.

Urmare a contestației formulate de reclamant, Ministerul Sănătății și Asistenței Sociale a dispus autorității regionale să clarifice existența unei legături între sinuciderea tatălui reclamantului și participarea sa în război, scop în care să solicite un raport de expertiză unui expert din cadrul instituției medicale competente și să obțină declarații relevante de martori referitor la aceste aspecte.

Conform acestor îndrumări, autoritatea administrativă locală a solicitat efectuarea unei expertize medicale prin care să se stabilească dacă sinuciderea tatălui reclamantului a avut legătură cu participarea acestuia în război. Solicitarea a fost făcută către Clinica de Psihiatrie din cadrul Spitalului Clinic Dubrava, Centrul de Referință al Ministerului Sănătății și Asistenței Sociale pentru Tulburări Induse de Stress, Centrul Regional pentru Psihotraume din Zagreb (în continuare Centrul), o instituție publică de asistență medicală autorizată de lege să ofere opinii de specialitate (expertize) asupra problemelor referitoare la tulburările psihiatrice ale veteranilor de război. Au fost, de asemenea, audiați doi martori referitor la participarea în război a tatălui reclamantului.

Într-un raport de expertiză din 10 iunie 2007, Centrul a concluzionat, pe baza rapoartelor medicale disponibile și a declarațiilor martorilor, că tatăl reclamantului nu a dezvoltat niciun simptom

⁶⁷⁵ Secția a II-a, hotărârea din 03.05.2016, pronunțată în cauza nr. 7183/11; textul în limba

engleză este disponibil la pagina web <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162422>.

care să conducă la un diagnostic psihiatric în legătură cu participarea sa în război și că sinuciderea acestuia nu putea fi atribuită serviciului militar în timpul războiului. Raportul nu a fost comunicat reclamantului.

La 26 septembrie 2007, Oficiul din Zagreb a respins cererea reclamantului, făcând referire la raportul de expertiză efectuat de Centru, care nu a stabilit nicio legătură între sinuciderea tatălui reclamantului și participarea sa în război.

Reclamantul a formulat o contestație administrativă împotriva acestei decizii la Ministerul Sănătății și Asistenței Sociale susținând, între altele, că ar trebui să se efectueze o altă expertiză, de un expert în psihiatrie aflat pe lista de experți permanenți ai instanțelor, întrucât raportul prezentat de Centru pune probleme de independență a acestuia. De asemenea, a arătat că orice raport de expertiză ar trebui să îi fie comunicat pentru a prezenta propriile comentarii înainte de a se lua o decizie.

La 2 aprilie 2008, Ministerul a respins contestația, cu motivarea că raportul de expertiză realizat de Centru era concludent.

Reclamantul a formulat contestație împotriva acestei hotărâri, adresată instanței administrative, solicitând soluționarea fondului cererii sale, iar nu retrimiteră la autoritatea administrativă, întrucât procedurile duraseră deja o perioadă prea mare, iar autoritățile administrative nu respectaseră hotărârile anterioare ale instanței.

În acțiunea sa, reclamantul a indicat, în particular, că Ministerul nu a răspuns în concrete motivelor contestației sale și s-a rezumat la a reitera susținerile autorității administrative locale. De asemenea, a reiterat susținerile sale, în sensul că raportul de expertiză prezentat de Centru era superficial și illogic, de vreme ce nu se stabiliseră obiective referitoare la toate aspectele eveni-

mentelor, cum ar fi tripla crimă comisă de tatăl său, și nu se luase în considerare că, înainte de război, tatăl său nu avusese probleme psihice. În aceste circumstanțe, reclamantul a subliniat că, potrivit art.191 din Legea contenciosului administrativ, trebuia să se dispună efectuarea unei noi expertize, de un expert înscris în lista experților judiciari permanenți în specialitatea psihiatrie.

La 4 decembrie 2008, instanța administrativă a respins contestația, ca nefondată. Între altele, instanța a reținut că autoritatea administrativă a respectat îndrumările anterioare ale instanțelor și a solicitat efectuarea unei expertize de către Centru, conform art.123 par.1(8) din Legea veteranilor, în raportul de expertiză concluzionându-se că nu se poate stabili un diagnostic psihiatric în privința tatălui reclamantului. De asemenea, a mai reținut nu este necesară analiza aspectelor referitoare la tripla crimă, întrucât un asemenea act criminal nu poate constitui o bază pentru stabilirea unei legături între decesul veteranului de război și participarea sa în război.

La 18 februarie 2009, reclamantul a adresat o plângere Curții Constituționale, susținând că dreptul său la un proces echitabil a fost încălcat, întrucât instituțiile administrative și instanța administrativă au ignorat cererile sale de a fi desemnat un expert din rândul experților judiciari și nu a avut nici posibilitatea de a participa la alegerea experților, nici ocazia de a lua la cunoștință de raportul de expertiză și de a formula obiecțiuni asupra acestuia înainte de adoptarea unei decizii.

La 27 mai 2010 Curtea Constituțională a respins plângerea, ca vădit nefondată. (par.5-22)

2. Considerentele Curții

a) Considerații de principiu

Curtea a reiterat faptul că deciziile unei autorități administrative sau ale altor autorități, care nu îndeplinesc ele însele

cerințele art.6 din Convenție, trebuie să facă obiectul unui control subsecvent al unui organ judiciar care are jurisdicție deplină, inclusiv dreptul de a anula, pentru motive de fapt sau de drept, decizia administrativă contestată⁶⁷⁶. (par.46)

Curtea a mai arătat că art.6 par.1 din Convenție obligă instanța să realizeze o examinare corespunzătoare a susținerilor, argumentelor și probelor prezentate de părți, fără a aduce atingere dreptului său de a evalua dacă acestea sunt relevante pentru hotărârea sa⁶⁷⁷. Art. 6 par.1 din Convenție include principiul egalității de arme care, cu privire litigiile care vizează interese private opuse, implică oferirea fiecărei părți a posibilității rezonabile de a-și prezenta cauza, incluzând probele propuse, în condiții care să nu îl pună într-un dezavantaj substanțial față de oponentul său⁶⁷⁸. (par.48)

Mai mult, conceptul de proces echitabil implică dreptul la o procedură contradictorie, în cadrul căreia părțile trebuie să aibă posibilitatea nu doar de a face cunoscută orice probă necesară pentru susținerea poziției sale, dar și de a cunoaște toate probele prezentate și observațiile formulate în cauză în scopul de a influența hotărârea instanței și de a prezenta propria opinie cu privire la acestea⁶⁷⁹, fiind în sarcina autorităților naționale să asigure în fiecare cauză îndeplinirea cerințelor unui proces echitabil⁶⁸⁰. (par.49)

În privința expertizei, Curtea a arătat că regulile de admisibilitate a acestei probe nu trebuie să lipsească partea de posibilitatea de a o contesta în mod efectiv. În anumite circumstanțe, refuzul de a permite extinderea analizei probelor materiale sau de a realiza o expertiză alternativă, poate fi privită ca o încălcare a art.6 par.1.⁶⁸¹ În particular, atunci când un expert este numit de instanță, părțile trebuie să aibă posibilitatea în toate cazurile să asiste la audierile efectuate de acesta sau să li se prezinte documentele pe care expertul le are în vedere. Ceea ce este esențial în opinia Curții este ca părțile să poată participa în mod adecvat la procedurile derulate în fața instanței⁶⁸². (par.50)

În opinia Curții consideră că mai trebuie reținut că art.6 par.1 din Convenție garantează dreptul la un proces echitabil în fața unui „tribunal” independent și imparțial și nu impune în mod expres ca un expert audiat de instanță să îndeplinească aceleași cerințe⁶⁸³. Oricum, opinia unui expert care a fost desemnat de instanța competentă să abordeze problemele rezultate în cauză este probabil să aibă o greutate semnificativă în aprecierea instanței asupra acelor probleme. În jurisprudența sa, Curtea a recunoscut că lipsa de neutralitate a unui expert desemnat de instanță poate, în anumite circumstanțe, să dea naștere unei încălcări a principiului egalității de arme, inerent conceptului de proces echitabil⁶⁸⁴. În particular, Curtea apreciază că

⁶⁷⁶ A se vedea hotărârea pronunțată în cauza **Bistroviæ c. Croației**, par.51 și cauzele citate acolo.

⁶⁷⁷ A se vedea, de exemplu, hotărârea pronunțată în cauza **Perez c. Franței**, par.80, și **Van Kück c. Germaniei**, par.48.

⁶⁷⁸ A se vedea, de exemplu, hotărârea pronunțată în cauza **Andrejeva c. Letoniei**, par. 96, și **Dombo Beheer c. Olandei**, par.33.

⁶⁷⁹ A se vedea hotărârea pronunțată în cauza **Krémáó și alții c. Cehiei**, par.40.

⁶⁸⁰ A se vedea hotărârea pronunțată în cauza **Periæ c. Croației**, par.19.

⁶⁸¹ A se vedea hotărârea pronunțată în cauza **Van Kück**, citată anterior, par.55 și, *mutatis mutandis*, hotărârea pronunțată în cauza **Matytsina c. Rusiei**, par.169.

⁶⁸² A se vedea hotărârea pronunțată în cauza **Mantovanelli c. Franței**, par.33.

⁶⁸³ A se vedea hotărârea pronunțată în cauza **Sara Lind Eggertsdóttir c. Islandei**, par.47.

⁶⁸⁴ A se vedea hotărârea pronunțată în cauza **Bönisch c. Austriei**, par.30-35.

trebuie acordată atenție unor factori precum poziția procedurală a expertului și rolului său în procedurile relevante⁶⁸⁵ (par.51)

b) Aplicarea principiilor în prezenta cauză

Curtea a reținut că, în scopul de a soluționa cererea reclamantului, Oficiul din Zagreb a solicitat realizarea unei expertize de către Centru, pentru a verifica dacă decesul tatălui său a fost asociată cu participarea în război și, bazându-se pe acest raport, în care se constata că nu există o astfel de legătură de cauzalitate, a respins cererea. Raportul de expertiză efectuat de Centru a avut, așadar, un rol decisiv în analiza fondului cererii reclamantului astfel cum a reținut și instanța administrativă. (par.56-57).

Curtea a observat în continuare că Centrul, ca instituție medicală publică, este un organism de referință desemnat de Minister și reprezintă una dintre mai multe instituții medicale din Croația care au dreptul exclusiv de a emite opinii de specialitate asupra unor probleme referitoare la afecțiuni ale veteranilor de război în cauze privind drepturile de asistență socială ale acestora. Ca urmare, autoritățile administrative competente nu au posibilitatea de a obține o evaluare a situației din partea unei alte instituții sau a unui alt expert iar concluziile organismului de referință autorizat sunt obligatorii pentru acestea. (par.58)

Pe de altă parte, așa cum s-a întâmplat în prezenta cauză, deseori Ministerul și agențiile sale se află în conflict cu persoane fizice asupra existenței unor drepturi legate de afecțiunile veteranilor de război. Litigiile de acest tip sunt soluționate de instanța administrativă

competentă care trebuie să aibă în vedere raportul de expertiză realizat de Centru pentru a pronunța hotărârea. Curtea reține însă că, pentru instanța administrativă, rămâne deschisă posibilitatea de a ajunge la o concluzie diferită de cea la care a ajuns organismul de referință autorizat, cu toate că, în practică, hotărârea instanței administrative este în mod decisiv determinată de concluziile organismului de referință autorizat. (par.59)

În contextul unui sistem similar de solicitare și obținere a opiniilor de specialitate asupra unor aspecte relevante pentru soluționare unei cereri administrative, Curtea a reținut recent, în cauza *Korošec c. Sloveniei*, că, deși opiniile instituțiilor competente să ofere expertize într-o anumită problemă nu sunt dispuse de instanțele naționale, atunci când aceste opinii sunt tratate ca opinii ale unui expert într-o procedură prealabilă administrativă și, practic, sunt privite de instanțe ca expertize medicale, se pun aceleași probleme privind imparțialitatea ca și în cazul experților numiți de instanță⁶⁸⁶. (par.60)

În legătură cu aceste aspecte, Curtea a reiterat concluziile sale, în sensul că art.6 par.1 din Convenție nu împiedică instanțele naționale să se bazeze pe opinia de specialitate exprimată de un organism specializat pentru a soluționa litigiul cu care sunt sesizate, atunci când natura problemei litigioase examinate impune această procedură⁶⁸⁷. Ceea ce se cere, totuși, este să fie avute în vedere exigențele neutralității aplicabile unui expert desemnat de instanță, să fie respectat principiul contradictorialității în privința procedurii derulate în fața instanței iar reclamantul să fie plasat pe

⁶⁸⁵ A se vedea hotărârea pronunțată în cauza *Sara Lind Eggertsdóttir*, citată anterior, par.47.

⁶⁸⁶ A se vedea hotărârea pronunțată în cauza *Korošec c. Sloveniei*, par.51.

⁶⁸⁷ A se vedea hotărârea pronunțată în cauza *Csösz c. Ungaria*, par.34, și hotărârea pronunțată în cauza *Fazliyski c. Bulgaria*, par.59.

o poziție de egalitate cu adversarul său, respectiv statul, în acord cu principiul egalității de arme.⁶⁸⁸(par.61)

Cu privire la problema neutralității experților care au întocmit raportul Centrului, Curtea observă că este de înțeles să se nască îndoieli în mintea reclamantului în legătură cu imparțialitatea acestora, având în vedere că ei erau angajați ai Centrului, care fusese desemnat de Minister, oponentul său în procedurile administrative în discuție, să întocmească raportul de expertiză asupra problemei în litigiu. Totuși, deși aprecierile reclamantului cu privire la imparțialitatea experților poate avea o anumită importanță, acestea nu pot fi considerate decisive dacă nimic nu justifică în mod obiectiv temerea că experții Centrului au fost lipsiți de neutralitate în raționamentul lor profesional. În opinia Curții, în sine, faptul că un expert este angajat într-o instituție medicală publică, special desemnată să ofere rapoarte de expertiză asupra unei probleme particulare și finanțată din bugetul de stat, cum este cazul Centrului, nu justifică prin el însuși teama că experții angajați într-o astfel de instituție nu vor fi capabili să se comporte în mod neutru și imparțial în formularea opiniilor lor de specialitate.⁶⁸⁹(par.62)

Această concluzie este considerată de Curte în mod particular valabilă în cauză, în condițiile în care raportul de expertiză oferit de Centru trebuia realizat de o echipă constituită din trei experți judiciari autorizați, cu o educație și experiență profesională considerabile, iar legislația națională relevantă le impune acestora o obligație imperativă de a formula opiniile de specialitate în mod imparțial și

pertinent în domeniul lor de specialitate. (par.63)

Oricum, Curtea arată că nu pierde din vedere faptul că instituțiile administrative competente nu aveau nicio posibilitate de a obține o evaluare a situației de alt organism de specialitate sau alt expert, iar constatările Centrului erau obligatorii din punct de vedere legal pentru acestea. De asemenea, are în vedere că, deși instanța administrativă era liberă să reexamineze constatările Centrului și să ajungă la o concluzie diferită pe fondul cauzei, raportul Centrului avea o relevanță decisivă pentru hotărârea pronunțată în speță⁶⁹⁰. De aceea, rezultă că respectivele concluzii ale experților au avut o influență preponderentă asupra evaluării situației de fapt realizate de instanță, de vreme ce aparține unui domeniu medical care nu face parte din cunoștințele judecătorilor.⁶⁹¹ (par.64)

Curtea observă, în continuare, că reclamantul a fost exclus din procedura de solicitare și obținere a raportului de expertiză din partea Centrului și a cunoscut conținutul acestuia numai după adoptarea deciziei de către Oficiul din Zagreb, prin care i s-a respins cererea. În aceste circumstanțe, având în vedere că Centrului i s-a solicitat să răspundă unei probleme care era identică cu cea asupra căreia instituția administrativă trebuia să se pronunțe, respectiv dacă sinuciderea tatălui reclamantului a fost asociată cu participarea în război, Curtea a concluzionat că poziția reclamantului în cadrul procedurii a fost serios afectată în acest mod. Curtea a considerat, astfel, că reclamantul nu a avut posibilitatea, prevăzută de legislația națională, de a

⁶⁸⁸ A se vedea hotărârea pronunțată în cauza **Sara Lind Eggertsdóttir**, citată anterior, par.47, și hotărârea pronunțată în cauza **Placi c. Italiei**, par.79.

⁶⁸⁹ Pentru comparație, a se vedea hotărârea pronunțată în cauza **Brandstetter c. Austria**,

par.44-45.

⁶⁹⁰ În sens contrar, **Feldbrugge c. Olandei**, par.46.

⁶⁹¹ Pentru comparație, a se vedea hotărârea pronunțată în cauza **Mantovanelli**, citată anterior, par.36.

cunoaște și de a exprima un punct de vedere cu privire la documentele luate în considerare de experți și nici posibilitatea de a interoga martorii care au depus mărturie în fața autorității administrative, aceste mărturii fiind relevante pentru opinia exprimată de experți. (par.65)

Mai mult, Curtea reține că, odată ce reclamantul a cunoscut concluziile Centrului, a încercat să le conteste în fața Ministerului și a instanței administrative. Acesta a susținut, în particular, că nu a avut posibilitatea efectivă de a participa la procedura derulată iar experții Centrului nu au avut în vedere tripla crimă comisă de tatăl său și, ca urmare, a solicitat să li se ceară experților să-și reexamineze concluziile. Oricum, fără a lua alte măsuri în această privință, cum ar fi să îi permită reclamantului să interogheze martorii sau să solicite un răspuns la obiecțiunile exprimate de acesta aceluiași experți ori să solicite efectuarea unei noi expertize, Ministerul a ignorat criticile reclamantului iar instanța administrativă a confirmat acest comportament al Ministerului, considerând că plângerile reclamantului sunt nerelevante pentru adoptarea soluției asupra cererii sale. Având în vedere că litigiul presupunea o evaluare complexă a consecințelor psihologice ale participării tatălui reclamantului în război, iar concluziile Centrului au fost limitate la situația de fapt care a rezultat din materialele ce i-au fost prezentate, Curtea a arătat că are dificultăți în a accepta că instanța administrativă a avut informații suficiente pentru a adopta această concluzie⁶⁹². (par.1)

În opinia Curții, rezultă astfel că instanța administrativă, judecând în ultimă instanță ca organism judiciar care avea deplină jurisdicție, putând analiza toate

aspectele de fapt și de drept ale cauzei, nu a reușit să abordeze în mod critic și să remedieze deficiențele procedurale în legătură cu excluderea reclamantului din procesul de solicitare și obținere a raportului de expertiză⁶⁹³. Totodată, Curtea reține că situația nu a fost remediată nici ulterior prin decizia Curții Constituționale. (par.67)

În aceste circumstanțe, Curtea a constatat că a fost încălcat art. 6 par.1 din Convenție. (par.68)

II. Notă:

Curtea a reținut încălcarea art.6 par. 1 din Convenție numai din perspectiva principiului egalității armelor în proces, sub aspectul imposibilității reclamantului de a se implica în procedura de administrare a probelor și de a putea pune în discuție aceste probe, corelat cu lipsa unor remedii în procedura jurisdicțională, respectiv în contenciosul constituțional.

Această concluzie a Curții este în acord cu jurisprudența sa constantă.

Situația este totuși una particulară, având în vedere că prin expertiză se urmărește stabilirea stării de sănătate a unei alte persoane decât reclamantul.

Prezintă o importanță deosebită, însă, concluziile Curții cu privire la inexistența unei încălcări a art.6 par.1 din Convenție, în ceea ce privește competența exclusivă a unei instituții publice de a efectua expertize medicale, folosite pentru stabilirea unor drepturi de asigurări sociale în condițiile în care ea este desemnată în această calitate chiar de autoritatea administrativă, care are calitatea de pârâtă în procedura judiciară.

Dimpotrivă, din interpretarea *per a contrario* a considerentelor Curții, rezultă

⁶⁹² Pentru comparație, a se vedea hotărârea pronunțată în cauza *Mantovanelli* citată anterior, par.36 și cea pronunțată în cauza *Van Kück*, citată anterior, par.62;

⁶⁹³ A se vedea, în sens contrar, hotărârea pronunțată în cauza *Schuler-Zraggen c. Elveției*, par.52.

că s-ar fi putut considera că art.6 par.1 din Convenție nu a fost încălcat din perspectiva principului egalității armelor în proces, dacă instanța ar fi solicitat chiar aceluiși instituit de expertiză medicală să răspundă obiecțiunilor reclamantului față de primul raport de expertiză.

Spre deosebire de situația reținută în cauza *Korošec c. Slovenie*⁶⁹⁴, în care Curtea nu a avut ocazia de a analiza dacă principiul egalității armelor în procesul civil ar fi fost respectat în cazul în care o comisie medicală ar fi fost desemnată să efectueze expertiza în procedura judiciară și în ce condiții o astfel de comisie de expertiză ar fi îndeplinit criteriile de independență și imparțialitate, întrucât în procedura judiciară analizată instanțele naționale nu au dispus efectuarea unei expertize de specialitate, nici măcar de către un organism cu astfel de competență din cadrul instituției pârâte, în prezenta cauză Curtea a putut analiza tocmai situația în care o astfel de expertiză s-a realizat dar de o instituție publică, cu competențe exclusive în domeniul respectiv, atribuite chiar de autoritatea administrativă pârâtă.

Precum în hotărârea pronunțată în cauza *Korošec c. Sloveniei*, Curtea a reiterat opinia sa în sensul că, în sine, modul de numire a membrilor comisiilor de expertiză medicală și faptul că acestea funcționează în cadrul instituției pârâte, singure, nu sunt de natură a conduce la concluzia încălcării principului egalității armelor în proces, fiind necesar a se avea în vedere și alte elemente.

În această cauză, pentru a reține că art.6 par.1 din Convenție nu a fost încălcat din această perspectivă, Curtea a avut în vedere câteva elemente care par esențiale, respectiv:

- raportul de expertiză oferit de instituția publică trebuia realizat de o echipă de experți constituită din trei experți judiciari autorizați;

- experții aveau o educație și o experiență profesională considerabile;

- legislația națională relevantă le impune experților să formuleze opiniile de specialitate în mod imparțial și pertinent în domeniul lor de specialitate.

Hotărârea prezintă relevanță, întrucât cadrul legal analizat de Curte în această cauză prezintă anumite asemănări cu cadrul legal care reglementează expertiza medicală pentru stabilirea capacității de muncă în vederea stabilirii gradului de invaliditate în procedura de soluționare a cererilor de acordare a pensiei de invaliditate reglementate de Legea nr.263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice.

Astfel, art.71 din Legea nr.263/2010 atribuie competența exclusivă de realizare a expertizelor pentru evaluarea capacității de muncă medicilor experți ai asigurărilor sociale, competența de soluționare a contestațiilor aparținând comisiilor medicale de contestații din cadrul Institutului Național de Expertiza Medicală și Recuperare a Capacității de Muncă. În același sens, potrivit art.4(2) din Regulamentul de organizare și funcționare al acestuia, aprobat prin H.G. nr.1229/2005, astfel cum a fost modificată prin H.G. nr. 1057/2010, activitatea de expertiză medicală a capacității de muncă se desfășoară în cadrul cabinetelor teritoriale de expertiză medicală și serviciilor de expertiză medicală județene, respectiv ale sectoarelor municipiului București, care funcționează în cadrul caselor teritoriale de pensii, precum și în cadrul Institutului Național de Expertiză

⁶⁹⁴ A se vedea **R. Anghel**, Hotărârea CEDO în cauza *Korošec c. Sloveniei*. Drepturi de asigurări sociale acordate în considerarea stării de invaliditate. Posibilitatea de a contesta concluziile comisiei medicale. Încălcarea principului egalității

armelor prin respingerea cererii de a fi desemnat un expert independent în cauză” publicată în *JurisClasor CEDO*, octombrie 2015, și *Revista Forumul Judecătorilor* nr.2/2015.

Medicală și Recuperare a Capacității de Muncă, care sunt singurele unități de profil abilitate să efectueze evaluarea capacității de muncă, revizuirea medicală, stabilirea incapacității adaptative și, după caz, încadrarea într-un grad de invaliditate prin decizie medicală asupra capacității de muncă. De asemenea, potrivit art.8 alin.1 lit.l) din Regulamentul de organizare și funcționare a I.N.E.M.R.C.M., acesta efectuează, contra cost, investigații de laborator și expertiză medicală a capacității de muncă, la solicitarea Institutului Național de Medicina Legală "Mina Minovici" București și a instanțelor judecătorești.

Institutului Național de Expertiză Medicală și Recuperare a Capacității de Muncă, însă, se află în subordinea Casei Naționale de Pensii, care figurează ca părâtă în litigiile privind refuzul acordării pensiei de invaliditate.

Pe de altă parte, în aceste litigii, în principiu, nu este pusă în discuție decizia medicală asupra capacității de muncă, întrucât ea este supusă unei proceduri distincte de contestare, reglementată de art.71 alin.6 din Legea nr.263/2010, soluția asupra contestației administrative putând fi, la rândul său, supusă controlului instanțelor judecătorești potrivit art.71 alin.9 din aceeași lege.

Totodată, în conformitate cu art.71 alin.10 din Legea nr. 263/2010, deciziile medicale asupra capacității de muncă și cele emise în soluționarea contestației administrative, necontestate în termen, sunt definitive, neputând fi, așadar, readuse în discuție în contestația formulată împotriva deciziei casei de pensii, prin care se respinge cererea de acordare a pensiei de invaliditate în baza deciziei medicale respective.

Dimpotrivă, în cauza prezentată, reclamantul nu a avut posibilitatea de a contesta în mod separat raportul de expertiză medicală, acesta nefiindu-i, de altfel, comunicat; întrucât a cunoscut conținutul raportului de expertiză abia după adoptarea deciziei de respingere a cererii sale, criticile la adresa acestuia au fost exprimate în cadrul contestației formulate împotriva acestei decizii a autorității administrative competente.

În privința neutralității Institutului Național de Expertiză Medicală și Recuperare a Capacității de Muncă pot fi relevante, din perspectiva jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, următoarele aspecte:

- Institutul se bucură de autonomie științifică - art.5(1) din Regulamentul de organizare și funcționare;

- este consacrată normativ obligația ca activitatea de expertiză medicală a capacității de muncă să se realizeze, cu respectarea principiilor independenței, imparțialității și confidențialității, de către medicul specializat în expertiza medicală și recuperare a capacității de muncă, fiind interzisă orice ingerință în activitatea de expertiză - art. 3 din Regulamentul de organizare și funcționare;

- Comisia Superioară de Expertiză Medicală a Capacității de Muncă (cel mai înalt for de specialitate al Institutului⁶⁹⁵) se constituie din medici experți ai asigurărilor sociale, prin decizie a directorului general al INEMRCM - art. 7² (1) din Regulamentul de organizare și funcționare.

În sfârșit, reamintim că, în considerentele Deciziei nr.257 din 6 mai 2014, Curtea Constituțională a reținut următoarele: „În ceea ce privește critica

⁶⁹⁵ Potrivit art. 7²(2) din Regulamentul de funcționare al Institutului, Comisia Superioară de Expertiză Medicală a Capacității de Muncă are, în principal, următoarele atribuții: a) analizează și avizează din punct de vedere medical și metodologic cazurile propuse spre soluționare; b)

reexpertizează cazurile înaintate spre soluționare de către comisiile de avizare și control; c) soluționează contestațiile depuse împotriva deciziilor medicale asupra capacității de muncă emise de comisiile de avizare și control.

referitoare la faptul că expertiza medicală realizată de medicii experți ai asigurărilor sociale se realizează în mod exclusiv de medicii specializați în asigurări sociale din cadrul structurilor prevăzute de lege, încadrați în unitățile enumerate de lege, Curtea apreciază că o astfel de reglementare a expertizei medicale a capacității de muncă asigură garanția unei evaluări calificate, imparțiale și unitare sub aspectul criteriilor medicale utilizate, cerințe esențiale având în vedere că această activitate este o formă de manifestare a asistenței medico-sociale asigurate de stat. Faptul că, în situația în care, cu prilejul soluționării contestației formulate împotriva deciziei medicale

asupra capacității de muncă, instanța de judecată dispune efectuarea unei expertize medicale în scop probatoriu, iar aceasta va fi realizată tot de către medici specializați în asigurări sociale din cadrul structurilor enumerate de lege **nu poate fi interpretată ca reprezentând în mod automat o încălcare a dreptului la un proces echitabil de vreme ce expertiza poate fi efectuată de alți medici decât cei care au emis decizia contestată, aspect ce urmează a fi verificat de instanța de judecată**". (par.33-34)⁶⁹⁶

**Răzvan Anghel,⁶⁹⁷
judecător,
Curtea de Apel Constanța**

⁶⁹⁶ Decizia nr.257 din 6 mai 2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.80 alin.(1) și art.191 alin.(1) din Legea nr.263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, precum și

ale art.110 alin.(3) din Legea asistenței sociale nr.292/2011, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr.525 din 15.07.2014.

⁶⁹⁷ E-mail profesional: razvan.anghel@just.ro.