

SCURTĂ ANALIZĂ TERMINOLOGICĂ: ARBITRARIUL ÎN JURISPRUDENȚA CEDO

Alina GIOROCEANU

Lector doctor, Universitatea din Craiova
alina.gioroceanu@gmail.com

Alina PĂTRU

Judecător doctorand, Tribunalul Dolj
alina_patru2001@yahoo.com

Considerații lexicale

În cultura română, unitatea lexicală *arbitrariu*, în variație liberă cu *arbitrar*, este utilizată încă din secolul al XIX-lea. Astfel, la Mihai Eminescu apare cu semnificația „care nu este supus niciunei reguli, niciunei schimbări” (*Dicționarul universal ilustrat al limbii române* 2010: *arbitrar*, adj.), iar la Tudor Vianu cu înțelesul de „caracterul de a fi lipsit de obiectivitate, de a fi realizat numai după voința cuiva” (Ibid.)

Prin specializare, capătă semnificația de „putere despotică, act ilegal” și este folosit de Titu Maiorescu: *N-aș voi să văd guvernul și dinastia... amestecate cu idei de injustiție și de arbitrar* (Ibid.).

Micul dicționar academic (2001, *arbitrar*, *arbitrariu*) notează și sensul juridic al termenului (s.n.), respectiv „judecată proprie liberă, nesupusă niciunui articol de lege”.

Paralel, în lingvistica românească a fost preluată teoria saussuriană referitoare la caracterul nemotivat, arbitrar al semnului lingvistic, marcată terminologic și prin *arbitrariul semnului lingvistic* (cf. Măgureanu 2006, Cuțitaru Laura Carmen în articolul „Eșecul unui experiment psiholingvistic”, în „România literară”, nr. 5/2009). Deși dicționarele generale și specializate rețin forma terminată în *-iu* ca învechită, iar în majoritatea lucrărilor de lingvistică se remarcă preferința pentru *arbitrar* (*arbitrarul semnului lingvistic* în Bidu-Vrănceanu et al. 2001, Graur, Wald 1977), traducerile actuale în limba română ale hotărârilor CEDO continuă să o ilustreze. Pentru a-i scoate în evidență semnificația, ne vom referi, mai jos, prin câteva pasaje din hotărârile CEDO pronunțate împotriva României, la contextele în care termenul este actualizat.

Termenul *arbitrariu* în hotărârile CEDO

În cauza Rotaru c. României/29.03.2000, care are ca obiect protecția dreptului la viață privată, Curtea CEDO a decis că o lege care nu prezintă nicio procedură de control¹ privind strângerea și

¹ Pentru a clară apreciere a analizei Curții, redăm în continuare paragrafele din hotărârea Rotaru c. România: 58. „Curtea observă, de asemenea, că, deși art. 2 din Legea nr. 14/1992 împuternicește autoritățile competente să autorizeze acele măsuri necesare în vederea prevenirii și contracarării amenințărilor la siguranța națională, motivul unor astfel de ingerințe nu este suficient de precis definit”. În paragraful 59 „Curtea trebuie, de asemenea, să verifice dacă există garanții adecvate și suficiente împotriva abuzurilor, deoarece un sistem de supraveghere secretă destinat să protejeze siguranța națională, motivat de ideea apărării democrației, creează riscul de a o submina sau chiar de a distruge (Hotărârea Klass și alții împotriva Germaniei mai sus citată, alin. 49-50). Pentru a fi compatibil cu exigențele art. 8, un sistem de supraveghere secretă trebuie să conțină garanții stabilite de lege, aplicabile atunci când activitatea structurilor abilitate să supravegheze este controlată. Procedurile de control trebuie să respecte cât se poate de fidel valorile unei societăți democratice, în special principiul preeminenței dreptului, la care se referă în mod expres preambulul Convenției. Aceasta înseamnă că orice ingerință a executivului în exercitarea drepturilor unei persoane va fi supusă unui control eficient, asigurat – cel puțin și în ultimă instanță de către puterea judecătorească, care oferă cele mai largi garanții de independență, imparțialitate și procedură (Hotărârea Klass și alții împotriva Germaniei mai sus citată, pag. 25-26, alin. 55). 60. În cauza de față Curtea reține că sistemul românesc de strângere și de arhivare a informațiilor nu

arhivarea informațiilor, a datelor despre persoane, nu conține garanțiile necesare împotriva *arbitrariului*, iar Legea 14/1992, lege pe baza căreia a fost întemeiată măsura autorităților contestată de petent, cuprindea dispoziții care nu respectau criteriul previzibilității. Aceasta nu includea nicio dispoziție privind împrejurările și procedura urmată pentru arhivarea datelor, nu stabilea limite cu privire la vechimea informațiilor, persoanele autorizate să consulte datele, natura dosarelor, modul de utilizare a informațiilor.

În cauza *Kaya c. României*/12.10.2006 este reluată condiția necesității garanțiilor pe care trebuie să le prevadă o lege pentru a proteja împotriva *arbitrariului*. Astfel, în paragraful 56, „Curtea reiterează constatarea pe care a făcut-o cu ocazia examinării capătului de cerere privind art. 8 din Convenție, și anume că Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 194/2002, care a reprezentat baza legală a expulzării reclamantului, nu i-a oferit acestuia garanții minime împotriva *arbitrariului autorităților*“. Situat lângă noțiunea care face obiectul analizei noastre, determinantul *autorităților* reduce sfera de decodare semantică la care se raportează *garanțiile* pe care este necesar să le prevadă legea: claritatea care trebuie să excludă abuzul puterii statale.

La paragraful 55, Curtea arată explicit: Cuvântul „lege” se referă la legea națională, trimiterea la aceasta vizând, conform ansamblului dispozițiilor Convenției, nu numai existența unei baze în dreptul intern, ci și calitatea legii: impune accesibilitatea și previzibilitatea acesteia, precum și o anumită protecție împotriva atingerilor arbitrare ale drepturilor garantate de Convenție, venind din partea puterii publice.

În cauza *Dumitru Popescu c. României*(nr. 2)/26.04.2007, instanța din Strasbourg reamintește că expresia „prevăzută de lege” presupune nu numai respectarea dreptului intern, ci, mai ales, impune unele exigențe legii; aceasta trebuie să fie compatibilă cu principiul preeminenței dreptului într-o asemenea măsură încât, în contextul supravegherii secrete exercitate de autoritățile publice, dreptul intern trebuie să ofere o protecție împotriva intervenției *arbitrariului* (prin raportare la art. 8 din Convenție).

Ca și în cauza *Rotaru*, Curtea statuează că legea trebuie să folosească termeni suficient de clari pentru a le indica persoanelor, de o manieră satisfăcătoare, circumstanțele și condițiile în care abilitază autoritățile publice să ia respectivele măsuri secrete. În plus, Curtea arată că „dacă, indiferent care ar fi sistemul, nu se poate înlătura niciodată complet eventualitatea unei acțiuni nelegitime a unui funcționar de rea-credință, neglijent sau prea zelos, elementele care contează în vederea exercitării controlului Curții sunt probabilitatea unei asemenea acțiuni și garanțiile oferite pentru a se proteja împotriva acesteia” (paragraful 61).

Arbitrariul apare în vecinătatea noțiunii de previzibilitate a legii în cauza *Iordachi și alții c. Moldova* /10.02.2009, care are ca punct de analiză interceptarea convorbirilor telefonice. Curtea arată că simpla existență a legii privind interceptările implică un pericol de supraveghere. Pentru că legislația moldovenească nu prevede o protecție *adecvată împotriva abuzului puterii de stat* în domeniul interceptărilor telefonice, Curtea statuează că ingerința nu era prevăzută de lege în sensul Convenției. Interesează aici folosirea expresiei *abuzul puterii de stat*, care, prin modul de utilizare, se include în conținutul noțiunii *arbitrariu*.

În cauza *Bucur și Toma c. României*, pronunțată la 8 ianuarie 2013 (cererea nr. 40238/2002) se reiau considerațiile din hotărârile anterioare.

La paragraful 165 se arată că, ținând seama de concluziile formulate în cauzele citate anterior și de circumstanțele prezentate în cauză, Curtea consideră că reclamantii nu au beneficiat de un grad suficient de protecție împotriva *arbitrariului* impus de art. 8 din Convenție, în ceea ce privește păstrarea de către SRI a datelor culese în activitatea sa de interceptare a convorbirilor telefonice. Prin urmare, Curtea consideră că, în prezenta cauză, acest articol a fost încălcat.²

furnizează astfel de garanții, deoarece Legea nr. 14/1992 nu prevede nicio procedură de control în timpul aplicării măsurii sau după ce aceasta a încetat. 61. Prin urmare, Curtea constată că dreptul intern nu indică cu suficientă claritate limitele și modalitățile de exercitare a marjei de apreciere acordate autorităților“.

² Concluziile desprinse trebuie raportate la considerațiile notate în paragrafele anterioare, argumentarea Curții fiind, în acest caz, esențială. Din acest motiv ne-am simțit datoare să o expunem în continuare: 161. Reclamantii consideră că Legea nr. 51/1991 nu conține nicio garanție împotriva *arbitrariului*, întrucât nu prevede, printre altele, categoriile de

În accepția pe care i-o dă Curtea, legea care justifică o ingerință în viața unui particular trebuie să corespundă anumitor criterii. Astfel legea trebuie să fie *accesibilă și previzibilă*. Accesibilitatea se referă la posibilitatea oricărei persoane interesate de a cunoaște existența și conținutul unei legi, iar această condiție nu poate fi îndeplinită în cazul legislației secrete sau a celei nepublicate³ (Chiriță 2007).

Cu toate că nu se remarcă la fiecare analiză de speță efectuată, există hotărâri în care accesibilitatea legii este corelată direct cu noțiunea de *arbitrariu*. De exemplu, practica administrativă, inaccesibilă publicului, nu reprezintă un temei care să echivaleze cu exigența legalității, nefiind respectat criteriul potrivit căruia legislația internă trebuie să prevadă anumite garanții contra arbitrarului.⁴

Previzibilitatea presupune ca legea (*lex certa*) să fie redactată suficient de clar și precis, astfel încât orice persoană, orice subiect de drept, să poată anticipa situațiile în care legea se aplică și să-și reprezinte astfel consecințele faptelor sale. Garanția *previzibilității legii* a fost preluată de statele semnatare, fiind reflectată în legislația internă.

În Legea 24/2000, modificată prin Legea 194/2007, referitoare la normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, sunt prevăzute reguli care să asigure respectarea condiției previzibilității. Art. 7 alin (4) din lege dispune: „Textul legislativ trebuie să fie formulat clar, fluent și inteligibil, fără dificultăți sintactice și pasaje obscure sau echivoce. Nu se folosesc termeni cu încărcătură afectivă. Forma și estetica exprimării nu trebuie să prejudicieze stilul juridic, precizia și claritatea dispozițiilor”.

informații care pot fi înregistrate și păstrate. Aceștia fac totodată trimitere la cauza *Rotaru împotriva României*, citată anterior, în care Curtea a constatat deja, în acest sens, neajunsurile Legii nr. 14/1992 privind organizarea și funcționarea SRI. 162. Curtea reamintește că, întrucât convorbirile telefonice sunt cuprinse în noțiunile de „viață privată” și „corespondență”, în sensul art. 8 § 1, citat anterior, interceptarea acestora, memorarea lor într-un registru secret și comunicarea datelor referitoare la „viața privată” a unei persoane se interpretează ca fiind o „ingerință a unei autorități publice” în exercitarea dreptului garantat de art. 8 [a se vedea, printre altele, *Dumitru Popescu (nr. 2)*, citată anterior, pct. 61]. Pentru a nu încălca art. 8, o asemenea ingerință trebuie să fi fost „prevăzută de lege”, să urmărească un scop legitim în sensul § 2 și, în plus, să fie necesară într-o societate democratică pentru îndeplinirea acestui scop. 163. Curtea observă că legislația română aplicabilă în materie de măsuri de supraveghere secretă în legătură cu siguranța națională a fost examinată pentru prima oară în cauza *Rotaru*, citată anterior. În acel context, Curtea a concluzionat că Legea nr. 14/1992, care vizează, printre altele, culegerea și arhivarea datelor, nu conținea garanțiile necesare protejării dreptului persoanelor la viața privată. Legea nu indica cu destulă claritate întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de apreciere a autorităților în domeniul avut în vedere (*Rotaru*, citată anterior, pct. 61). Ulterior, în cauza *Dumitru Popescu*, citată anterior, examinarea minuțioasă a cerințelor legislației care autorizează măsurile de supraveghere în cazul unei presupuse atingeri aduse siguranței naționale, și anume Legea nr. 51/1991, și a obstacolelor factuale potențial întâlnite de orice persoană care se consideră vătămată de o măsură de interceptare a convorbirilor sale, a relevat deficiențe incompatibile cu gradul minim de protecție dorit de supremația dreptului într-o societate democratică. În această din urmă cauză, Curtea a constatat că legea citată anterior nu conținea precizări privind circumstanțele în care puteau fi distruse informațiile obținute prin interceptări telefonice [a se vedea, *mutatis mutandis*, *Amann împotriva Elveției (MC)*, nr. 27798/95, pct. 78, CEDO 2000–II și, *a contrario*, *Klass*, citată anterior, pct. 52]. 164. Curtea constată că, în absența din legislația națională a unor garanții că informațiile obținute ca urmare a unei supravegheri secrete sunt distruse imediat ce nu mai sunt necesare pentru atingerea scopului urmărit (*Klass*, citată anterior, pct. 52), riscul ca înregistrările convorbirilor telefonice ale reclamanților să se afle încă în posesia SRI fără ca reclamanții să aibă acces la acestea este foarte plauzibil. În ceea ce privește argumentul Guvernului potrivit căruia înregistrările convorbirilor reclamanților ar fi fost distruse după zece zile, Curtea observă că, presupunând că regulamentul intern al SRI îndeplinește condițiile unei „legi” accesibile și previzibile, nu se schimbă faptul că distrugerea datelor este subordonată condiției să nu fi existat nicio cerere de transcriere și de transmitere din partea unității care a solicitat interceptarea. Or, în prezenta cauză, Guvernul nu a furnizat Curții niciun înscris care să ateste existența sau absența unei astfel de cereri.

³ Există o jurisprudență bogată care ilustrează aceste considerații. Astfel, în una dintre cauzele în care este vizată accesibilitatea legii, respectiv cauza *Amuur c. Franța*/25 iunie 1996, s-a reținut că deținerea unor persoane în zona internațională a unui aeroport pe baza unei circulare a Ministerului de Interne, nepublicată, încalcă art. 5, întrucât este lipsită de accesibilitate (Chiriță 2008).

⁴ În cauza *Hilda Hafsteinsdóttir c. Islanda* /2004, Curtea a constatat că exigența legalității în raport cu art. 5 nu a fost respectată întrucât arestarea reclamanților s-a bazat pe ordine interne ale poliției, nefiind accesibile publicului. Această practică ce institua limitele măsurii și durata acesteia constituie o nerespectare a condiției legalității.

Accesibilitatea și previzibilitatea legii reprezintă elemente fundamentale pe care se bazează principiul securității raporturilor juridice și constituie, împreună, garanții obligatorii contra *arbitrariului*.

Altă garanție împotriva *arbitrariului* este aceea a necesității și proporționalității măsurii luate prin raportare la circumstanțele cauzei. La analiza asupra necesității unei măsuri a apelat Curtea atunci când au fost vizate măsurile restrictive ori privative de libertate, adică cerința conform căreia acestea trebuie să fie oportune, rezonabile, absolut necesare și cerute de împrejurările speței.

Pentru ca o măsură privativă de libertate să nu fie decisă abuziv, să fie compatibilă cu obiectul și scopul Convenției, Curtea impune condiția includerii acesteia în cel puțin una din ipotezele prevăzute în art. 5 paragraful 1. De fapt, această condiție reprezintă, la rândul său, urmarea firească a regulii conform căreia nicio persoană nu poate fi privată de libertatea sa în mod arbitrar. Astfel, orice încălcare, limitare ori alterare a acestui drept, întemeiată pe un alt motiv decât cele enumerate limitativ în art. 5 paragraful 1 va fi considerată ilegală.

Cu toate că instanța de la Strasbourg utilizează reperul *garanție împotriva arbitrariului*, cu precădere, cu referire la cauzele care vizează art. 8, respectiv la protecția vieții particulare a unui individ, la fel de bine aceasta apare în hotărâri întemeiate pe art. 5 (privind restrângerea libertății persoanei) sau art. 1 Protocol 7 (referitor la dreptul de proprietate). Astfel, Curtea de la Strasbourg face permanent referire la calitatea legii, care trebuie să se conformeze principiului preeminenței dreptului și trebuie să evite, prin chiar textul său, expunerea persoanelor la incidența *arbitrariului*, înțeles fie ca abuz al puterii publice / autorităților, fie ca rezultat probabil al acțiunii unui funcționar de rea-credință, neglijent sau prea zelos, caz în care controlul Curții privește probabilitatea unei asemenea acțiuni și garanțiile oferite pentru a se proteja împotriva acesteia. Păstrarea justului echilibru între individ și autoritatea publică reprezintă una dintre preocupările Curții.

O posibilă sursă, un posibil precursor: John Locke

Instrumentarul analitic folosit de Curtea CEDO s-a format treptat și ține de efortul cultural european care are drept centru focal promovarea drepturilor omului. Standardele de protecție a acestor drepturi s-au realizat inclusiv prin asimilarea noțiunilor vehiculate de filosofie.

O sursă pentru noțiunile de referință întâlnite în analiza Curții de la Strasbourg ar putea fi reprezentată de opera lui John Locke, justificată de preocupările filozofului englez privitoare la civilizația bazată pe reguli și eliminarea *arbitrariului*. Din concepția lui Locke este preluată de teoreticienii moderni ideea că autoritatea arbitrară, omnipotentă, este inacceptabilă. Astfel, demersul regmentator devine scop în orice domeniu de activitate, în orice situație socială, justificat de dorința de eliminare a *arbitrariului*.

Ideile politice ale lui Locke au ca reper echilibrul care trebuie să existe între spațiul public (interesul public) și cel privat (pe care îl numește neutru). Ca teoretician al democrației liberale (Vasile Pleșca 2011), Locke este privit ca promotor al concepției limitării puterilor, doctrină care va fi dezvoltată apoi de Montesquieu.

În *Eseu asupra legii naturale*, John Locke afirmă că omul este prin excelență social („starea naturală este societatea“), iar legile sunt necesare pentru însăși supraviețuirea unei comunități: „Dacă nu va fi dirijată de anumite legi, iar membrii săi nu vor accepta să respecte o anumită ordine, nicio societate – oricât de liberă ar fi (...) – nu va putea să subziste sau să se mențină unită, ci se va destrăma și sfârâma în bucăți” (Locke 1999). Gândirea politică a englezului se oprește la cei doi factori care orientează societatea: forma bine determinată a statului (viziunea actuală ar corespunde statului de drept) și respectarea înțelegerilor (ce ar putea echivala cu principiul de drept roman, esențial inclusiv în dreptul românesc, *pacta sunt servanda*).

Potrivit filozofului, puterea autorităților publice trebuie să fie limitată, rolul acestora fiind acela de a asigura pacea civilă, considerând, într-o manieră asemănătoare că niciun fel de putere a autorităților (a monarhilor, a magistraților, a unui grup, individ, a unei confesiuni) nu trebuie să degenereze în putere arbitrară; există reguli care sancționează și limitează puterea pentru a evita orice abuz deoarece „Statul nu este doar o simplă expresie a puterii sau a *arbitrariului*, ci trebuie să caute să garanteze drepturile individuale” (Pleșca 2011).

Concluzii terminologice

Așa cum reiese din analiza textelor desprinse din jurisprudența CEDO, în tratarea intensională, *arbitrariul* juridic presupune subiectivism, imprevizibilitate, neclaritate, lipsa accesibilității normative, la limită, *anomie*.

Pentru o descriere extensională a termenului *arbitrariu*, interesează refacerea legăturilor semantice pe care le stabilește cu alți termeni, legături care asigură coerența textuală a hotărârilor de speță în material drepturilor omului. Legătura directă, realizată inclusiv sintactic, este realizată cu *autoritatea executivă* (Kaya c. României), reprezentată inclusiv de un *funcționar de rea-credință, neglijent sau prea zelos* (Dumitru Popescu c. României).

Definirea negativă a termenului se face prin raportare atât la lege, cât și la modalitatea de aplicare a ei. Astfel, în lipsa caracterului accesibil și previzibil al legii, precum și în cazul în care aceasta este aplicată excesiv și disproporționat față de circumstanțele cauzei, suntem în prezența arbitrariului. Acesta reprezintă, în esență, o stare de pericol privind protecția drepturilor fundamentale ale omului, o ingerință în viața individului și o nerespectare a drepturilor sale. Lacuna sau incoerența legislativă oferă posibilitatea funcționarului statal, autorității, să aplice legea cu rea-credință ori neglijent și echivalează, *in extremis*, cu lipsa normei care ar trebui, prin raportare la finalitatea avută în vedere la nașterea ei, să protejeze individul.

O analiză a textelor de limbă engleză și franceză ale hotărârilor CEDO la care anterior ne-am referit indică termenul echivalent pentru *arbitrariu* – fr. *arbitraire*, engl. *arbitrariness* (cf. Bucur și Toma c. României, par. 161, 165).

Cum, etimologic, termenul românesc se revendică de la sursa franceză (etimonul francez făcând, la rândul său, trimitere la lat. *arbitrarius*), ni s-a părut necesară o incursiune nu doar la nivelul textului de limbă franceză al hotărârilor CEDO, ci și la nivelul corpusului dicționarelor de limbă franceză. Astfel, conceptul *arbitraire* (*Dictionnaire de l'Académie Française, huitième édition* 1932-1935), utilizat în domeniul juridic și în politică, este notat fie în accepția *principe de ce qui est dénué de légalité ou de légitimité*, fie ca *acte de gouvernement où la volonté des personnes remplace celle de la loi*, prin trimitere la opera lui Georges Sorel (1908, 139, 347), justificându-și, astfel, dezvoltarea actuală din științele juridice și lingvistică.

Bibliografie:

- *** 2010. *Dicționarul universal ilustrat al limbii române*. București: Editura Litera.
- *** *Dictionnaire de l'Académie Française, huitième édition* (1932-1935). <http://atilf.atilf.fr/academie.htm> (accessed May 10, 2014).
- Bidu-Vrânceanu, Angela et al. 2001. *Dicționarul de științe ale limbajului*. București: Nemira.
- Chiriță, R. 2007. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentarii și explicații*. București: C. H. Beck.
- Chiriță, R. 2008. *Curtea europeană a drepturilor omului. Culegere de hotărâri pe anii 1950-2001*. București: C. H. Beck.
- Graur, Alexandru, Lucia Wald 1977. *Scurtă istorie a lingvisticii*. București: Editura Științifică și Enciclopedică.
- Huzum, Eugen I. (coord.) 2011. *Concepte și teorii social-politice*. Iași: Institutul European.
- Locke, John 1999. *Al doilea tratat despre cărmuire. Scrisoare despre toleranță*, București: Nemira.
- Măgureanu Anca 2006. *Benveniste interpret și/sau interpretant al lui Peirce* în volumul conferinței *Émile BENVENISTE – 30 de ani de la dispariție*. <http://ebooks.unibuc.ro/filologie/cunita/4-BiP%20final.pdf> (accessed May 14, 2014)
- Pleşca, Vasile 2011. *Democrația liberală* în Eugen I. Huzum (coord.). *Concepte și teorii social-politice*. Iași: Institutul European. 39-58.
- Sorel, Georges 1908. *Réflexions sur la violence*, Chap.III, *Les préjugés contre la violence*. s.l. <http://fr.wiktionary.org/wiki/arbitraire> (accessed May 10, 2014)

Surse:

Cauzele citate se regăsesc la adresele <http://www.csm1909.ro/csm/index.php?cmd=950301> (accessed May 1,2014) și http://www.scj.ro/decizii_strasbourg.asp (accessed May 1,2014).