

**MINISTERUL EDUCAȚIEI AL REPUBLICII MOLDOVA
UNIVERSITATEA DE STUDII EUROPENE DIN MOLDOVA
FACULTATEA DE DREPT**

**NOTE DE CURS
DREPT PENAL EUROPEAN
(Ciclul I)**

AUTORI:
Lichii Boris
dr. în drept, lector superior
Sergiu Mîțu
mg. în drept, lector univ.

*Aprobat la ședința Catedrei Științe penale
din: 20.05.2013, proces-verbal Nr. 10*

*Examinat de Consiliul facultății de Drept USEM
la 24.05.2013, proces-verbal Nr. 5*

*Aprobat la ședința Senatului USEM
din: 01.07.2013, proces-verbal Nr. 9*

CUPRINS

I. ASPECTE GENERALE PRIVIND DREPTUL PENAL EUROPEAN.....	3
II. DREPTUL PENAL ÎN CADRUL COOPERĂRII EUROPENE INTERSTATALE.....	8
III. DREPTUL PENAL ȘI CONVENȚIA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI.....	21
IV. DREPTURILE PRIMORDIAL.....	25
V. DREPTUL LA INTERRITATE FIZICĂ (ART.3 CEDO).....	28
VI. DREPTUL LA LIBERA ACTIVITATE.....	32
VII. DREPTURI PROCEDURALE. DREPTUL LA LIBERTATE FIZICĂ (art.5).....	35
VIII. DREPTUL LA UN PROCES ECHITABIL (art.6).....	40
IX. DREPTUL LA RESPECTAREA VIEȚII PRIVATE ȘI DE FAMILIE (art.8).....	52
X. DREPTUL PENAL ȘI DREPTUL COMUNITAR.....	56
XI. EGECTUL NEGATIV ȘI POZITIV AL DREPTULUI COMUNITAR ASUPRA DREPTULUI PENAL NAȚIONAL.....	64
XII. REALIZAREA EFECTULUI POZITIV.....	70

I. ASPECTE GENERALE PRIVIND DREPTUL PENAL EUROPEAN

1. Conceptul dreptului penal european.
2. Obiectul de studiu al dreptului penal european.
3. Unitatea dreptului penal european.

1. Conceptul dreptului penal european

Pe lângă dreptul penal național (intern) există și drept penal extranațional care implică două sau mai multe state și care poate fi denumit un drept penal internațional în sens larg. (a se face deosebire între dreptul penal internațional – vizează instituțiile reglementate prin convenții internaționale între state (extrădare, comisii rogatorii, etc.), iar dreptul internațional penal vizează infracțiunile internaționale (faptele, crime și delict) – genocid, apartheid, infracțiunile de război.

Doctrina definește prin drept penal internațional – ramura de drept criminal (unde se include și procedura penală nu doar drept penal) care reglementează ansamblul problemelor de ordin penal ce se ridică pe plan internațional.

Or, există trei aspecte ale dreptului penal internațional:

- 1) drept penal care nu interesează decât două state impune niște probleme clasice. Ex: dacă un cetățean al RM ucide o persoană într-o țară străină, se va impune chestiunea competenței statului ce-l va judeca și a legii aplicabile. Soluția este furnizată fie de legea internă (CP sau CPP), fie de convențiile bilaterale (ex. Conv privind extrădarea). Judecătorul competent este un judecător național, aparținând unuia dintre statele implicate (este vorba de o infracțiune ordinară în acest caz, care nu devine internațională decât prin locul comiterii sale).
- 2) mai recent a apărut un drept penal mondial supravegheat și dirijat de ONU. Deja a 2-a zi după al II-lea Război Mondial au fost împărțite jurisdicțiile internaționale și nu cele naționale. Aceasta pentru a sancționa autorii infracțiunilor contra păcii, de război, și contra umanității.

Acordul de la Londra din 8.08.45 stabilea un tribunal militar internațional pentru judecarea criminalilor de război ale puterilor europene ale Axei, ale căror crime erau fără o localizare geografică precisă. Este vorba de Tribunalul de la Nurenberg, care la 1 octombrie 1946 a condamnat 20 de acuzați, dintre care majoritatea la pedeapsă capitală.

Mai târziu, ONU decide în baza rezoluției 808 (1993) din 22.02.93 să creeze un tribunal internațional pentru a judeca persoanele prezumate vinovate de violări grave ale dreptului umanitar internațional comise pe teritoriul fostei Iugoslavii, începând cu 1991. Statutul acestui nou tribunal a fost adoptat de către Consiliul de Securitate la 23 mai 1993 prin Rezoluția sa nr.827. Situat la Haga, el deja a emis mai multe sentințe.

Prin Rezoluția N 955 din 8 noiembrie 1994 a fost înființat și Tribunalul pentru Rwanda. Urmind experiența tribunalelor internaționale, a fost fondată și Curtea Penală Internațională prin actul din iulie 1998 de la Roma.

3) Concomitent evoluează și drepturile penale regionale. În cadrul unei conferințe din 1992 de la Helsinki, Asociație internațională de drept penal a conceput prin termenul „regionalizare” – o colaborare internațională care implică cel puțin trei state independente aparținând unei entități geografice bine precizate. Anume în acest cadru se poate vorbi și de drept penal european.

Prin definiție *dreptul penal european* include ansamblul normelor penale (substanțiale, procedurale, penitenciare) comune mai multor state europene în vederea luptei împotriva criminalității și în special contra criminalității transnaționale organizate. Vis-a-vis de conceptual dreptului penal european se ridică unele întrebări cum ar fi:

- obstacol prevedea probleme suveranității: exercitare justiției penale este un atribut al suveranității (ca de altfel și politica externă sau baterea monedei). Din aceste considerente dr. european dă prioritate unor valori ca: statul de drept, democrația sau drepturile omului.
- obstacol constă în particularitățile naționale în dreptul penal intern, una dintre acestea fiind deosebirea dintre cele 2 sisteme de drept existente în Europa: romano-germanic și common law. Cu toate acestea, treptat se trece și la unele asemănări, de ex. în 1986 Anglia creează un minister public, iar unele legislații europene au inclus probația. Trebuie de subliniat la fel și rolul crescând al dreptului scris în țările de common law. La fel există distincția dintre sistemul procedural continental (inchizitorial) și sistemul procedural englez (acuzatorial).

2. Obiectul de studiu al dreptului penal European

Prin extremitate se poate vorbi de o bipolaritate a Europei, distingându-se cea a Consiliului Europei și Europa Comunitară (înstituită prin Tratatul de la Roma 1957 și de la Maastricht din 1992, modificate prin Tratatul de la Amsterdam semnat în 1997).

Făcând o incursiune generală trebuie să menționăm că Uniunea Europeană se fundamentează pe 3 piloni:

- I pilon este unul supranațional format din Comunitățile Europene;
- al II-lea pilon este interguvernamental privind politica externă și securitatea comună;
- al III-lea creat prin Tratatul de la Maastricht vizează cooperarea polițienească și judiciară în materie penală.

Reieșind din structura nominalizată dreptul penal european cuprinde trei domenii de cercetare:

I - cooperare între state în materie penală;

II – drepturile omului;

III – dreptul penal comunitar (al Uniunii Europene în materie penală).

➤ *Cooperarea interstatală europeană* - scopul acesteia este de a lupta contra criminalității. (Deci din punct de vedere juridic nu se face o diferență, din punct de vedere lingvistic,

„asistență” presupune un ajutor mutual, iar „cooperarea” este legătura cu cineva. De aceea se zice „statele cooperează pentru a se ajuta”. Cu toate acestea, actele internaționale folosesc termenul „asistență” cu excepția Tratatului de la Maastricht și Amsterdam ce folosesc termenul de cooperare). Anume această cooperare interstatală în materie penală a și pus bazele dreptului penal european. Din punct de vedere istoric, cooperarea începe în sec. 19 prin Convenția franco-belgiană din 12 august 1843 de

asistență în materie fiscală, în special pentru încasarea amenzilor. Astăzi cele mai importante manifestări de asistență penală europeană sunt: Convenția europeană de extrădare 1957 și Convenția europeană de asistență juridică 1959 toate create sub egida Consiliului European.

➤ *Drepturile omului în materie penală* - se poate constata că drepturile omului au facultatea de a permite oricui să-și apere libertatea și demnitatea sa grație unor garanții instituționalizate.

Această definiție impune două remarci:

- de ordin formal: pe de o parte se vorbește de drepturi ale omului, pe de alta de libertăți publice. Unii autori preferă să vorbească de libertăți publice în raport cu dreptul intern și de drepturile omului în raport cu societatea internațională;
- de ordin fundamental: drepturile omului au un caracter obiectiv, care explică faptul că drepturile nu sunt atribuite unei persoane printr-un contract, dar se atașează acestuia prin însăși natura ei de ființă umană. Astfel se poate vorbi de un universalism al drepturilor omului. Obligațiile statului se referă la persoană și nu se răsfring asupra altor state parte la convenție. Izvorul de drept fundamental în acest caz este Convenția Europeană a Drepturilor Omului semnată la Roma la 04.11.1950.

➤ *Dreptul comunitar (mai numit pe nou Dreptul Uniunii Europene)*. Ideea conceperii unui spațiu economic european unic apare în 1950. Ministrul francez al afacerilor externe R. Schuman, a prezentat un proiect care a dus la 18 aprilie 1951 la semnarea la Paris a Tratatului ce institua Comunitatea europeană a cărbunelui și oțelului.

La 25 martie 1957 la Roma au fost semnate două tratate ce au fondat Comunitatea europeană a energiei atomice (Euratom sau CEEA) și comunitatea economică europeană (CEE sau piața comună).

Cel mai important este însă Tratatul Uniunii Europene semnat la 7 februarie 1992 la Maastricht de către miniștrii afacerilor externe ai statelor membre ale Comunității economice europene. În realitate însă acest tratat nu a transformat Comunitatea în Uniune. Aceasta nu avea decât un caracter politic, în absența personalității juridice proprii (buget, finanțe)³. Mai recent, ca urmare a modificărilor de la Amsterdam, Tratatul de la Maastricht se fundamentează pe 3 piloni:

- comunitatea (titlul 1-4)
- politica externă și securitatea comunității (titlul 5)
- justiția și afacerile interne (poliția) (titlul 5).

3. Unitatea dreptului penal European.

Dreptul penal european este un drept convențional, or, el este bazat pe convenții pe care au căzut de acord să le respecte statele.

Cu toate acestea, caracterul convențional al dreptului penal european este asigurat de anumite precizări și limite. Precizia are la bază distincția între tratate-contracte și tratate-legi. Primele au realizat între state o operațiune juridică (tratate de comerț sau de alianță), dar nu creează un drept nou. Celelalte creează reguli de drept și au deci un conținut normativ.

Deosebirea respectivă nu este doar de ordin teoretic, or ea are importanță în aplicarea reciprocității. Principiul reciprocității nu vizează tratatele-legi, dar numai tratatele-contracte.

După cum dreptul penal european este creat prin tratatele-legi, în cazul lui nu se aplică reciprocitatea, deoarece „el se impune nu cu titlu de contraprestație a drepturilor consimțite de către alte state semnatare, dar în baza aranjamentelor asumate”.

Dreptul penal european are un rol de virf în ierarhia izvoarelor naționale de drept, iar în calitate de sursă a dreptului se exprimă prin următoarele acte:

(a) Convenția Europeană a Drepturilor Omului. În unele state (Regatul Unit al Marii Britanii, Irlanda și Norvegia) convenția nu este încorporată în ordinea juridică internă.

Aceste țări au preluat un sistem dualist, nu monist, de unde reiese că dreptul național și dreptul european constituie sisteme diferite de drept, care coexistă separat. La origini, dreptul european nu se putea aplica pe plan intern, decît dacă a fost încorporat sau dacă legislația națională a fost transformată: azi din ce în ce mai mult însă există aplicabilitate directă a normei europene, în consecință sistemul devenind monist.

În practica statelor cu un sistem dualist, convenția europeană a drepturilor omului are rolul de autoritate morală, uneori fiind citată în pledoarii. Aceste state de facto sunt nevoite o dată cu condamnarea lor la Curtea Europeană a Drepturilor Omului să-și modifice legislația.

(b) În cadrul dreptului comunității europene, principiul este *superioritatea dreptului comunitar* asupra celui intern. Tratatul Comunității Economice Europene a instituit o ordine juridică proprie, integrată sistemului juridic al statelor membre de la intrarea în vigoare a tratatului și care se impune jurisdicției lor. Art. 189 al Tratatului de la Roma (249 CE Amsterdam) amintește că regulamentele au valoare „obligatorie” și sunt „direct aplicabile în orice stat membru”.

Această supremație a dreptului comunitar asupra dreptului național atrage două efecte:

- paralizia normei naționale concrete;
- obligația judecătorului național de a prefera norma comunitară față de orice dispoziție contrară dreptului național, chiar și posterioară.

Dr. pen asigură respectul drepturilor omului. Prioritatea drepturilor omului în materie penală, se confirmă și prin convențiile de asistență juridică. Cu titlu de exemplu poate fi indicată Convenția Europeană de extrădare. Conform art. 9 al acesteia, extrădarea nu va fi acordată atunci cînd individul reclamat a fost judecat definitiv de către autoritățile statului solicitat.

Poate fi invocată Convenția Europeană privind transferul persoanelor condamnate după care in art. 3/1 (d) se stipulează că condamnatul trebuie să-și dea acordul la transfer, ceea ce evocă garantarea principiului libertății care se găsește confirmat sub diferite forme in Convenția EDO.

Obiective de referință:

- Să descrie conceptul dreptului penal european;
- Să definească aspectele cooperării interstatale europene;
- Să distingă categoria drepturilor omului ca parte a dreptului penal european;
- Să compare dreptul penal european cu dreptul penal internațional;
- Să proiecteze noi domenii de cercetare in material dreptului penal european.

BIBLIOGRAFIE:

1. Moraru Victor. Drept penal european : Suport de curs / Universitatea de Stat din Moldova. — Chișinău, 2011. - 226 p
2. F. Sudre. Droit international et europeen des droits de l’homme – PUF, 3 ed., 1997, p.12
2. J.Pradel, G. Corstens. Droit penal europeen. – DALLOZ, 1999, p. 13.
3. B. Bouloc. L’influence du droit communautaire sur le droit penal interne.- Melanges Levasseur, 1992, p.103
4. CEDH 6 fevr. 1976, Syndicat suedois des conducteurs de locomotives, serie A, nr.20, p.30
5. V.L. Dubois. Le role de la Cour de justice des Communautes europeennes. Objet et partee de la protection des droits fondamentaux. //RID comp. 1981, nr.2.

II. DREPTUL PENAL ÎN CADRUL COOPERĂRII EUROPENE INTERSTATALE

1. Cooperarea de aplicație generală.
2. Cooperarea in cazuri particulare.

1. Cooperarea de aplicație generală.

Cooperarea interstatală europeană (sau asistența) in materie penală include un ansamblu de instrumente. *Asistența juridică* poate fi definită ca fiind un ansamblu de acte prin care autoritatea judiciară competentă (autoritatea solicitată) ce prezintă un stat (stat solicitat) comite unele acte la solicitarea unei autorități judiciare solicitante ce reprezintă un alt stat (stat solicitant).

Asistența judiciară stricto sensu include, *inter alia*, notificarea (comunicarea) de acte judiciare, comisiile rogatorii, precum și mijloacele moderne de investigație: audierile prin videoconferință, echipele comune de anchetă, livrările controlate, transmiterea spontană de informații, supravegherea transfrontalieră, etc.

Necesitatea unei cooperări. Se știe că scopul Consiliului Europei, conform art. 1 al statutului său este de a „realiza o uniune mai apropiată între membrii săi pentru a apăra și dezvolta idealurile și principiile care sunt patrimoniul lor comun și de a favoriza progresul economic și social”. Aceste scopuri CE și le asumă in mai multe sectoare, cu excepția apărării naționale care nu ține de competența sa. Mai precis CE are următoarele domenii principale: drepturile omului, probleme sociale, educație, cultură, sport, tineret, sănătate publică, mediu, patrimoniul cultural, autoritățile locale și regionale, afaceri juridice. Indesebi in cadrul ultimului sector, este elocventă prezența dreptului penal și a procedurii penale.

Instrumentele cooperării. Pentru a pune in evidență cooperarea penală, intervin două organisme.

1) Primul, mai ales istoric, este Consiliului Europei el elaborează convenții și acorduri și adoptă recomandări, orice act denumit adesea „instrument juridic” al Consiliului Europei, sau dacă se preferă , al cooperării interstatle europene.

O Convenție europeană este un act multilateral elaborat in cadrul CE. Negocierile avute se soldează cu luarea unei decizii de Comitetul de Miniștri privind textul final al convenției; decizia se adoptă cu majoritatea de 2/3 din voturile exprimate și cu majoritatea celor ce au dreptul de a lua parte in Consiliul miniștrilor. Apoi se ia decizia de a deschide convenția spre semnare statelor, această decizie solicită acordul reprezentanților Consiliului miniștrilor. După semnare, convenția pentru a fi integrată in dreptul intern trebuie ratificată de către state. Mai tirziu convenția poate fi completată prin Protocol adițional.

Acordurile au același efect juridic ca și convențiile, unica deosebire este că acordurile pot face obiectul semnării cu sau fără rezerve de ratificare sau de acceptare, timp in care convențiile trebuie să facă obiectul unui instrument de ratificare sau de acceptare.

Comitetul de miniștri adoptă *Recomandări (mai numite rezoluții)* sau acte adresat guvernelor și statelor membre pentru a deveni ghid legislațiilor lor naționale. Acestea tratează probleme de importanță minoră sau prezintă niște soluții notorii la unele probleme, care potrivit experților nu mai au nevoie de o convenție în acest sens. Uneori recomandările pot fi o interpretare a aplicării convențiilor. Ele completează rapoartele explicative la textele convențiilor.

2) În urma semnării Tratatului de la Maastricht pentru state asistența nu a mai devenit o chestiune politică, dar o necesitate de coexistență în comun.

Consiliul miniștrilor justiției și al afacerilor interne decid asupra cooperării judiciare și polițienești. Acest consiliu (ca organ ce formează al 3-lea pilon al UE) este însărcinat cu adoptarea diverselor instrumente de cooperare în cadrul UE.

Acest comitet adoptă convenții: Convenția din 1995 cu privire la extrădare; Convenția din 1995 privind interesele financiare din comunitate; Convenția din 1996 privind extrădarea între statele membre ale UE. De asemenea comitetul emană Recomandări și Rezoluții. Acestea sunt adresate guvernelor membre pentru a li se aduce la cunoștință practica judiciară. (ex: cea privind acțiunea comună împotriva drogurilor; împotriva tratamentului ființelor umane; luptei contra rasismului; exploatarea sexuală a copiilor etc.)

Principalele instrumente ale cooperării în materie penală a Consiliului European sunt:

1. Convenția europeană de extrădare din 13/12/1957
2. Protocol adițional la Convenția europeană de extrădare din 15/10/1975
3. Al doilea Protocol adițional la Convenția europeană de extrădare din 17/3/1978
4. Convenția europeană pentru reprimarea terorismului din 27/1/1977
5. Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală din 20/4/1959
6. Protocol adițional la Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală din 17/3/1978
7. Convenția europeană privind transmiterea procedurilor penale din 15/5/1972
8. Convenția europeană privind compensarea victimelor infracțiunilor de violență din 24/11/1983
9. Convenția europeană asupra transferării persoanelor condamnate din 21/3/1983
10. Protocol adițional la Convenția asupra transferării persoanelor condamnate din 18/12/1997
11. Convenția europeană privind recunoașterea internațională a hotărârilor judiciare în materie penală din 28/5/1970
12. Convenția europeană privind controlul achiziționării și deținerii armelor de foc de către particulari din 28/6/1978
13. Convenția europeană pentru prevenirea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante din 26/11/1987
14. Protocolul Nr. 1 la Convenția europeană pentru prevenirea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante din 4/11/1993
15. Protocolul Nr. 2 la Convenția europeană pentru prevenirea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante din 4/11/1993
16. Convenția referitoare la spălarea, depistarea, reținerea și confiscarea produselor infracțiunilor

din 8/11/1990.

17. Convenția Consiliului Europei cu privire la spălarea, depistarea, reținerea și confiscarea produselor infracțiunilor și finanțarea terorismului din 16/5/2005.
18. Convenția privind protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane cu privire la aplicarea biologiei și medicinei: Convenția privind drepturile omului și biomedicine din 4/4/1997
19. Protocol adițional la Convenția pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane cu privire la aplicarea biologiei și medicinei, care interzice clonarea ființei umane din 12/1/1998
20. Convenția penală cu privire la corupție din 27/1/1999
21. Protocol adițional la Convenția penală cu privire la corupție din 15/5/2003
22. Convenția cu privire la cibercriminalitatea din 23/11/2001
23. Protocol adițional la Convenția cu privire la cibercriminalitatea, relativ la incriminarea actelor cu caracter rasist și xenofob comise prin sistemele informatice din 28/1/2003
24. Protocolul Nr. 13 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale relativ la abolirea pedepsei cu moartea in orice circumstanțe din 3/5/2002
25. Convenția Consiliului Europei cu privire la combaterea traficului de ființe umane din 16/5/2005

Asistența juridică primară în materie penală - asistența judiciară internațională in materie penală se solicită de către autoritățile judiciare competente din statul solicitant și se acordă de autoritățile judiciare din statul solicitat, in baza tratatelor internaționale sau, in lipsa acestora, pe bază de reciprocitate.

Trebuie de amintit, că prin cooperare de aplicare generală, se înțelege acea care interesează toate infracțiunile și toți delincvenții. E de notat că aceasta nu are mereu aceeași natură.

Din punct de vedere tehnic cooperarea se realizează în două maniere:

- 1) Intr-un caz un stat (solicitat) nu face decit să ajute un alt stat (solicitant)- această asistență denumită secundară;
- 2) In alt caz, un stat transferă altuia gestiunea totală sau parțială a procesului penal, vorbind astfel de asistență primară (un abandon de suveranitate).

Principiul non-bis-in-idem - esența acestui principiu e că persoana nu poate răspunde de două ori pentru aceeași faptă.

Problema se pune atat in dreptul intern, cat și in cel internațional, cu atat mai mult că trebuie să se știe dacă, după ce persoana a fost judecată definitiv intr-un stat, ar mai fi ea susceptibilă de răspundere in alt stat sau să i se aplice o pedeapsă de către o instanță internațională pentru aceeași faptă. După un prim concept, o nouă urmărire ar fi posibilă, deoarece tragerea la răspundere a persoanei ar fi un atribut al suveranității statului. Dar, potrivit unei alte concepții, mai liberale, urmărirea secundară ar trebui interzisă in virtutea principiului echității.

Acest principiu trebuie înțeles atat in sens material, cat și procesual. In sens material, se pune intrebarea dacă *non bis in idem* se referă doar la faptele susceptibile de răspundere penală. Potrivit lui, este vorba de o faptă penală, adică infracțiune. Totuși, acest principiu nu exclude posibilitatea ca

răspunderea penală să coexiste, de exemplu, cu răspunderea civilă sau disciplinară, în acest caz nu trebuie să se considere ca fiind lezat principiul nominalizat.

Totodată, principiul discutat nu exclude posibilitatea ca pentru o infracțiune săvârșită persoanei să i se aplice mai multe sancțiuni penale, dar numai dacă aceste sancțiuni se cumulează din rațiuni diferite și dacă ele au funcții diferite. De exemplu, pe lângă pedeapsa principală i se poate aplica și una complementară sau o măsură de siguranță.

Transferul de procedură - există două cazuri cind acestea pot interveni:

1. Denunțarea făcută de un stat în scopul începerii unei urmăriri de către alt stat;
2. Transmiterea urmăririi deja începute.

(A). De exemplu, presupunem o infracțiune comisă pe teritoriul statului A de către un individ care trăiește pe teritoriul statului B sau care s-a refugiat aici. Presupunem că statul A nu dorește să extrădeze individul. Poate oare el să sesizeze statul B denunțându-i faptele în vederea urmăririi de către statul B? Răspunsul este dat de art. 21 al Convenției europene de asistență judiciară din 1959, de cea din 1972 și Acordul din 1990.

Principiul de bază este că un stat normal competent de a efectua urmărirea unei infracțiuni poate solicita altuia dintre partenerii săi de a urmări la rându-i această infracțiune, cu condiția că autorul faptei să fie un resortisant al acestui stat, sau să se afle pe teritoriul acestuia sau deține reședința lui. Această transmitere a urmăririi presupune anumite condiții: aceeași definiție a infracțiunii; dubla incriminare; aceeași calitate a subiectului activ sau a victimei. Se va aplica legea statului solicitat, inclusiv pentru alegerea sancțiunii. Detenția provizorie nu se poate aplica decât dacă este prevăzută de ambele state.

(B). Principiul aplicat este cel al *asimilării*. Conform art. 26 al Convenției europene privind transferul de proceduri în materie penală, „orice act în scopul urmăririi, îndeplinit în statul solicitant conform legilor și reglementărilor sale în vigoare, are aceeași valoare în statul solicitat ca și cum ar fi fost îndeplinit de către autoritățile acestui stat, fără ca această asimilare să poată avea efectul de a da acestui act o forță probantă superioară aceleia pe care o are în statul solicitant. Orice act intrerupător de prescripție, valabil întocmit în statul solicitant, are aceleași efecte în statul solicitat și invers.”

Conform *Convenției europene privind transferul de proceduri în materie penală din 1972* există două cazuri al transferului de proceduri: transfer unic sau pluralitate de proceduri penale.

De exemplu statul solicitant care a început urmărirea poate solicita statul pe teritoriul căruia se află infractorul, să preia derularea procedurii penale din diferite considerente, dar care astfel ar asigura soluționarea mai adecvată, și dacă statul solicitat acceptă, atunci intervine „transmiterea urmăririi”. În practică statul solicitant este adesea cel în care s-a comis fapta, iar statul solicitat este cel unde s-a refugiat infractorul. Transmiterea unică a urmăririi este reglementată de titlul III al Convenției din 1972. Printre condițiile acesteia sunt:

» *Condiții de fond:*

Competența statului solicitat - dacă legea internă nu-i permite preluarea urmăririi atunci statul nu poate accepta transmiterea acesteia (*Art. 2 al convenției*).

Reciprocitatea incriminării - conform art. 7 al convenției, urmărirea nu poate fi exercitată în statul solicitat decât atunci când fapta în legătură cu care s-a solicitat începerea urmăririi ar fi infracțiune în cazul comiterii pe teritoriul acestui stat și când autorul ar fi pasibil de o condamnare și în baza legilor acestui stat. Ideea e că nu doar fapta trebuie incriminată în sistemul de drept național al statului solicitat, dar și să constituie infracțiune, nu doar o contravenție administrativă pasibilă de amendă.

Lista cazurilor când un stat poate solicita unui alt stat să înceapă urmărirea - conform art.8, un stat contractant poate solicita unui alt stat contractant să înceapă urmărirea în unul sau mai multe dintre cazurile următoare:

- Dacă acuzatul are reședința obișnuită în statul solicitat;
- Dacă acuzatul este cetățean al statului solicitat sau dacă acest stat este statul său de origine;
- Dacă acuzatul exercită sau urmează să execute o pedeapsă privativă de libertate în statul solicitat;
- Când acuzatul face obiectul, în statul solicitat, al unei urmăririi judiciare pentru aceeași infracțiune sau pentru alte infracțiuni;
- Dacă se consideră că transferul urmăririi este justificat prin interesul de a descoperi adevărul și, mai ales, dacă elementele de probă cele mai importante se găsesc în statul solicitat;
- Dacă se consideră că executarea unei eventuale condamnări în statul solicitat este susceptibilă să amelioreze posibilitățile de reintegrare socială a condamnatului;
- Dacă se consideră că prezența acuzatului la audieri nu poate fi asigurată în statul solicitat;
- Dacă statul solicitant consideră că nu este în măsură să execute o eventuală condamnare, chiar atunci când are calea extradării, și că statul solicitat este în măsură să o facă.

Obstacole ale acceptării cererii - conform art. 10, statul solicitat nu va da curs cererii dacă:

- Aceasta nu este conformă cu dispozițiile art. 6.1 și ale art. 7.1;
- Exercițarea urmăririi este contrară dispozițiilor art. 35 (*non bis in idem*);
- La data menționată pe cerere, prescripția acțiunii publice este împlinită în statul solicitant, conform legislației sale.

Principiul liberei acceptări a fost întărit prin cazurile exprese indicate, când statul solicitat poate refuza acceptarea cererii (art. 11):

- Dacă consideră că motivul pe care se bazează cererea, în aplicarea art. 8, nu este justificat;
- Dacă acuzatul nu are reședința obișnuită în statul solicitat;
- Dacă acuzatul nu este cetățean al statului solicitat și nu avea reședința sa obișnuită pe teritoriul acetsui stat în momentul comiterii infracțiunii;
- Dacă consideră că infracțiunea în legătură cu care se solicită urmărirea are un caracter politic sau este o infracțiune pur militară ori pur fiscală;

- Dacă estimează că există motive serioase să creadă că cererea de urmărire este determinată de considerente de rasă, naționalitate sau opinii politice;
- Dacă propria sa lege este deja aplicabilă faptei și dacă, conform acestei legi, acțiunea publică este precisă la momentul primirii cererii; în acest caz, nu se va putea face aplicarea prevederilor art. 26.2.
- Dacă competența sa se bazează exclusiv pe prevederile art. 2 și dacă, în momentul primirii cererii respective, acțiunea publică este prescrisă conform legii poprii, luindu-se în considerare prelungirea cu 6 luni a termenului de prescripție prevăzut la art. 23,
- Dacă fapta s-a comis în afara teritoriului statului solicitant,
- Dacă urmărirea este contrară angajamentelor internaționale ale statului solicitat;
- Dacă urmărirea este contrară principiilor fundamentale ale ordinii juridice din statul solicitat;
- Dacă statul solicitat a încălcat o regulă de procedură prevăzută în această convenție.

Statul solicitat, poate revoca după acceptare cererea, dacă ulterior se descoperă motivele indicate în art. 12:

- Dacă ar fi evident că prezența acuzatului nu poate fi asigurată pentru audiere în acest stat sau dacă o eventuală condamnare nu poate fi executată în statul respectiv;
- Dacă unul dintre motivele de refuz prevăzute la art. 11 este descoperit înainte de începerea judecării cazului de către o instanță;
- În alte cazuri, dacă statul solicitant este de acord.

» *Condiții de procedură.*

» *Privind statul solicitant:*

- Cererea este făcută în scris (art. 13.1) Nu se vorbește de modalitățile moderne, telecopii etc. Cererea trebuie datată necesar pentru prescripție (art. 10 nu se da curs cererii dacă este expirat termenul de prescripție).
- Cererile sunt adresate de către Ministerul Justiției, fie conform acordurilor speciale, direct de către autoritățile statului solicitant. În cazuri urgente cererile se transmit prin INTERPOL.
- Cererea este însoțită de original sau copie certificată a dosarului penal, precum și toate documentele utile (art. 15). În ce privește traducerea în limba statului solicitat, convenția nu o cere.
- Statul solicitant informează în scris statul solicitat în legătură cu toate actele de procedură sau cu măsurile relative la acțiunea publică luate în statul solicitant după transmiterea cererii. Această notificare e însoțită de orice documente utile (art. 15.2).

» *Privind statul solicitat:*

- Dacă un stat contractant consideră informațiile furnizate de către un alt stat contractant insuficiente pentru a-i permite să aplice prezenta convenție, cere completarea informațiilor necesare. El poate fixa un termen pentru primirea informațiilor (art. 14).
- Statul solicitat informează, fără întârziere, statul solicitant despre decizia sa asupra cererii de urmărire (art. 16).

- Statul solicitat trebuie să anunțe acuzatul despre cererea de urmărire, cu scopul de a-i permite acestuia să își expună argumentele înainte ca acest stat să ia o hotărâre în legătură cu cererea respectivă (art. 17).

Transmiterea executărilor - expresia „transmiterea executărilor” trebuie înțeleasă în sens larg: nu doar privind pedepsele privative de libertate dar și cele care privesc orice decizie represivă emisă de judecător. Cu toate acestea, asistența penitenciară comportă trei elemente:

- Supravegherea condamnaților;
- Transferul condamnaților;
- Plata amenzilor.

Supravegherea condamnaților - azi în toate statele Europei, tehnici ca liberarea condiționată sau aminarea executării pedepsei sunt des practice, deoarece ele sunt mai ieftine. Judecătorii nu ar aplica aceste instituții față de cetățenii străini, de frica creșterii recidivei. De aceea a fost elaborată *Convenție europeană pentru supravegherea persoanelor condamnate sau eliberate sub condiție din 30.11.1964 în vigoare la 22.07.1975.*

➤ *Condițiile cooperării:*

Pozitive - subiect nu poate fi persoana bănuită, inculpată a cărei vinovăție nu este recunoscută. Conform art. 2 infractor este persoana care pe teritoriul unei părți contractante:

- a) a fost recunoscută vinovată de instanță și eliberat condiționat fără pronunțarea sentinței;
 - b) a fost suspendată sentința implicând privarea de libertate, sau executarea căreia a fost suspendată condițional, total sau parțial, fie în timpul sentinței sau în rezultat.
- decizia de culpabilitate sau de condamnare trebuie să fie definitivă și să aibă putere executorie art.3
 - reciprocitatea incriminării, conform art. 4, infracțiunea trebuie să fie pasibilă de pedeapsă conform legislației statului solicitant și solicitat.

Negative - art. 7 prevede obstacole acordării asistenței:

Obstacole obligatorii (alin.1):

- dacă solicitarea este considerată de statul solicitat că poate prejudicia suveranitatea, securitatea, principiile fundamentale ale sistemului de drept sau alte interese esențiale;
- dacă solicitarea se referă la o sentință pentru infracțiunea care a fost judecată în final în statul solicitat;
- dacă acțiunea pentru care a fost pronunțată sentința este considerată de statul solicitat fie o infracțiune politică sau o infracțiune legată de politică, sau o infracțiune pur militară;
- dacă pedeapsa impusă nu poate fi solicitată din cauza expirării timpului, conform legislației statului solicitant sau a statului solicitat;
- dacă infractorul a fost amnistiat sau grațiat atât în statul solicitant, cât și în statul solicitat.

Obstacole facultative (alin.2):

- dacă autoritățile competente în statul solicitat au decis să nu întenteze proces sau să întrerupă procesul deja început, în legătură cu aceeași acțiune;
- dacă acțiunea pentru care a fost pronunțată sentința reprezintă și subiectul procesului în statul solicitat;

- dacă sentința la care se referă solicitarea a fost pronunțată în absență;
- în măsura în care statul solicitat consideră că sentința nu se conformă cu principiile de aplicare a dreptului penal, în special dacă datorită vârstei infractorul nu a putut fi condamnat în statul solicitat.

Transferul condamnaților - Convenția europeană asupra transferării persoanelor condamnate adoptată la Strasbourg la 21 martie 1983 crează un mecanism mai simplificat, mai rapid și flexibil pentru repatrierea propriilor resortisanți.

Convenția a fost completată de un *Protocol adițional la Convenția asupra transferării persoanelor condamnate din 18.12.1997*.

- *condamnare* desemnează orice pedeapsă sau măsură privativă de libertate, pronunțată de către un judecător pentru o durată limitată sau nedeterminată în temeiul unei infracțiuni penale;
- *hotărâre* desemnează o hotărâre judecătorească prin care se pronunță o condamnare;
- *statul de condamnare* desemnează statul unde a fost condamnată persoana care poate fi transferată sau care deja a fost transferată;
- *statul de executare* desemnează statul către care condamnatul poate fi transferat sau a fost deja transferat, în vederea executării condamnării sale.

Inițiativa transferului - poate fi cerută fie de către statul de condamnare, fie de către statul de executare. Dacă condamnatul nu poate prezenta o cerere formală de transfer, el poate exprima dorința sa de a fi transferat prin adresarea față de statul de condamnare sau a celui de executare. El poate de asemenea atrage atenția autorităților statului de condamnare asupra stării sale personale făcând referință la situația sa culturală sau familială.

» *Condițiile transferării :*

» *Condiții de fond*

- condamnatul trebuie să fie resortisant al statului de executare;
- hotărârea trebuie să fie definitivă-adică a expirat termenul de atac sau s-au epuizat căile de atac pentru statul de condamnare;
- durata condamnării pe care cel condamnat o mai are încă de executat trebuie să fie de cel puțin 6 luni la data primirii cererii de transferare sau să fie nedeterminată;
- transferul este consimțit de către persoana condamnată sau, dacă în raport cu vârsta sau cu starea fizică ori mintală a acesteia unul dintre cele două state consideră necesar, de către reprezentantul persoanei- ca să fie consimțământul valabil el trebuie să corespundă unor condiții :

Art. 4 : Orice condamnat căruia i se pot aplica prevederile prezentei Convenții trebuie să fie informat de către statul de condamnare despre conținutul exact al prezentei Convenții. Dacă condamnatul și-a exprimat, pe lângă statul de condamnare, dorința de a fi transferat în temeiul prezentei Convenții, acest stat trebuie să informeze despre aceasta statul de executare cât mai curând posibil, după rămanerea definitivă a hotărârii.

Art. 7 : Statul de condamnare va proceda in aș fel incat persoana care trebuie să-și dea consimțământul la transferare in temeiul art. 3 paragraful 1 d) să o facă de bunăvoie și in deplină cunoștință de consecințele juridice care decurg din aceasta. Procedura de urmat cu privire la aceasta va fi guvernată de legea statului de condamnare. Statul de condamnare trebuie să dea statului de executare posibilitatea să verifice, prin intermediul unui consul sau al altui funcționar desemnat de acord cu statul de executare, că acest consimțământ a fost dat in condițiile prevăzute in paragraful precedent.

- acțiunile sau omisiunile care au dat naștere condamnării trebuie să constituie o infracțiune penală in raport cu dreptul statului de executare sau ar trebui să constituie o astfel de infracțiune, dacă ar fi survenit pe teritoriul său-dubla incriminare;i
- statul de condamnare și statul de executare trebuie să se pună de acord asupra acestei transferări.-aceasta ar fi o condiție prealabilă tuturor, or nu poate incepe colaborarea fără semnarea din partea statelor.

➤ *Condiții de formă:*

Cererile de transferare și răspunsurile trebuie *formulate in scris*. Aceste cereri trebuie să fie adresate de către Ministerul de Justiție al statului solicitant Ministerului de Justiție al statului solicitat. Răspunsurile trebuie comunicate pe aceleași căi.

Orice parte poate, printr-o declarație adresată Secretarului general al Consiliului Europei, să indice faptul că ea va utiliza alte căi de comunicare. Statul solicitat trebuie să informeze statul solicitant, in cel mai scurt timp, despre hotărarea sa de a accepta sau de a refuza transferarea cerută.

Art, 6 : documentele c e trebuie depuse *Statul de executare* trebuie, la cererea statului de condamnare, să furnizeze acestuia din urmă:

- un document sau o declarație care să indice că per-soana condamnată este resortisant al acelu stat;
- o copie de pe dispozițiile legale ale statului de exe-cutare din care să rezulte că acțiunile sau omisiunile care au dat loc condamnării in statul de condamnare constituie o infracțiune penală in raport cu dreptul statului de execu-tare sau ar constitui o astfel de infracțiune, dacă ele ar surveni pe teritoriul său;
- o declarație conținand informațiile prevăzute la art. 9 paragraful 2. Dacă se cere o transferare, *statul de condamnare* tre-buie să furnizeze statului de executare următoarele docu-mente, cu excepția cazului in care unul sau celălalt dintre cele două state ar fi indicat deja că el nu și-ar da acordul la transferare:
- o copie, certificată pentru conformitate, de pe hotă-rare și de pe dispozițiile legale aplicabile;
- indicarea duratei condamnări deja executate, inclu-siv informații asupra oricărei detenții provizorii, reduceri a pedepsei sau altui act privind executarea condamnării;
- o declarație constatand consimțământul la transfe-rare, așa cum se prevede in art. 3 paragraful 1 d);

- de fiecare dată cand va fi cazul, orice raport medical sau social despre condamnat, orice informație asupra tratamentului său în statul de condamnare și orice recomandare pentru continuarea tratamentului său în statul de executare.

› *Tranzitul:*

O parte trebuie, în conformitate cu propria sa legislație, să consimtă la o cerere de tranzit al unui condamnat pe teritoriul său, dacă cererea a fost formulată de către o altă parte care ea însăși s-a înțeles cu o altă parte sau cu un stat terț asupra transferării unui condamnat spre sau dinspre teritoriul său.

O parte poate refuza să acorde tranzitul:

a) dacă condamnatul este unul dintre resortisanții săi; sau

b) dacă infracțiunea care a dat loc la condamnare nu constituie infracțiune conform legislației sale.

O parte poate consimți la o cerere de tranzit al unui condamnat pe teritoriul său, formulată de către un stat tert, dacă acesta din urmă a convenit cu o altă parte asupra transferării spre sau dinspre teritoriul său.

Partea căreia îi este cerută tranzitarea poate menține condamnatul în detenție pe perioada strict necesară tranzitării teritoriului ei.

Partea solicitată să acorde tranzitul poate fi invitată să dea asigurarea că persoana condamnată nu va fi nici urmărită, nici deținută, sub rezerva aplicării paragrafului precedent, nici supusă vreunei alte restricții a libertății sale individuale pe teritoriul statului de tranzit, pentru fapte sau condamnări anterioare plecării sale de pe teritoriul statului de condamnare.

Nici o cerere de tranzit nu este necesară, dacă se folosește calea aeriană pe deasupra teritoriului unei părți și nu este prevăzută nici o aterizare. Cu toate acestea, fiecare stat poate, printr-o declarație adresată Secretarului general al Consiliului European, în momentul semnării sau depunerii instrumentului său de ratificare, de acceptare, de aprobare sau de aderare, să pretindă a-i fi notificată orice tranzitare pe deasupra teritoriului său.

› *Asistența juridică secundară în materie penală.*

› *Asistența majoră – extrădarea.*

În ceea ce privește aspectul legat de extrădarea persoanelor care au săvârșit o infracțiune pe teritoriul statului de unde provin, există în general un consens la nivel internațional. Apar însă și interpretări diferite în ceea ce privește extrădarea persoanelor care au dobândit o formă de protecție și există o atitudine de respingere a solicitării extrădării, în special din partea statelor membre ale U.E. și a celor care au aderat la normele acestei structuri, dar care nu sunt membre ale acesteia, atunci când este vorba de extrădarea unei persoane care în țara sa de origine a fost condamnată la pedeapsa capitală (a se vedea cazul tipic de refuz a extrădării în ceea ce-l privește pe liderul kurd Abdulah Ocalan, care nu a fost extrădat Turciei până când acest stat nu a dat garanții ferme U.E., de transformare a pedepsei capitale în închisoare pe viață).

După cum se constată din cuprinsul definiției de mai sus, extrădarea nu poate fi decăt rodul cooperării internaționale, cooperare destinată înfăptuirii actului de justiție asupra unor indivizi care nu se mai află în domeniul suveranității judiciare a statului, prin intermediul altui stat sau al unor organisme internaționale, apărute ca urmare a evoluției la nivel instituțional. Tocmai pentru ca acest lucru să nu poată fi posibil, la data de 13.12.57, la Paris se adoptă Convenția europeană de extrădare, prin care statele semnatare se angajează să-și predea reciproc persoanele care sunt urmărite pentru o infracțiune sau în vederea executării unei pedepse sau luarea măsurii de siguranță de către autoritățile judiciare ale părții solicitante.

Tratatele bilaterale au în cuprinsul lor în general tot ceea ce asigură soluționarea efectivă a numeroase situații ce pot fi exprimate de o cerere de extrădare. În general, au drept principal obiectiv recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești, drept pentru care părțile vor proceda la extrădarea celor împotriva cărora s-a început un proces penal sau care urmează să execute o pedeapsă. Sunt de asemenea enumerate condițiile în care operează extrădarea, situațiile în care aceasta nu operează, obligațiile în caz de refuz a extrădării, în ce situații poate fi amnată extrădarea și ce situații împiedică urmărirea, judecarea sau deținerea în vederea executării unei pedepse și ce excepții pot apare în asemenea situații. Din punct de vedere procedural, acestea stabilesc ce documente trebuie să însoțească cererea de extrădare, în ce condiții poate opera arestarea și cum poate ea deveni operațională înainte de primirea cererii de extrădare, care este durata acesteia și condițiile în care aceasta.

- Condiții privitoare la persoană;
- Condiții privitoare la fapte;
- Condiții privitoare la pedeapsă;
- Condiții privitoare la competență;
- Condiții privitoare la procedură.

› *Asistența minoră – asistența polițienească.*

În cadrul Cooperării polițienești și judiciare în materie penală, domeniu introdus formal în dreptul comunitar prin Tratatul de la Maastricht, se urmărește rezolvarea problemelor legate de libera circulație a persoanelor în cadrul Pieței Interne. Art.29 din Tratatul UE enumeră domeniile de interes comun în cadrul Cooperării polițienești și judiciare în materie penală, cum ar fi prevenirea și combaterea criminalității printr-o colaborare strinsă a poliției, vămii și justiției și apropierea legislativă a normelor statelor membre în materie penală. Art.42 din Tratatul UE prevede că unele domenii ale Cooperării polițienești și judiciare în materie penală pot fi comunitarizate, în urma unei hotărâri, în unanimitate, a Consiliului.

› *Europolul* - În baza Convenției privind Europolul din 26 mai 1995 (în vig la 01.10.1998) s-a creat Biroul European de Poliție –Europol, cu sediul la Haga, care și-a început activitatea în iulie 1999, după ce convenția a fost ratificată de toate statele Uniunii Europene. Competența sa a fost lărgită prin tratatul de la Amsterdam.

Obiectivul urmărit de Europol este de a asigura un mai bun schimb de informații între statele membre ale UE și de a permite stringerea de informații și constituirea unei baze de date privind faptele penale, precum și transmiterea acestor date către autoritățile naționale. Europolul nu este o instituție a CE, ci o organizație internațională de sine stătătoare. Statele membre nu transferă Europolului competențe din domeniul polițienesc, păstrarea ordinii și liniștii și garantarea siguranței interne a statelor rămânând în continuare în competența statelor membre.

➤ *Sistemul de informare Schengen* - a fost creat de părțile la Convenția de la Schengen pentru a facilita comunicarea datelor privind persoanele și obiectele. Sistemul informațional cuprinde două elemente: fișiere naționale numite „Părți naționale”, și un fișier central la Strasbourg numit „support tehnic”. Fișierele naționale se completează de datele oferite de autoritatea polițienească desemnată din statul respectiv.

Datele privind persoanele privesc indivizii dispăruți, cei cu interdicții de deplasare într-un stat, cei semnați în vederea extrădării sau arestării, cei dați în urmărire. Datele privind bunurile privesc cele sustrate, dispărute sau găsite, vehiculele, arme de foc, documente de identitate și bilete ale băncilor. Scopul sistemului este asigurarea ordinii publice și a statelor membre.

➤ *Asistența judiciară – comisiile rogatorii*. Comisiile rogatorii internaționale în materie penală sunt acte care tind să infăptuiască printr-o autoritate judiciară competent (solicitată), aparținând unui stat (solicitat) una sau mai multe acte de instrucție pe contul unei autorități judiciare competente (solicitante) privind un alt stat (solicitant) în vederea soluționării unui proces penal.

Ele nu trebuie confundate cu comisiile rogatorii solicitate de un stat agenților diplomatici sau consulari ale aceluiași stat pentru audierea resortisanților acestuia. Comisiile rogatorii din urmă nu reflectă dreptul internațional decît în măsura în care unele convenții prevăd expres posibilitatea statului de a soluționa unele conflicte de naționalitate pe teritoriul altui stat.

Condițiile comisiilor rogatorii:

- infracțiunea care motivează comisia rogatorie trebuie să fie sancționată potrivit legii părții solicitante și a părții solicitate;
- infracțiunea care motivează comisia rogatorie trebuie să fie susceptibilă de a da loc la extrădare în țara solicitată;
- îndeplinirea comisiei rogatorii trebuie să fie compatibilă cu legea părții solicitate”.

Convenția nu stabilește condiții de termen, dar conform art 51 al Convenției de aplicare a Acordului Schengen din 19.06.1990, nu e necesar să fie vorba de o infracțiune extradabilă, dar suficient să fie una susceptibilă de o pedeapsă privativă de libertate de maximum 6 luni în ambele statele respective, iar dacă este o infracțiune de tip administrativ cu referință la calea judiciară, să fie susceptibilă de acest termen cel puțin într-unul dintre state.

2. Cooperarea in cazuri particulare.

La acest compartiment atribuim unele reglementări europene care presupun anumite semne distinctive de la regulile generale stabilite prin Convenția europeană de asistență judiciară in materie penală, printre acestea ar fi :

➤ *Convenții ce protejează exclusiv personae.*

- Convenția din 08.11.68 privind circulația rutieră.
- Convenția din 26.11.68 privind imprescriptibilitatea crimelor de război și a crimelor contra umanității.
- Convenția din 26.1.87 pentru prevenirea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante.
- Protocol adițional din 12.01.98 la Convenția pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei, referitor la interzicerea clonării ființelor umane.

➤ *Convenții ce protejează parțial persoana*

- Convenția din 08.11.90 privind spălarea, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracțională.
- Convenția din 28.06.1978 cu privire la controlul achiziționării și deținerii armelor de foc de către particulari.
- Convenția din 24.11.1983 privind despăgubirea victimelor infracțiunilor violente.

Obiective de referință:

- Să descrie principiile asistenței juridice primare in materie penală;
- Să identifice condițiile realizării extradării ;
- Să recunoască actele de reglementare a cooperării in cazuri particulare ;
- Să compare cooperarea primară cu cea secundară ;
- Să evalueze rolul comisiilor rogatorii in examinarea cauzelor penale transfrontaliere;
- Să argumenteze necesitatea racordării prevederilor penale naționale la cele europene.

BIBLIOGRAFIE:

1. Moraru Victor. Drept penal european : Suport de curs / Universitatea de Stat din Moldova. — Chișinău, 2011. - 226 p
2. G. Demanel. Considerations sur l'entraide judiciaire en matiere penale// RD pen. Crim., 1997, p. 809.
3. Dobrinoiu V. et al. Drept penal. Partea Generală. - București, 1999, p.395.
4. Convenția europeană de extradare // Tratatate internaționale. Vol.I. - Chișinău, 1998, p.322.
5. G.Gornig, I.E.Rusu. Dreptul Uniunii Europene. — ed. C.H.Beck, București, 2006, 196 p.

III. DREPTUL PENAL ȘI CONVENȚIA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI

1. Jurisdicția Curții EDO- organizare si procedura.
2. Aplicabilitatea Convenției EDO.

1. Jurisdicția Curții EDO- organizare si procedura.

➤ *Organizarea Curtii* - Curtea Europeana a Drepturilor Omului, instituita prin Conventia Europeana a Drepturilor Omului in forma ei amendată de Protocolul nr. 11, este alcatuită dintr-un numar de judecatori egal cu cel al statelor contractante. Nu exista nici o restricție in ceea ce privește numărul de judecatori de aceeași naționalitate. Judecatorii sunt aleși de Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei pentru un termen de șase ani. Mandatul a jumătate dintre judecatorii aleși la primele alegeri a expirat dupa trei ani, astfel incat să se asigure reinnoirea mandatului unei jumătăți dintre judecatori la fiecare trei ani.

Judecatorii își exercita funcțiile la Curte in nume propriu și nu reprezintă nici un stat. Ei nu se pot angaja in nici o activitate incompatibilă cu independența sau imparțialitatea. Mandatul lor expira la atingerea varstei de saptezeci de ani. Curtea plenară își alege președintele, doi vicepreședinți și doi președinți de secțiune pentru o perioadă de trei ani.

Conform Regulamentului său, Curtea este împărțită in patru secțiuni, a căror componenta, stabilita pentru trei ani, trebuie sa fie echilibrată atat din punct de vedere geografic, cit și al reprezentării sexelor, ținandu-se cont, in același timp, de diferitele sisteme de drept ale statelor contractante. Două secțiuni sunt prezidate de vice-președinții Curții, iar celelalte două secțiuni sunt prezidate de președinții de secțiune. Președinții de secțiuni sunt asistați și, atunci cind este necesar, sunt inlocuiți de vicepreședinții de secțiune, aceștia din urmă fiind aleși de către secțiuni.

In cadrul fiecărei secțiuni sunt create comitete din trei judecatori pentru o perioadă de douăsprezece luni. In fiecare secțiune sunt constituite camere in componența căroră intră șapte membri după principiul rotației, președintele secțiunii și judecătorul ales din statul in cauză fiind prezenți de drept.

Dacă acesta din urmă nu este membru al secțiunii, judecă in calitate de membru de drept al camerei. Membrii secțiunii care nu sunt membri titulari ai camerelor, judecă in calitate de membri supleanți. Marea Cameră este alcatuită din șaptesprezece judecatori. Președintele, vicepreședinții și președinții de secțiuni sunt membri de drept ai Marii Camere.

➤ *Procedura in fața Curții* - orice stat contractant (cerere statală) sau persoana care pretinde a fi victima unei încălcări a Convenției (cerere individuală) poate depune direct la Curtea de la Strasbourg o cerere prin care invocă o încălcare de către un stat contractant a unuia dintre drepturile garantate prin Convenție. O notă informativă pentru reclamanți și formulare de cereri pot fi obținute de la Grefă.

Procedura in fața noii Curți Europene a Drepturilor Omului este contradictorie și publică. Audiențele, care nu se țin decit într-un număr redus de cazuri, sunt publice, cu excepția cazurilor cind camera/Marea Cameră ia o altă decizie in situații excepționale. Memoriile și alte documente inaintate Grefei Curții de către părți sunt, in principiu, accesibile publicului.

Reclamanții individuali își pot prezenta ei înșiși cazul in fața Curții, dar o reprezentare făcută de un avocat este recomandată, și, in marea majoritate a cazurilor, chiar cerută expres, odata ce cererea a fost comunicată guvernului in cauză. Consiliul Europei a pus in practică un sistem de asistență juridică pentru reclamanții care nu dispun de suficiente mijloace materiale pentru a fi reprezentați in fața Curții de către un avocat.

Limbile oficiale ale Curtii sunt franceza si engleza, dar cererile pot fi scrise in una din limbile oficiale ale statelor contractante. Odata ce cererea a fost declarată admisibilă, una dintre limbile oficiale ale Curții trebuie să fie utilizată, cu excepția cazurilor cind președintele camerei/Marii Camere va autoriza utilizarea in continuare a limbii in care s-a făcut cererea.

➤ *Procedura referitoare la admisibilitate* - fiecare cerere individuală este repartizată unei secțiuni, al cărei președinte numește un raportor. După o examinare prealabilă a cauzei, raportorul decide dacă aceasta trebuie examinată de un comitet alcătuit din trei membri sau de o cameră.

Un comitet poate, in unanimitate, să declare o cerere inadmisibilă sau să o radieze de pe rolul Curții cind o astfel de decizie poate fi luată fără vreo altă examinare. In afară de cererile care le sunt atribuite in mod direct de către raportori, camerele judeca și cererile individuale care nu au fost declarate inadmisibile de către un comitet alcătuit din trei membri, precum si cererile statale.

Camerele se pronunță atit asupra admisibilității, cit și asupra fondului cauzelor, in general prin decizii separate sau, cind este cazul, prin decizii unice privind mai multe cauze. Camerele pot in orice moment să-și decline competența in favoarea Marii Camere atunci cind cauza ridică o problemă importantă relativă la interpretarea Convenției sau cind solutionarea unei chestiuni ar putea fi in contradicție cu o hotărîre luată anterior de către Curte, cu excepția cazurilor cind una dintre părți se opune într-un interval de o luna, incepind de la notificarea intenției camerei de declinare a competenței. Hotărîrile camerei referitoare la admisibilitate, care sunt luate prin majoritate de voturi, trebuie să fie motivate și făcute publice.

➤ *Procedura referitoare la fond* - dupa ce camera a decis să admită cererea, ea poate invita părțile să prezinte probe suplimentare și să depună observații scrise, inclusiv o eventuală cerere pentru satisfacție echitabilă din partea reclamantului.

Dacă in faza de examinare a admisibilității cererii nu s-a ținut o audiență, se poate decide organizarea unei audiențe cu privire la fondul cauzei. Președintele camerei poate, in interesul unei administrări corecte a justiției, să invite sau să autorizeze orice stat contractant, care nu este parte la procedură, sau orice persoană interesată, alta decit reclamantul, să depună observații scrise, și, in circumstanțe excepționale, să ia parte la audiență. Un stat contractant, al cărui cetățean este un reclamant într-o cauza, poate interveni de drept. In timpul procedurii referitoare la fond, negocierile purtate in vederea asigurării unei reglementări amiabile pot fi purtate prin intermediul Grefierului.

› *Hotărârile* - Camerele hotărăsc cu majoritate de voturi. Orice judecător care a luat parte la examinarea dosarului are dreptul să anexeze la hotărîre fie opinia sa separată concordantă sau diferită, fie o simplă declarație de dezacord. Într-un termen de trei luni de la adoptarea hotărîrii de către cameră, oricare dintre părți poate cere retrimiteră cauzei în fața Marii Camere, dacă prin aceasta se ridică o problemă gravă relativă la interpretarea sau la aplicarea Convenției, ori a protocoalelor sale, sau o problemă gravă cu caracter general. Astfel de cereri sunt examinate de un colegiu al Marii Camere format din cinci judecători din care fac parte Președintele Curții, președinții de secțiuni, cu excepția președintelui secțiunii căreia îi aparține camera ce a luat hotărîrea, precum și un alt judecător ales prin rotație dintre judecătorii care nu erau membri ai camerei inițiale.

O hotărîre a unei camere devine definitivă la expirarea termenului de trei luni sau mai devreme dacă părțile declară că nu au intenția de a cere retrimiteră cauzei la Marea Cameră, ori în cazul în care colegiul de cinci judecători a respins cererea de retrimiteră în fața Marii Camere.

În cazul în care colegiul acceptă cererea, Marea Cameră se pronunță printr-o hotărîre, luată cu majoritate de voturi, care este definitivă. Toate hotărîrile definitive ale Curții sunt obligatorii pentru statele în cauză. Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei este responsabil de supervizarea executării hotărîrilor. El trebuie să verifice dacă statele, în privința cărora Curtea a hotărît că au încălcat Convenția, au luat măsurile necesare pentru a îndeplini obligațiile specifice sau generale ce decurg din hotărîrile Curții.

› *Avize consultative* - Curtea poate, la cererea Comitetului de Miniștri, să dea avize consultative cu privire la problemele de drept ce țin de interpretarea Convenției și a Protocoalelor. Decizia Comitetului de Miniștri de a cere Curții un aviz consultativ este adoptată cu majoritate de voturi. Cererile de avize consultative sunt examinate de Marea Cameră, care le adoptă cu majoritate de voturi. Orice judecător poate anexa la acestea opinia sa separată, concordantă sau nu, fie o simplă declarație de dezacord.

2. Aplicabilitatea Convenției EDO.

Fiecare membru al Consiliului Europei trebuie să recunoască principiul supremației dreptului și principiul în virtutea căruia orice persoană aflată sub jurisdicția sa trebuie să se bucure de drepturile omului și de libertățile fundamentale. Importanța drepturilor omului este subliniată și în alte prevederi ale Statutului Consiliului Europei, în Articolul 8 chiar se stipulează că grave încălcări ale drepturilor omului și ale libertăților fundamentale pot justifica suspendarea sau expulzarea unui Stat membru din Consiliul Europei.

› *Convenția Europeană a Drepturilor Omului* - Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu a apărut dintr-un vid juridic: ea a fost precedată în același timp de Declarația Universală a Drepturilor Omului și de Declarația Americană a Drepturilor și Indatoririlor Omului.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului a fost primul instrument internațional important în domeniul drepturilor omului, având ca scop protecția unui larg spectru de drepturi civile și politice, luând forma unui tratat care din punct de vedere juridic este obligatoriu pentru Inaltele Părți și care instaurează un sistem de control al aplicării drepturilor la nivel intern.

Convenția garantează: dreptul la viață, la protecție împotriva torturii și a tratamentelor inumane, la libertate și securitate, la un proces echitabil, la respectarea vieții private și de familie, la respectarea corespondenței, la libertatea de exprimare, la libertatea de gândire, conștiință și religie, cit și la libertatea de reuniune pașnică și de asociere. Protocoalele au adăugat și alte drepturi printre care abolirea pedepsei cu moartea.

➤ *Obligația de a se conforma hotărârii Curții EDO.* În virtutea art. 46.1 din Convenție, statele “se angajează să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții în litigiile la care ele sunt părți.”

Acest angajament implică pentru statul reclamat obligații juridice precise. Se are în vedere, pe de o parte, măsuri în favoarea reclamantului pentru a înceta acțiunea ilicită dacă ea mai continuă și pentru a elimina consecințele, luând și măsuri pentru a evita noi încălcări. Una din principalele obligațiuni este plata satisfacției echitabile (de obicei în sume de bani) eventual acordată de Curtea reclamantului în virtutea art.41. Executarea hotărârii poate de asemenea implica în funcție de circumstanțe, adoptarea de către statul reclamat a măsurilor individuale în favoarea reclamantului, cum ar fi redeschiderea unui proces neechitabil, lichidarea informațiilor colectate prin încălcarea dreptului la respectarea vieții private, abrogarea unei hotărâri de expulzare ce a fost adoptată în pofida riscurilor de tratament inuman etc. Pot fi impuse și măsuri cu caracter general: cu caracter legislativ, de jurisprudență.

Statele au libertatea alegerii măsurii aplicate, dar această libertate este însoțită de controlul exercitat de Comitetul de Miniștri. Dacă alegerea mijlocului e pur teoretică, Curtea poate să ordone direct măsura ce trebuie luată.

Obiective de referință:

- Să distingă Convenția Europeană a Drepturilor Omului în calitate de sursă a dreptului penal național în materia drepturilor omului;
- Să relateze despre procedura examinării cauzelor de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului;
- Să clasifice drepturile omului după conținutul lor;
- Să evalueze plenitudinea drepturilor omului;
- Să decidă asupra marjei naționale de apreciere a drepturilor omului în plan național în raport cu recomandările europene.

BIBLIOGRAFIE:

1. Moraru Victor. *Drept penal european : Suport de curs / Universitatea de Stat din Moldova.* — Chișinău, 2011. - 226 p
2. După Voicu Marin. *Protecția europeană a drepturilor omului. Teorie și jurisprudență.* — Lumina Lex, 2001, p. 35.

IV. DREPTURILE PRIMORDIAL

1. Protecția dreptului la viață al persoanelor deținute și a celor care lipsesc.
2. Obligații procedurale care decurg din articolul 2 CEDO.
3. Protecția dreptului la viață: existența răspunderii penale privind protecția vieții umane.
4. Excepțiile de la dreptul la viață.

1. Protecția dreptului la viață al persoanelor deținute și a celor care lipsesc.

În ultimii ani Curtea EDO a emis câteva decizii cu privire la obligația statelor de a proteja persoanele care au fost condamnate sau chiar au dispărut. Statul trebuie să-și asume obligația să protejeze viața celor care se află sub îngrijirea sau controlul său.

Astfel, dacă un deținut este implicat, Statul trebuie să facă ce îi stă în puteri pentru a preveni punerea în pericol a vieții acestei persoane. Obligația asumată de către Stat se extinde și asupra responsabilității Statului pentru moartea persoanei deținute dacă nu au fost furnizate explicații corespunzătoare cu privire la dispariția acestei persoane. Autoritățile trebuie „să țină cont de indivizii aflați sub controlul lor”.

2. Obligații procedurale care decurg din articolul 2 CEDO.

Articolul 2 CEDO:

1. Dreptul la viața al oricărei persoane este protejat prin lege. Moartea nu poate fi cauzată cuiva în mod intenționat, decât în executarea unei sentințe capitale pronunțate de un tribunal în cazul în care infracțiunea este sancționată cu aceasta pedeapsă prin lege.

2. Moartea nu este considerată ca fiind cauzată prin încălcarea acestui articol în cazurile în care aceasta ar rezulta dintr-o recurgere absolut necesară la forță:

- a) pentru a asigura apărarea oricărei persoane împotriva violentei ilegale;*
- b) pentru a efectua o arestare legală sau pentru a împiedica evadarea unei persoane legal deținute;*
- c) pentru a reprimă, conform legii, tulburări violente sau o insurecție.*

Acest articol cuprinde unele aspecte importante pentru justiția penală. Mai întâi de toate se conturează importanța și necesitatea protejării vieții umane. Ulterior se identifică și se definesc incriminările penale cum ar fi genocidul, omorul, lipsirea de viață din imprudență și eutanasia. Totodată, este important de a menționa Protocolul 6 și excepțiile de la pedeapsa capitală. Al doilea punct din articol anticipează alte excepții de la principiul menționat în punctul 1.

Obligația privind protecția vieții umane împreună cu competențele generale ale Statului în conformitatea cu art. 1, dau naștere și la obligația prin care: „urmează a fi stabilită o formă eficientă

a anchetei oficiale in cazul in care persoanele au fost omorate ca rezultat al folosirii forței, *inter alios*, de către agenții Statului”.

3. Protecția dreptului la viață: existența răspunderii penale privind protecția vieții umane.

Jurisprudența autorităților de la Strasbourg nu prevede răspunsuri concrete cu referire la faptul dacă Statele au obligația de a proteja viața umană cand această cerință este expimată prin termenii răspunderii penale.⁴³ Această problemă, este mai mult de ordin academic, deoarece toate Statele recunosc o asemenea răspundere penală, chiar dacă incriminările care o prevăd pot varia.

De o importanță deosebită este problema cu referire la faptul dacă Statele au obligația de a iniția proceduri penale cu privire la orice comportament care, probabil, interferează cu dreptul la viață. Se poate prezuma situația unui caz concret de lipsire de viață involuntară comisă de către un medic care poate fi temei doar pentru răspunderea disciplinară. O asemenea decizie poate fi luată in conformitate cu circumstanțele cazului. Drept urmare, art. 2 poate impune autorităților „o obligație pozitivă de a lua măsuri preventive operaționale privind protecția persoanei a cărei viață este pusă in pericol de un atac al altei persoane”. Autoritățile trebuie să ia măsuri concrete pentru a preveni pericolul sigur și imediat de a se materializa.

Articolul 2 ridică problema incriminării *avortului* și *eutanasierii* de către State. CEDO nu a emis o decizie in acest sens. Pe de altă parte, Comisia Europeană pentru drepturile omului a discutat problema cu privire la faptul dacă noțiunea de „viață” include viața unui copil nenăscut (sau care se va naște). Comisia Europeană pentru drepturile omului acceptă ca un avort terapeutic să fie efectuat in primele luni de graviditate. In consecință se infirmă teza prin care foetusul are dreptul absolut la viață chiar dacă viața mamei este pusă in pericol de continuarea sarcinii. Mai mult, nu se recunoaște explicit că foetusul are dreptul la viață cu unele limitări și, in general, nu este clar dacă art. 2 face referire la foetus. Cat privește eutanasia, art.2 nu implică incriminarea eutanasierii pasive și nici o decizie nu a fost luată cu referire la eutanbasia activă.

4. Excepțiile de la dreptul la viață.

Convenția nu a abolit pedeapsa capitală in cazul in care ea a fost pronunțată de instanța de judecată in conformitate cu prevederile legale. Cu toate acestea, Statele care nu au abolit pedeapsa capitală trebuie să se conformeze cu două condiții stabilite de art.6 și 7 ale Convenției. Suplimentar, impunerea și implementarea pedepsei capitale pot fi realizate rpin alte legi recunoscute de Convenție, cum ar fi art. 3, 6 și 9. Acestea sunt, mai mult decat atat, diferite articole ale Convenției care pot presenta un obstacol pentru pedeapsa capitală.

Art. 1 al Protocolului 6 prevede: „pedeapsa capitakă este abolită. Nimeni nu poate fi condamnat la o asemenea pedeapsă și nici executat”. Acest protocol a intrat in vigoare la 1 Martie

1985, după ratificarea acestuia de cinci State. De atunci, majoritatea Statelor părți la Convenție au ratificat Protocolul.

Articolul 2 al Protocolului prevede posibilitatea unei excepții prin propunerea că Statul poate prevedea în legislația sa pedeapsa capitală pentru faptele comise în timp de război sau în situația unei amenințări iminente cu războiul. Cu toate acestea, din nou, ca și în art. 2.1 din Convenție se face referire la principiul legalității: „moartea nu poate fi cauzată cuiva în mod intenționat, decât în executarea unei sentințe capitale pronunțate de un tribunal în cazul în care infracțiunea este sancționată cu această pedeapsă prin lege.” Raportul explicativ al Consiliului Europei se referă expres la posibilitatea Statelor de a modifica legislația națională după ratificarea Protocolului.

Articolul 3 al Protocolului prevede că nici o derogare de la Protocol în limitele prevederilor art. 15 al Convenției nu este permisă. Mai mult ca atât, Statul care se află în război sau în pericol iminent de război și care a ratificat Protocolul fără a se folosi de prevederea din art. 2 (permiterea pedepsei capitale în timp de război sau în cazul unui pericol iminent de război) este obligat să respecte abolirea pedepsei capitale.

Obiective de referință:

- să distingă drepturile primordiale din cadrul legislativ existent;
- să stabilească raportul dintre dreptul la viață și pedepsele stabilite în legislația internă;
- să decidă asupra necesității eliminării pedepsei capitale;
- să evalueze posibilitatea existenței excepțiilor de la dreptul la viață.

BIBLIOGRAFIE:

1. Moraru Victor. Drept penal european : Suport de curs / Universitatea de Stat din Moldova. — Chișinău, 2011. - 226 p
2. Jean-Loup Charrier, Andrei Chiriac. Codul Convenției Europene a Drepturilor Omului. – Paris: ed.Litec, 2008, p.

V. DREPTUL LA INTERRITATE FIZICĂ (ART.3 CEDO)

1. Termeni definitorii.
2. Extrădarea și expulzarea
3. Lipsa informației furnizate părinților celor dispăruți
4. Discriminarea ca tratament degradant
5. Aspectele procedurale ale interzicerii relelor tratamente.

1. Termeni definitorii

Articolul 3 CEDO - Nimeni nu poate fi supus nici torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante.

Drepturile protejate de Articolul 3 al Convenției sunt în mod direct legate de integritatea persoanei și de demnitatea umană a individului. Astfel, interdicția de a fi supus torturii sau pedepselor sau tratamentelor inumane și degradante sunt, prin urmare, drepturi de o natură extreme de serioasă care nu pot constitui obiectul unei derogări în virtutea articolului 15.

› *Tortura* corespunde celui mai înalt grad de rele tratament interzise în virtutea Convenției europene pentru Drepturile Omului. *Termenul tortură semnifică orice act prin care se cauzează unei persoane în mod intenționat suferințe sau dureri grave, fie fizice sau psihice, în scopul obținerii de la ea sau de la o terță persoană a unei anumite informații sau mărturii; pedepsirea ei pentru o acțiune, pe care ea sau o terță persoană a comis-o sau este bănuită de comitere; intimidarea sau constringerea ei sau a unei terțe persoane; ori din alte motive bazate pe orice fel de discriminare.*

Elementele esențiale ale definiției :

- a) Actele de tortură înseamnă orice durere sau suferință deosebită, fizică sau mentală;
- b) Acestea se produc intenționat;
- c) Cel care le produce este un agent al forței publice sau o persoană care acționează la instigarea ori cu consimțământul expres sau tacit al acestuia;
- d) Scopul aplicării acestor acte este obținerea unor informații ori mărturii, aplicarea unei pedepse pentru un act comis de victima actelor aplicate sau de către o terță persoană, sau exercitarea unor presiuni asupra victimei sau asupra unei terțe persoane.

› *Tratamentul sau pedepsele inumane sau degradante* - cu toate că tortura este aplicată în cadrul unei detenții, Curtea a constatat încălcări ale interzicerii tratamentelor inumane sau degradante aplicate asupra deținuților cat și asupra persoanelor care nu erau private de libertate.

› *Tratamente inumane* – în cauza Irlande c RU din 1978, Curtea a definit prima dată tratamentele inumane ca fiind acele acte prin care se provoacă victimei leziuni sau vii suferințe fizice și morale, susceptibile de a-i produce puternice tulburări psihice. Suferința trebuie să se situeze la un nivel de gravitate deosebit, să fie provocată de agenți ai statului sau prin tolerarea ei din

partea autorităților statale, ceea ce înseamnă că actele în sine pot fi comise și de către particulari. În această situație autoritățile statului se fac vinovate de faptul că nu au urmărit și nu au pedepsit pe autorii lor.

› *Tratamentul degradant* – crează victimei sentimente de frică, anxietate și inferioritate, capabile să le umilească și să le înjosească care a fost de asemenea descris ca implicând un tratament de natură să infrângă rezistența fizică și morală a victimei, sau să determine victima să acționeze împotriva voinței sau conștiinței sale. Obiectivul este de a umili și înjosi persoana dacă aceasta a afectat în mod ireversibil personalitatea victimei. Totuși lipsa acestui scop nu exclude posibilitatea considerării tratamentului degradant. Un asemenea tratament se plasează mai curând la nivelul psihicului victimei

› *Pedeapsă inumană sau degradantă* – pedepsele astfel calificate se disting de pedepsele în genere. Când art. 3 a interzis pedepsele de acest gen, intenția a fost de a nu permite ca înseși dispozițiile legale din sistemul național de drept să prevadă posibilitatea aplicării unor asemenea pedepse. Pedepsele inumane sau degradante sunt rezultatul existenței unui act instituționalizat statal, dat de lege, în sens general sau de cutumă (*de exemplu pedepsele corporale aplicate elevilor scoțieni în școli prevăzute de cutuma locală*) și se găsesc înscrisse în arsenalul represiv al statului în cauză.

3. Extrădarea și expulzarea

Se întâmplă ca o persoană particulară să se plângă de faptul că acțiunea unui Stat de a o extrăda și a o expulza spre un alt Stat unde ea riscă torturi sau tratamente inumane sau degradante să constituie o încălcare a articolului 3 (a se vedea mai sus cauza *Soering c. Regatului Unit* (1989)).

În ultimii ani, Curtea a dezvoltat ideea conform căreia trimiterea unei persoane particulare în țara unde ea riscă rele tratamente interzise poate conduce la încălcarea articolului 3.

Subliniind natura necondiționată a interzicerii relelor tratamente, judecătorii de la Strasbourg au stabilit principiul că un Stat care dorește să deporteze o persoană - chiar dacă interesatul a fost recunoscut vinovat de o infracțiune penală gravă (*Ahmed c. Austriei* (1996)) sau constituie o amenințare pentru securitatea națională (*Chahal c. Regatului Unit* (1996)) - trebuie să procedeze la o evaluare independentă a soartei care îi este rezervată în țara de întoarcere.

Cu toate că în general Statele parte precum și organele Convenției examinează în primul rând factorii politici ai țării de întoarcere pentru a aprecia dacă o expulzare riscă să constituie o încălcare a articolului 3, Curtea a conchis în cel puțin o cauză asupra unei încălcări pentru că deficiența susținerii afective și fiziice și calitatea rea a îngrijirilor medicale în țara de întoarcere nu erau în măsură de a satisface nevoile unui bolnav de sida în faza terminală (*D. c. Regatului Unit* (1997)). În altă cauză, ea a conchis o încălcare, căci candidata la expulzare risca să fi omorâtă pentru adulter (*Jabari c. Turciei* (2000)).

4. Lipsa informației furnizate părinților celor dispăruți

În ultimii ani, Curtea a considerat că părinții pretinșelor victime ale gravelor încălcări ale drepturilor omului pot depune plângeri care pretend rele tratamente în numele lor sau a victimei.

Astfel, chiar în cazul în care este imposibil de a determina dacă o persoană a suferit rele tratamente când se află în mâinile autorităților, incertitudinea care înconjoară soarta sa poate fi asimilată cu o încălcare deosebită a articolului 3. Curtea a considerat că această dispoziție fusese încălcată în cauzele în care persoanele apropiate părinților reclamantului dispăruse în împrejurări care implică responsabilitatea Statului și când autoritățile nu verifică case ce se întâmplase cu interesatul sau nu răspunsese cerințelor de informații care proveneau de la familie cu operativitatea și sensibilitatea cerută.

Judecătorii de la Strasbourg consideră că frica și neliniștea părinților care nu știu nimic, uneori pe parcursul mai multor ani, ce i s-a întâmplat ființei lor dragi atinge pragul tratamentului inuman și degradant interzis de articolul 3 (a se vedea, de exemplu, *Kurt c. Turciei* (1998), *Taş c. Turciei* (2000) și *Cicek c. Turciei* (2001)).

5. Discriminarea ca tratament degradant

În unele circumstanțe, Curtea a fost nevoită să examineze cauze în care un Stat instituționalizase politici și practici cu efecte atât de negative asupra unei părți a populației încât ele constituiau o încălcare a interzicerii tratamentelor degradante enunțate în articolul 3 al Convenției.

În cauza *Cipru c. Turciei* (2001), guvernul reclamant adusesese proba documentară a tratamentului discriminatoriu al grecilor ciprioți care locuiau pe peninsula Karpas în nordul insulei, inclusive serioase restricții în exercitarea libertății fundamentale: de exemplu dreptul de a dăruia un bun imobiliar unei rude dacă ea nu locuia de asemenea în nordul Ciprului, dreptul copiilor ciprioți greci din regiune de a beneficia de un nivel de instruire asemănător cu cel al copiilor ciprioți turci (în lipsa instituțiilor de învățământ secundare și interzicerea de a reveni pentru cei care au ales să plece în altă parte), și dreptul de a se deplasa liber (cu consecințele respective asupra libertății de religie și de asociere).

Curtea a considerat că „condițiile în care această populație este condamnată să trăiască înjosirea, șochează însăși respectul demnității umane a membrilor săi”, și a considerat că natura și durata practicilor discriminatorii ating un asemenea grad încât constituie un tratament degradant contrar articolului 3 al Convenției.

6. Aspectele procedurale ale interzicerii relelor tratamente

Curtea a adoptat, in materie de evaluare a aspectelor procedurale ale plangerilor care invocau o încălcare a articolului 3, aceeași abordare ca și pentru articolul 2. In special, dacă judecătorii de la Strasbourg sunt incapabili de a determina dacă tratamentul ales a fost într-adevăr aplicat (incălcarea materială), oricum ei evaluează caracterul adecvat al răspunsului guvernului la aceste alegeri (incălcare procedurală).

De exemplu, in cauzele in care reclamantii afirmă că au fost maltratați pe perioada detenției lor, Curtea poate să se declare uneori incapabilă de a stabili faptele constatand totodată o încălcare a articolului 3 dacă ancheta ofi cială cu privire la alegeri nu corespunde criteriilor de eficiență (*Assenov și alții c. Bulgariei* (1998) și *Labita c. Italiei* (2000)).

Obiective de referință:

- Să identifice dreptul la integritate fizică ca parte inerentă a drepturilor omului;
- Să relateze despre aspectele penale ale dreptului la integritate fizică;
- Să compare tortura in înțelesul jurisprudenței europene și tortura prin prisma legislației penale a României;
- Să decidă asupra modificării legii penale naționale in materia torturii luind in considerație interpretarea europeană;
- Să demonstreze raportul dintre tortură și tratamente inumane și degradante;
- Să precizeze cauzele României vizind încălcarea art.3 CEDO.

BIBLIOGRAFIE:

1. Moraru Victor. Drept penal european : Suport de curs / Universitatea de Stat din Moldova. — Chișinău, 2011. - 226 p
2. Gomien Donna. Ghid (Vade-mecum) al Convenției Europene a Drepturilor Omului. – Chișinău, 2006.

VI. DREPTUL LA LIBERA ACTIVITATE

1. Sclavia și servitutea.
2. Muncă forțată sau obligatorie.

Articolul 4

1. *Nimeni nu poate fi ținut în sclavie sau servitute.*
2. *Nimeni nu poate fi supus muncii forțate și obligatorii.*
3. *Nu se consideră “muncă forțată sau obligatorie” în sensul prezentului articol:*
 - a. *orice muncă cerută în mod normal unui deținut în condițiile prevăzute de Articolul 5 din prezenta Convenție, sau în timpul în care se află în libertate condiționată;*
 - b. *orice serviciu cu caracter militar sau, în țările în care refuzul efectuării serviciului militar pe motive de conștiință este recunoscut de lege, un alt serviciu în locul celui militar obligatoriu;*
 - c. *orice serviciu impus în situații de criză sau de calamități care amenință viața sau bunăstarea comunității;*
 - d. *orice muncă sau serviciu ce face parte din obligațiile civile normale.*

1. Sclavia și servitutea

Articolul 4 din Convenție tratează separat sclavia și aservirea pe de o parte, și munca forțată sau obligatorie pe de altă parte. Primii doi termeni acoperă formele de sechestru asupra individului și caracterizează condițiile de opresiune pe care interesatul nu le poate modifica și de la care nu se poate eschiva. Cele din urmă expresii pun accentul pe caracterul involuntar al muncii în care serviciile în cauză care trebuie îndeplinite temporar sau trebuie adăugate la alte obligațiuni sau circumstanțe civile.

Organele Convenției au examinat un număr mic de plângeri care ridică problema încălcării interzicerii enunțate în articolul 4.1. Majoritatea erau introduse de deținuți; toate au eșuat.

În cauza *Van Droogenbroeck c. Belgiei* (1982), un recidivist plasat la dispoziția autorităților administrative se plangea de a fi fost supus unui control echivalent cu aservirea interzisă de articolul 4.1. Curtea a respins acest mijloc menționând că măsurile restrictive erau totodată limitate în timp și supuse unui control judiciar. Ea a mai relevat că măsura denunțată nu afecta Statutul juridic al interesatului în măsura în care să-l plasesze într-o stare de sclavie sau de aservire.

2. Muncă forțată sau obligatorie.

Organele Convenției au examinat un anumit număr de cauze care cădeau sub incidența articolului 4.2 (interzice munca forțată sau obligatorie) și a articolului 4.3 (care enunță excepțiile de la această interdicție generală). În loc să ajungă la definițiile independente ale expresiei „muncă forțată sau obligatorie”, Curtea a utilizat definițiile furnizate de convențiile pertinente ale Organizației internaționale ale muncii.

Din punct de vedere al obiectului special acesta este comun pentru toate și anume relațiile sociale ce asigură și ocrotesc libertatea persoanei, aceasta urmînd a se înțelege nu doar în sensul libertății de a se deplasa, ci și a oricărei altei libertăți – de a decide propria soartă, de a se căsători etc. În mod principal în toate trei cazurile totuși este vorba mai întîi de violarea libertății la muncă.

Evoluția acestui concept individualist a condus la recunoașterea dreptului la muncă și a afirmației privind datorica de a munci⁵⁶. Acest concept comportă două elemente: libertatea de acces la muncă și liberul exercițiu al muncii. Acestea fiind în special caracteristice sclaviei și muncii forțate.

În ce privește obiectul material, acesta este același – ființa umană, exceptîndu-se munca forțată care după unii autori ar avea obiect material doar în cazul cauzării unor leziuni sau vătămări integrității corporale. Evident că deosebirea rezidă în special în latura obiectivă a acestor componente. Din punct de vedere internațional anume sclavia a cunoscut o primă reglementare. Conform Convenției privind sclavia din 25 septembrie 1926 este recunoscut că omul fără deosebire de rasă și de sex, nu poate forma proprietatea altui om și nici a statului.

Însuși *traficul* se exprimă prin următoarele acțiuni: recrutare, transportare, transfer, adăpostire sau primire, în timp ce *sclavia* se realizează prin trei forme: punerea unei persoane în stare de sclavie, ținerea unei persoane în stare de sclavie, traficul de sclavi, iar *munca forțată* prin forțarea unei persoane să presteze o muncă împotriva dorinței sale, forțarea la muncă obligatorie.

Ceea ce interesează în special este că sclavia și munca forțată pe lingă faptul că sunt infracțiuni de sine stătătoare, mai constituie totodată și scop al traficului de ființe umane, or ele exprimă exploatarea persoanei. Inițial pe plan internațional se făcea o distincție clară între toate aceste fapte astfel încît Aranjamentul de la Paris din 18 mai 1904 pentru reprimarea traficului cu femeile albe, incrimina faptul „de a recruta, a antrena sau a influența femeile sau fete minore spre a se da prostituției, chiar cu consimțămîntul lor; pentru femeile sau fetele majore, caracterul delictuos al manoperilor folosite era condiționat de utilizarea fraudei, violenței, amenințării sau abuzului de autoritate⁵⁸.”

Mai tîrziu Convenția pentru reprimarea traficului cu ființe umane și a exploatării prostituției semenilor (1949) a lărgit considerabil domeniul faptelor incriminate, astfel încît ceea ce cade sub represiune nu este doar recrutarea (angajarea), antrenarea sau însușirea în scop de prostituare, dar de asemenea exploatarea, adică fapta de a prostitua o persoană, chiar care și-a dat consimțămîntul la aceasta, în timp ce prin sclavie potrivit art. 1 al Convenției relative asupra sclaviei din 1926 se

înțelege „starea sau condiția unui individ asupra căruia se exercită atribuțiile dreptului de proprietate sau unele dintre ele.”

Obiective de referință:

- Să descrie prevederile art. 4 al CEDO;
- Să argumenteze deosebirea dintre sclavie și muncă forțată;
- Să compare prevederile art.4 al CEDO cu incriminările din legea penală romană.

BIBLIOGRAFIE:

1. Moraru Victor. Drept penal european : Suport de curs / Universitatea de Stat din Moldova. — Chișinău, 2011. - 226 p
2. Gh.Botnaru. Analiza juridico-penală a traficului de ființe umane // Ordine și lege, nr.23-24, 2002, p.23
3. Gomien Donna. Ghid (Vade-mecum) al Convenției Europene a Drepturilor Omului. – Chișinău, 2006

VII. DREPTURI PROCEDURALE. DREPTUL LA LIBERTATE FIZICĂ (art.5).

1. Legalitatea privațiunii de libertate in contextual art.5.
2. Modalitățile detenției: detenția in rezultatul unei condamnări penale;
3. Garanțiile de procedură prevăzute de art.5.

➤ Articolul 5

1. *Orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi privat de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și in conformitate cu metodele prescrise de lege:*
 - a. *dacă este deținut legal in urma condamnării de către un tribunal competent;*
 - b. *dacă a fost obiectul unei arestări sau al unei rețineri legale pentru nesupunere la o hotărare pronunțată, conform legii, de către un tribunal ori in vederea garantării executării unei obligații prevăzute de lege;*
 - c. *dacă persoana a fost arestată și deținută in vederea aducerii sale in fața autorității judiciare competente, atunci cand există motive verosimile de a o bănui că a săvarșit o infracțiune sau cand există motive temeinice de a crede in necesitatea de a o impiedica să săvarșească o infracțiune sausă fugă după săvarșirea acesteia;*
 - d. *dacă este vorba de deținerea legală a unui minor, ce are ca scop supravegherea educațională a sa sau deținerea legală pană la aducerea sa in fața autorităților competente;*
 - e. *dacă este vorba despre deținerea legală a unei persoane pentru a preveni răspandirea bolilor contagioase, a unui alienat, alcoolic sau dependent de droguri sau a unui vagabond;*
 - f. *dacă este vorba despre arestarea sau deținerea legală a unei personae pentru a impiedica pătrunderea ilegală pe teritoriu, sau impotriva căreia se află in curs o procedură de expulzare sau extrădare.*
2. *Orice persoană arestată trebuie să fi e informată, in termenul cel mai scurt și intr-o limbă pe care o înțelege, despre motivele arestării sale și despre orice acuzații impotriva ei.*
3. *Orice persoană arestată sau deținută, in condițiile prevăzute de paragraful 1.c. din acest Articol, trebuie să fi e adusă de indată in fața unui judecător sau a altui magistrat imputernicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare și are dreptul de a fi judecată intr-un termen rezonabil, sau eliberată in cursul procedurii. Punerea in libertate poate fi subordonată unei garanții care să asigure prezentarea celui interesat la judecată.*
4. *Orice persoană privată de libertatea sa prin arestare sau reținere are dreptul să inainteze un recurs in fața unui tribunal, pentru ca acesta să statueze in cel mai scurt timp asupra legalității deținerii sale și să dispună eliberarea sa dacă deținerea este ilegală.*

5. *Orice persoană care este victima unei arestări sau a unei dețineri în condiții contrare dispozițiilor acestui articol are dreptul la despăgubiri.*

1. Legalitatea privațiunii de libertate în contextual art.5.

Articolul 5. 1 al Convenției garantează oricărei persoane dreptul la libertate și la siguranță, cu excepția a șase categorii de circumstanțe care precizează restul dispoziției care oferă lista completă a excepțiilor de la regula generală.

Cu alte cuvinte, o Inaltă Parte Contractantă nu are facultatea de a crea alte categorii de motive pentru a deține sau aresta persoane particulare, care trebuie să acționeze în limitele stabilite de Convenție. În afară de aceasta, Curtea interpretează chiar și excepțiile foarte limitate, judecătorii de la Strasbourg susținând că numai această abordare corespunde cu scopurile acestei prevederi.

Articolul 5 urmărește protecția libertății persoanei fizice și, în mod deosebit, interzicerea oricărei arestări sau dețineri arbitrare. După cum denotă numeroase cereri pe care Curtea le-a declarat inadmisibile, Articolul nu oferă protecție împotriva formelor mai puțin grave de limitare a libertății individuale, cum ar fi, spre exemplu, aplicarea regulilor de circulație, înregistrarea obligatorie a străinilor sau a cetățenilor, supravegherea deținuților eliberați condiționat, interdicția de a circula pe timp de noapte sau alte tipuri de reglementări care nu restrâng în mod serios libertatea unui individ de a se deplasa în cadrul comunității.

2. Modalitățile detenției: detenția în rezultatul unei condamnări penale.

Articolul 5.1 prevede că un Stat poate deține în stare de arest un individ pentru motive întemeiate de dreptul penal ori de dreptul civil. Alineatele *a*, *c* și *c* sunt fondate pe dreptul penal.

➤ *Detenția în rezultatul unei condamnări penale: articolul 5.1.a*

Articolul 5.1.a prevede că Statul poate deține o persoană după condamnarea de către un tribunal competent. Articolul 5 tinde să protejeze individul împotriva detenției *arbitrare*: el nu interzice detenția ea-însăși întrucât o persoană condamnată în prima instanță să poată fi menținută în detenție în timpul apelului eventual format. Curtea a considerat într-o cauză *Van Droogenbroek c. Belgiei* (1982) că „competența” unui „tribunal” care a pronunțat - măsura litigioasă [...] - nu este controversată [...]. Maniera cu care [autoritățile belgiene] au utilizat forța lor a respectat exigențele Convenției.

➤ *Detenția provizorie: articolul 5.1.c*

Principalul criteriu aplicabil al articolului 5.1.c este plauzibilitatea. Curtea a considerat că, pentru a justifi ca o privațiune de libertate invocând o suspiciune concretă în virtutea articolului 5.1.c, Statul nu este obligat să stabilească culpabilitatea. De fapt, această prevedere nu presupune nici chiar faptul ca poliția să dispună deja de probe suficiente pentru a inculpa interesatul la

momentul arestării sale sau in timpul primelor stadii ale anchetei (*Ergadoz c. Turciei* (1997)). Totuși, Statul trebuie să bazeze arestarea și detenția - la această fază precoce a instrucției - pe fapte sau informații care consolidează cel puțin suspiciunea că o infracțiune a fost comisă și că deținutul prezintă o legătură suficientă cu această comitere.

Orice detenție efectuată in virtutea articolului 5.1.c este supusă controlului judiciar prevăzut de articolul 5.3 la inceputul privațiunii de libertate și apoi de articolul 5.4 . In ceea ce privește acest din urmă control, trebuie să reamintim că articolul 5.3 nu intră in joc decat in cazul privațiunilor de libertate efectuate in virtutea articolului 5.1.c, in timp ce articolul 5.4 se referă la orice privațiune de libertate chiar cele care intervin in contextul civil.

➤ *Detenția minorilor: articolul 5.1.d*

Articolul 5.1.d permite unei Inalte Părți contractante să dețină un minor pentru supravegherea sa educațională sau pentru a-l aduce in fața autorității competente. Cererile care invocă aceste dispoziții au fost la fel puține. Totuși, in cele două cauze principale pertinente (*Bouamar c. Belgiei* (1988) și *D.G. c. Irlandei* (2002)), Curtea a considerat că Statul parat încălcase articolul 5.1.d justifi cand detenția unui minor prin necesitatea de a-l plasa sub „supraveghere educațională” incarcerandu-l de fapt in inchisoare sau in altă structură care nu dispune sau nu permite nici o activitate de acest tip.

➤ *Detenția persoanelor alienate, a vagabonzilor, etc.: articolul 5.1.e*

Articolul 5.1.e permite deținerea in scopuri de sănătate și control social intrun anumit număr de situații cu caracter umane fără de legătură intre ele. Majoritatea cererilor intemeiate pe acest Articol contestă internarea in spitale de psihiatrie. In cauza *Winterwerp c. Olandei* (1979), Curtea a enunțat trei criterii ce permit clasifi carea noțiunii de “alienat” in sensul Articolului 5.1.e. In primul rand, Statul trebuie să aplice norme medicale obiective pentru a stabili starea de alienare a unui individ. In al doilea rand, starea de alienare trebuie să aibă un caracter sau o amploare suficientă pentru a justifi ca internarea. Iar in al treilea rand, Statul poate dispune internarea individului doar pe durata existenței tulburării mintale.

3. Garanții de procedură prevăzute de articolul 5.

Spre deosebire de articolul 5.3 care enunță protecții specifice care se referă doar la persoanele private de libertate in condiții prevăzute in articolul 5.1.c, protecțiile procedurale ale articolului 5 se extind asupra tuturor privațiunilor de libertate care intervin in contextul civil și penal. Protecția impotriva privațiunilor arbitrare aparțin principiului pe care se bazează aceste garanții procedurale. In această privință, divergențele intre legislația și practica naționale pot constitui singurul factor care duce la constatarea unei încălcări a articolului 5.

➤ *Garanțiile de procedură cu privire la detenția preventivă : articolul 5.3*

Dispoziția Articolului 5.3. care stipulează că orice persoană aflată în stare de detenție în condițiile prevăzute de Articolul 5.1.c trebuie să fie imediat adusă în fața judecătorului sau a altui magistrat, le oferă acestor personae o dublă protecție de formă și de fond.

Curtea a considerat că această prevedere impune puterea, pentru autoritatea judiciară, de a examina toate problemele care se raportează la detenție și de a lua decizia definitivă cu referire la criteriile juridice obiective.

Pentru a îndeplini aceste funcții, autoritatea în fața căreia trebuie să compară acuzatul este obligată să asculte ceea ce acesta are de spus, apoi să decidă în mod independent conform procedurilor prevăzute de lege și conform normelor juridice (*Schiesser c. Elveției* (1979)).

Articolul 5.3 garantează dreptul de a fi judecat într-un termen rezonabil, acest termen se socotește - în contextul articolului 5.3 - de la arestarea la momentul pronunțării sentinței de primă instanță. Curtea a stabilit că menținerea în arest preventiv a unui individ timp de patru ani, deși aceasta a recunoscut de bună voie încă la începutul investigației că a săvârșit infracțiunile în cauză, constituie o încălcare a acestei dispoziții (*Muller c. Franței* (1997)).

Ea a considerat lipsit de judecată un termen de cincisprezece luni într-o cauză în care autoritățile naționale nu avansase nici un motiv pentru a justifi ca continuitatea detenției preventive a reclamantului, ținând cont în special de faptul că în virtutea unei legi interne perioada în care un deținut are acces la dosar nu este adăugată la durata globală a instrucției pregătitoare și a detenției (*Ječius c. Lituaniei* (2000)).

Cu toate că un acuzat în detenție are dreptul ca dosarul său să fie tratat mai rapid decât al unei personae care este la libertate, eliberarea preventivă a interesatului nu face ca dreptul său de a fi judecat într-un termen rezonabil să dispară (*Wemhoff c. Germaniei* (1968)).

➤ *Habeas corpus. articolul 5.4*

Articolul 5.4 garantează unui individ privat de libertate prin arest sau detenție dreptul de a contesta în tribunal legalitatea unei asemenea măsuri privative. Această contestare trebuie să fie audiată de un organ judiciar independent și imparțial care aplică o procedură a cărei echitate este asigurată printr-o serie întreagă de garanții.

Orice contestare a legalității unei privațiuni de libertate trebuie să fie examinată într-un termen scurt iar interesatul trebuie să fie eliberat dacă tribunalul consideră că detenția este contrară legii. Spre deosebire de articolul 5.3 care se aplică la o etapă inițială a detenției unei persoane bănuite de a fi comis o infracțiune penală, articolul 5.4 se aplică pe durata întregii durate de privațiune de libertate care face parte din dreptul civil sau penal.

Cea mai mare parte a reclamanților care și-au întemeiat cererile pe dispozițiile Art. 5.4 au susținut că autoritățile nu și-au îndeplinit obligațiunea de a efectua un control periodic asupra legalității privațiunii de libertate. În cadrul acestei jurisprudențe, Curtea a formulat principiul general conform căruia introducerea elementelor noi sau a unei modifi cări a situației deținutului poate obliga revizuirea faptului care era poate că la originea unei detenții legitime.

Acest principiu este valabil în special pentru cauzele în care o persoană este privată de libertate sau pentru tulburări sau deranjament mintal: Curtea a considerat de fapt că aceste persoane aveau dreptul la o revizuire a legalității detenției lor la intervale rezonabile (a se vedea, de exemplu, *Winterwerp c. Olandei* (1979)).

Obiective de referință:

- să compare aspectul de legalitate de la art. 4 CEDO și de la art. 5 CEDO ;
- să distingă particularitățile fiecărei dintre modalitățile detenției ;
- să proiecteze elementele privațiunii de libertate ;
- să facă deosebirea dintre detenția persoanelor alienate conform jurisprudenței europene și cea prevăzută de legislația națională a Republicii Moldova.

BIBLIOGRAFIE:

1. Moraru Victor. Drept penal european : Suport de curs / Universitatea de Stat din Moldova. — Chișinău, 2011. - 226 p

VIII. DREPTUL LA UN PROCES ECHITABIL (art.6)

1. Conținutul noțiunii de proces echitabil.
2. Semnificația expresiei «acuzăție în materie penală».
3. Natura infracțiunii: aplicabilitatea normei și scopul pedepsei.
4. Semnificația expresiei «termen rezonabil».
5. Semnificația expresiei «instanță independentă și imparțială».
6. Prezumția de nevinovăție.
7. Garanții procedurale prevăzute de articolul 6.3
8. Drepturi garantate de Protocolul nr. 7

► A articolul 6

1. *Orice persoană are dreptul la o judecată echitabilă și publică, într-un termen rezonabil cauzei sale, de către un tribunal independent și imparțial, instituit prin lege, care va hotărî fi e asupra încălcării privind drepturile și obligațiile sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fi e pronunțată în mod public, dar accesul presei și publicului poate fi interzis în sala de ședințe în interesul moralității, ordinii publice sau al securității naționale într-o societate democratică, când o cer interesul minorilor sau protecția vieții private a părților la proces sau în măsura considerată strict necesară de către tribunal, când în virtutea unor împrejurări speciale publicitatea ar fi de natură să aducă prejudiciu intereselor justiției.*
2. *Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată atât timp cât vinovăția sa n-a fost în mod legal stabilită.*
3. *Orice persoană acuzată de o infracțiune are ca minimum următoarele drepturi:*
 - (a.) *să fi e informată, în cel mai scurt termen, într-o limbă pe care o înțelege și de o manieră detaliată asupra naturii și cauzei acuzației împotriva sa;*
 - (b.) *să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale;*
 - (c.) *să se apere singură sau să fi e asistată de un apărător ales de ea, și dacă nu dispune de mijloace necesare pentru a-l plăti, să poată fi asistată în mod gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer;*
 - (d.) *să interogheze sau să solicite interogarea martorilor în apărarea sa și să obțină citarea și interogarea martorilor în apărarea sa în aceleași condiții ca și martorii acuzației;*
 - (e.) *să fi e asistat în mod gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită în timpul ședinței de judecată.*

1. Conținutul noțiunii de proces echitabil

Articolul 6 din Convenție garantează dreptul la un proces echitabil pentru a se Statua cu privire la drepturile și obligațiile cu caracter civil ale unui individ sau pentru a hotări asupra oricărei acuzații penale aduse împotriva sa. Acesta este un articol pe care Comisia și Curtea îl interpretează în mod extensiv, întrucât este de o importanță fundamentală pentru funcționarea democrației. Primul paragraf al articolului 6 se aplică atât în civil cât și în penal în timp ce al doilea și al treilea paragraf se aplică doar în penal.

Dreptul la un proces echitabil reprezintă o aspirație unanimă a națiunilor democratice în dorința de a crea norme universale. Persoanele acuzate nu trebuie să aibă înlesniri să se asigure de sine stătător, dar ele trebuie să se bazeze pe înlesnirile oferite de autoritățile ce le trag la răspundere.

Aceasta rezultă din faptul că persoanelor vulnerabile trebuie să li se ofere anumite garanții împotriva exercitării necorespunzătoare a puterii de stat. În contextul procesului penal, aceste garanții minime sunt numite dreptul la un proces echitabil.

➤ Un proces echitabil conține următoarele drepturi :

- de a nu fi reținut și deținut în lipsa unor temeiuri suficiente;
- dreptul de a nu fi supus torturii;
- de a fi informat cu privire la acuzații;
- de a fi înștiințat cu privire la probele ce urmează a fi utilizate;
- de a avea acces la o instanță de judecată echitabilă, independentă și imparțială;
- de a beneficia de asistența juridică a unui avocat;
- de a nu se autoincrimina;
- de a fi prezumat nevinovat;
- de a nu fi restrins în capacitatea de a-și asigura propria apărare;
- de a fi prezent la toate procedurile importante;
- de a avea un proces public și un proces echitabil.

Dreptul la un proces echitabil ia naștere în diferite etape ale procesului penal, iar uneori poate să nu aibă o legătură cu ședințele de judecată propriu-zise în care se stabilește vinovăția sau nevinovăția acuzatului. Acest drept apare când autoritățile consideră o persoană ca bănuită de săvârșirea unei infracțiuni.

2. Semnificația expresiei «acuzație în materie penală».

La fel cum a făcut pentru noțiunea de „drept sau obligațiune civilă”, Curtea europeană pentru drepturile Omului a adoptat o interpretare largă a noțiunii de „acuzație penală” în sensul articolului 6 al Convenției și aplică trei criterii pentru a determina dacă un subiect particular intră în câmpul său de aplicare, precum natura și severitatea pedepsei ispășite (*Pierre-Bloch c. Franței* (1997)).

În același timp, Curtea a mai afirmat că declararea unei oarecare infracțiuni drept „necondamnabilă” nu înseamnă sustragerea acesteia de sub protecția Articolului 6 (*Adolf c. Austriei*

(1982) și *Ozturk c. Republicii Federative Germane* (1984)). Dacă un control fi scal descoperă o importantă majorare de impozite, scopul care este totodată disuasiv și represiv al penalităților, precum suma lor potențială și reală, este suficient pentru a arăta că reclamantul a fost acuzat de o infracțiune penală in scopul articolului 6 (*Janosevic c. Suediei* (2002) și *Vastberga Taxi Aktiebolag și Vulic c. Suediei* (2002)).

3.Natura infracțiunii: aplicabilitatea normei și scopul pedepsei.

Este important a stabili dacă fapta se califică ca penală in sensul convenției. Pentru ca o faptă să poată fi considerată penală, trebuie examinate următoarele criterii:

- dacă norma care califică fapta comisă in statul pirit, aparține dreptului penal ;
- natura abaterii ;
- natura și gradul de severitate ale eventuale pedepse (*Ziliberberg c RM 2005*).

Primul criteriu are o importanță relativă, al doilea și al treilea criteriu sunt alternative și nu cumulative: pentru ca art.6 să devină aplicabil, este suficient ca abaterea in cauză să fie, prin natura sa, « penală » din punct de vedere al Convenției sau ar trebui să facă persoana in cauză pasibilă de o sancțiune care datorită naturii sale și gradului de severitate, ține de obicei de domeniul penal.

In *Ziliberberg c Moldova*, reclamantul a fost condamnat pentru o contravenție administrativă participarea la o demonstrație neautorizată – și a fost sancționat de instanța de judecată cu amendă.

CEDO a constatat că caracterul general al CCA al RM și scopul pedepselor, care este atit de a pedepsi, cit și de a preveni, sunt suficiente pentru a arăta că in sensul art.6 reclamantul a fost acuzat de o abatere penală.

Natura penală a faptei a fost dovedită de faptul că reclamantul a fost reținut de poliție pentru citeva ore, interogat de ofițerii de urmărire penală și condamnat de colegiul penal al instanței de judecată. Suplimentar Curtea a stabilit că CCA conține prevederi cu privire la circumstanțe atenuante și agravante, răspunderea pentru tentativă de comitere a unei contravenții, legitima apărare, care indică natura penală a contravențiilor administrative.

Amenda aplicată intrecea cu 60% venitul lunar al reclamantului, fiind astfel o pedeapsă prea severă. Acesta poate fi considerat un alt argument in favoarea aplicabilității art.6.

4. Semnificația expresiei «termen rezonabil».

Cele mai multe cauze examinate de Curtea europeană a Drepturilor Omului se referă incontestabil la un proces echitabil intr-un termen rezonabil. Printre factorii pe care organelle Convenției au examinat pentru a aprecia caracterul rezonabil al acestui termen figurează.

- complexitatea cauzei,
- modul in care autoritățile au examinat dosarul,

- comportamentul reclamantului și
- miza instanței pentru acesta din urmă (interesele acuzatului) (a se vedea, de exemplu, *Buchholz c. Germaniei* (1981)).

Curtea a evaluat complexitatea unei cauze în special în funcție de natura faptelor sau de punctele de drept ridicate, de numărul acuzațiilor, de părți sau de martori, precum și de existența eventuală a procedurilor paralele sau conexe sau de elemente internaționale.

În ceea ce privește conduita reclamantului, Curtea a considerat că un individ acuzat de o infracțiune penală nu este obligat să ajute la accelerarea mersului procedurii intentate împotriva lui (*Eckle c. Germaniei* (1982)). Comportamentul avocatului unei persoane poate fi atribuit acestei persoane, întrucât o întârziere în esență din cauza acțiunii sau a inacțiunii unui apărător nu implică încălcarea articolului 6 (*Punzelt c. Republicii Cehe* (2000)).

În ceea ce privește comportamentul autorităților, Curtea consideră că Statul este responsabil de orice întârzieri cauzate de un organ administrativ sau judiciar. Fiecărui Stat îi revine deci de a ajusta sistemul său judiciar în așa fel încât să permită organizarea proceselor într-un termen rezonabil.

Cu toate că în principiu Curtea poate doar să cunoască cauze survenite după intrarea în vigoare a Convenției pe teritoriul unui Stat dat, ea ține de asemenea cont - în cererile care se referă la durata procedurii - de specificul situației la data intrării în vigoare.

Comportarea autorităților : În *Holimiov c. Moldova 2006*, Curtea a constatat că procesul penal care a decurs mai mult de 4 ani și 9 luni nu a satisfăcut cerința unui termen rezonabil. Complexitatea cauzei a fost redusă de faptul că autoritățile au audiat doar patru persoane cu privire la pretinsele infracțiuni. În timp ce numeroasele cereri ale inculpatului privind asistența medicală și de schimbare avocatului au cauzat întârzieri semnificative, comportamentul său ulterior nu a avut impact esențial asupra duratei procesului. Întârzierile au fost determinate de omisiunea instanței de a continua procesul timp de 5 luni, de absența judecătorului sau procurorului, intervale lungi dintre ședințe.

Mai mult decât atât, instanțele trebuiau să acționeze cât mai repede din cauza stării sănătății reclamantului și lipsei asistenței medicale. Complexitatea cauzei : *Kalașnicov c. Rusia 2002*, perioada de 5 ani dintre reținere și încheierea judecății a constituit o violare a art. 6 într-o cauză de delapidare cu un singur acuzat. Situația reclamantului : întârzierile judiciare pot deveni nerezonabile, dacă acuzatul așteaptă procesul fiind în custodie (arest). « Detenția poate fi justificată doar dacă există indicii clari a unei necesități veritabile de interes public care, fără a lua în seamă prezumția de nevinovăție, devansează regula respectării libertății individuale prevăzute de art. 5 al CEDO (*Jablonski c. Polonia 2000*).

După art 20 CPP RM, urmărirea penală și judecarea cauzei penale în care acuzații sunt arestați preventiv precum și minori, se fac de urgență și în mod prioritar. După trimiterea cauzei în instanța de judecată, termenul judecării cauzei cu menținerea acuzatului în stare de arest, din ziua primirii cauzei în instanța de judecată și până la pronunțarea sentinței, nu poate depăși 6 luni, pentru o infracțiune pentru care legea prevede maximum 15 ani închisoare, și 12 luni – dacă prevede

pedeapsa maximă de până la 25 ani sau detenția pe viață. După expirarea acestor termene, în cazuri excepționale, acuzatul poate fi menținut în arest în baza unei încheieri a instanței de judecată, care poate fi contestată cu recurs.

5. Semnificația expresiei «instanță independentă și imparțială».

› Dreptul la un tribunal în virtutea articolului 6.1

Administrarea echitabilă a justiției începe prin garantarea pentru orice persoană a accesului la un tribunal care are toate atributele unei forme judiciare de control. Accesul la o instanță judiciară trebuie să fie real și nu doar formal. Orice restricție a accesului trebuie să urmărească un scop legitim și mijloacele utilizate trebuie să fie proporționale acestui scop (*Tinnelly & Sons Ltd. și alții și McElduff și alții c. Regatului Unit* (1998)). Cu toate că accesul la tribunal poate fi limitat în anumite împrejurări – de exemplu din cauza termenului legal, al depunerii de către solicitant într-o procedură civilă a unei garanții la momentul formării unui recurs, sau al limitării capacității de a exercita o acțiune în justiție a minorilor și incapacabililor majori - aceste limitări nu trebuie să aducă atingere însăși esenței dreptului la un tribunal (*Brualla Gomez de la Torre c. Spaniei* (1977); *Tolstoy Miloslavsky c. Regatului Unit* (1995); *Kreuz c. Poloniei* (2001) și *Ait-Mouhoub c. Franței* (1998)). Curtea poate considera că articolul 6 a fost încălcat atunci când o jurisdicție de apel respinge un recurs din cauză că apelantul nu a îndeplinit integral propriile sale obligațiuni de a executa cauzele deciziei contestate (*Annoni di Gussola și alții c. Franței* (2000), *Bayle c. Franței* (2003), *Pages c. Franței* (2003) și *Garcia Manibardo c. Spaniei* (2000)).

› Posibilitatea unei ingerințe ex post facto a autorităților executive.

Principiul preeminenței dreptului conferă Statului sau altor autorități publice datoria nu doar să se conformeze ordonanțelor sau deciziilor judiciare luate împotriva lor, însă de asemenea și deciziile adoptate în contextul unei proceduri administrative (*Hornsby c. Greciei* (1997) și *Immobiliare Saffi c. Italiei* (1999)).

Dacă autoritățile executive dispun de puterea de a cere în mod unilateral revizuirea sau anularea unei decizii de justiție definitive, poate fi încălcat articolul 6. De exemplu, dacă mai multe autorități guvernamentale sunt abilitate să formuleze obiecții împotriva rezultatului unei proceduri judiciare Curtea consideră că posibilitatea de anulări repetate a unei judecăți definitive, este, ca atare, incompatibilă cu principiul de securitate a rapoartelor juridice (*Sovtransavto Holding c. Ucrainei* (2002)). Încălcarea poate rezulta de asemenea dintr-o situație în care Curtea supremă își ia competența de a statua cu privire la cererile care se referă la încălcarea drepturilor protejate de autoritățile executive (*Vasilescu c. României* (1998) și *Brumărecu c. României* (1999)).

➤ *Accesul la un tribunal și imunitatea.*

Cu toate că articolul 6 se aplică la multe litigii între persoane particulare și Stat, diverse imunități și privilegii acordate Statului sau agenților săi pot împiedica tribunalele să statueze asupra anumitor cauze. Organizațiile internaționale pot fi în situația de a acorda o imunitate de urmărire civilă în fața tribunalelor naționale din țara lor gazdă (*Waite și Kennedy c. Germaniei* (1999): conflict de lucru). La fel, imunitatea de care se bucură misiunile diplomatice și ambasaderele pot pune obstacole procedurale examinării anumitor plângeri civile de către tribunalele naționale (*Fogarty c. Regatului Unit* (2001): litigiul cu privire la recrutarea pentru un post).

În ceea ce privește litigiile civile care nu provin din dreptul muncii, Curtea nu a constatat nici o încălcare a articolului 6 în cauza în care tribunalele Regatului Unit a conchis asupra imunității urmăririlor civile ale guvernului kuwedțian Regatului Unit pentru reparațiile care rezultau din rănilor corporale aplicate prin tortură de agenții acestui guvern (*Al-Adsani c. Regatului Unit* (2001)). În cauza *McElhinney c. Irlandei* (2001) de asemenea, Curtea a considerat că Irlanda putea oferi imunitate Regatului Unit cu privire la acțiunile soldaților britanici în Irlanda de Nord astfel încât delictelor civile comise de interesați să poată fi considerate ca *acta jure imperii* (indeplinite în exercitarea puterii publice). Constatând că Irlanda nu depășise marja sa de apreciere limitând dreptul de acces la un tribunal, Curtea a relevat că reclamantul putuse intenta o acțiune în fața tribunalelor britanice.

Precum s-a spus mai sus, articolul 6.1 face trimitere atât la procedurile cât și la procedurile penale, pe când paragrafele 2 și 3 ale articolului se aplică doar în penal. Este important atunci de reținut că condițiile generale enunțate în articolul 6.1 să convință condițiilor prescrise de articolele mai specifice. Există de asemenea, principii care nu sunt deschise, așa-numite de „echitate” care nu sunt în mod direct enunțate însă care au importanța lor pentru a înțelege punerea lor în acțiune.

➤ *Independența și imparțialitatea tribunalelor.*

Principiile ascunse pentru independența și imparțialitatea unui tribunal sunt strans legate de cele care conduc dreptul la un tribunal (a se vedea secțiunea precedentă). Principiul ascuns clauzei de independență și imparțialitate este separarea puterilor, însă nici Convenția nici organele sale nu implică mijloacele de a răspunde acestei condiții. Totuși, din jurisprudența de la Strasbourg decurge clar că judecătorii nu pot fi legați prin interpretarea legii făcute de membrii puterii legislative sau executive.

Curtea a constatat astfel o încălcare în cauza *Sovtransavto Holding c. Ucrainei* (2002) în care Președintele Ucrainei scrisese la Curtea supremă de arbitraj pentru a-i cere să „apere interesele naționalilor ucraineni” împotriva celor ai societății comerciale rusești reclamante. A existat de asemenea o încălcare din moment ce funcțiile judiciare și legislative sunt combinate (*McGonnell c. Regatului Unit* (2000): judecătorul din Guernesey prizida curtea care era responsabilă de a statua cu privire la contestarea aplicării unui plan de amenajare a teritoriului adoptat cu participarea sa în calitate de judecător adjunct).

În cauza *De Cubber c. Belgiei* (1984), nu era admisibil ca judecătorul de instrucție și judecătorul fondului să fi e aceeași persoană și, în cauza *Piersack c. Belgiei* (1982), aceeași

constatare a fost făcută cu privire la un președinte de tribunal care în prealabil participase la cauza judecată în calitate de procuror. În cauza *Hauschildt c. Danemaricii* (1989), Curtea a constatat o încălcare a articolului 6, căci judecătorul fondului hotărâse mai înainte asupra reținerii provizorii a acuzatului: or, deciziile cu privire la detenție trebuie să țină cont de indicii de culpabilitate și pot, în acest caz, să aducă un prejudiciu obiectivității procesului.

Convenția nu impune proces înainte juraților. Totuși, într-o țară în care este instituit sistemul judiciar, se aplică cerințele de imparțialitate și independență. Curtea constată o încălcare a dispoziției în cauza *Holm c. Suediei* (1993), deoarece majoritatea juraților au legături cu acuzatul, dar nu a constatat o încălcare atunci când judecătorul a dat instrucțiuni clare juraților, ce hotărâu un caz penal împotriva unui membru al minorității rasiale, unde unul din jurați a formulat în mod fals observații negative contra minorității din care făcea parte reclamantul (*Sander c. Regatului Unit* (2000)).

► *Independența și imparțialitatea tribunalelor: tribunalele militare și curțile de securitate ale Statului.*

Curtea a examinat mai multe cauze care denunțau lipsa independenței și a imparțialității curților de securitate ale Statului, tribunalelor militare și alte tribunale care acționau într-un context militar sau aproape militar.

Judecătorii de la Strasbourg au elaborat o jurisprudență foarte clară care interzice judecarea civililor de către tribunalele militare, mai ales în prezența legăturilor structurale stranse între autoritățile executive și ofițerii care prezidau procesele (a se vedea, de exemplu, *Ciraklar c. Turciei* (1998) și *Incal c. Turciei* (1998)).

► *Un tribunal „stabilit prin lege”*

Curtea a constatat o lipsă a obligațiunii de a stabili un tribunal prin lege în câteva cauze rare. În *Coeme și alții c. Belgiei* (2000), ea a constatat o încălcare a acestei prevederi pentru că curtea de casație hotărâse de a uni cauzele, din motivul că exista o legătură de conexiune între persoane particulare și ministru, lipsind astfel reclamanții, împotriva voinței lor, de judecătorul lor natural.

Unind cauzele, Curtea de casație belgiană invocase un articol al Constituției - care prevedea, cu titlu excepțional, judecarea miniștrilor de către această jurisdicție - fără a cita cea mai mică prevedere care să poată servi drept bază legală pentru judecarea persoanelor fi zice. Dacă legea ea însăși fixează componența unui tribunal, nerespectarea acestor prevederi implică constatarea unei încălcări a articolului 6.1 (*Posokhov c. Federației Ruse* (2003) și *Lavents c. Letoniei* (2002)).

► *Dreptul la o audiere publică.*

Scopul publicității procedurilor judiciare este de a proteja persoanele împotriva unei administrări secrete a justiției. Interesele astfel protejate sunt nu doar cele ale părților în cauză, însă și cele ale publicului în general: trebuie de fapt de păstrat încrederea în aparatul judiciar.

Prin urmare, o procedură deschisă doar pentru părți și reprezentanții lor nu corespunde exigențelor acestei prevederi a Convenției (*Kadubec c. Slovaciei* (1998) și *Malhous c. Republicii Cehe* (2001)).

La fel, condiția de asigurare a unei audieri publice nu este satisfăcută dacă un proces-penal se ține în incinta unei închisori, cel puțin dacă se ia măsuri pentru a informa publicul asupra locului acestei închisori, modalitățile de acces la tribunal și alte informații similare (*Riepan c. Austriei* (2000)). Totuși, presa și publicul pot fi excluși de la audierile disciplinare ținute într-o închisoare (*Campbell și Fell c. Regatului Unit* (1984)).

Condițiile de asigurare a audierii publice sunt valabile doar pentru etapele procedurii care afectează decizia judiciară într-o cauză dată și respectarea sa trebuie să fie verificată în conformitate cu caracteristicile procesului preconizat în ansamblul său (*Axen c. Germaniei* (1983)). Curtea a precizat că caracterul public al audierii include de asemenea dreptul la o audiere în primă instanță (*Ezelin c. Franței* (1991), *Bakker c. Austriei* (2003), *Stefanelli c. Saint-Marin* (2000), *Forcellini c. Saint-Marin* (2003) și *Sigurthor Arnarsson c. Islandei* (2003)), în special când o parte la cauză face în mod direct cerere (*Fischer c. Austriei* (1995) și *Eisenstecken c. Austriei* (2000)) sau când o instanță judiciară procedează la examinarea faptelor și punctelor de drept (*Fredin c. Suediei* (nr. 2) (1994) și *Fischer c. Austriei* (1995)). Totuși, Curtea a considerat că o audiere nu este indispensabilă în cauzele care ridică probleme de fapt și de fond care pot fi rezolvate pe baza dosarului și a concluziilor scrise de părți. În orice caz, totuși, sentințele trebuie să fie pronunțate public (*Rushiti c. Austriei* (2000)).

6. Prezumția de nevinovăție: articolul 6.2.

Articolul 6.2 consacră prezumția de nevinovăție. Principiul care decurge din acest drept acordă beneficiul îndoielii oricărei persoane acuzate de o infracțiune penală (*in dubio pro reo*). Curtea europeană a Drepturilor Omului a examinat cauze cu privire la trei aspecte ale acestui drept. În ceea ce privește primul - dacă sarcina de a aduce probe suficiente pentru a demonstra culpabilitatea îi revine ministerului public -, Curtea a constatat o încălcare doar în cauze rare: *Telfner c. Austriei* (2001) unde tribunalele naționale au recunoscut reclamantul vinovat în baza probelor foarte mici și a speculațiilor cu privire la rolul său într-un accident de automobil; *A.P., M.P. și T.P. c. Elveției* (1997) și *E.L., R.L. și J.O.-L. C. Elveției* (1997) unde Statul aplicase amenzi moștenitorilor indivizilor care au fost declarați vinovați de fraude fiscale în timp ce, conform judecătorilor de la Strasbourg, responsabilitatea penală nu este transmisibilă părților inocente.

În ceea ce privește cel de-al doilea aspect - când se prevede că autoritățile judiciare sau media nu trebuie să conchidă asupra culpabilității unei persoane până la pronunțarea deciziei definitive cu privire la această culpabilitate -, Curtea a constatat o încălcare a articolului 6.2 în cauzele unde președintele parlamentului declarase public vinovat un ministru al guvernului acuzat de o infracțiune penală (*Butkevičius c. Lituaniei* (2002)) și unde un înalt funcționar și polițistul responsabil de o anchetă criminală au declarat un suspect vinovat înainte chiar ca interesatul să fie inculpat (*Allenet de Ribemont c. Franței* (1995)).

In ceea ce privește al treilea aspect – procedurile posteroare procesului, nu pot servi drept mijloc de sugestie a vinovăției penale a unui individ achitat sau care au fost subiectul acuzațiilor retrase în consecință -, Curtea a conchis lipsa încălcărilor într-o cauză în care reclamantul a fost rugat să achite cheltuielile de judecată și o indemnizație de cheltuieli care sugerau vinovăția lui (*Minelli c. Elveției* (1983): urmăriri judiciare abandonate pe motivul prescripției). Curtea a mai stabilit o încălcare a articolului 6.2, când tribunalele interne au refuzat să indemnizeze, pentru timpul petrecut în detenție, persoane care au fost achitate de comiterea unor crime, tribunalul a declarat că suspiciunile nu pot fi înlăturate complet (*Sekanina c. Austriei* (1993), *Rushiti c. Austriei* (2000), *Lamanna c. Austriei* (2001) și *Weixelbraun c. Austriei* (2001)) sau în cazul când au estimat că, conform preponderenței probabilităților, persoanele achitate au comis actele în cauză (*O. c. Norvegiei* (2003) și *Hammern c. Norvegiei* (2003)).

În hotărîrea *Popovici c. Moldova 2007*, Curtea a conchis că afirmarea Secretarului Consiliului Suprem de Securitate al RM în care acesta se referă la reclamant ca fiind vinovat de conducerea unei organizații criminale era evident o declarație care îl invinovătea pe reclamant și care, în primul rînd, a încurajat publicul să îl considere vinovat și, în al doilea rînd, a prejudiciat evaluarea faptelor de către autoritățile judiciare competente.

7. Garanții procedurale prevăzute de articolul 6.3.

Ca și în cazul prezumției nevinovăției înscrise în paragraful 2, garanțiile oferite de paragraful 3 completează dreptul la un proces echitabil enunțat în paragraful 1. Printr-o interpretare în sens contrar, conținutul paragrafului 3 exprimă același lucru, întrucât sunt schițate drepturi minime ce trebuie garantate celui acuzat, nu și totalitatea protecțiilor garantate de articolul 6 (*Adolf c. Austriei* (1982)). În general, există totdeauna posibilitatea de a controla aprecierea echității procesului.

› *Dreptul de a fi informat, în cel mai scurt timp, într-o limbă pe care o înțelege acuzatul și de o manieră detaliată: articolul 6.3.a*

Până astăzi, există foarte puțină jurisprudență cu privire la această dispoziție. În cauza *Brozicek c. Italiei* (1989), Curtea a concluzionat în sensul unei încălcări a dreptului de a fi informat, deoarece o persoană domiciliată într-o țară fusese invinuită de săvârșirea unei fapte penale într-o altă țară și i s-a adus la cunoștință acest lucru prin documente redactate în limba celei de a doua țări. În ciuda cererilor sale de a i se traduce acuzațiile, cea de a doua țară a judecat cauza în lipsa persoanei și a declarat-o în cele din urmă vinovată, fără a-i da vreun răspuns. În cauza *Kamasinskii c. Austriei* (1989) Curtea a decis că desemnarea de către Stat a unui avocat al apărării în măsură să comunice atât în limba tribunalului, cât și în cea a reclamantului răspunde condițiilor puse de Articolul 6.3.a.

› *Dreptul de a dispune de timpul și de facilitățile necesare pentru pregătirea apărării: articolul 6.3.b.*

Această dispoziție este strans legată de dreptul de a fi informat plenar, garantat de Articolul 6.3.a, și de dreptul de a fi reprezentat de un avocat, garantat de Articolul 6.3.c. Curtea a constatat

incălcările acestei clauze în cauze în care un tribunal a recalificat o infracțiune penală la o etapă a procedurii penale la care apărării îi este practic imposibil să reacționeze (*Sadak și alții c. Turciei* (2001) și *Mattoccia c. Italiei* (2000)) și în care un martor a modificat depoziția sa în cursul procedurii fără ca apărarea să poată contesta valabil această schimbare de părere (*G.B. c. Franței* (2001)).

- *Art.66(2) CPP RM* – acuzatul are dreptul să aibă întrevederi cu apărătorul său în confidențialitate, fără a se limita numărul și durata lor.

În ce privește înlesnirile necesare pentru pregătirea apărării, Curtea a hotărât că avocatul apărării trebuie să fie capabil să discute cu acuzatul și să primească instrucțiuni confidențiale de la acesta fără a fi supravegheați (*Oferta Plus SRL c. Moldova 2006*). De asemenea, nu este nevoie ca acuzatul să demonstreze că a avut loc o interceptare efectivă sau o ascultare; «o suspiciune veritabilă, bazată pe motive rezonabile, că discuția lor a fost ascultată poate fi suficientă pentru a limita eficacitatea asistenței pe care ar putea să o ofere avocatul.

O astfel de suspiciune, în mod inevitabil, ar inhiba o discuție liberă dintre avocat și client și ar afecta dreptul clientului de a fi apărat sau reprezentat în mod efectiv. În *Oferta Plus SRL c. Moldova 2006* Curtea a constatat că reclamantul și avocatul său aveau motive rezonabile de a crede că discuția pe care au purtat-o în camera pentru întrevederi din incinta CCCEC nu a fost confidențială, deoarece ei trebuiau să comunice printr-un perete din sticlă.

Mai mult, eficiența asistenței avocatului a fost împiedicată de lipsa unui odidiciu în perețele din sticlă, fapt ce nu permitea efectuarea schimbului de acte între avocat și client. Curtea a respins argumentele acuzatului, deoarece o supraveghere vizuală ar fi fost suficientă.

► *Dreptul de a se apăra singur sau de a beneficia de asistența unui apărător ales de el/de asistență judiciară: articolul 6.3.c*

Articolul 6.3.c asociază dreptul de a se apăra și, dacă este necesar, acordarea unui ajutor judiciar gratuit cerințelor „intereselor justiției”, care corespund în esență cu respectarea principiului egalității armelor examinat anterior.

Curtea a estimat că dreptul de a beneficia de un asemenea ajutor nu constituie o variantă a dreptului de a se apăra, însă un drept independent conform căruia se aplică normele obiective. Criteriile care permit a fi determinată situația când interesele justiției solicită furnizarea unui ajutor judiciar gratuit, presupun natura acuzațiilor aduse împotriva unei persoane și necesitatea de a dezvolta argumente de susținere cu privire la problemele complicate de drept (*Pham Hoang c. Franței* (1992) și *Twalib c. Greciei* (1998)).

► *Dreptul la audierea martorilor: articolul 6.3.d*

Conținutul și jurisprudența articolului 6.3.d consolidează principiul egalității armelor care susține articolul 6 în ansamblu. De exemplu, în cauza *Bonisch c. Austriei* (1985), Curtea a statuat că o instanță de judecată trebuie să urmeze aceeași schemă pentru a interoga propriii experți și pe cei citați de apărare. Dreptul de convocare sau de confruntare a martorilor nu este un drept fără limite: tribunalele pot limita numărul martorilor citați de fiecare parte și să aprecieze necesitatea de a asculta un anumit martor pentru a stabili faptele în speță sau să ajungă la o decizie echitabilă (*Perna*

c. Italiei (2003): faptul că un martor depozitia căruia s-ar fi limitat la negarea în întregime a acuzațiilor formulate împotriva sa nu a fost convocat nu a fost analizat drept o încălcare a articolului 6.1 și 6.3.d.

› *Dreptul de a fi asistat în mod gratuit de un interpret: Articolul 6.3.e*

Curtea a acordat o largă interpretare dreptului la asistența gratuită a unui interpret atunci când cel acuzat nu înțelege limba folosită în tribunal. În cauza *Luedicke, Belkacem și Koc c. Germaniei* (1978), Curtea a declarat că această prevedere se aplică „tuturor acelor documente sau anunțuri din proces pe care trebuie să le înțeleagă pentru a beneficia de un proces [echitabil]”.

Ea a precizat aceasta enumerând printre elementele ce impugn o interpretare sau o traducere pe contul Statului: actul de inculpare, motivele arestării și audierea propriu-zisă. În principiu, jurisprudența menționată mai sus prevede că acuzatul trebuie să înțeleagă practic toate aspectele cauzei sale. Totuși, în procesul *Kamasinski c. Austriei* (1989), Curtea nu a constatat nici o încălcare a articolului 6.3.e, deoarece avocatul apărării cunoștea perfect limba maternă a celui acuzat.

8. Drepturi garantate de Protocolul nr. 7

Hotărârile cu privire la o încălcare pretinsă a Protocolului nr. 7 din Convenție sunt destul de rare. Cu toate acestea, Curtea a ajuns la concluzia unei încălcări a articolului 2 a acestui instrument în cauza *Krombach c. Franței* (2001). O persoană judecată și condamnată de către Curtea cu jurați care a statuat în contumacie a fost împiedicată – în virtutea unei interdicții legale – să poată face recurs pentru a contesta condamnarea sa și să denunțe anumite vicii de procedură.

Curtea europeană a Drepturilor Omului a considerat că restricția drepturilor garantate de către această dispoziție aduc atingere esenței lor, mai ales că reclamantul cerea contestarea refuzului Curții cu jurați de a lăsa avocatul său să-l reprezinte pe parcursul procedurii în primă instanță.

Curtea a constatat, de asemenea, o încălcare a articolului 4 al Protocolului nr. 7 în câteva cauze rare toate referindu-se la un reclamant recunoscut drept vinovat la moment de o infracțiune administrativă și penală pentru aceleași fapte (*Gradinger c. Austriei* (1995), *Franz Fischer c. Austriei* (2001), *W.F. c. Austriei* (2002) și *Sailer c. Austriei* (2002)).

Obiective de referință:

- să descrie noțiunea de “proces echitabil”;
- să argumenteze existența unei infracțiuni prin prisma aplicabilității normei și a scopului pedepsei;
- să repartizeze pedepsele după gradul de pericol al faptei;
- să formuleze esența expresiei « termen rezonabil » conform jurisprudenței europene;
- să estimeze coraportul reglementărilor naționale la cele europene în materia garantării existenței unei instanțe independente și imparțiale.

BIBLIOGRAFIE:

1. Moraru Victor. Drept penal european : Suport de curs / Universitatea de Stat din Moldova. — Chișinău, 2011. - 226 p

IX. DREPTUL LA RESPECTAREA VIEȚII PRIVATE ȘI DE FAMILIE (art.8)

1. Obligațiile pozitive ce decurg din art.8.
2. Obiectul protecției art.8 : noțiunea de viață privată ; noțiunea de domiciliu; noțiunea corespondenței.

➤ *Articolul 8*

1. *Orice persoană are dreptul să i se respecte viața privată și de familie, domiciliul și corespondența sa.*
2. *Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în cazul în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, securitatea publică, bunăstarea economică a țării, apărarea și prevenirea infracțiunilor, protejarea sănătății sau a moralei sau pentru protejarea drepturilor și libertăților altora.*

1. Obligațiile pozitive ce decurg din art.8.

De la început, este important de menționat că organele Convenției au interpretat dreptul anunțat de articolul 8.1 în lumina prevederilor articolului 8.2 conform cărora “nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept.” La prima vedere, aceste cuvinte semnifică faptul că Statul va respecta obligațiile sale cu privire la articolul 8 prin simpla sa abținere de a acționa. Curtea a confirmat în *Cauza lingvistică belgiană* (1968) această primă obligație a Statului de a se abține de la orice amestec.

Totuși, organele Convenției au extrapolat, de asemenea, pornind de la fi lozofi a articolului 8, obligația Statului de a acționa în așa mod încât să asigure respectarea anumitor drepturi în anumite împrejurări. Cauza cheie în acest domeniu este *Marckx c. Belgiei* (1979), în care o mamă și copilul său natural contestau legislația belgiană care obligă o mamă să angajeze o anumită acțiune pentru a i se acorda copilului său statut legal de fiică a sa și care îl refuză de a oferi copilului dreptul la un statut juridic legal față de alți membri de familie. Curtea a hotărât că este o încălcare a dreptului la respectarea vieții de familie în sensul articolului 8 și a menționat:

Când un Stat determină în sistemul său legal intern regimul aplicabil anumitor legături de familie [...], el trebuie să acționeze într-un mod bine calculat, pentru a permite celor interesați să ducă o viață de familie normală.

Dreptul la respectare prevăzut de articolul 8 cuprinde, de asemenea, capacitatea pentru un individ să întreprindă o acțiune judiciară cu privire la încălcarea vieții sale private (*Airey c. Irlandei* (1979): Guvernul irlandez a refuzat să permită asistență juridică unei femei care dorea să obțină

divorțul juridic de soțul său violent; *X și Y c. Olandei* (1985): o minoră handicapată mintal nu deținea facultățile intelectuale necesare pentru a urmări în justiție un individ pe care-l acuza de violențe sexuale, și nici reprezentantul său legal nu putea angaja urmăriri în locul acesteia deoarece interesata ajunsese la vârsta la care era considerată aptă de a acționa în nume propriu).

2. Obiectul protecției art.8: noțiunea de viață privată; noțiunea de domiciliu; noțiunea corespondenței.

Curtea interpretează pe larg noțiunea de viață privată în sensul articolului 8 și introduce elemente cum ar fi numele și identitatea, precum și orientarea sau viața sexuală. Această dispoziție de asemenea, este orientată pentru a proteja dreptul la identitate, precum și dezvoltarea personalității și relațiilor cu alte persoane și cu lumea exterioară sau dezvoltarea personală, printre care se numără și activitățile legate de o profesie sau un comerț desfășurate în localuri profesionale (*Niemietz c. Germaniei* (1982)).

Dreptul la viața privată este legat direct de noțiunea de integritate a persoanei. Orice ingerință în integritatea fizică trebuie interzisă de lege și trebuie cerut consimțământul interesatului. În caz contrar, o persoană află într-o situație vulnerabilă, de exemplu un deținut, va fi privat de garanțiile legale contra acțiunilor arbitrare.

› *Dreptul la un mediu sănătos* - curtea a examinat mai multe plângeri care afirmă încălcarea articolului 8 pe motivul incapacității autorităților de a proteja eficient persoane particulare împotriva riscurilor pentru sănătatea lor sau pentru viața lor generate de condiții de mediu precum exploatarea teritoriilor periculoase sau poluante de către întreprinderi publice sau private.

› *Dreptul la respectarea vieții private și de familie în contextul unui doliu.*

Atunci când Statul nu acționează cu suficientă sensibilitate în ceea ce privește persoanele care și-au pierdut o rudă apropiată, Curtea poate constata o încălcare a articolului 8. Astfel a fost în cauza *Pannullo și Forte c. Franței* (2001) când autoritățile franceze au stabilit perioada de șapte luni pentru a restitui părinților corpul fiicei lor decedate la spital. Curtea a estimat că autoritățile nu au stabilit un echilibru just între dreptul reclamanților la respectarea vieții private și familiale și necesitatea de a duce o anchetă efectivă cu privire la moartea unui copil. De asemenea, Ea a hotărât că a fost o încălcare într-o cauză în care unei persoane, plasată în detenție preventivă, i-a fost refuzat dreptul de a asista la înmormântarea părinților săi (*Ploski c. Poloniei* (2002)).

› *Imigrarea, expulzarea și dreptul la viață de familie,*

Articolul 1 din Convenția europeană a Drepturilor Omului cere Statelor părți ca ele să recunoască tuturor persoanelor care se află în jurisdicția lor – și nu doar cetățenilor lor – drepturi și libertăți definite în acest instrument.

Realizarea acestui principiu apare fără îndoială drept cel mai clar în seria de cauze care afirmă o încălcare a dreptului la viața de familie care rezulta din deportarea sau revocarea titlului de sejur al unei persoane care nu era cetățean al unui Stat parte, însă care a stabilit o viață familială

in vreuna dintre ele. Pentru a determina dacă o asemenea măsură poate fi analizată drept o încălcare a dreptului la viață de familie, Curtea europeană a Drepturilor Omului examinează un anumit număr de factori a căror complexitate face dificilă enunțarea principiilor directe clare extrase din jurisprudența sa.

Majoritatea cauzelor se referă la proiectul de expulzare a unui individ care a fost condamnat pentru una sau mai multe infracțiuni grave și care a ispășit în mod normal pedeapsa cu închisoarea care i-a fost impusă. În general, Curtea ține cont nu doar de numărul sau de gravitatea delictelor comise, ci și de situația personală a interesatului. Curtea a constatat încălcări în acele cazuri când persoana nu avea contacte reale cu țara în care trebuia să fie trimisă și/ori avea legături foarte stranse cu familia sa, ce locuia în țara care dorea să-l expulzeze (*Moustaquim c. Belgiei* (1991); *Beldjoudi c. Franței* (1992); *Nasri c. Franței* (1995); *Amrollahi c. Danemaricii* (2002) și *Jakupovic c. Austriei* (2003): deportarea unui tânăr de 16 ani în Bosnia-Herțegovina unde el nu avea rude apropiate). În alte cazuri, Curtea, în mod normal, remite Statului rezolvarea întrebărilor (*C. c. Belgiei* (1996), *Boughanemi c. Franței* (1996) și *Boujlifa c. Franței* (1997)).

► *Viața privată, corespondența și domiciliul: supravegherea și colectarea datelor.*

Organele Convenției au examinat un anumit număr de cauze în care reclamantul a susținut că colectarea și utilizarea de către Stat a datelor cu privire la el sau supravegherea lui încălcau una sau mai multe dispoziții ale articolului 8 din Convenție: dreptul la respectarea vieții private, a corespondenței și/sau a domiciliului.

În cauza *Klass și alții c. Germaniei* (1978), reclamantii se plangeau de faptul că supravegherea secretă asupra lor în timpul unei anchete penale nu ținuse cont de dreptul lor la viață privată și la corespondență (în acest context definiți ca incluzând toate formele de comunicare privată) în sensul articolului 8.

Curtea a susținut că legislația germană ce reglementa supravegherea era suficient de clară și că procedurile de natură să asigure că orice măsură de supraveghere trebuie să fie conformă cu condițiile legii, erau suficient de riguroase pentru a răspunde cerințelor de legalitate enunțate de articolul 8.2. Ea a susținut de asemenea necesitatea Statului de a se apăra împotriva „pericolelor iminente” ce amenință „ordinea fundamentală democratică și liberală” constituia un obiectiv legitim al Statului, „necesar într-o societate democratică pentru securitatea națională și pentru prevenirea faptelor penale”. În sfârșit, Curtea a apreciat că procedurile menționate mai sus erau suficiente pentru a garanta că orice acțiune exercitată de Stat era proporțională cu acest scop legitim.

Supravegherea și urmărirea indivizilor într-un loc public nu provoacă automat constatarea unei încălcări a articolului 8, chiar dacă protecțiile prevăzute de articolul 8 intră în joc de la momentul în care un control inadecvat este exercitat asupra reținerii și utilizării materialului obținut prin aceste procedee.

În ceea ce privește utilizarea informațiilor private obținute de către autorități, Curtea a stabilit o încălcare a articolului 8 într-o cauză în care aceste informații, cu toate că au fost obținute prin metode legitime, au fost în consecință aduse în domeniul public fără controlul adecvat al respectării vieții private a interesatului (*Craxi c. Italiei* (nr. 2) (2003): autoritățile nu au controlat nici accesul

presei la transcripția apelurilor telefonice private, nici nu au respectat exigențele legale în materie de determinare a materialelor – obținute în rezultatul interceptărilor telefonice – care puteau fi citite public la proces; și *Peck c. Regatului Unit* (2003): dezvăluirea publică a imaginilor de televiziune în circuit închis, care permiteau identificarea unei persoane cu perturbări mintale).

Obiective de referință:

- să identifice conținutul noțiunilor de « viață privată », « viață familială » și « viață personală »;
- să demonstreze corelația dintre incriminările naționale în materia respectării dreptului la viața privată și cele prevăzute de Convenția Europeană a Drepturilor Omului;
- să valorifice cazurile soluționate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în materia vieții private;
- să estimeze legalitatea limitelor respectării dreptului la secretul corespondenței în legislația națională.

BIBLIOGRAFIE:

1. Moraru Victor. Drept penal european : Suport de curs / Universitatea de Stat din Moldova. — Chișinău, 2011. - 226 p

X. DREPTUL PENAL ȘI DREPTUL COMUNITAR.

1. Generalități privind dreptul penal, dreptul comunitar.
2. Superioritatea ordinii juridice comunitare.
3. Aplicabilitatea imediată și efectul direct.
4. Unitatea reală a surselor: respectul drepturilor fundamentale.
5. Principiile directoare privind dreptul penal după *Corpus Juris 2000*.

1. Generalități privind dreptul penal și dreptul comunitar.

Dreptul comunitar a avut un efect tangibil, fie negativ sau pozitiv asupra dreptului penal național. Diferența este strans legată de deosebirea dintre integrarea pozitivă și cea negativă. Integrarea este menită să creeze o piață comună pe teritoriul statelor membre, incluzând circulația liberă a bunurilor, serviciilor, persoanelor și capitalului, protecția concurenței loiale, armonizarea politicilor economice generale și introducerea politicilor comune în sectoare speciale cum ar fi agricultura și transportul.

Integrarea negativă se referă la interdicția statelor membre ale Comunității Europene cu privire la introducerea unor noi obstacole pentru libera circulație (de exemplu art.12, art.25 CE Amsterdam) și privind anularea obstacolele curente (de exemplu art. 13 CE).

Aceste obligații urmează să fie anulate sau să nu fie întreprinse. Integrarea pozitivă, include și obligația de a armoniza directivele care urmează să completeze piața comună și să implementeze politici comune cum ar fi politica agrară comună care reprezintă, în special, obiectul deciziilor Comunității.

Efectul pozitiv al dreptului comunitar asupra dreptului penal național poate include orice măsură în sistemul justiției penale care este luată de autorități pentru a asigura implementarea obligațiilor asumate în virtutea dreptului comunitar. Efectul pozitiv este diferit de cel negativ deoarece el nu constă doar în neutralizarea unui obstacol pentru aplicarea dreptului comunitar, dar el include măsurile active luate pentru realizarea obiectivului.

Dreptul comunitar nu posedă mecanisme proprii pentru implementare. În cazul în care va fi necesar, în cadrul unui proces penal, ca instanța de judecată să acționeze împotriva unei încălcări a dreptului comunitar, dreptul penal național va constitui baza de implementare.

Astfel, în contextual regulei conform căreia nu există lege penală fără prevederi cu privire la pedeapsă, dreptul comunitar poate fi considerat incomplet.

2. Superioritatea ordinii juridice comunitare.

În primul rând urmează să stabilim diferența dintre dreptul Uniunii Europene și dreptul comunitar.

a) *dreptul primar al Uniunii Europene* se bazează pe Tratatul de la Maastricht cu privire la Uniunea Europeană și Tratatul de la Amsterdam care l-a amendat pe primul. *Dreptul secundar al Uniunii Europene* include, în conformitate cu art. 34 (Tr. de la Amsterdam, care doar parțial stabilește natura acestor instrumente).

- politici comune care constau în declarațiile Statelor Membre privind obligația de a adînge
- rezultatul dorit;
- deciziile cadru privind uniformizarea legislației Statelor Membre;
- deciziile cu privire la asistența și cooperarea în materie penală, cu excepția celor care prevăd unificarea legislației Statelor Membre;
- convențiile și măsurile luate pentru implementarea acestora.

b) *dreptul primar comunitar* include următoarele elemente:

- trei tratate care stabilesc trei comunități europene: Tratatul de instituire a Comunității Europene a Cărbunelui și Oțelului (18.04.1951), Tratatul privind instituirea Comunității Economice Europene (25.03.1957), Tratatul de instituire a Comunității Europene a Energiei Atomice (25.03.1957);

- protocoalele anexate la aceste tratate (de exemplu, Protocolul privind statutul Curții de Justiție, Protocolul privind statutul Băncii Europene de Investiții);

- tratatele și actele care modifică sau completează tratatele originale (de exemplu, Convenția privind unele instituții comune ale comunităților europene din 25.03.1957, Tratatul de instituire a unui consiliu și a unei comisii comune pentru comunitățile europene din 08.04.1965, Actul European comun din 17 și 18.02.1986 (privind crearea unei piețe comune pentru libera circulație a mărfurilor până la 31 decembrie 1992), Tratatul de la Maastricht din 07.02.1992 (la momentul când tratatul a intrat în vigoare la 01.11.1993 UE era constituită din trei comunități, iar din acel moment Comunitatea Economică Europeană a început să fie cunoscută ca Uniunea Europeană), Tratatul de la Amsterdam, care a modificat Tratatul de la Maastricht și respectiv tratatele comunităților).

➤ *Dreptul secundar comunitar* este constituit din toate normele elaborate de instituțiile comunitare și reflectă caracterul supranațional al comunităților. El include regulamentele, directivele și deciziile.

- regulamentul are aplicabilitate generală - acesta este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în fiecare stat membru. Ele pot fi adoptate atât de Consiliu cât și de Comisie, precum și de Banca Europeană pentru Investiții. Regulamentele nu pot fi transpuse în dreptul național pentru a nu-și pierde conținutul și pentru a evita diferențele de interpretare sau transpunere în diferite State

Membre. Regulamentele nu au, obligatoriu, un efect direct, cu toate că sunt direct aplicabile.

- directivele - sunt obligatorii pentru fiecare stat membru destinat cu privire la rezultatul care trebuie atins, lăsând autorităților naționale competența în ceea ce privește forma și mijloacele (art. 288 Tr. privind funcționarea UE). Directivele nu creează obligații pentru cetățean, ele urmează a fi transpuse în dreptul național, pentru că nu sunt direct aplicabile. Directivelor pot avea un efect direct, cu toate că nu sunt direct aplicabile. De exemplu, în cazul în care o normă națională este incompatibilă cu o prevedere necondiționată și suficient de precisă ale unei directive care urma să fie transpusă (dar nu a fost) în dreptul național la momentul când infracțiunea incriminată de legea națională a fost comisă, făptuitorul poate, cu succes, invoca prevederile directivei. Directivele sunt instrumentele perfecte pentru armonizarea legislației naționale;

- decizii - sunt obligatorii în toate elementele sale. În cazul în care se indică destinatarii, decizia este obligatorie numai pentru aceștia (art. 288 Tr. privind funcționarea UE);

- recomandările și avizele nu sunt obligatorii.

➤ *Principiul aplicării dreptului comunitar* - dreptul comunitar primar și secundar formează împreună un ansamblu de norme care au prioritate față de legea națională. Tratatul de instituire a comunităților europene nu sunt niște tratate ordinare. Statele care au semnat aceste tratate și-au limitat propria suveranitate și chiar au creat instituții supranaționale.

➤ *Limitări la aplicarea dreptului comunitar*

a) *Limitări referitoare la domenii și instrumente*. Supremația dreptului comunitar nu este nelimitată. Urmează a fi făcute unele observații cu referire la acest fapt.

In primul rând, instituțiile comunitare sunt deținătoare de competențe numai în sectoarele specificate în tratate. De exemplu, comunitățile nu au dreptul de a emite regulamente în vedea implementării pedepselor.

In al doilea rând, în cazul sectoarelor care cad sub incidența comunităților, instituțiile sunt limitate doar la instrumentele specificate în tratate. Pentru fiecare sector acoperit, tratatele specifică anumite competențe atribuite fiecărei instituții. De exemplu, în domeniul concurenței economice, Consiliul emite regulamente și directive. Comisia este abilitată să elaboreze proiectul regulilor de aplicabilitate, pentru lucrătorii Statelor Membre, inclusiv condițiile de ședere pe teritoriul Statelor Membre după angajare.

Aceste două condiții indică faptul că comunitățile nu au competența de a decide în cazul problemelor de jurisdicție, din aceste considerente, ele nu pot determina limitele jurisdicției sau competenței lor, în același mod ca un stat suveran. Ele nu pot să-și confere nici o sarcină care nu este prevăzută de tratat și în virtutea căreia ele ar putea să-și exercite puterea după propria diligență. Ele pot doar acționa doar în sectoarele atribuite de către Statele Membre prin tratate, și în limitele competenței atribuite pentru fiecare sarcină.

3. Aplicabilitatea imediată și efectul direct.

Efectul negativ al dreptului comunitar asupra dreptului penal național prin neutralizarea dreptului național de către dreptul comunitar, este un rezultat nu doar al supremației dreptului comunitar, dar și al conceptelor de aplicabilitate imediată și efect direct.

Efectul direct urmează a fi distins de aplicabilitatea imediată. Dreptul comunitar, indiferent dacă are sau nu efect direct, este imediat aplicabil. Nu este obligatorie incorporarea lui în dreptul național. El este imediat aplicabil și absolut integrat în sistemul de drept al Statelor Membre. Nu doar tratatele de instituire dar și normele care emană de la instituțiile comunitare vor trebui să devină o parte integrantă a sistemului de drept al Statelor Membre.

Curtea de Justiție menționează că: *„Tratatul privind instituirea Comunității Economice Europene a creat propriul sistem de drept, care din momentul intrării în vigoare a tratatului, a devenit o parte integrantă a sistemului de drept al Statelor Membre și urmează a fi aplicat de instanțele naționale.”*

Aplicabilitatea directă sau efectul direct al dreptului comunitar constă în faptul că el poate fi invocat de către persoane împotriva jurisdicției lor naționale. Persoanele pot beneficia de drepturile individuale chiar dacă nu constituie obiectul prevederilor comunitare. Efectul direct există în cazul în care prevederile dreptului comunitar sunt considerate a fi necondiționate și suficient de precise.

Acest fapt însă nu exclude aplicarea puterii discreționare de către judecător. Instanța de judecată națională, care este obligată să aplice norma comunitară trebuie să interpreteze această normă și poate cere în acest sens o decizie preliminară a Curții de Justiție.

Principiul supremației dreptului comunitar constă în faptul că normele dreptului comunitar *„trebuie să fie integral și uniform aplicate în toate statele membre de la data intrării lor în vigoare și atata timp cât ele sunt în vigoare –intrarea lor în vigoare face automat inaplicabilă orice prevedere conflictuală națională dar – fiind considerate părți integrante și având prioritatea în sistemul de drept al Statelor Membre - de asemenea, exclud adoptarea unor măsuri legislative naționale care vor fi incompatibile cu prevederile comunitare.”*

4. Unitatea reală a surselor: respectul drepturilor fundamentale

Justiția penală este foarte mult influențată de prevederile referitoare la respectarea drepturilor omului. Astfel, este destul de important de a examina acest aspect în contextul dreptului comunitar și dreptului UE.

La 7 decembrie 2000 Parlamentul European, Consiliul Comisiei Europene a adoptat Carta drepturilor fundamentale ale UE. Prevederile acestui document sunt similare cu cele ale CEDO și ale altor documente cu privire la protecția drepturilor omului. Carta dezvoltă unele concepte novatoare cu ar fi interzicerea clonării umane. La fel, conține prevederi cu privire la dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil (art.47), prezumția de nevinovăție și dreptul la apărare

(art.48), principiile legalității și proporționalității infracțiunilor și pedepselor (art.49), dreptul de a nu fi judecat sau condamnat de două ori pentru aceeași infracțiune (art.50). Limita de aplicare al Cartei nu este clară. Nu este obligatorie, dar poate servi ca „*un punct substanțial de referință pentru cei implicați – Statele Membre, instituțiile, persoanele fizice și juridice – in context comunitar.*”

In conformitate cu art.6 al TR. UE: Uniunea recunoaște drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 7 decembrie 2000, astfel cum a fost adaptată la 12 decembrie 2007, la Strasbourg, care are aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor. Dispozițiile cuprinse în cartă nu extind în niciun fel competențele Uniunii astfel cum sunt definite în tratate.

Drepturile, libertățile și principiile prevăzute în cartă se interpretează în conformitate cu dispozițiile generale din titlul VII al Cartei privind interpretarea și punerea sa în aplicare și cu luarea în considerare în mod corespunzător a explicațiilor menționate în Cartă, care revăd izvoarele acestor dispoziții. Uniunea aderă la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Competențele Uniunii, astfel cum sunt definite în tratate, nu sunt modificate de această aderare. Drepturile fundamentale, astfel cum sunt garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și astfel cum rezultă din tradițiile constituționale comune statelor membre, constituie principii generale ale dreptului Uniunii.

In conformitate cu art.7 al TR. UE: la propunerea motivată a unei treimi din statele membre, a Parlamentului European sau a Comisiei Europene și cu aprobarea Parlamentului European, Consiliul, hotărând cu o majoritate de patru cincimi din membrii săi, poate să constate existența unui risc clar de încălcare gravă a valorilor prevăzute la articolul 2, de către un stat membru. Înainte de a proceda la această constatare, Consiliul audiază statul membru în cauză și îi poate adresa recomandări, hotărând după aceeași procedură.

Consiliul verifică cu regularitate dacă motivele care au condus la această constatare rămân valabile. Consiliul European, hotărând în unanimitate la propunerea unei treimi din statele membre sau a Comisiei Europene și cu aprobarea Parlamentului European, poate să constate existența unei încălcări grave și persistente a valorilor prevăzute la articolul 2, de către un stat membru, după ce a invitat acel stat membru să-și prezinte observațiile. În cazul în care a fost făcută constatarea menționată la alineatul (2), Consiliul, hotărând cu majoritate calificată, poate decide să suspende anumite drepturi care îi revin statului membru în cauză în urma aplicării tratatelor, inclusiv dreptul de vot în Consiliul reprezentantului guvernului acelui stat membru.

Procedând în acest fel, Consiliul ține seama de eventualele consecințe ale unei astfel de suspendări asupra drepturilor și obligațiilor persoanelor fizice și juridice. Obligațiile care îi revin statului membru în cauză în temeiul tratatelor rămân obligatorii în orice situație pentru statul membru respectiv. Consiliul, hotărând cu majoritate calificată, poate decide ulterior să modifice sau să revoce măsurile luate în temeiul alineatului (3), ca răspuns la modificarea situației care l-a determinat să impună măsurile respective.

5. Principiile directoare privind dreptul penal după *Corpus Juris 2000*.

Urmare a inițiativei Comisiei Europene, în perioada 1995 – 1996, un grup de experți a lucrat sub coordonarea dnei. Mireille Delmas-Marty la proiectul *Corpus Juris* privind dreptul penal general și procedura penală.

Scopul acestui studiu a fost elaborarea unui număr de principii directoare privind protecția în dreptul penal al intereselor financiare ale Uniunii Europene, în cadrul spațiului juridic european. Scopul acestui grup nu a fost acela de a elabora un model de cod penal sau cod de procedură penală.

Versiunea în limba engleză și franceză a *Corpus Juris* a fost publicată în 1997 și din acel moment a fost disponibilă în majoritatea limbilor europene. Aceste propuneri au fost discutate în cadrul unor conferințe și au atras atenția presei și a mediului politic. *Corpus Juris* a îndeplinit o funcție: a declanșat o dezbatere publică privind rolul dreptului penal general și procesual în integrarea europeană.

Ce propune *Corpus Juris*, în esență, este un regim mixt: elementele naționale și cele comunitare sunt combinate în așa fel încât statele membre, și nu Uniunea Europeană, să poată aplica legislația penală.

În vederea protejării intereselor financiare ale Uniunii Europene, în cadrul *Corpus Juris* sunt prevăzute opt infracțiuni, cu pedepsele aferente. Privind conducerea anchetei, este propusă înființarea unui Minister Public European (MPE), această instituție cuprinzând un Procuror General European (PGE) și procurori europeni delegați (PED) în statele membre. Ministerul Public European are competență în conducerea anchetei pe întreg teritoriul Uniunii Europene.

Puterile Ministerului Public European sunt din acest motiv transferate statelor membre. Aceste puteri sunt identice în toate cele 15 state membre ale Uniunii Europene. În perioada actelor premergătoare, controlul judiciar este exercitat de către un judecător independent și imparțial, numit “judecător de libertăți”, ce va fi numit de către fiecare stat membru.

Infracțiunile prevăzute în *Corpus Juris* sunt judecate de către instanțele naționale. *Corpus Juris* prevede numai regulile legale privind principiul controlului judiciar și principiul procedurilor “contradictorii”. Regimul mixt promovat de *Corpus Juris* conține propuneri ce au ca scop îmbunătățirea eficienței și a gradului de protecție juridic permise de sistemele naționale de drept penal și de procedură penală, în cadrul unui spațiu juridic european și în perspectiva protejării veniturilor europene.

➤ *Principiul legalității*: pedepsele definite în *Corpus Juris* se aplică numai infracțiunilor specificate expres în articolele 1 – 8 și în conformitate cu procedura stipulată în articolele 15 – 17.

În cazul modificării *Corpus Juris*, legislația penală mai aspră nu se aplică faptelor comise înainte de modificarea *Corpus Juris*. Articolele 1 – 17 ale *Corpus Juris* sunt interpretate în mod restrictiv acolo unde nu sunt favorabile apărării. Infracțiunile prevăzute în articolele 1 – 8 nu se aplică analogic situațiilor care nu sunt prevăzute în mod expres în *Corpus Juris*.

› *Principiul răspunderii penale*: Răspunderea penală este individuală. Aceasta este determinată luând în considerare conduita invinuitului și în conformitate cu gradul său de răspundere în calitate de autor, instigator sau complice.

› *Principiul proporționalității*: Sancțiunile penale impuse pentru comiterea infracțiunilor stipulate în articolele 1 – 8 ale *Corpus Juris* trebuie să fie proporționale cu gravitatea infracțiunii, determinate în conformitate cu interesele părții vătămate ce sunt protejate prin lege, ori având în vedere pericolul social al faptei. Sancțiunile penale trebuie să fie proporționale cu forma de vinovăție a făptuitorului și cu circumstanțele personale ale acestuia

› *Principiul imparțialității*: Numai un tribunal independent poate găsi inculpatul vinovat și îl poate condamna. În timpul anchetelor privind infracțiunile stipulate în articolele 1 – 8 al *Corpus Juris* și pe toată perioada de desfășurare a actelor preparatorii, orice măsură care afectează grav libertățile persoanei trebuie să fie autorizată de către un judecător independent și imparțial. Rolul acestui judecător este de a verifica dacă măsura respectivă este justificată legal și dacă faptele sunt destul de grave pentru a justifica folosirea acelor măsuri.

› *Principiul teritorialității europene*: În vederea anchetării, urmăririi penale, trimiterii în judecată și punerii în executare a hotărârilor judecătorești privind infracțiunile stipulate mai sus (articolele 1 – 8), teritoriul statelor membre ale Uniunii constituie un singur spațiu, numit spațiul judiciar european. *Competența rationae loci (teritorială)* a instituției procurorului european și procurorilor naționali de a emite mandate de arestare și de a fi luate hotărâri judecătorești în conformitate cu *Corpus Juris* este extinsă pe tot teritoriul Uniunii (articolul 24(1)(a)); mandatele de arestare emise de către judecătorul de libertăți (articolul 24(1)(b)) și hotărârile emise de judecătorii și tribunalele din statele membre ale Uniunii (articolul 24(1)(c)) sunt valabile pe tot teritoriul Uniunii. Procurorul European alege țara ce are competență în acea cauză, sub supravegherea Curții Europene de Justiție (articolul 26).

› *Principiul contradictorialității*: Principiul contradictorialității implică principiul egalității armelor așa cum a fost definit de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, că părțile pot avea acces la orice probe sau observații prezentate de către judecător (chiar dacă acestea au fost prezentate de către o parte, sau de către un procuror independent) în vederea fundamentării deciziei de către judecător.

Invinuitul se bucură de dreptul la apărare garantat de instrumentele internaționale și anume Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Convenția Internațională a Națiunilor Unite privind drepturile civile și politice.

Obiective de referință:

- să descrie reglementările de drept comunitar în material dreptului penal;
- să compare noțiunile de «drept penal național» și «drept penal comunitar» ;
- să argumenteze compatibilizarea principiilor *Corpus Juris* la legislația penală națională ;
- să propună noi domenii de racordare a prevederilor penale.

BIBLIOGRAFIE:

1. Moraru Victor. Drept penal european : Suport de curs / Universitatea de Stat din Moldova. — Chișinău, 2011. - 226 p
2. Corpus Juris, introduce prevederi de protecție a intereselor financiare al Uniunii Europene, sub coordonarea dnei. Mireille Delmas-Marty, economica, Paris, 1997.
3. A. De Nauw, Les metamorphoses administratives du droit penal de l'entreprise", Mys&Breesch, Gent, 1994, p. 58
4. Declarația Nr. 43 privind Protocolul 7 cu privire la implementarea principiului subsidiarității și proporționalității, anexată la Tratatul de la Amsterdam.
5. B. Bouloc, L'influence du droit communautaire sur le droit penal interne, Litec, Paris 1991, p.103-120, p.107.

XI. EGECTUL NEGATIV ȘI POZITIV AL DREPTULUI COMUNITAR ASUPRA DREPTULUI PENAL NAȚIONAL.

1. Incompatibilitatea dispozițiilor dreptului național cu dreptul comunitar.
2. Elementul subiectiv al infracțiunilor și proporționalitatea pedepselor.
3. Consecințele efectului pozitiv. Obligațiile statelor membre in materie penală.
4. Limitele efectului pozitiv: neretroactivitate, legalitate, vinovăție, proporționalitatea pedepselor.

1. Incompatibilitatea dispozițiilor dreptului național cu dreptul comunitar.

In primul rand, incompatibilitatea unei prevederi din dreptul penal național se poate referi la conduita interzisă, care in conformitate cu dreptul comunitar, este permisă sau chiar promovată de dreptul comunitar. De exemplu, dacă dreptul național prevede că plasarea pe piață a unui produs alimentar fără obținerea unei autorizații in acest sens constituie infracțiune, acest fapt contravene art.34 din Tr. privind funcționarea UE („Intre statele membre sunt interzise restricțiile cantitative la import, precum și orice măsuri cu efect echivalent”).

In conformitate cu deciziile Curții de Justiție „toate regulile comerciale, promulgate de Statele Membre, care sunt capabile să impiedice, direct sau indirect, real sau potențial, comerțul inter-comunitar, sunt considerate măsuri care au un effect chivalent cu al restricțiilor cantitative”.

Un astfel de importator va fi achitat dacă i se stabilește o sancțiune, cu excepția cazului cand se consideră că pedeapsa penală poate fi justificată in conformitate cu art.36 din Tr. privind funcționarea UE: „dispozițiile articolelor 34 și 35 nu se opun interdicțiilor sau restricțiilor la import, la export sau de tranzit, justificate pe motive de morală publică, de ordine publică, de siguranță publică, de protecție a sănătății și a vieții persoanelor și a animalelor sau de conservare a plantelor, de protejare a unor bunuri de patrimoniu național cu valoare artistică, istorică sau arheologică sau de protecție a proprietății industriale și comerciale.

Cu toate acestea, interdicțiile sau restricțiile respective nu trebuie să constituie un mijloc de discriminare arbitrară și nici o restricție disimulată in comerțul dintre statele membre” și cazului Cassis de Dijon, care extinde excepțiile justificate: „in special la eficiența monitorizării fiscale, protecția sănătății publice, echitatea tranzacțiilor comerciale și apărarea consumatorului”.

2. Elementul subiectiv al infracțiunilor și proporționalitatea pedepselor.

Buna funcționare a pieței comunitare poate fi împiedicată de răspunderea penală destul de aspră care restricționează patru libertăți: libera circulație a mărfurilor, a persoanelor, a serviciilor și a capitalului. Răspunderea penală doar în cazul importului intra comunitar a anumitor mărfuri poate promova vânzarea unor produse similare confecționate în unele State Membre. De exemplu, un importator, care se confruntă cu unele prevederi naționale, în conformitate cu care constituie infracțiune în cazul când nu se face referire la proveniența extra comunitară a produselor, când el știa sau trebuia să știe despre proveniența acestuia, poate invoca incompatibilitatea acestei norme cu principiul liberei circulații a mărfurilor.⁸⁴ Circumstanțele sunt similare în cazul în care, în conformitate cu dreptul național, constituie infracțiune lansarea inițială a produsului a cărui conținut nu corespunde cu informația de pe ambalajul acestuia.

Curtea menționează că, de regulă, impunerea persoanei responsabile de aceasta să verifice conformitatea produsului cu prevederile predominante poate incuraja un comerciant, implicat atât în distribuirea bunurilor confecționate în propria sa țară cât și în importarea produselor similare, să prefer produsele naționale. De fapt, în limitele teritoriului unui stat, producătorul este responsabil de conformitatea produsului. Curtea a adăugat că cu privire la produsele pentru care legislația Statului Membru producător nu cere prezentarea unui certificat oficial privind compoziția produsului, importatorul trebuie, de asemenea, să fie în drept să se bazeze pe alte acte care iar certifică compoziția. Din nou, ideea unei răspunderi penale severe a fost respinsă.

Această abordare nu se bazează pe doctrina penală a maximei *nulla poena sine culpa*, dar este inspirată de dorința de a asigura libertatea circulației. Mai mult ca atât, ea se referă mai degrabă la faptul că Statul Membru importator poate cere un certificat oficial și poate interzice folosirea unor alte probe.

Libera circulație a mărfurilor, persoanelor, serviciilor și capitalurilor în cadrul pieței comunitare este supusă unui risc dacă pedepsele aplicate pentru încălcarea regulilor privind circulația intra comunitară sunt mult mai mari decât pedepsele aplicate în cazul încălcării regulilor circulației interne.

Curtea a menționat că sistemul de pedepse nu trebuie să aibă un efect de periclitate a libertății garantate de tratat. În cazul în care pedeapsa a fost disproporțională și gravitatea faptei se creează un obstacol pentru libertatea garantată de dreptul comunitar. ⁸⁷ Cazul *Sanavi* este unul bine cunoscut în acest domeniu.

În conformitate cu directiva comunitară, Germania a post prevenită despre regula prin care deținătorul permisului de conducere emis de către un alt Stat Membru trebuia să-l prezinte autorităților germane timp de un an de la primirea reședinței în Germania, pentru a-l schimba cu un permis german. Persoana care nu va respecta această regulă risca o pedeapsă cu închisoarea sau cu amendă, care putea duce la apariția antecedentelor penale.

Curtea, făcând referire la deciziile sale în această materie, a menționat că Statele Membre nu sunt în drept să impună pedepse disproporționale prin care se restricționează libertatea de circulație a persoanelor, în special în cazul când pedeapsa este una cu închisoare.

3. Consecințele efectului pozitiv. Obligațiile statelor membre în materie penală

Tratatele de însuțire au creat o ordine juridică statică. Cu toate acestea, ea trebuie să fie dezvoltată și, prin urmare, importanța măsurilor active luate pentru asigurarea executării obligațiilor prevăzute de dreptul comunitar (efectul pozitiv) nu poate fi evitată. În teorie, aceste măsuri pot fi luate de autoritățile comunitare. Cu toate acestea, ordinea comunitară există la nivel legislativ.

Competențele comunitare la nivel executiv sunt foarte puține. Din aceste considerente, Statele Membre joacă un rol important în cadrul asigurării chestiunilor executive și sunt impuse să execute această obligație.

Conform art.4, pct.3 din Tr. privind UE în temeiul principiului cooperării loiale, Uniunea și statele membre se respectă și se ajută reciproc în îndeplinirea misiunilor care decurg din tratate. Statele membre adoptă orice măsură generală sau specială pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor care decurg din tratate sau care rezultă din actele instituțiilor Uniunii. Statele membre facilitează îndeplinirea de către Uniune a misiunii sale și se abțin de la orice măsură care ar putea pune în pericol realizarea obiectivelor Uniunii.

Art.325 Tr. privind funcționarea UE:

1) Uniunea și statele membre combat fraudă și orice altă activitate ilegală care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii prin măsuri luate în conformitate cu prezentul articol, măsuri care descurajează fraudele și oferă o protecție efectivă în statele membre, precum și în instituțiile, organele, oficiile și agențiile Uniunii.

(2) Pentru a combate fraudă care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii, statele membre adoptă aceleași măsuri pe care le adoptă pentru a combate fraudă care aduce atingere propriilor lor interese financiare.

(3) Fără a aduce atingere altor dispoziții ale tratatelor, statele membre își coordonează acțiunea urmărind să apere interesele financiare ale Uniunii împotriva fraudei. În acest scop, statele membre organizează, împreună cu Comisia, o cooperare stransă și constantă între autoritățile competente.

(4) Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară, adoptă, după consultarea Curții de Conturi, măsurile necesare în domeniul prevenirii fraudei care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii și al combaterii acestei fraude, pentru a oferi o protecție efectivă și echivalentă în statele membre, precum și în instituțiile, organele, oficiile și agențiile Uniunii.

(5) Comisia, în cooperare cu statele membre, prezintă anual Parlamentului European și Consiliului un raport privind măsurile adoptate pentru punerea în aplicare a prezentului articol.

Art. 67 din Tr privind funcționarea UE prevede că:

1) Uniunea constituie un spațiu de libertate, securitate și justiție, cu respectarea drepturilor fundamentale și a diferitelor sisteme de drept și tradiții juridice ale statelor membre.

(2) Uniunea asigură absența controalelor asupra persoanelor la frontierele interne și dezvoltă o politică comună în domeniul dreptului de azil, al imigrării și al controlului la frontierele externe care este întemeiată pe solidaritatea între statele membre și care este echitabilă față de resortisanții țărilor terțe. În înțelesul prezentului titlu, apatrizii sunt asimilați resortisanților țărilor terțe.

(3) Uniunea acționează pentru a asigura un înalt nivel de securitate prin măsuri de prevenire a criminalității, a rasismului și a xenofobiei, precum și de combatere a acestora, prin măsuri de coordonare și de cooperare între autoritățile polițienești și judiciare și alte autorități competente, precum și prin recunoașterea reciprocă a deciziilor judiciare în materie penală și, după caz, prin apropierea legislațiilor penale.

(4) Uniunea facilitează accesul la justiție, în special pe baza principiului recunoașterii reciproce a deciziilor judiciare și extrajudiciare în materie civilă.

4. Limitele efectului pozitiv: neretroactivitate, legalitate, vinovăție, proporționalitatea pedepselor.

Obligația de a asigura că încălcările dreptului comunitar sunt penalizate adecvat nu trebuie să obstrucționeze faptul că comunitatea și Statele Membre sunt obligate să respecte principiile dreptului penal deja stabilite de *aquis-ul* comunitar. Acestea includ principiul neretroactivității și legalității.

Mai mult ca atât, urmează a stabili dacă principiul *nulla poena sine culpa* face parte din principiile comunitare.

➤ *Neretroactivitatea* - principiul *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* este exprimat în art. 7 al CEDO:

1. Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, momentul în care a fost săvârșită, nu constituia o infracțiune, potrivit dreptului național sau internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decît aceea care era aplicabilă în momentul săvîrșirii infracțiunii.

2. Prezentul articol nu va aduce atingere judecării și pedepsirii unei persoane vinovate de o acțiune sau de o omisiune care, în momentul săvîrșirii sale, era considerată infracțiune potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate.

Acest principiu face parte din principiile aplicarea căruia este asigurată de către Curte. Astfel, un act comunitar nu poate avea ca efect tragerea la răspundere a unei persoane retroactiv, chiar dacă un regulament comunitar autorizează Statele Membre să aplice pedepse cu efect retroactiv.

› *Legalitatea* - principiul legalității, la fel ca cel al retroactivității este prevăzut de art. 7 CEDO. Ele impune ca orice decizie în cadrul procesului penal să se bazeze pe următoarele: *nullum crimen sine lege*.

Trebuie să existe o prevedere legală, sau în statele common law, un concept clar care definește conduita interzisă și pedepsită de lege. Prevederea trebuie să fie clară: *lex certa est*.

Curtea a menționat că: o pedeapsă, chiar dacă nu are o natură penală, nu poate fi impusă decât în baza unei norme legale clare și lipsite de ambiguitate. Dacă acest fapt se aplică pedepselor nepenale el este valabil și pentru cele penale.

Ar putea apărea unele divergențe între acest principiu și tehnica de incorporare a dreptului comunitar prin referirea făcută la acesta. De exemplu, un cetățean este obligat să consulte nu doar dreptul său intern, dar și prevederile dreptului comunitar. Mai mult ca atât, dreptul comunitar se aplică anumitor categorii de persoane, care posedă sau trebuie să posedă cunoștințe despre anumite prevederi relevante.

› *Vinovăția* - în conformitate cu poziția Curții, în cadrul efectului negativ al dreptului comunitar asupra dreptului penal național, regula *nulla poena sine culpa* are un rol aparte, deoarece răspunderea penală care este prea aspră împiedică libertățile pieții comune. Acest punct de vedere nu se bazează pe principiul conform căruia o persoană este pedepsită doar pentru propria abaterea.

Art. 6 (2) al CEDO prevede principiul prezumției nevinovăției. Prezumția are mai multe aspecte. Unul dintre aceste aspecte implică faptul că valoarea prezumțiilor legale ale probei este limitată. În cazurile penale, CEDO cere statelor să se limiteze la un termen rezonabil care ia în considerație importanța a ceea ce este în joc și menține drepturile apărării.

Astfel, răspunderea penală care exclude orice posibilitate de afirmare a absenței totale a neglijenței personale rulează pentru a contracara astfel de presumpții.

› *Proportionalitatea pedepselor* - în cadrul cercetării valabilității dreptului comunitar secundar, Curtea a făcut referire la importanța principiului proporționalității. Ea a declarat că un principiu faptul prin care pentru a determina dacă o prevedere a dreptului comunitar nu contravine principiului proporționalității este important de a stabili dacă măsurile de implementare sunt adecvate și necesare pentru atingerea scopului și dacă sarcina impusă comercianților nu depășește esențialul rezultatului cerut.

În jurisprudența sa cu privire la efectul negativ al dreptului comunitar asupra dreptului penal național Curtea, de asemenea, aplică principul proporționalității.

Acest principiu este esențial pentru efectul pozitiv al dreptului comunitar. Statele Membre care penalizează încălcările dreptului comunitar trebuie să se asigure că pedepsele impuse sunt necesare pentru buna funcționare a regulilor comunitare relevante, fără a se depăși necesarul.

Obiective de referință:

- să definească efectul pozitiv al dreptului comunitar;
- să stabilească raportul dintre efectul negativ și cel pozitiv al dreptului comunitar asupra celui penal;
- să decidă asupra posibilității existenței codului penal unic pentru statele UE.

BIBLIOGRAFIE:

1. Moraru Victor. Drept penal european : Suport de curs / Universitatea de Stat din Moldova. — Chișinău, 2011. - 226 p
2. CJEC, 12 decembrie 1996, Urmărirea penală X v. Italia,, C-74/95 și C-129/95, Rec CJEC p.I-6609
3. CJEC, 29 februarie 1996, Snavaki și Chryssanthakopoulos, 193/94 Rec CJEC p. I-929, 255.

XII. REALIZAREA EFECTULUI POZITIV.

1. Metoda națională: referința sau adoptarea în dreptul intern; efectul tacit și expres.
2. Metoda mixtă.
3. Metoda comunitară. Sancțiunile aplicabile.

1. Metoda națională: referința sau adoptarea în dreptul intern; efectul tacit și expres.

Comunitățile nu prescriu, nu impun și nici nu implementează pedepsele penale. Această misiune este atribuită Statelor Membre. Dreptul material este o parte a dreptului comunitar, iar reglementarea, impunerea și implementarea unei pedepse se realizează prin intermediul dreptului național.

› *Implementarea dreptului comunitar primar prin intermediul dreptului penal național.*

Implementarea dreptului comunitar se referă atât la legislația comunitară primară cât și la cea secundară. În conformitate cu dreptul primar, metoda națională constă în faptul că Statele Membre penalizează încălcările dreptului comunitar primar, deși dreptul primar nu prevede asemenea penalizări. Legislația prevede, de exemplu, că încălcarea unei anumite norme din Tr. privind UE este pasibilă de o anumită pedeapsă.

› *Implementarea dreptului comunitar secundar prin intermediul dreptului penal național (efectul tacit și expres).*

1) *Implementarea tacită*

a) *Urmărirea penală pentru infracțiuni de drept comun.*

De cele mai multe ori actele represive care încalcă dreptul comunitar sunt executate de prin acțiuni de fals sau alte infracțiuni de drept comun cum ar fi escrocheria, care reprezintă infracțiuni reglementate de schemele dreptului național. O companie care a obținut ilegal o subvenție comunitară prin falsificarea documentelor, poate fi pedepsită pentru fals. Infracțiunile existente în dreptul național sunt „deschise”. Autoritățile naționale nu au nevoie de o prevedere specială cu privire la acest tip de escrocherie comunitară. Acuzarea (taxa) existentă este folosită pentru combaterea escrocheriei comunitare. Scopul ei este lărgit fără vreo modificare.

b) *Escrocheria cu privire la TVA (taxa pe valoare adăugată).*

O persoană care a comis o escrocherie cu privire la TVA comite o infracțiune în domeniul dreptului fiscal național. De când Statele Membre sunt obligate să remită un anumit procent din TVA Comunității Europene, orice escrocherie care implică ZVA afectează atât Statele Membre cât și Comunitatea Europeană. Urmărirea penală a acestor infracțiuni este atât în interesul Statelor Membre cât și al Comunităților Europene.

2) Implementarea expresă

a) Regulamentele

Legiuitorul național este abilitat să penalizeze încălcările prevederilor regulamentului comunitar prin metode specifice de referință. Folosind o lege specială, el interzice, de exemplu, încălcarea prevederii regulamentului comunitar și prescrie o pedeapsă cu amenda de maximum 5 000 EURO prin simpla referire la această prevedere; aceasta constituie *încorporare prin referință specială*. Legiuitorul național poate, de asemenea, să penalizeze încălcările prevederilor regulamentelor comunitare printr-o referință generală; aceasta constituie *încorporare prin referință generală*.

b) Directivele

Directivele acordă autorităților naționale libertatea în aplicarea formelor și metodelor de implementare. În consecință, metoda națională de implementare a dreptului comunitar secundar este cea mai bună metodă cu privire la directive. O clauză finală care a fost introdusă din 1990 în toate directivele consiliului impun obligația Statelor Membre să facă referință expres la directive în normele naționale pe care le adoptă pentru executarea directivei. Legiuitorul național introduce standardele comunitare, le completează dacă este necesar, și determină pedepsele. Această intervenție prin legiuitorul național este necesară deoarece nu va fi posibil de invocat directiva în detrimentul unei persoane fizice. O directivă nu poate prin sine însuși impune obligații persoanelor fizice și o prevedere a directivei nu poate fi invocată în acest scop împotriva unei persoane fizice.

O directivă nu poate prevedea răspunderea penală și nici mărirea acesteia. Cu toate acestea, în aplicarea dreptului național, chiar dacă prevederea pusă în discuție a fost adoptată până sau după directivă, instanța de judecată națională chemată să o interpreteze trebuie să-și execute această obligație pe cât este de posibil, prin prisma conținutului și scopului directivei pentru a atinge rezultatul prevăzut de directivă.

În conformitate cu art. 14 a Directivei din 10 iunie 1991 privind prevenirea folosirii sistemului financiar în scopul spălării banilor: fiecare stat membru ia măsurile adecvate pentru a asigura aplicarea integrală a tuturor dispozițiilor prezentei directive și, în mod deosebit, stabilește sancțiunile ce vor fi instituite în cazul constatării unor încălcări ale dispozițiilor adoptate în aplicarea prezentei directive.

Art. 15 prevede în continuare: statele membre pot adopta sau menține în domeniul reglementat de prezenta directivă dispoziții mai stricte pentru a împiedica spălarea banilor.

Art. 16 menționează că: statele membre asigură intrarea în vigoare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative necesare, în conformitate cu prezenta directivă, înainte de 1 ianuarie 1993.

În preambulul Directivei Consiliul menționează că: un demers penal nu trebuie să fie totuși singura strategie folosită în combaterea spălării banilor, dat fiind faptul că sistemul financiar poate juca un rol foarte eficient; Acest lucru corespunde în totalitate cu caracterul directivei.

2. Metoda mixtă.

Această metodă impune Statelor Membre obligația de a penaliza încălcările dreptului comunitar într-un anumit fel. Ea se deosebește de metoda națională prin faptul că autoritățile comunitare specifică, mai mult sau mai puțin explicit, pedeapsa care urmează a fi impusă.

➤ *Implementarea dreptului comunitar primar prin dreptul penal național, la nivel național și la nivel comunitar.* Există câteva exemple privind folosirea acestei metode în dreptul comunitar primar. Art. 194 din Tr. privind instituirea Comunității Europene a Energiei Atomice menționează că: fiecare stat membru privește orice încălcare a acestei obligații ca pe un atentat împotriva secretelor sale protejate, ceea ce, atât în privința fondului, cât și a competenței, ține de legislația sa aplicabilă în materie de atentat la siguranța statului sau de divulgare a secretului profesional.

Acesta urmărește pe oricare dintre autorii unei astfel de încălcări care ține de jurisdicția sa, la cererea oricărui stat membru implicat sau a Comisiei.

➤ *Implementarea dreptului comunitar secundar prin dreptul penal național, la nivel național și la nivel comunitar.*

Teoretic, un regulament comunitar ar putea conține prevederi care ar obliga Statele Membre să penalizeze încălcările regulamentului. De fapt, aceasta este o problemă destul de discutabilă datorită faptului că ridică întrebarea dacă Comunitățile au competența de a obliga Statele Membre să adopte pedepse penale.

O primă opinie ar fi că Tratatul originar prevăd că Statele Membre urmează să ia măsuri adecvate pentru a realiza obiectivele tratatelor. Natura regulamentului face posibilă prevederea urmării penale pentru persoana care nu a reușit să-l supravegheze. Obligația de a folosi pedepsele penale împotriva celor care submină obligațiile impuse printr-un regulament este, aparent, o consecință a cooperării dintre Statele membre cu instituțiile comunitare.

Baza legală a acestei afirmații este prevăzută de art. 262 din Tr. privind funcționarea UE: fără a aduce atingere celorlalte dispoziții ale tratatelor, Consiliul, hotărând în unanimitate, în conformitate cu o procedură legislativă specială și după consultarea Parlamentului European, poate adopta dispoziții prin care atribuie Curții de Justiție a Uniunii Europene, în măsura stabilită de Consiliu, competența de a judeca litigiile legate de aplicarea actelor adoptate în temeiul tratatelor care creează titluri comunitare de proprietate intelectuală. Respectiv dispoziții intră în vigoare după ce au fost aprobate de statele membre în conformitate cu normele lor constituționale.

A doua opinie menționează că justiția penală face parte din cultura națională a Statelor Membre. Decizia de a suprima încălcările dreptului comunitar prin instituirea urmării penale este o parte din cultură. În consecință, comunitățile nu au jurisdicția de a obliga Statele Membre să folosească pedepsele penale prin utilizarea dreptului secundar. Un Stat Membru care aplică principiul oportunității urmării penale, din motive întemeiate, va fi obligat să trădeze acest principiu pentru a preveni discrepanțele din diferite State Membre.

➤ *Primul Protocol la Convenția privind protecția intereselor financiare al Comunității Europene.* Protocolul a fost semnat la 27 septembrie 1996. Acest Protocol se referă la actele de corupție care prejudiciază interesele financiare ale Comunităților Europene comise de oficiali naționali sau comunitari, responsabili pentru colectarea, managementul și distribuirea fondurilor comunitare aflate sub controlul lor. El se referă, de asemenea, la fraudă comunitară comise de către sau asupra unui oficial. Structura Protocolului este similară cu a Convenției.

➤ *Convenția privind lupta împotriva corupției care implică funcționari ai Comunităților Europene sau funcționari ai Statelor Membre ale UE (Anexat la proiectul didactic)* Convenția a fost semnată al 26 mai 1997 în cadrul cooperării interguvenamentale în baza Tr. De la Maastricht de către Statele Membre, mai fiind numită și Convenția împotriva corupției. 5. *Al doilea Protocol la*

➤ *Convenția privind protecția intereselor financiare al Comunității Europene (Anexat la proiectul didactic)* Protocolul a fost semnat la 19 iunie 1997 și se referă la spălarea banilor și răspunderea persoanelor juridice. (Anexat la proiectul didactic).

3. Metoda comunitară. Sancțiunile aplicabile.

Această metodă constă în impunerea pedepsei comunitare de către o instituție comunitară.

Ea stabilește regulile de procedură și determină problema cu privire la lărgirea scopului metodei comunitare.

➤ *Legea relevantă privind pedepselor comunitare standard.*

1. Lista pedepselor

- a) pedepse cu privire la concurență, impuse de comisie;
- b) pedepsele prevăzute de Tr. privind instituirea Comunității Europene a Cărbunelui și Oțelului;
- c) pedepse prevăzute de Tr. privind instituirea Comunității Europene pentru Energie Atomică;
- d) pedepse prevăzute de Regulamentul 11/60 cu privire la transportare, adoptat în baza art.95 Tr. privind funcționarea UE.

Art.101 Tr. privind funcționarea UE prevede:

(1) Sunt incompatibile cu piața internă și interzise orice acorduri între întreprinderi, orice decizii ale asocierilor de întreprinderi și orice practici concertate care pot afecta comerțul dintre statele membre și care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței în cadrul pieței comune și, în special, cele care:

(a) stabilesc, direct sau indirect, prețuri de cumpărare sau de vânzare sau orice alte condiții de tranzacționare;

(b) limitează sau controlează producția, comercializarea, dezvoltarea tehnică sau investițiile;

(c) împart piețele sau sursele de aprovizionare;

(d) aplică, în raporturile cu partenerii comerciali, condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;

(e) condiționează încheierea contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații

suplimentare care, prin natura lor sau in conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.

(2) Acordurile sau deciziile interzise in temeiul prezentului articol sunt nule de drept.

(3) Cu toate acestea, prevederile alineatului (1) pot fi declarate inaplicabile in cazul:

- oricăror acorduri sau categorii de acorduri între întreprinderi;
- oricăror decizii sau categorii de decizii ale asocierilor de întreprinderi;
- oricăror practici concertate sau categorii de practici concertate care contribuie la îmbunătățirea producției sau distribuției de produse ori la promovarea progresului tehnic sau economic, asigurand totodată consumatorilor o parte echitabilă din beneficiul obținut și care:

(a) nu impun întreprinderilor in cauză restricții care nu sunt indispensabile pentru atingerea acestor obiective;

(b) nu oferă întreprinderilor posibilitatea de a elimina concurența in ceea ce privește o parte semnificativă a produselor in cauză.

Art. 102 din același Tr. prevede următoarele:

Este incompatibilă cu piața internă și interzisă, in măsura in care poate afecta comerțul dintre statele membre, folosirea in mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia.

Aceste practici abuzive pot consta in special in:

(a) impunerea, direct sau indirect, a prețurilor de vanzare sau de cumpărare sau a altor condiții de tranzacționare inechitabile;

(b) limitează producția, comercializarea sau dezvoltarea tehnică in dezavantajul consumatorilor;

(c) aplicarea in raporturile cu partenerii comerciali a unor condiții inegale la prestații echivalente, creand astfel acestora un dezavantaj concurențial;

(d) condiționarea incheierii contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau in conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.

Art.103, pct.1 prevede in continuare că: regulamentele sau directivele utile in vederea aplicării principiilor prevăzute la articolele 101 și 102 se adoptă de către Consiliu, la propunerea Comisiei și după consultarea Parlamentului European.

b) Pedepsele prevăzute de Tr. privind instituirea Comunității Europene a Cărbunelui și Oțelului

c) Pedepse prevăzute de Tr. privind instituirea Comunității Europene pentru Energie Atomică;

d) Pedepse prevăzute de Regulamentul 11/60 cu privire la transportare, adoptat in baza art.95 Tr. privind funcționarea UE.

Obiective de referință:

- să determine metodele de realizare a efectului pozitiv a dreptului comunitar asupra celui penal;
- să clasifice metodele de realizare a efectului pozitiv;
- să decidă asupra categoriilor sancțiunilor aplicabile.

BIBLIOGRAFIE:

1. Moraru Victor. Drept penal european : Suport de curs / Universitatea de Stat din Moldova. — Chișinău, 2011. - 226 p
2. H. Johannes, Das Strafrecht im Bereich der Europäischen Gemeinschaften, Europarecht, 1968, p.63-126
3. C.A. Huet, Droit penal, Rep. Comm. Dallaz, 1997, p.1-15, p.3