

Marbury vs. Madison (1803)

Notă: În genere, se insistă asupra celei de-a doua părți a deciziei Marbury, justificarea clasică a controlului constituționalității legilor¹, în detrimentul aprecierii corecte a faptului că prima parte a deciziei este în egală măsură crucială, pentru înțelegerea fundamentelor și evoluției contenciosului administrativ². Această traducere vine ca o salutară completare, oferind textul în întregime. Ca o posibilă cheie de lectură, în privința chestiunii controlului de constituționalitate, cititorul poate cu folos juxtapune celebra formulă a lui John Marshall (cea mai citată parte a deciziei Marbury): „Este în mod evident domeniul de competență și îndatorirea puterii judecătorești să stabilească (să spună) ce este legea”³, cu la fel de celebrul pasaj din „Predica în fața Regelui” a Episcopului Hoadley (Londra, 1718): „[O]ricine are autoritate absolută de a interpreta orice lege, scrisă sau nescrisă, este Acela care e cu adevărat și în toate privințele Legiuitor; iar nu Acela care a dat acele legi”⁴. Aceste două pasaje ne oferă puncte de reper complementare pentru începutul unei reflecții asupra importanței, dar și deficiențelor contenciosului constituțional și administrativ.

Traducere și note de

Marius BĂLAN⁵

Bogdan IANCU⁶

În cursul sesiunii 1801, William Marbury, Dennis Ramsay, Robert Townsend Hooe și William Harper au introdus o acțiune în justiție pentru a-l determina pe James Madison, Secretarul de Stat în exercițiu, să motiveze de ce un ordin de injoncțiune *mandamus*⁷ nu ar fi emis de către instanță, pentru a-l obliga să le înmâneze ordinele de numire pe funcțiile de judecători de pace în Districtul Columbia.

¹ Autorii recomandă citirea în paralel a justificării teoretice a controlului constituționalității legilor din „Federalistul” No. 78 (Alexander Hamilton).

² A se vedea, astfel, Henry P. Monaghan, Marbury and the Administrative State, 83 Colum. L. Rev. 1 (January, 1983).

³ “It is emphatically the province and the duty of the judicial department to say what the law is”.

⁴ Traducerea noastră.

⁵ Marius Bălan este doctor în drept internațional public al Universității Babeș-Bolyai din Cluj și lector la Universitatea „Al. I. Cuza” din Iași.

⁶ Bogdan Iancu este doctor în drept constituțional comparat al Universității Central-Europene din Budapesta și lector asociat la Facultatea de Științe Politice a Universității din București.

⁷ *Mandamus* este un ordin de injoncțiune care provine de la o instanță de judecată pentru a controla un anumit tip de acțiune administrativă sau judiciară, provenind de la un organ administrativ sau de la o instanță inferioară instanței de control. Ordinele de injoncțiune clasice (*habeas corpus ad subjiciendum*, *quo warranto*, *prohibition*, *certiorari*) sunt numite și „ordine de prerogativă”, deoarece au evoluat istoric din prerogativa regală de a administra justiția, prin intermediul instanței medievale centrale, *Banco Regis*, King’s Bench (printr-o ficțiune juridică, regele era prezumat a fi fost întotdeauna prezent în această curte). Pentru a

Cererile au fost însoțite de declarații ale următoarelor fapte: că dl. Madison fusese notificat cu privire la introducerea acțiunii în justiție; că dl. Adams, fostul Președinte al Statelor Unite, propusese candidaturile, supunându-le Senatului spre validare; că Senatul validase propunerile; că ordinele de numire, redactate în forma cerută de lege, fuseseră semnate de către sus-numitul Președinte și parafate cu sigiliul Statelor Unite; că reclamanții ceruseră dlui. Madison eliberarea ordinelor de numire, iar pârâțul nu se conformase acestei cereri; că cererile de înmânare a ordinelor de numire le fuseseră refuzate; că reclamanții adresaseră o petiție dlui. Madison, în calitatea sa de Secretar de Stat, solicitându-i informații cu privire la semnarea și parafarea ordinelor de numire în funcție; că nu primiseră relații satisfăcătoare și explicite ca răspuns la petiția lor, fie din partea Secretarului de Stat, fie de la un alt funcționar al Departamentului de Stat; că o cerere de eliberare a unei adeverințe care certifică propunerea candidaturilor (de către Președinte) și validarea propunerilor de către Senat îi fusese înaintată Secretarului Senatului, care, la rândul său, refuzase eliberarea unei astfel de adeverințe; că, printr-o ordonanță, instanța ceruse motive la termenul din a patra zi a sesiunii judecătorești în curs. Fiind citați, dl. Jacob Wagner și dl. Daniel Brent, chemați în instanță pentru a da declarații, au obiectat, motivând că, în calitatea lor de funcționari ai Departamentului de Stat, nu erau ținuți a da niciun fel de relații cu privire la activitatea instituției.

Instanța a dispus luarea depozițiilor martorilor în scris, cu specificarea că aceștia vor putea ridica obiecții cu privire la fiecare întrebare în parte.

Dl. Lincoln, Secretar de Stat în exercițiu pe durata desfășurării evenimentelor referite în declarații, fiind citat pentru a depune mărturie, a obiectat.

Instanța a considerat că nici o informație de natura confidențială nu fusese cerută. În caz contrar, dl. Lincoln nu ar fi fost obligat să răspundă și, în măsura în care considera că o informație îi fusese comunicată în mod confidențial, nu era obligat să o dezvăluie, precum, de asemenea, nu era obligat să dea declarații auto-incriminatorie⁸.

Chestiunile disputate de avocații părților au fost: 1) Dacă instanța supremă poate dispune printr-un ordin de injoncțiune *mandamus*; 2) Dacă un asemenea ordin poate fi în principiu adresat unui secretar de stat; 3) Dacă în prezenta situație de fapt, un atare ordin poate fi adresat Secretarului de Stat James Madison.

Dl. Președinte al Curții, John Marshall, a redactat opinia instanței:

exemplifica, printr-un ordin de *mandamus* i se cere unui funcționar administrativ să îndeplinească un act ne-discreționar ce intră în atribuțiile sale legale (de aici insistența judecătorului John Marshall în a distinge, pe de o parte, între acte politice și deci necontrolabile, discreționare, și, pe de altă parte, acte „ministeriale”, ne-discreționare sau, ca să folosim termenul încetățenit la noi, pe filieră franceză, de „competență legată”. A se vedea, în acest sens, *Dana Apostol Tofan*, Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice, Ed. All Beck, București, 1999). *Habeas corpus*, *writ*-ul cel mai vestit („Writul Libertății”, cum este pe drept supranumit), deoarece și cel mai important pentru evoluția istorică a constituționalismului, este îndreptat împotriva oricui deține în orice formă și cu orice titlu (închisoare, azil psihiatric, etc.) o persoană, pentru a i se cere să dea socoteală în fața instanței asupra temeiului legal al detenției.

⁸ A se vedea Amendamentul V.

La ultimul termen, în baza declarațiilor redactate și înregistrate cu grefierul instanței, s-a dispus printr-o ordonanță ca Secretarului de Stat James Madison să i se ceară motivele pentru care nu ar fi obligat printr-un *mandamus* [5 U.S. 137, 154]⁹ să îi înmâneze lui William Marbury ordinul de numire în funcția de judecător de pace în Comitatul Washington din Districtul Columbia.

Niciun motiv nu a fost oferit, așa încât prezenta cerere este pentru un ordin de injonțiune *mandamus*. Natura deosebit de sensibilă a cazului, noutatea circumstanțelor, precum și dificultatea reală privind chestiunile punctuale supuse dezbaterii, necesită o expunere completă a principiilor în baza cărora opinia Curții este fundamentată.

Aceste principii au fost cu măiestrie argumentate de partea reclamantă. În redactarea deciziei sale, instanța va diferi în formă, deși nu și în fond, de chestiunile argumentate în pledoaria reclamantului.

În ordinea în care Curtea a examinat subiectul, următoarele chestiuni au fost cercetate și decise:

1. Are reclamantul un drept la ordinul de numire pe care îl solicită?
2. Dacă are un atare drept și el i-a fost încălcat, îi oferă legile acestei țări un remediu?
3. Remediu, în cazul în care există, constă într-un ordin de injonțiune *mandamus* provenind de la aceasta instanță?

Dacă reclamantul are dreptul la decizia de numire.

Dreptul său este fondat pe un Act al Congresului din februarie 1801, referitor la Districtul Columbia. Împărțind districtul în două comitate, secțiunea unsprezece a legii prevede totodată că „vor fi numiți, în fiecare din cele doua comitate, ca judecători de pace, pentru mandate de cinci ani, acel număr de persoane care va fi considerat necesar de către Președinte” [5 U.S. 137, 155]. Rezultă din declarații că, în conformitate cu legea, un ordin de numire a lui William Marbury ca judecător de pace în comitatul Washington a fost semnat de John Adams, la momentul respectiv Președinte al Statelor Unite, iar apoi parafat cu sigiliul Statelor Unite. Dar ordinul de numire nu a ajuns niciodată la destinatarul său.

Pentru a determina dacă (Marbury) este îndreptățit la acest ordin, este necesar să stabilim dacă a fost numit în această funcție. Deoarece, dacă el a fost numit, legea îl menține automat în funcție pentru cinci ani și el este îndreptățit la posesia actelor doveditoare care, odată întocmite, devin proprietatea sa.

Secțiunea a doua a celui de-al doilea articol al Constituției prevede că „Președintele va propune și – cu avizul Senatului – va numi ambasadori, alți înalți funcționari publici și consuli și toți ceilalți funcționari ai Statelor Unite, a căror numire nu este altfel reglementată”.

A treia secțiune prevede că „el va conferi ordine de numire tuturor funcționarilor Statelor Unite”.

O lege a Congresului dispune ca secretarul de stat să dețină sigiliul Statelor Unite, pentru a „redacta, înregistra și parafa cu numitul sigiliu toate ordinele de numire

⁹ Autorii au preferat să păstreze inserate în textul traducerii citațiile originare; prima cifră indică volumul, a doua pagină din *United States Supreme Court Reports*.

pentru funcționarii civili ai Statelor Unite, numiți în funcție de către Președinte cu avizul Senatului ori de către Președinte singur; sub rezerva ca sigiliul nu va putea fi aplicat înainte de semnarea ordinului de către Președinte”.

Acestea sunt prevederile de natură constituțională și legislativă care privesc această parte a deciziei. După părerea noastră, ele se referă la trei operațiuni distincte:

1. Propunerea. Aceasta constituie actul președintelui și este în totalitate discreționară.

2. Numirea. Aceasta constituie de asemenea actul președintelui și este de asemenea un act de natură discreționară, deși nu poate fi făcută decât cu avizul Senatului [5 U.S. 137, 156].

3. Ordinul de numire. A înmâna un ordin de numire persoanei vizate poate fi considerată o îndatorire prevăzută de Constituție. „El va conferi”, ne spune documentul constituțional, „ordine de numire tuturor funcționarilor Statelor Unite”.

Actele de numire și de eliberare a ordinului de numire pot cu greu fi considerate ca fiind identice, având în vedere că baza lor legală se găsește în părți distincte ale constituției. Distincția între actul numirii și eliberarea ordinului de numire va fi încă și mai evidentă dacă ne referim la prevederea constituțională din secțiunea a doua a celui de-al doilea articol, care autorizează Congresul: „să investească prin lege cu autoritatea numirii unor astfel de funcționari după cum vor considera necesar, președintele, instanțele judecătorești sau șefii departamentelor executive”, având astfel în vedere cazurile în care legea ar însărcina președintele cu eliberarea unui ordin de numire pentru un funcționar numit de către instanțe ori șefii departamentelor”. În atare situație, a elibera ordinul de numire ar fi în mod evident un act diferit de numirea în sine; (și prin urmare) un act a cărui îndeplinire nu ar putea fi în mod legal refuzată.

Deși s-ar putea ca prevederea constituțională care îl însărcinează pe Președinte cu eliberarea ordinelor de numire către funcționarii numiți de alte autorități să nu fi fost pusă niciodată în aplicare, ar fi dificil să negăm puterii legislative autoritatea de a o aplica. Pe cale de consecință, distincția constituțională între actul de eliberare a unui ordin de numire și actul numirii rămâne aceeași și atunci când președintele eliberează un act de numire unui funcționar numit de către el însuși.

Decurge, de asemenea, din existența acestei distincții că, dacă o numire ar fi dovedită prin orice alt act public decât ordinul de numire, îndeplinirea acestui act public ar face parte din actul de numire a funcționarului, iar dacă acel funcționar nu ar putea fi eliberat din funcție de către președinte în mod discreționar, îndeplinirea actului respectiv fie i-ar da funcționarului un drept asupra ordinului de numire, fie l-ar autoriza să își îndeplinească atribuțiile fără ordin.

Aceste observații sunt făcute doar pentru a clarifica cele referitoare în mod mai specific la cazul acum sub considerație [5 U.S. 137, 157]. Aceasta este o numire făcută de către Președinte, cu avizul Senatului, numire al cărei singur act doveditor este chiar ordinul de numire. Într-o atare situație, numirea și ordinul de numire par inseparabile, fiind imposibil de dovedit o numire în funcție altfel decât prin proba existenței actului de numire. Cu toate acestea, ordinul de numire nu este echivalent cu actul numirii, deși ordinul constituie o dovadă concludentă a actului.

În ce moment constituie ordinul o dovadă a actului de numire?

Răspunsul la această întrebare pare a fi unul evident. Numirea, fiind actul exclusiv al președintelui, aceasta trebuie dovedită în mod neechivoc, în momentul în care poate fi demonstrat că el a îndeplinit toate actele ce cădeau în atribuțiile sale.

Chiar și în situația în care ordinul de numire ar fi considerat o parte a actului de numire ca atare și nu doar o dovadă a lui, ordinul ar fi definitiv atunci când ultimul act al președintelui ar fi îndeplinit ori – cel mai târziu – atunci când redactarea ordinului ar fi încheiată.

Ultimul act ce trebuie îndeplinit de către președinte este semnarea ordinului de numire. În acel moment, el acționează pe baza opiniei și consimțământului Senatului. Timpul deliberării a trecut deja. El a decis. Decizia sa, pe baza opiniei și consimțământului Senatului, a fost deja adoptată, iar funcționarul este numit. Numirea este dovedită printr-un act public, neechivoc; care, fiind ultimul act cerut persoanei care îl îndeplinește, exclude în mod necesar ideea potrivit căreia semnătura, în măsura în care afectează actul numirii în funcție, ar constitui o acțiune de natură incipientă și incompletă.

Un anume moment în timp trebuie ales pentru a stabili punctul în care puterea Executivului asupra unui funcționar ce nu poate fi demis în mod discreționar trebuie să înceteze. Momentul este în mod necesar acela când autoritatea constituțională asupra numirii a fost deja exercitată. Iar aceasta autoritate a fost exercitată atunci când ultimul act cerut celui investit cu autoritatea a fost deja îndeplinit. Acest ultim act este semnarea ordinului de numire. Ideea aceasta pare să fi prevalat în cursul dezbaterilor legislative asupra Actului ce a transformat [5 U.S. 137, 158] Departamentul de Afaceri Externe în actualul Departament de Stat. Prin legea respectivă se prevede că Secretarul de Stat va deține sigiliul Statelor Unite și „va redacta, parafa și înregistra toate ordinele de numire pentru funcții a căror numire cade în sarcina Președintelui”, „sub rezerva că Sigiliul Statelor Unite nu va fi aplicat asupra niciunui ordin de numire nesemnat de către Președinte; nici pe orice alt act ori instrument oficial, fără autorizația prealabilă a Președintelui”.

Semnătura este o autorizație pentru parafarea ordinului; Marele Sigiliu al Statelor Unite va fi aplicat doar unui act definitiv. Parafarea confirmă, printr-un act prezumat a fi de notorietate publică, veridicitatea semnăturii Președintelui.

Sigiliul nu este aplicat până când ordinul nu este semnat, deoarece semnătura, care conferă forță juridică și validitate ordinului, este o probă concludentă că numirea a fost făcută. Odată ce ordinul este semnat, obligația ulterioară a Secretarului de Stat este prevăzută de lege și nu mai poate fi sub controlul voinței președintelui. El va trebui să parafeze și să înregistreze ordinul de numire. Aceasta din urma nu constituie o procedură de la care se poate deroga, după cum Executivul ar considera necesar, ci constituie o îndatorire prevăzută în mod specific și explicit de către lege, ce trebuie îndeplinită întocmai. Este de datoria Secretarului de Stat să acționeze în conformitate cu legea și, în această măsura, el este un funcționar al Statelor Unite, obligat să respecte legile țării. El acționează în această situație, după cum s-a arătat în pledoaria părții reclamante, sub autoritatea legii, nu după instrucțiunile Președintelui. Este vorba de un act ministerial la efectuarea căruia legea obligă un anumit funcționar public, pentru un anumit scop.

Dacă am presupune că solemnitatea parafării este necesară nu doar pentru validitatea ordinului de numire, ci și pentru efectuarea actului de numire ca atare, totuși, când sigiliul este aplicat pe document [5 U.S. 137, 159], numirea funcționarului este validă. Nicio altă cerință de solemnitate nu este prevăzută de lege; niciun alt act nu trebuie efectuat de vreo altă autoritate statală (*part of government*). Tot ceea ce executivul poate să facă pentru a investi o persoană cu exercițiul unei funcții oficiale a fost făcut, și dacă numirea nu ar fi făcută atunci, executivul nu poate face o altă numire decât cu acordul celorlalte ramuri ale guvernământului.

Considerând de mare interes principiile pe care o opinie contrară ar putea fi fundamentată, niciun argument nu pare suficient de puternic încât să dea întâietate doctrinei opuse.

Orice puncte contrare ce au putut fi descoperite de chibzuința Curții, au fost examinate cu scrupulozitate, dându-li-se toată atenția ce li se putea acorda. Cu toate acestea ele nu pot să zdruncine opinia ce a fost formată.

Ținând cont de această chestiune, a fost sugerată ideea că ordinul de numire ar putea fi asimilat unui titlu de proprietate, pentru a cărui validitate înmânarea este o condiție esențială.

Ideea aceasta este fondată pe supoziția că ordinul de numire nu constituie doar un act doveditor al numirii, ci constituie chiar actul numirii ca atare; o supoziție deloc neechivocă. Dar pentru a examina această obiecție în mod nepărtinitor, să concedem totuși că principiul pe care obiecția este fondată ar fi unul bine stabilit.

Întrucât, conform Constituției, numirea trebuie făcută personal de către Președinte, înmânarea ordinului de numire ar trebui să fie făcută de asemenea de către acesta, dacă ar fi într-adevăr necesară îndeplinirii actului numirii. Nu este însă necesar ca înmânarea să fie făcută personal către cel căruia i se conferă o funcție; nu se procedează astfel niciodată. Legea pare să prevadă că ordinul de numire trebuie transmis Secretarului de Stat, deoarece îl însărcinează pe acesta din urmă cu parafarea ordinului de numire, după ce ordinul a fost semnat de către Președinte. Dacă înmânarea ar fi necesară pentru a conferi validitate ordinului de numire, ea s-a produs atunci când ordinul a fost completat și trimis Secretarului de Stat pentru a fi înregistrat, parafat și înmânat celui vizat [5 U.S. 137, 160].

A părut de asemenea posibil, deși puțin probabil, ca transferul ordinului de numire și acceptarea acestuia de către cel în cauză să perfecteze dreptul în sens juridic al părții.

Eliberarea ordinului este o practică dictată de conveniență, iar nu de lege. Nu ar putea, de aceea, să *constituie* numirea în sine, care o precede și este actul unilateral al Președintelui. Dacă Executivul ar cere ca fiecare persoană numită pe o funcție să facă ea însăși demersurile cerute pentru a-și procura ordinul de numire, numirea ca atare nu ar deveni prin aceasta mai puțin validă. Numirea este actul unilateral al Președintelui; eliberarea ordinului de numire este actul unilateral al funcționarului a cărui îndatorire legală este, și ea poate fi îndeplinită cu celeritate ori întârziată în funcție de circumstanțe ce nu dobândesc prin aceasta nicio repercusiune asupra numirii în sine. Un ordin de numire este trimis unei persoane deja numite; nu unei persoane ce va fi ori nu numită într-o funcție, după cum scrisoarea ce conține ordinul ajunge sau nu în siguranță la oficiul poștal.

S-ar putea ca, pentru a elucida această problemă, să fie de ajutor întrebarea dacă, pentru a exercita o funcție publică, persoana numită pe această funcție trebuie să se afle în posesia exemplarului original al ordinului de numire. Dacă ar fi așa, pierderea ordinului de numire ar atrage după sine pierderea funcției. Nu doar neglijența, dar și accidentul ori fraudă, un incendiu sau un furt ar priva un individ de funcția sa. Or, în atare situații, cred că nu încapere vreo îndoială cu privire la faptul că o copie oficială de pe registrul Secretariatului de Stat ar substitui și echivala, din toate punctele de vedere, originalul. Legea i-a conferit această calitate în mod expres. Pentru a da validitate unei asemenea copii, nu ar fi necesar să se demonstreze că originalul a fost transmis și apoi pierdut. Copia ar fi dovada suficientă că originalul a existat și că numirea a fost făcută, dar nu și că actul a fost transmis. Chiar și dacă s-ar dovedi [5 U.S. 137, 161] că originalul a fost rățâcit în cursul operațiunilor administrative, această circumstanță nu ar afecta validitatea juridică a copiei. Atunci când toate cerințele dispuse de lege prin care se autorizează funcționarul public să înregistreze un document au fost îndeplinite și când ordinul în această privință a fost dat, actul este considerat ca fiind înregistrat, chiar dacă operațiunea fizică a înscrierii sale într-un registru ținut pentru acest scop nu ar fi fost îndeplinită.

În cazul numirilor, legea dispune ca Secretarul de Stat să le înregistreze. Așadar, atunci când sunt semnate și parafate, ordinul pentru înregistrarea lor este dat; fie că sunt sau nu trecute într-un registru, din punct de vedere juridic ele sunt deja înregistrate.

O copie de pe registru este egală în forță juridică cu originalul, iar taxa ce trebuie plătită de către persoana care solicită o copie este prevăzută de lege. Poate, așadar, deținătorul legal al unui registru public să șteargă din scripte o numire înregistrată? Poate el să refuze eliberarea unei copii către o persoană ce ar face această solicitare în forma cerută de lege?

O asemenea copie ar autoriza, în egală măsură cu originalul, un judecător de pace să înceapă a-și exercita atribuțiile, deoarece și aceasta ar atesta numirea sa pe funcție, în egală măsură cu originalul.

Dacă înmânarea ordinului de numire nu poate fi considerată necesară pentru validitatea numirii, cu atât mai puțin este necesară acceptarea sa. Numirea constituie actul unilateral al Președintelui; acceptarea, actul unilateral al celui numit, este în mod evident o acțiune posterioară datei numirii. Așa cum funcționarul poate demisiona, în egală măsură el are posibilitatea de a accepta funcția, însă nici prima, nici a doua variantă nu pot anula numirea.

Că aceasta este și concepția Executivului asupra situației, reiese din întreg ansamblul conduitei sale.

Un ordin de numire poartă dată, iar drepturile salariale ale funcționarului încep să curgă din acel moment, nu din momentul transmisiei ordinului ori al acceptării numirii. Atunci când o persoană numită într-o funcție refuză numirea, succesul este propus în locul celui care a declinat [5 U.S. 137, 162], iar nu în locul antecesorului acestuia, cel care a creat vacanța inițială.

Este, prin urmare, opinia acestei Curți că atunci când un ordin de numire a fost semnat de către Președinte, numirea pe funcție este deja îndeplinită, iar ordinul de numire este definitiv atunci când Sigiliul Statelor Unite este aplicat pe el de către Secretarul de Stat.

Atunci când un funcționar poate fi demis discreționar de către Executiv, circumstanța de care depinde perfectarea ordinului de numire nu are nicio relevanță, deoarece actul este în orice moment revocabil, iar ordinul ca atare poate fi reținut, cât timp se află în birourile administrației. Dar atunci când funcționarul nu poate fi demis la bunul plac al Executivului, numirea nu este revocabilă și nu poate fi anulată. Ea a conferit drepturi în sens juridic, care nu pot fi retrase.

Puterea discreționară a Executivului poate fi exercitată până în momentul în care numirea a fost deja îndeplinită. Odată ce numirea a fost făcută, puterea Executivului asupra funcției se sfârșește în toate cazurile în care, conform legii, funcționarul nu poate fi înlăturat din funcție de către Executiv. Dreptul asupra funcției este investit în persoana numită, și aceasta are puterea absolută, necondiționată, de a accepta sau nu numirea.

Dl. Marbury a fost așadar numit în funcție, deoarece ordinul său de numire a fost semnat de către Președinte și parafat de către Secretarul de Stat. Deoarece legea prin care această funcție publică (*office*) a fost creată îi dă celui numit un drept a o exercita pe un termen de cinci ani independent de puterea executivă, numirea nu este revocabilă, ci conferă celui numit drepturi în sens juridic, care sunt protejate de legile acestei țări.

A nu elibera ordinul de numire este, prin urmare, un act considerat de această instanță ca neautorizat de lege și care, dimpotrivă, încalcă un drept protejat de lege.

Ceea ce ne aduce la a doua întrebare,

Dacă el are un drept, iar acel drept a fost încălcat, îi acordă oare legile acestei țări un remediu? [5 U.S. 137, 163] Esența însăși a libertății civile rezidă cu siguranță în dreptul oricărui individ de a solicita protecția legilor oricând el suferă un prejudiciu. Una din îndatoririle principale ale guvernământului este aceea de a acorda aceasta protecție. În Marea Britanie, regele însuși este chemat în justiție în forma respectuoasă a unei petiții, iar el nu întârzie niciodată să se conformeze hotărârii instanței sale.

În al treilea volum al *Comentariilor* sale, la pagina 23, Blackstone¹⁰ menționează două cazuri când un remediu este acordat prin simpla acțiune a legii.

„În toate celelalte cazuri”, ne spune el, „este o regulă generală și indisputabilă, că oriunde există un drept legal, există de, asemenea, un remediu legal în baza unei plângeri sau acțiuni în justiție [introdusă] atunci când acel drept este încălcat”.

Și mai apoi, la pagina 109 a aceluiași volum, el spune, „Voi examina în continuare acele acțiuni pentru prejudicii ce pot fi aduse în fața instanțelor de drept

¹⁰ *Sir William Blackstone* (1723-1780), jurist englez, primul titular, din 1758, al Catedrei Vineriene de Jurisprudență la Universitatea din Oxford, este autorul tratatului clasic despre dreptul comun (*common law*), „Comentarii asupra legilor Angliei”, în patru volume. Opera sa este încă extrem de utilă pentru studiul fundamentelor și istoriei sistemului de drept anglo-saxon. Lucrarea a constituit în egală măsură baza doctrinară juridică clasică a gândirii *libertarian-constituționaliste* a liberalismului Whig. Spre exemplu, dreptul de proprietate este prezentat astfel, într-un paragraf ce merită a fi citat extensiv: „Nu e nimic care să influențeze cu atâta putere imaginația ori să domine la fel instinctele omenirii ca dreptul de proprietate, acea stăpânire absolută și despotică (*sole and despotic dominion*) pe care un om o exercită asupra lucrurilor fizice din lume, excluzând în totalitate pe orice alt individ din univers”.

comun. Și aici voi remarca pentru moment doar că orice fel de prejudicii posibile ce nu au căzut în competența exclusivă a tribunalelor ecleziastice, militare sau maritime, sunt, exact pentru acest motiv, de competența curților de justiție de drept comun, căci este un principiu bine stabilit și fără excepție în legile Angliei că orice drept, atunci când este încălcat, trebuie să aibă un remediu, iar orice prejudiciu o reparație specifică.

Guvernământul Statelor Unite a fost în mod categoric definit ca un guvernământ al legilor și nu al oamenilor. Va înceta cu siguranță să merite acest înalt apelativ, dacă legile încetează a mai furniza un remediu pentru încălcarea unui drept protejat de lege.

Dacă este ca o asemenea anomalie să afecteze jurisprudența noastră, aceasta trebuie să rezulte doar din caracterul neobișnuit al cazului.

Cade în sarcina noastră să examinăm dacă se găsește în componența acestui caz vreun ingredient care îl va excepta de la o investigație judiciară sau care va exclude partea vătămată de la beneficiul unei reparații legale. În cursul acestei investigații, prima întrebare care ni se prezintă este [5 U.S. 137, 164] dacă această situație poate fi încadrată în acea clasă de cazuri care cad sub definiția *damnum absque injuria* – un prejudiciu în absența unui fapt ilicit.

Acest gen de cazuri nu au fost considerate niciodată – și se crede că niciodată nu vor putea fi considerate – ca subsumând funcții publice de autoritate, onorifice ori lucrative. Funcția de judecător de pace în Districtul Columbia este o astfel de funcție; este de aceea demnă de interesul și protecția legilor. A primit deja acea atenție și acea protecție. A fost creată printr-un act special al Congresului și a fost protejată, în măsura în care legile pot oferi protecție persoanei numite să o exercite, pentru un termen de cinci ani. Așadar, dacă persoana vătămată poate fi presupusă a rămâne fără un remediu, aceasta nu se datorează lipsei de valoare a lucrului a cărui apărare în justiție este urmărită.

Rezidă oare excepția în natura actului? Poate oare actul de a elibera ori reține un ordin de numire să fie considerat ca fiind unul pur politic, de competența exclusivă a departamentului executiv, pentru efectuarea căruia o încredere deplină este conferită de către Constituția noastră Șefului Executivului și pentru abuzul căruia individul păgubit nu are niciun remediu?

Că pot exista asemenea cazuri nu poate fi pus la îndoială, dar nu poate fi admis că fiecare act ce intră în sarcinile vreunuia din marile departamente ale guvernământului constituie un asemenea caz.

Prin actul cu privire la invalizi, din iunie 1794, Secretarul de Război este obligat să pună pe lista de pensii de invaliditate toate persoanele ale căror nume sunt trecute într-un raport înaintat de către el în prealabil Congresului. Dacă ar refuza să facă aceasta, rămâne oare veteranul rănit fără niciun remediu? Poate fi argumentat că atunci când legea prevede în termeni exacti obligația de a îndeplini un act administrativ de care un individ este interesat, legea este totuși neputincioasă să obțină respectarea obligației pe care o impune? Se datorează oare această neputință caracterului funcției persoanei împotriva căreia plângerea este făcută? Se poate susține că șefii departamentelor nu sunt supuși legilor țării?

Cu certitudine, oricât de variată ar fi practica în anumite situații specifice, nu se va putea susține în baza ei teoria ce justifică un asemenea principiu [5 U.S. 137, 165].

Niciun act al legislativului nu conferă un privilegiu atât de extraordinar, iar acest principiu nu poate fi dedus nici din teorii ale dreptului comun. După ce afirmă că o vătămare personală a subiectului de către rege este prezumată a fi cu neputință, Blackstone, Vol. III, p. 225, ne spune că „încălcarea drepturilor de proprietate cu greu ar putea fi comisă de către Coroană fără intervenția slujbașilor săi; pentru aceștia din urmă, legea, în chestiuni de drept, nu cunoaște respect sau deferență; dimpotrivă, ea furnizează felurite metode de a descoperi erorile și abuzul acelor agenți datorită cărora și prin care regele a fost înșelat și indus în eroare pentru a săvârși o nedreptate temporară”.

Conform actului din 1796, care autoriza vânzarea unor terenuri de deasupra gurilor râului Kentucky, cumpărătorul, la momentul plății, intră în toate drepturile sale, și în baza recipisei de la trezorerier către Secretarul de Stat, Președintele Statelor Unite este autorizat să-i elibereze titlul de proprietate. Legea prevede, de asemenea, că titlurile de proprietate vor fi contrasemnate de către Secretarul de Stat și înregistrate la sediul acestuia. Se poate imagina oare că dacă Secretarul de Stat ar refuza eliberarea titlului de proprietate sau dacă, în cazul pierderii acestuia, ar refuza eliberarea unei copii, legea nu îi dă celui prejudiciat niciun remediu?

Nu se poate crede că cineva ar încerca să susțină o atare opinie.

Rezultă deci că răspunsul la întrebarea dacă legalitatea actului unui șef de departament executiv poate sau nu să fie examinată într-o curte de justiție trebuie să depindă întotdeauna de natura aceluia act.

Dacă admitem că unele acte sunt examinabile, iar altele nu, trebuie să existe o regulă de drept care să îndrume Curtea în exercițiul jurisdicției sale.

În unele cazuri poate să existe o dificultate în aplicarea regulii la situații specifice, dar nu poate exista, credem noi, prea mare greutate în determinarea (specificarea) regulii.

Prin Constituția Statelor Unite, Președintele este investit cu anumite atribuții de natură politică, în exercițiul cărora [5 U.S. 137, 166] el acționează în mod discreționar și este responsabil numai în fața țării doar într-un sens politic, precum și în fața propriei sale conștiințe. Pentru a-l ajuta în îndeplinirea îndatoririlor sale, el e autorizat a numi anumiți funcționari ce acționează în baza autorității sale și în conformitate cu dispozițiile sale.

În asemenea situații, actele lor sunt actele sale și oricare ar fi opinia asupra modului în care discreția executivă este utilizată, nu există și nici nu ar putea exista vreo modalitate de control judiciar. Domeniile respective sunt de natura politică. Ele privesc națiunea, nu drepturile individuale, și – fiind încredințate executivului – decizia acestuia este finală. Puterea acestei observații va fi mai bine înțeleasă, aplecându-ne asupra actului prin care Congresul a creat Departamentul de Externe. Acel funcționar, după cum îndatoririle sale sunt prevăzute de actul respectiv, trebuie să se conformeze întru totul voinței președintelui. El este doar instrumentul prin care acea voință este transmisă. Actele unui astfel de funcționar, ca funcționar, nu pot fi niciodată chestionate în instanțele judecătorești.

Dar atunci când legislativul prevede în sarcina unui astfel de funcționar alte îndatoriri, când el este în mod preempțoriu obligat de către lege să îndeplinească

anumite acte, când drepturile indivizilor depind de îndeplinirea acelor acte, el este în această privință un funcționar al legii, el este răspunzător în fața legii pentru faptele sale și nu poate după bunul său plac să își bată joc de drepturile legale ale cetățeanului.

Concluzia acestui raționament este că atunci când șefii departamentelor sunt agenții politici sau de încredere ai puterii executive, executând doar voința Președintelui sau acționând în domenii în care executivul are puteri discreționare de natura constituțională ori legislativă, nimic nu poate fi mai clar decât că actele lor nu sunt examinabile decât în sens politic. Dar acolo unde o îndatorire specifică este prevăzută de lege și drepturi individuale depind de îndeplinirea acelei sarcini, ne pare de asemenea evident că individul care se consideră vătămat are dreptul de a recurge la legile țării sale pentru un remediu.

Dacă aceasta este regula, să vedem în ce măsură ea se aplică în cazul aflat acum la aprecierea instanței [5 U.S. 137, 167]. Puterea de a propune candidați Senatului spre validare și de a numi persoana propusă sunt atribuții politice, exercitate de către Președinte la discreția sa. Atunci când acesta a făcut o numire, el și-a exercitat întreaga putere și ceea ce era discreționar s-a prescris. Dacă, prin lege, funcționarul poate fi revocat la voința Președintelui, atunci o altă numire poate fi imediat făcută, iar drepturile funcționarului revocat încetează. Dar precum un fapt care a existat în trecut nu poate fi negat, numirea nu poate fi anulată; în consecință, dacă funcționarul nu poate, conform legii, să fie înlăturat din funcție în mod discreționar, drepturile pe care le-a dobândit sunt protejate de către lege și nu pot fi retrase de către președinte. Acestea nu pot fi anulate prin exercițiul autorității executive, iar individul are posibilitatea de a le invoca în aceeași măsură ca și în cazul în care ar fi izvorât din orice altă sursă.

Întrebarea dacă un drept este sau nu recunoscut de lege este de natură judiciară și trebuie determinată de către autoritatea judecătorească. Dacă, spre exemplu, Dl. Marbury ar fi depus jurământul de magistrat și ar fi început a funcționa ca atare, iar, ca urmare a acestei stări de fapt, o acțiune în justiție ar fi fost îndreptată împotriva sa, în cursul căreia apărarea lui ar fi depins de calitatea sa de magistrat, validitatea numirii sale ar fi trebuit stabilită de către autoritatea judecătorească.

Astfel, dacă el presupune că datorită numirii sale are un drept legal fie la originalul ordinului de numire care i-a fost adresat ori la o copie, aceasta este de asemenea o chestiune ce trebuie soluționată într-o instanță, iar decizia instanței depinde în mod necesar de opinia asupra actului numirii.

Acea problemă a fost dezbătută, iar opinia noastră este că actul numirii poate fi considerat drept definitiv și probat, cel târziu în momentul în care, după semnătura Președintelui, Sigiliul Statelor Unite a fost aplicat pe ordinul de numire.

Este, prin urmare, opinia Curții:

1. Că prin semnarea ordinului de numire a dlui. Marbury, Președintele Statelor Unite l-a numit pe acesta judecător de pace [5 U.S. 137, 168] în Comitatul Washington din Districtul Columbia și că sigiliul Statelor Unite aplicat pe acest ordin de către Secretarul de Stat este o dovadă concludentă a autenticității semnăturii și a îndeplinirii actului de numire (*appointment*) și că această numire îi conferă acestuia un drept în sens juridic (*legal*) asupra funcției respective pe o durată de cinci ani.

2. Că, având acest titlu juridic asupra acestei funcții, el are în consecință un drept asupra ordinului de numire (*commission*); un refuz de a-l înmâna constituie o violare fățișă a acestui drept, contra căreia legile acestei țări îi acordă un remediu.

Rămâne să se examineze dacă el este îndreptățit la acest remediu pe care-l cere. Aceasta depinde de:

- Natura ordinului judecătoresc (*writ*) pe care-l solicită;
- Competența acestei Curți;
- Natura ordinului judecătoresc.

Blackstone, în cel de-al treilea volum al „Comentariilor” sale, definește ordinul de injonțiune (*mandamus*) ca „o comandă emanând în numele Regelui de la King’s Bench, îndreptată contra oricărei persoane, corporații sau curți inferioare de justiție, în limitele puterii Regelui (*within the King’s dominion*), cerând acestora să îndeplinească un anumit lucru specificat în cuprinsul ordinului, care ține de funcția și îndatoririle lor și pe care King’s Bench l-a determinat în prealabil sau pe care, cel puțin, îl presupune a fi în acord cu dreptul și cu justiția”.

În cazul *Regele v. Baker et al.* (3 Burrows, 1266), Lordul Mansfield a stabilit foarte precis și explicit cazurile în care acest ordin poate fi utilizat:

„De fiecare dată”, spune acest foarte învățat judecător, „există un drept de a executa o sarcină (*office*), de a îndeplini un serviciu sau de a exercita o întreprindere comercială conferită de executiv (*franchise*) – în special atunci când este de domeniul interesului public sau însoțită de profit – iar o persoană este lipsită de posesie sau privată deposedată de acest drept și [5 U.S., 137, 169] nu are alt remediu în drept, această Curte trebuie să-i vină în ajutor prin *mandamus*, pe baza unor considerente ținând de justiție (*upon reasons of justice*), așa cum se afirmă în ordinul judecătoresc (*writ*), și în baza unor considerente de politică publică [*public policy*], pentru a menține pacea, ordinea și buna cărmuire (*good government*)”. În același caz, spune el, „acest ordin judecătoresc (*writ*) trebuie folosit în toate situațiile când dreptul nu a stabilit un remediu specific și când justiția și buna cărmuire trebuie să coincidă”.

În plus față de opiniile autorizate citate mai sus, în fața instanțelor au mai fost exprimate multe altele, arătând cât de mult practica s-a conformat doctrinei generale pe care tocmai am citat-o.

Dacă este acordat, acest ordin ar fi adresat unui funcționar al guvernului (*officer of the Government*), iar sarcina (*mandate*) conferită lui ar fi – folosind cuvintele lui Blackstone – „să facă un anumit lucru specificat în cuprinsul ordinului, care ține de funcția și de îndatoririle sale, și pe care Curtea l-a determinat în prealabil sau pe care, cel puțin, îl presupune a fi în acord cu dreptul și cu justiția”. Sau, în cuvintele Lordului Mansfield, reclamantul are în acest caz un drept să execute o funcție de interes public (*public concern*) și este exclus de la posesia acestui drept.

În mod cert, aceste circumstanțe sunt întrunite în acest caz.

Totuși, pentru a conferi ordinului de *mandamus* un remediu adecvat, funcționarul căruia îi este adresat trebuie să fie unul din cei cărora le poate fi dat un asemenea ordin, în baza principiilor dreptului, iar persoana care-l solicită trebuie să fie lipsită de orice alt remediu juridic specific.

În privința funcționarului căruia acest ordin i-ar fi adresat. Relația esențialmente politică dintre Președintele Statelor Unite și șefii departamentelor (executivului) face ca examinarea juridică a actelor acestor înalți funcționari să fie deosebit de stânjenitoare și delicată deopotrivă și provoacă anumite ezitări în privința oportunității întreprinderii unei asemenea examinări. Deseori impresiile sunt produse fără prea multă cercetare și reflecție. Nu este așadar de mirare că în cazuri precum acesta susținerea de către un individ a pretențiilor sale în drept (*legal claims*) în fața unei curți de justiție, pentru care examinarea pretențiilor respective constituie o obligație, va fi considerată la prima vedere [5 U.S. 137, 170], de către unii, ca o încercare de imixtiune în cabinet și de amestec în prerogativele executivului.

De-abia dacă mai este necesar ca instanța să nege orice pretenții în privința unei asemenea jurisdicții. O asemenea pretenție extravagantă, atât de excesivă și de absurdă, nu poate fi susținută nici măcar pentru o clipă. Domeniul de competență al curții este exclusiv de a decide în privința drepturilor individului și nu de a cerceta modul în care executivul sau funcționarii acestuia își îndeplinesc îndatoririle în privința cărora au atribuții discreționare. Chestiuni care sunt, prin natura lor, politice sau care, în baza Constituției sau a legilor, sunt încredințate executivului, nu pot fi niciodată examinate în această Curte.

Dar dacă aceasta nu constituie o asemenea chestiune; dacă, departe de a reprezenta o intruziune în secretele cabinetului, privește un document (*paper*) care, în baza legii, este înregistrat și în privința căruia legea dă dreptul titularului de a obține o copie contra unei taxe de 10 cenți; dacă nu are loc un amestec într-o problemă asupra căreia executivul poate fi considerat a fi exercitat vreun control, ce anume se află în poziția înaltă a unui funcționar al executivului, încât să oprească un cetățean de la a-și apăra, în fața unei curți de justiție, drepturile sale recunoscute de lege (*legal rights*) sau să interzică curții să examineze cererea sa sau să emită un ordin de *mandamus*, dispunând îndeplinirea unei îndatoriri care nu depinde de puterea discreționară a executivului, ci de anumite acte speciale ale Congresului și de principiile generale ale dreptului?

Dacă unul dintre șefii departamentelor (executivului), sub acoperirea funcției sale, comite un act ilegal prin care un individ suferă un prejudiciu, nu se poate susține că, doar prin acea funcție, el este exceptat de la o acțiune în justiție conform procedurii ordinare și de la obligația de a se supune unei decizii judecătorești date în baza legii. Cum oare ar putea funcția sa să-l excepteze de la acest mod specific de a decide în privința legalității conduitei sale, dacă acest caz ar fi unul precum cele în care orice alt individ dacă ar fi pârât, ar trebui să fie de acord (în prealabil) cu procesul?

Nu în baza funcției celui căruia îi este adresat ordinul judecătoresc, ci în baza naturii lucrului care trebuie îndeplinit, urmează a fi judecată admisibilitatea sau inadmisibilitatea (*propriety or impropriety*) emiterii unui *mandamus*. Este de menționat încă o dată că atunci când șeful departamentului acționează într-un domeniu ce ține de puterea discreționară a executivului, unde el este doar un organ al voinței executive [5 U.S., 137, 171], orice cerere care vizează un control din partea curții, în orice privință, a conduitei sale ar trebui respinsă fără ezitare.

Dar atunci când el este obligat prin lege să comită un anumit act care afectează drepturile absolute ale indivizilor, în îndeplinirea căruia el nu este plasat sub incidența îndrumării speciale a Președintelui și a cărui îndeplinire Președintele nu o poate interzice în mod legal și, prin urmare, nu este nicidecum prezumat a o fi interzis – ca de exemplu, a înregistra un ordin de numire (*commission*) sau un titlu de proprietate funciară (*a patent for land*) care a primit toate formele solemne prevăzute de lege, sau de a elibera o copie a unei asemenea înregistrări – în asemenea cazuri nu se poate înțelege pe ce temeii curțile de justiție ale țării ar fi de acum înainte scutite de îndatorirea de a pronunța decizii prin care să se recunoască dreptul unui individ prejudiciat, mai mult decât dacă aceleași servicii urmau a fi îndeplinite de către o persoană care nu are funcția de șef de departament.

Ni se pare că această opinie nu este adoptată pentru prima oară în această țară.

Trebuie să ne amintim că în 1792 a fost adoptat un act prin care Secretarului de Război i s-a ordonat să înscrie pe lista de pensii pe acei ofițeri și soldați pe care Curțile Federale de Apel urmau a-i indica, act care – în măsura în care această îndatorire a fost impusă curților – a fost considerat (*was deemed*) neconstituțional, dar unii judecători, considerând că legea poate fi executată de ei în calitate de comisari au trecut la a îndeplini (obligația) și a raporta în această calitate¹¹.

Această lege, fiind considerată neconstituțională la nivelul circumscripțiilor (*circuits*), a fost respinsă, fiind stabilit (ulterior) un sistem diferit; dar problema dacă acele persoane, care au fost indicate de judecători, în calitate de comisari (*commissioners*), erau îndreptățite, ca urmare a raportului acestora, să fie înscrise pe lista de pensii, a constituit o problemă de drept, admisibilă spre examinare de către curți, deși actul care plasa aceste persoane pe listă trebuia îndeplinit de către șeful unui departament (al executivului).

Pentru ca această problemă să fie soluționată în mod adecvat, Congresul a adoptat un act în februarie 1793, prin care se stipula obligația Secretarului de Război ca, împreună cu Procurorul General, să ia acele măsuri care s-ar dovedi necesare pentru a obține o decizie din partea Curții Supreme a Statelor Unite [5 U.S., 137, 172] în privința validității drepturilor invocate în baza actului menționat anterior.

După adoptarea acestui act, a fost emis un *mandamus*, adresat Secretarului de Război, prin care i se ordona să înscrie pe lista de pensii o persoană care susținea că ar fi fost menționată în raportul judecătorilor.

Există prin urmare rațiuni suficiente pentru a crede că acest mod de a verifica dreptul legal al reclamantului a fost considerat, de către șeful unui departament și de către cel mai înalt demnitar judiciar (*law officer*) al Statelor Unite, drept cel mai adecvat (mijloc) din cele care puteau fi alese în vederea acestui scop.

¹¹ Dacă și sub ce condiții este constituțională o lege în baza căreia judecătorii federali sunt însărcinați cu atribuții de natură administrativă sau legislativă sunt întrebări foarte importante în dreptul constituțional american. A se vedea, spre exemplu, decizia *Mistretta v. United States*, 488 U.S. 361 (1989), privind constituționalitatea unei legi (*Sentencing Reform Act*, 1984) prin care Congresul a creat Comisia Federală de Elaborare a Îndrumărilor de Individualizare a Pedepselor (*United States Sentencing Commission*).

Când cauza a fost înaintată Curții, problema nu a constat în a stabili dacă un *mandamus* se adresa sau nu unui șef de departament (*would not lie to the head of a department*), obligându-l să îndeplinească un act prevăzut de lege în a cărui îndeplinire un individ are interese protejate legal, ci (în a stabili) dacă un *mandamus* trebuia sau nu emis în acel caz – decizie care trebuia în mod necesar a fi adoptată dacă raportul comisarilor nu-i conferea reclamantului un drept legal.

Judecata în acel caz trebuie înțeleasă ca decizie asupra fondului tuturor cererilor din această categorie (*of that description*), iar persoanele (în cauză), în baza raportului comisarului, au considerat necesar să urmeze procedura stabilită de legea subsecventă celei considerate neconstituționale, pentru a se înscrie pe lista de pensii.

Prin urmare, doctrina susținută acum nu este nicidecum una nouă.

Este adevărat că ordinul de *mandamus* solicitat acum nu privește îndeplinirea unui act prevăzut expres într-o lege scrisă. El vizează înmânarea unui ordin de numire (*commission*). În privința acestei probleme actele Congresului tac. Această diferență nu afectează însă cazul (de față). S-a stabilit deja că reclamantul are, în ceea ce privește acel ordin de numire (*commission*), un drept recunoscut de lege, de care executivul nu-l poate priva. El a fost numit într-o funcție din care nu poate fi revocat după dorința executivului; fiind numit în aceste condiții [5 U.S. 137, 173], el are un drept asupra ordinului de numire (*commission*) pe care Secretarul de Stat l-a primit de la Președinte în folosul său. Ce-i drept, actul Congresului nu ordonă Secretarului de Stat să i-l trimită (reclamantului), dar ordinul este încredințat lui pentru persoana care are un drept asupra sa și nu poate fi reținut cu mai mult temei juridic de către acesta decât ar putea fi reținut de către orice altă persoană.

S-a pus la îndoială la început dacă acțiunea de redobândire (*action of detinue*) constituia remediul specific în privința ordinului de numire (*commission*) a cărui înmânare a fost refuzată dlui. Marbury; în caz negativ, un *mandamus* ar fi inadecvat. Dar acest dubiu a fost permis sub aspectul că judecata asupra redobândirii privește fie lucrul în sine, fie valoarea acestuia. Valoarea unei funcții publice nevandabile este imposibil de determinat, iar reclamantul are dreptul la funcția ca atare sau la nimic. El va obține funcția obținând ordinul de numire (*commission*) sau o copie de pe actul de înregistrare a acestuia.

Prin urmare, acesta este un caz tipic pentru un *mandamus*, în sensul înmânării fie a ordinului, fie a unei copii de pe actul de înregistrare. Rămâne doar să mai stabilim dacă:

Un ordin de injoncțiune *mandamus* poate fi emis de către această Curte.

Actul care privește organizarea curților de justiție ale Statelor Unite abilitază Curtea Supremă „să emită ordine de *mandamus* (*writs of mandamus*) în cazurile stabilite de principiile și uzanțele dreptului (*warranted by the principles and usages of law*) către orice Curte instituită sau persoană deținând o funcție publică, aflată sub autoritatea Statelor Unite”.

Secretarul de Stat, fiind o persoană ce deține o funcție publică aflată sub autoritatea Statelor Unite, se încadrează în mod cert în litera acestei descrieri, iar dacă instanța nu este abilitată să emită un ordin de *mandamus* către un asemenea funcționar, aceasta trebuie să fie din cauză că legea este neconstituțională și, prin urmare,

absolut incapabilă să confere autoritatea și să atribuie îndatoririle pe care semnificația cuvintelor sale le conferă și atribuie.

Constituția încredințează întreaga putere judiciară a Statelor Unite unei Curți Supreme și acelor curți inferioare pe care Congresul le va stabili și institui din timp în timp. Această putere este extinsă în mod expres asupra tuturor cazurilor ivite sub imperiul legilor Statelor Unite; în consecință, într-o anumită formă, ea poate fi exercitată [și] asupra cazului de față [5 U.S., 137, 174], întrucât dreptul reclamat este conferit printr-o lege a Statelor Unite.

În repartizarea acestei puteri, s-a declarat că „Curtea Supremă va avea jurisdicție în fond (*original jurisdiction*) în toate cazurile privind ambasadorii, alți demnitari publici (*public ministers*) și consuli, precum și în cele în care un stat va fi parte. În toate celelalte cazuri, Curtea Supremă va avea jurisdicție în apel (*appellate jurisdiction*)”.

În cursul pledoariilor susținute în fața instanței (*at the bar*) s-a insistat asupra faptului că, întrucât această conferire originală a jurisdicției către Curtea Supremă și curțile inferioare are un caracter general, iar clauza ce acordă Curții Supreme jurisdicție în fond (*original jurisdiction*) nu conține termeni negativi sau restrictivi, rămâne în puterea legiuitorului să confere acestei curți jurisdicție în fond (*original jurisdiction*) și în alte cazuri decât cele menționate în articolul invocat mai sus, cu condiția ca acele cazuri să țină de puterea judiciară a Statelor Unite.

Dacă s-ar fi intenționat să se lase la puterea legiuitorului repartizarea puterii judiciare între Curtea Supremă și curțile inferioare, conform voinței acestui corp, ar fi fost cu siguranță inutil să se meargă dincolo de a defini puterea judiciară și de a preciza tribunalele cărora aceasta le-ar fi încredințată. Partea ultimă a acelei secțiuni ar fi doar un surplus, total lipsit de semnificație, dacă aceasta ar fi interpretarea. În cazul în care Congresului i-ar fi rezervată libertatea de a conferi acestei curți jurisdicție în apel acolo unde Constituția a declarat că jurisdicția sa trebuie să fie asupra fondului sau jurisdicție în fond, acolo unde Constituția a declarat că ea trebuie să fie în apel, repartizarea jurisdicției făcută prin Constituție ar reprezenta o formă lipsită de substanță.

Cuvintele afirmative sunt deseori, prin efectul lor, negative în privința altor chestiuni decât cele afirmate. În acest caz, un sens negativ sau exclusiv trebuie conferit acestora sau ele nu vor avea niciun fel de efect.

Nu se poate prezuma că s-a voit ca o clauză din Constituție să fie lipsită de efect; prin urmare o asemenea interpretare este inadmisibilă, în afara cazului că textul însuși o reclamă [5 U.S., 137, 175]. Dacă solicitudinea textului unei convenții privitoare la pacea noastră cu puterile străine impune o prevedere în sensul ca instanța supremă să aibă jurisdicție în fond (*original jurisdiction*) asupra cazurilor care ar putea să le afecteze pe acestea, clauza respectivă nu face decât să dispună în privința unor asemenea cazuri, dacă nu au fost voite alte restricții ale puterilor Congresului. Faptul că ei vor avea jurisdicție în apel în toate celelalte cazuri, cu acele excepții pe care Congresul le va stabili, nu constituie o restricție, decât în situația în care termenii respectivi semnifică jurisdicția exclusivă sau în fond (*exclusive or original jurisdiction*).

Dacă un act (instrument) ce stabilește organizarea fundamentală a unui sistem judiciar, divide acest sistem într-o Curte Supremă și atâtea curți inferioare câte consideră necesar legislativul să stabilească și să instituie, iar apoi enumeră puterile acestuia și merge până la a le specifica, astfel încât definește jurisdicția Curții Supreme enunțând cazurile în care aceasta va avea jurisdicție în fond, pe când în toate celelalte va avea jurisdicție în apel, semnificația evidentă a cuvintelor pare a fi aceea că, într-o categorie de cazuri, jurisdicția este în fond și nu în apel, pe când în cealaltă (categorie) este în apel și nu în fond. Dacă orice altă interpretare ar lipsi de efect clauza respectivă, aceasta va fi un motiv în plus pentru a respinge o asemenea interpretare și pentru a adera la semnificația evidentă.

Pentru a abilita această Curte cu emiterea unui ordin de *mandamus*, trebuie să se arate că aceasta constituie exercitarea unei jurisdicții în apel sau că este necesar ca ea să fie abilitată cu exercitarea jurisdicției în apel.

În cursul pledoariilor susținute în fața instanței (*at the bar*), s-a afirmat că jurisdicția în apel poate fi exercitată într-o mare varietate de forme și că, dacă este voința legiuitorului ca un *mandamus* să fie exercitat în acest scop, această voință trebuie respectată. Acest lucru este adevărat. Totuși, această jurisdicție trebuie să fie în apel și nu în fond.

Un criteriu esențial al jurisdicției în apel constă în aceea că prin aceasta se corectează și se revizuiesc lucrările (*proceedings*) într-o cauză deja pornită (*instituted*) și nu se creează o cauză nouă. Prin urmare, deși un *mandamus* poate fi adresat curților, totuși, a emite un asemenea ordin către un funcționar pentru a înmâna un document este în fapt același lucru cu a intenta o acțiune originară privitoare la acel document, și, în consecință, nu pare să țină de domeniul [5 U.S., 137, 176] jurisdicției în apel, ci de cel al jurisdicției în fond. Într-un asemenea caz, nu este necesar nici să se abilitze Curtea cu exercitarea jurisdicției sale în apel.

Prin urmare, autoritatea dată Curții Supreme de către actul privind instituirea curților de justiție ale Statelor Unite, de a emite ordine de *mandamus* către funcționarii publici apare a nu fi justificată (*warranted*) prin Constituție devine necesar să se examineze dacă o jurisdicție, astfel conferită, poate fi exercitată.

Problema dacă un act contrar (*repugnant*) Constituției poate deveni lege a țării, este o chestiune ce interesează profund Statele Unite. Din fericire, dificultatea sa nu este pe măsura interesului pe care-l suscită. Pare a fi necesar doar să se recunoască anumite principii sigure, considerate a fi bine și de mult timp stabilite pentru a o soluționa¹².

¹² Cititorul poate urmări mai bine partea din decizie care privește justificarea controlului de constituționalitate cu ajutorul următoarei „scheme logice” a raționamentului:

„Premisa : Îndatorirea puterii judecătorești este de a aplica legea.

Premisa 2: Atunci când două legi sunt contradictorii, aplicarea uneia exclude aplicarea celeilalte.

Premisa 3: Constituția este legea supremă și criteriul definitoriu de legalitate pentru celelalte legi.

Premisa 4: Supremația Constituției implică faptul că atunci când se află în conflict cu o normă adoptată de legiuitor, cea de a doua încetează să constituie drept valid.

Faptul că poporul are dreptul originar de a stabili, pentru guvernele sale viitoare, asemenea principii care, în baza opiniei sale, să ducă în cea mai mare măsură la fericirea sa, constituie fundamentul pe care întreaga întreprindere americană a fost construită. Exercițiul acestui drept originar reprezintă un efort considerabil; nu se poate aștepta ca el să fie repetat în mod frecvent. Așadar, principiile astfel stabilite sunt considerate ca fundamentale. Și pentru că autoritatea din care emană este supremă și poate acționa doar rareori, ele sunt voite a fi permanente.

Această voință originară și supremă organizează guvernul și repartizează diferitelor departamente puterile lor. Ea poate fie să se oprească aici, fie să stabilească anumite limite care nu trebuie depășite de aceste departamente.

Guvernământul Statelor Unite intră în această din urmă categorie. Puterile legislativului sunt definite și limitate; pentru ca acele limite să nu fie uitate sau înțelese greșit, Constituția este scrisă. În ce scop ar fi fost limitate aceste puteri și în ce scop ar fi consemnată în scris această limitare, dacă acele limite ar fi încălcate de către cei pe care [acestea] ar trebui să-i limiteze? Distincția dintre un guvernământ cu puteri limitate și unul cu puteri nelimitate ar fi abolită dacă aceste limite nu ar reține persoanele cărora le sunt impuse și dacă actele permise și cele prohibite [5 U.S., 137, 177] ar obliga la fel. Faptul că legea supremă controlează orice act legislativ contrar ei sau că legiuitorul nu poate schimba Constituția printr-un act [legislativ] ordinar reprezintă enunțuri prea evidente pentru a fi contestate.

Între cele două alternative nu există teren intermediar. Constituția este fie o lege superioară, capitală (*a superior, paramount law*), ce nu poate fi schimbată prin mijloace obișnuite, fie este la același nivel cu actele legislative ordinare și, ca orice alt act legislativ, poate fi schimbată atunci când legiuitorul dorește să o schimbe.

Dacă prima variantă a alternativei este adevărată, atunci un act legislativ contrar constituției nu este lege; dacă varianta ultimă este adevărată, atunci constituțiile scrise [nu] sunt [decât] încercări absurde ale poporului de a limita o putere, prin natura sa, nelimitabilă.

Cu siguranță, cei care au redactat constituții scrise le-au privit ca reprezentând legea supremă și fundamentală (*fundamental and paramount law*) a națiunii și, în consecință, teoria oricărui asemenea guvernământ trebuie să fie că un act al legiuitorului contrar constituției este nul.

Această teorie ține de esența unei constituții scrise și, în consecință, trebuie considerată de către această Curte ca unul din principiile fundamentale ale societății noastre. Prin urmare, ea nu trebuie pierdută din vedere în examinarea acestei cauze în cele ce urmează.

Premisa 4: Negarea premisei precedente ar implica posibilitatea ca legiuitorul să modifice constituția prin intermediul unei legi ordinare, așa încât constituția ar fi lipsită de eficiență în limitarea puterii legiuitorului.

Premisa 5: Legiuitorul este limitat de Constituție.

Premisa 6: Dacă o lege nu este validă, îi lipsește puterea obligatorie.

Concluzia: Dacă un act al legiuitorului este contrar Constituției, el nu leagă puterea judecătorească”. *Carlos Santiago Nino*, *Philosophical Reconstruction of Judicial Review*, 14 *Cardozo L. Rev.* 799 (1993), republicat în *Michel Rosenfeld*, *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy*, Ed. Durham: Duke University Press, 1994 (traducerea noastră).

Dacă un act contrar Constituției din partea legiuitorului este nul, leagă el oare, în ciuda nulității sale, curțile de justiție, obligându-le să îi dea urmare? Sau, cu alte cuvinte, deși nu este lege, constituie el oare o regulă la fel de efectivă ca și în cazul în care ar fi fost o lege? Aceasta ar răsturna în fapt ceea ce a fost stabilit în teorie; ar părea, la prima vedere, o absurditate prea crasă pentru a mai insista asupra ei. Totuși, ea va fi supusă unei examinări mai amănunțite.

Este în mod evident domeniul de competență și îndatorirea puterii judecătorești să stabilească ce este legea. Cei care aplică legea în cazuri determinate trebuie în mod necesar să prezinte și să interpreteze acea regulă. Dacă două legi se află în conflict, curțile trebuie să decidă în privința efectelor fiecăreia [5 U.S., 137, 178]. La fel, în cazul în care legea este în opoziție cu Constituția. Dacă atât legea, cât și Constituția sunt aplicabile într-o anumită cauză, astfel încât Curtea trebuie să decidă asupra acelei cauze conform legii, ignorând Constituția, sau conform Constituției, ignorând legea, Curtea trebuie să decidă care anume din aceste două norme guvernează cauza. Aceasta constituie esența strictă a îndatoririi judiciarului.

Prin urmare, dacă instanțele trebuie să respecte Constituția, iar aceasta este superioară oricărui act ordinar al legiuitorului, Constituția, și nu un asemenea act ordinar, trebuie să guverneze cazul în privința căruia ambele sunt [deopotrivă] aplicabile.

Așadar, cei care contestă principiul conform căruia Constituția va fi considerată de către Curte drept lege supremă sunt reduși în mod necesar la a afirma că instanțele de judecată trebuie să închidă ochii în privința Constituției și să aibă în vedere doar legea.

Această doctrină ar submina însăși temelia tuturor constituțiilor scrise. Ea ar declara că un act care, conform principiilor și teoriei guvernământului nostru, este pe deplin nul, este totuși, în practică, absolut obligatoriu. Ar declara că, în cazul în care legiuitorul va face ceea ce în mod expres este interzis, un asemenea act produce în realitate efecte, în ciuda prohibiției exprese. Ar însemna să se confere legiuitorului o omnipotență practică și reală, chiar în clipa în care se susține că s-ar restrânge puterile acestuia în cadrul unor limite stricte. Înseamnă că s-ar prescrie limite și s-ar afirma totodată că acestea pot fi încălcate după bunul plac.

Faptul că astfel s-ar reduce la nimic ceea ce noi am considerat a fi cea mai mare realizare pe planul instituțiilor politice – o constituție scrisă – ar fi prin sine însuși suficient pentru a respinge această interpretare, [mai ales] în America, unde constituțiile scrise au fost privite cu atâta venerație. Însă formulările concrete ale textului Constituției Statelor Unite oferă argumente suplimentare în favoarea acestei respingeri.

Puterea judiciară a Statelor Unite se întinde asupra tuturor cauzelor născute sub imperiul Constituției [5 U.S., 137, 179]. Putea fi oare intenția celor care au conferit această putere să spună că, în exercitarea ei, Constituția nu trebuie avută în vedere? Că un caz născut sub imperiul Constituției ar trebui soluționat fără a examina actul sub imperiul căruia s-a născut?

Această opinie este prea absurdă pentru a fi susținută.

Prin urmare, în anumite cazuri, Constituția trebuie avută în vedere de către judecători. Și dacă ei pot să o deschidă, le este oare interzis să citească vreo parte anume din ea sau să se supună dispozițiilor respective?

Sunt foarte multe alte părți din Constituție care pot servi spre ilustrare în această privință.

Se dispune că „nici un fel de impozit sau taxă nu se va impune mărfurilor exportate din vreun stat”. Să presupunem că s-a stabilit un impozit asupra exportului de bumbac, tutun sau făină și că un proces a fost pornit pentru a-l încasa. Trebuie să se dea o decizie în această cauză? Ar trebui oare judecătorii să închidă ochii în privința Constituției și să privească doar legea?

Constituția stabilește că „nu se va adopta nici un fel de *bill of attainder* și nici o lege *ex post facto*”¹³.

Însă dacă o asemenea lege ar fi adoptată și o persoană ar fi urmărită în baza ei, ar trebui oare Curtea să condamne la moarte acele victime pe care Constituția urmărește să le apere?

„Nici o persoană – spune Constituția – nu va fi condamnată pentru trădare decât în baza depoziției a doi martori ai acestui act fâțiș sau a mărturiei [sale] în fața unei Curți deschise [publicului]”.

Aici, textul Constituției se adresează în mod special curților. Textul prescrie, direct pentru acestea, o regulă clară privind probațiunea (*rule of evidence*), de la care nu trebuie să se deroge. Dacă legiuitorul ar schimba această regulă și ar stabili că un singur martor sau o confesiune făcută în afara Curții sunt de ajuns pentru o condamnare, ar trebui oare ca principiul constituțional să cedeze în fața actului legislativ?

Din aceste exemple, alături de multe altele care mai pot fi invocate, reiese în mod evident că autorii Constituției [5 U.S., 137, 180] au privit acest act ca o normă guvernând activitatea curților, la fel ca și pe a legislativului.

Altfel de ce ar cere judecătorilor să presteze un jurământ de a o respecta? Acest jurământ este în mod cert valabil, în mod special, în privința conduitei lor în calitate oficială. Cât de imoral ar fi să li se impună acest jurământ, dacă ar urma să fie folosiți drept instrumente – și anume drept instrumente conștiente – ale violării a ceea ce ei au jurat să respecte!

De asemenea, jurământul la intrarea în funcție, impus de legiuitor, este dovada elocventă a opiniei acestuia în privința acestei chestiuni. Jurământul cuprinde următoarele: „Jur în mod solemn că voi administra justiția fără a ține cont de

¹³ A se vedea Constituția SUA, Art. I (7). O lege *ex post facto* e o lege retroactivă. Un *bill of attainder* sau *bill of pains and penalties* este o lege formală prin care se camuflează o decizie substanțială de natură judiciară sau executivă, îndreptată împotriva unei persoane determinate sau a unui grup restrâns. Prin asemenea legi, Parlamentul englez, în cursul luptelor cu Coroana, condamna în mod frecvent la moarte indezirabili, spre exemplu înalți funcționari regali (regele fiind, evident, imun). Ultima condamnare la moarte prin *attainder* este cea a lui Sir John Fenwick, pentru trădare, în 1697 (când Actul Parlamentului a intrunit cu greu numărul de voturi, iar practica a fost dur criticată în ambele Camere, ca neconformă cu o procedură legală justă, *due process of law*). Astfel de legi au mai fost însă folosite în continuare, pentru a impune prin Act al Parlamentului pedepse și restricții mai puțin severe decât pedeapsa cu moartea (în 1720, Atterbury este expulzat și privat de cetățenie, în 1820 sunt privați de dreptul de vot, prin lege a Parlamentului, câțiva cetățeni din orașul Norwich). V., spre exemplu, „The Bounds of Legislative Specification: A Suggested Approach to the Bill of Attainder Clause” Note, 72 *Yale Law Journal* 330 (1962-1963).

persoane și de a face dreptate în mod egal atât bogatului, cât și săracului, și că voi îndeplini cât mai bine, în mod imparțial și cu bună credință toate îndatoririle ce-mi revin conform priceperii și puterilor mele, în conformitate cu Constituția și cu legile Statelor Unite”.

De ce oare jură un judecător să-și îndeplinească îndatoririle în conformitate cu Constituția Statelor Unite, dacă acea Constituție nu stabilește nicio regulă în privința acțiunii sale? Dacă ea este închisă pentru el și nu poate fi cercetată de el?

Dacă așa ar fi starea reală a lucrurilor, aceasta ar fi mai grav decât o batjocură a celor sfinte. A prescrie sau a depune un asemenea jurământ ar echivala cu o crimă.

De asemenea, nu este întru totul nedemn de atenție faptul că declarând ce anume trebuie să fie legea supremă a țării, Constituția însăși este menționată în primul rând, și nu legile Statelor Unite în general. Doar cele care vor fi adoptate în conformitate cu Constituția, au acest rang.

Astfel, formularea specială a textului Constituției Statelor Unite confirmă și întărește principiul considerat a fi esențial pentru toate constituțiile scrise, conform căruia o lege contrară Constituției este nulă și că instanțele judecătorești, la fel ca și alte departamente, sunt legate prin acest act.

Cererea trebuie respinsă.