

Lucian BOJIN

Libertatea presei vs. autoritatea justiției. Principiile lui Dworkin și o relectură a deciziei *Sunday Times* ...

Ronald Dworkin este unul dintre cei mai celebri, dar și prolifici, gânditori americani contemporani în domeniul dreptului. Este o prezență constantă în dezbaterile juridice americane în ultimii 40 de ani. În Europa, numele lui Dworkin este amintit de cele mai multe ori în legătură cu contribuția sa din anii 1970 la teoria dreptului – cu legerea de articole *Taking rights seriously*¹. Există autori care consideră că cel mai important aport al lui Ronald Dworkin în această materie este afirmarea importanței principiilor ca izvoare de drept. În prezentul articol mi-am propus să ilustrez tipul de raționament judiciar întemeiat pe principii, așa cum îl descrie Ronald Dworkin, printr-un exemplu (clasic) din practica Curții Europene a Drepturilor Omului, în materia libertății de exprimare. Nu este vorba de o alegere la întâmplare. Modelul descris de Dworkin este inspirat din jurisprudența nord-americană, care îi furnizează și exemplele. Așa cum vom vedea, probabil că însăși ideea fundamentală a lui Dworkin nu ar fi putut apărea decât pe terenul sistemului juridic anglo-saxon. De aceea, mi s-a părut interesant să arăt că practica unei curți europene poate fi un exemplu la fel de bun pentru succesul explicativ al teoriei lui Dworkin. Cu această ocazie, voi menționa și alte observații care mi s-au părut interesante în legătură cu modul în care interacționează ideile cu practica dreptului, dincolo de frontiere geografice sau culturale. Mai întâi este necesară însă o scurtă introducere în repertoriul conceptelor pe care le folosește Dworkin referitor la rolul principiilor ca izvoare de drept.

I. Principiile ca izvoare de drept – *principii vs. reguli*

Contribuția lui Dworkin este descrisă, de regulă (și chiar de către el însuși), ca o contestare a modelului descriptiv pe care pozitivismul l-a elaborat pentru sistemul de drept². Cu toate acestea, pentru scopul articolului de față, interesează mai puțin critica pe care Dworkin o face descrierii pozitivistice a sistemului juridic, ci mai degrabă critica sa privind unitatea de bază a sistemului – norma juridică.

Însă, orice prezentare a teoriei lui Dworkin trebuie să înceapă cu o scurtă prezentare a modelului împotriva căruia el și-a îndreptat atacurile, modelul descriptiv pozi-

¹ Traducerea în limba română (*Drepturile la modul serios*) a fost publicată în 1998 de Editura Arc din Chișinău (trad. Dan Ciocănelea).

² Dworkin afirmă în câteva rânduri: „Cea mai solidă versiune contemporană a pozitivismului este cea propusă de H.L.A. Hart, și anume această versiune este criticată în lucrarea de față” (op. cit., p. IX) sau „Vreau să întreprind un atac general împotriva pozitivismului și voi folosi în acest sens versiunea lui H.L.A. Hart, atunci când va fi nevoie de o țintă particulară” (op. cit., p. 20).

tivist al sistemului juridic. Dworkin rezumă esența pozitivismului juridic („scheletul pozitivismului”) în trei idei³:

(1) Sistemul juridic este un set de reguli prin care comunitatea impune sau sancționează anumite comportamente. Regulile care compun sistemul se numesc reguli *valide*. Validitatea regulilor depinde de modul lor de formare (de *pedigree*-ul lor). În acest scop, sistemul de drept posedă „teste de validitate”, prin aplicarea cărora se determină dacă o regulă este sau nu validă, adică dacă face sau nu parte din sistem.

(2) „A spune despre cineva că are o «obligație legală» înseamnă a spune că acțiunea lui cade sub incidența unei reguli juridice valide care îi solicită să facă sau să se abțină de la a face ceva”.

(3) Cazurile judiciare trebuie soluționate pe baza regulilor incidente. „Dacă un caz nu este clar înglobat într-o asemenea regulă [...] atunci cazul nu poate fi soluționat prin «aplicarea legii»”.

Chiar Dworkin recunoaște că mulți dintre pozitiviști nu ar subscrie la fiecare dintre aceste idei și că există numeroase versiuni ale pozitivismului. De aceea, să ne limităm la simpla enumerare de mai sus, fără alte comentarii. Spuneam că, pentru discuția noastră, este mai puțin importantă descrierea sistemului, și mai importantă discuția despre regulile care compun sistemul. Majoritatea teoriilor pozitivistice pleacă de la o concepție unitară asupra regulii (sau normei)⁴ ca element de bază al sistemului juridic. Chiar dacă stabilesc distincții în cadrul categoriei regulilor, acestea nu sunt relevante pentru descrierea modului în care funcționează sistemul juridic. Astfel, toți juriștii care provin din lumea anglo-saxonă disting între regulile formate cutumiar și cele edictate de un legislator. Această distincție privește modul de formare a regulilor, dar nu este o distincție între reguli privind modul lor de acțiune. Altfel spus, odată valabil formate prin una dintre cele două modalități acceptate de sistem, regulile acționează identic.

Liderul pozitiviștilor continentali, Hans Kelsen, în *Doctrina pură a dreptului*⁵, deși observă anumite diferențe evidente între norme (spre exemplu, între norme care obligă și norme care împuternicesc), nu consideră că astfel de distincții îndreptățesc recunoașterea unor categorii diferite de norme, cu relevanță în descrierea sistemului. Distincția pe care o face Kelsen este în funcție de rangul normei sau de poziția sa în ierarhia sistemului. Astfel, el distinge între norme superioare și norme inferioare. Conformitatea cu norma superioară determină validitatea normei inferioare (testul de validitate). Dar dincolo de aceasta, cele două norme operează în același fel.

Și liderul pozitiviștilor anglo-saxoni, Herbert L.A. Hart⁶ operează o distincție între reguli în raport de funcția lor în sistem, dar nu din punct de vedere ierarhic, ci din punctul de vedere al rolului lor în formarea altor norme. Este celebră distincția lui Hart între norme primare – reguli care impun obligații sau acordă drepturi (deci reglementează conduita subiecților) și reguli secundare – regulile care reglementează modul de formare, modificare sau eliminare a regulilor primare (cine este competent să facă aceasta și în ce modalități). Din această perspectivă, testul de validitate al

³ Idem, p. 16.

⁴ În acest articol, folosesc „norme” ca sinonim cu „reguli”.

⁵ H. Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, Ed. Humanitas, București, 2000, p. 16 și urm.

⁶ H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 2nd ed., Clarendon Press, Oxford, 1994, p. 79-99.

unei norme primare constă în verificarea respectării normei secundare care reglementează modul de formare a normei primare. Dacă norma primară a luat naștere cu respectarea cerințelor impuse de norma secundară, atunci norma primară este validă.

Observăm că toate distincțiile discutate mai sus tratează regulile în calitatea lor de *izvoare de drept ale sistemului din care fac parte*. Noțiunea de „izvor de drept” este un centrală pentru toți pozitiviștii. Norberto Bobbio definește izvoarele de drept ca fiind „acele fapte sau acele acte cărora *un anumit sistem juridic* le atribuie capacitatea de a produce norme juridice”⁷ (s.n.). El adaugă imediat: „o normă este validă dacă a fost produsă de un izvor de drept autorizat”⁸. Cu o altă ocazie⁹, Bobbio explică de ce este atât de importantă pentru pozitivism ideea de izvor de drept: într-o teorie generală a unui sistem de drept e mai puțin important câte și care sunt izvoarele de drept; este mai important că, admitând existența unor anumite categorii limitate de acte și fapte care determină producția de norme juridice (izvoarele de drept), se recunoaște că sistemul de drept reglementează nu numai comportamentul persoanelor, ci și modul în care trebuie să se producă regulile în sistem. Așadar, discuțiile și distincțiile între reguli, menționate mai sus, urmăreau să poată face caracterizări relevante ale întregului sistem. De aceea, distincțiile vizează, în principal, funcțiile regulilor la nivelul întregului sistem juridic. Ceea ce interesa pe autorii sus-menționați era mai puțin modul în care regulile operează în cazurile particulare, și mai mult modul în care normele se raportează unele la altele, în cadrul sistemului. Din acest motiv, pozitiviștii au acordat mai multă atenție funcției normelor. Din punctul de vedere al modului de acțiune concretă, normele (regulile) au fost tratate unitar. Implicit sau explicit, pozitiviștii operează cu un model simplificat de normă (regulă): norma impune un standard de comportament, iar dacă acesta nu este urmat, norma arată sancțiunea care trebuie aplicată.

Dar, ca întotdeauna, și în acest caz o altă perspectivă este posibilă. La sfârșitul secolului al XIX-lea, în timpul unei conferințe la Boston, judecătorul Oliver Wendell Holmes avea să rostească fraza care a rămas celebră: „Ceea ce eu înțeleg prin drept este profeția despre ceea ce vor face tribunalele, și nimic altceva mai pretențios”¹⁰. Toate încercările de a descrie global sistemul de drept întreprinse până atunci sunt date la o parte de această pledoarie vîguroasă pentru întoarcerea la particular. Desigur că Holmes nu respinge generalizările. Însăși fraza de mai sus conține o generalizare. Însă, el insistă să ne reamintească faptul că orice generalizare trebuie să aibă ca punct de plecare (și, după cum vom vedea, de sosire) sentința judiciară. În teoria dreptului dezvoltată de Kelsen, sentința judecătorească este norma cu cel mai mare grad de particularitate – ea se aplică numai părților în proces. De aceea, sentința ocupă ultimul palier al piramidei normative a lui Kelsen. Iar din această poziție, relevanța ei în descrierea sistemului este foarte redusă. Pentru Holmes, important este ca, într-un caz dat, eu, ca jurist, să pot anticipa sentința care va fi dată de judecător. Aceasta presupune să identific norma sau normele pe care judecătorul le va aplica. Dacă este vorba de un caz mai complicat, în care ar putea fi incidente mai multe norme, eventual de

⁷ N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, Giapichelli, Torino, 1996, p. 163.

⁸ Idem, p. 164.

⁹ N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Giapichelli, Torino, 1993, p. 179.

¹⁰ O.W. Holmes, „Căderea dreptului”, în *Noua Revistă de Drepturile Omului* nr. 3/2006.

ranguri diferite, între care judecătorul va trebui să aleagă, este clar că nu voi putea desluși problema fără cunoștințe temeinice de teoria dreptului. De aceea, dacă adoptăm perspectiva lui Holmes, orice teorie a dreptului este utilă în măsura în care îl ajută pe jurist să facă predicția corectă asupra sentinței pe care un judecător o va pronunța într-un caz. În fond, corectitudinea predicției într-un caz particular bazată pe o anumită teorie a dreptului, este testul de utilitate al acelei teorii.

Atunci când declanșează „atacul împotriva pozitivismului”, Dworkin adoptă perspectiva lui Holmes. El pornește de la afirmația pe care le-o atribuie pozitivistilor potrivit căreia judecătorii pronunță sentințe pe baza regulilor (reguli care ar avea acea structură simplificată despre care vorbeam mai sus). Dworkin constată apoi că nu întotdeauna judecătorii soluționează cazurile doar pe baza unor reguli¹¹. În unele cazuri, pentru a pronunța decizii, judecătorii se întemeiază pe alte standarde decât regulile, standarde pe care el le numește principii. Dworkin dă două astfel de exemple din jurisprudența americană, două cazuri în care judecătorii au luat decizia, nu pe baza unor reguli, ci pe baza unor principii. În primul dintre ele, *Riggs vs. Palmer*, o instanță din New York era chemată să decidă dacă un succesor testamentar care îl omorâse pe defunct are în continuare dreptul să îl moștenească în baza testamentului. Dreptul pozitiv aplicabil nu conținea nicio regulă care să-i interzică să moștenească succesori testamentari care își ucid autorul. Cu toate acestea, curtea a considerat că nimănui nu-i este permis să profite de pe urma fraudei sale, deci, cu alte cuvinte, să dobândească o avere ca urmare a crimei sale. Dworkin arată că, în acest caz, curtea a făcut să prevaleze acest ultim principiu. Cel de-al doilea caz menționat de Dworkin, *Henningsen vs. Bloomfield Motors Inc.*, este de la începutul anilor '60, perioadă în care nu exista o legislație de protecție a consumatorilor în forma dezvoltată în care o avem astăzi. În cauza respectivă, vânzătorul de automobile (*Bloomfield*) invoca o clauză din contractul de vânzare-cumpărare care îi limita responsabilitatea la acoperirea costurilor necesare pentru înlocuirea piesei deteriorate, excluzând răspunderea sa pentru celelalte prejudicii pe care cumpărătorul le-ar fi putut suporta de pe urma deteriorării. Reclamantul Henningsen, care solicita repararea întregului prejudiciu, nu a putut indica vreo regulă precisă în susținerea poziției sale. În judecata sa, instanța a invocat mai multe principii, unele favorabile poziției reclamantului, iar celelalte poziției pârâtului. În final, judecătorii au decis că, datorită importanței speciale a domeniului automobilelor, în cazul discutat, principiul libertății contractuale nu poate prevala asupra aceluia potrivit căruia unei părți la un contract nu-i este permis „să-și creeze în mod necinstit avantaje din necesitățile economice ale celeilalte”.

Dworkin arată că standardele pe baza cărora judecătorii au decis în cele două cazuri sunt diferite de „cele pe care le socotim reguli juridice”. El numește aceste standarde principii. Distincția dintre reguli și principii este explicată de Dworkin în felul următor:

¹¹ Afirmam mai sus că, probabil, ideea principală a lui Dworkin nu putea apărea decât în contextul sistemului de *common law*. În acest sistem, ca și în sistemul dreptului internațional general (cutumiar), sentința judiciară are rolul de revelator al dreptului. Sentințele sunt uneori „hârtia de turnesol” a unei norme juridice, a cărei existență capătă certitudine după ce a fost enunțată de tribunal. În sistemul continental, sentințele au o funcție limitată la a individualiza obligațiile părților în conflict. De aceea, numai printr-un accident, ideea lui Dworkin (și, în fond, cea a lui Holmes), i-ar fi putut veni unui jurist continental.

Regulile se aplică într-o manieră „totul-sau-nimic” (*all-or-nothing*)¹². Această înseamnă că, într-un anumit caz, avem cel mult două posibilități:

- fie o regulă este incidentă, ceea ce înseamnă că ea se aplică automat (sau, mai bine zis, consecința legală prescrisă de ea se aplică automat, aceasta constituind decizia judecătorului);
- fie regula nu este incidentă și atunci ea nu se aplică.

Pe de altă parte, principiile, chiar dacă sunt incidente într-un caz, nu impun consecințe automate, așa cum o fac regulile. Principiile „aduc argumente într-o anumită direcție”¹³ spre care îl îndreaptă pe judecător, dar nu determină rezultatul judecății¹⁴. Dworkin observă că, spre deosebire de reguli, principiile nu stabilesc drepturi și obligații specifice.

Dworkin observă apoi o a doua diferență între reguli și principii, care privește modul de soluționare a conflictelor. Conflictul între două reguli se soluționează pe baza *validității* lor. Astfel, dacă două reguli intră în conflict, numai una este validă – și ea se aplică – iar cealaltă este invalidă. De exemplu, în cazul normelor consecutive în timp care poartă asupra aceleiași chestiuni, norma posterioară este cea validă (și va fi aplicată), iar norma anterioară își pierde validitatea (a fost abrogată). În cazul unui conflict între două norme de rang diferit, validă este norma superioară (care va fi aplicată), iar norma inferioară va fi declarată invalidă (*e.g.* o lege care nu este constituțională, un act administrativ care nu este legal). Conflictul între principii este soluționat pe baza *importanței lor relative* (sau a *greutății* lor)¹⁵. Judecătorul „cântărește” principiile aflate în divergență și decide care dintre ele va *prevala* în cazul respectiv. Aceasta nu înseamnă însă că celălalt principiu devine irelevant în sine. Acest principiu supraviețuiește și este posibil ca el să prevaleze într-un alt caz în viitor. Potrivit lui Dworkin¹⁶, cazurile care nu pot fi soluționate în baza unor reguli de drept, așa-numitele „cazuri dificile” (*hard cases*), sunt soluționate pe baza principiilor.

Dworkin admite că uneori este dificil de distins între reguli și principii („nu este întotdeauna clar din forma unui standard dacă el este regulă sau principiu”)¹⁷. El

¹² R. Dworkin, op. cit., p. 23.

¹³ Idem, p. 24.

¹⁴ Tocmai de aceea, în răspunsul la critica lui Dworkin, Hart caracterizează principiile ca fiind *non-conclusive* (H.L.A. Hart, op. cit., p. 261).

¹⁵ R. Dworkin, op. cit., p. 24.

¹⁶ Idem, p. 75 și urm.

¹⁷ Idem, p. 25. Acesta este și punctul cel mai vulnerabil din demersul lui Dworkin. Dintre criticii săi, atât Joseph Raz (a se vedea R. Dworkin, op. cit., p. 67 și urm.), cât și H.L.A. Hart (op. cit., p. 261-262) au contestat relevanța distincției între reguli și principii. Potrivit acestora, deși observațiile lui Dworkin erau în general corecte, este nejustificată crearea a două categorii diferite, întrucât numai regulile foarte simple operează potrivit descrierii lui Dworkin. Regulile mai complexe ar fi, în fond, foarte apropiate de principii ca mod de acțiune. În plus, distincția făcută de Dworkin nu ar afecta celelalte părți ale descrierii pe care pozitivistii o fac sistemului de drept. Nu trebuie să uităm că scopul lui Dworkin era acela de a dovedi slăbiciunea modelului pozitivist de descriere a sistemului de drept, iar scopul criticilor săi era acela de a-l apăra. Se poate ca din perspectiva aceasta, „atacul” lui Dworkin să fie unul eșuat. Pe de altă parte, nu se poate nega importanța distincției sale pentru descrierea raționamentului judiciar. Este incontestabil că, lăsând deoparte „zona gri” în care este dificil să decizi dacă te afli în fața

avertizează chiar că anumite reguli pot „deghiza” în realitate principii, în sensul că una dintre condițiile conținute în regulă presupune apelul la principii¹⁸. Potrivit lui Dworkin, acesta este cazul atunci când regulile utilizează termeni ca „neglijent”, „injust” sau „semnificativ”. Vom avea ocazia în continuare să vedem importanța acestei observații și perspectivele pe care ea le deschide.

II. CEDO și conflictul între principii – studiu de caz: afacerea *Sunday Times*

Dacă vreodată un conflict între idei în domeniul juridic s-a apropiat de intensitatea unui conflict dramatic, atunci aceasta s-a întâmplat cu siguranță în afacerea *Sunday Times*¹⁹. Multe conotații pot fi atribuite acestei confruntări. Ea poate fi văzută ca o confruntare între orientări politice (conservatorism vs. modernism) sau ca o confruntare între sistemele de drept occidentale (sistemul continental vs. sistemul de *common law*)²⁰. Din punctul de vedere care ne interesează, în afacerea *Sunday Times* s-au confruntat, pe de o parte, libertatea presei, ca și categorie specifică a libertății de exprimare și, pe de altă parte, principiul protejării autorității judiciare.

În România de astăzi suntem obișnuiți cu comentarii și relatări extinse ale publicațiilor cu privire la acele procese despre care se crede că stârnesc interesul publicului. Privite cu ochiul juristului, aceste relatări sunt, de cele mai multe ori, imprudente și naive. Un simptom extrem al acestui fenomen sunt emisiunile televizate în care se „simulează” (sau se „repun în scenă”) procesele judiciare care au loc în realitate. De aceea, ne vine, poate, mai greu să înțelegem cum ar mai putea presa de astăzi să aducă atingere autorității justiției. Ajunge însă să ne întoarcem în urmă un secol și jumătate sau două secole ca să înțelegem că există, în mod evident, un potențial conflict între presă și justiție, apărut în timpurile moderne. Presa a fost întotdeauna principala vehicul de acțiune al celor care contestau puterea. Până prin a doua jumătate a secolului al XIX-lea, această miză politică a fost și singura care a menținut importanța presei²¹. De aceea, nu trebuie să ne mire că, cel puțin în interiorul curentului liberal (de pe continent), presa putea să fie considerată drept un substitut al justiției, atunci când cetățeanul nu avea acces la ea pentru a se opune puterii politice, sau chiar o contrapondere a justiției, atunci când aceasta eșua în a-și îndeplini corespunzător func-

unei reguli sau unui principiu, modul de funcționare al regulilor tipice este clar diferit de cel al principiilor, întocmai conform modelului descris de Dworkin. În articolul de față, această a doua consecință a distincției lui Dworkin este cea care ne interesează.

¹⁸ Idem, p. 26.

¹⁹ Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 26 aprilie 1979 în afacerea *Sunday Times c. Regatul Unit*, nr. 6538/74. În doctrină este denumită și *Sunday Times I*, spre a o deosebi de hotărârea din 26 noiembrie 1991, între aceleași părți (*Sunday Times* și *Regatul Unit*).

²⁰ *Valentin Constantin*, Protecția Internațională a Drepturilor Omului (note de curs), Universitatea de Vest Timișoara.

²¹ *Jürgen Habermas*, Sfera publică și transformarea ei structurală, Comunicare.ro, București, 2005, p. 236. Situația s-a schimbat în momentul în care a devenit evident rolul economic pe care îl poate avea presa.

ția²². Pe de altă parte, nu trebuie să uităm că, dintre autorități, justiția este aceea care este cea mai greu de controlat prin mecanismele democrației. Or, dacă presa își revendică vocația de „voce a poporului”, există premisele pentru ca justiția să devină o țintă privilegiată a atacurilor sale.

Cine este familiarizat cu Convenția europeană a drepturilor omului știe că articolele acesteia care consacră drepturile-libertăți (art. 8, 9, 10 și 11) au o structură similară: conțin două alineate, dintre care primul afirmă (recunoaște) libertatea, iar cel de-al doilea îi stabilește limitele. La rândul său, modalitatea de reglementare a limitelor acestor libertăți este asemănătoare. Convenția enumeră trei condiții (comune tuturor libertăților) care, dacă sunt îndeplinite, autorizează restrângeri ale libertăților respective. Cele trei condiții sunt următoarele: restrângerile trebuie să fie prevăzute de lege, ele trebuie să vizeze unul dintre scopurile menționate în articolele din Convenție și trebuie să fie necesare într-o societate democratică. Prima și a treia condiție sunt identice pentru toate libertățile. Ceea ce diferă (într-o anumită măsură) de la un articol la altul sunt scopurile pentru care sunt permise restrângeri ale libertăților. Articolul 10 din Convenție, care reglementează libertatea de expresie (deci inclusiv libertatea presei) menționează că aceasta poate suporta limitări în unul din următoarele scopuri: pentru protejarea securității naționale, a integrității teritoriale sau a siguranței publice, pentru apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, pentru protecția sănătății sau a moralei, pentru protecția reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale, sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești. Față de celelalte trei articole, art. 10 este cel care menționează expres cele mai multe scopuri a căror urmărire justifică limitarea libertății de exprimare.

Atunci când Curtea verifică dacă, într-un caz dat, a avut loc sau nu o violare a art. 10, ea procedează în felul următor. Mai întâi, identifică ingerința în libertatea de expresie. Dacă constată că o astfel de ingerință a avut loc, atunci verifică îndeplinirea

²² Sunt ilustrative în acest sens două citate dintr-o lucrare de la jumătatea secolului al XIX-lea a gânditorului liberal Edouard Laboulaye: „[...] care e garanția libertății individuale, atunci când gazetele tac? Să presupunem că administrația – care nu e infailibilă – îl arestează pe un inocent, invocând legea siguranței generale: ce recurs va avea cel care se crede victima unei erori? *Tribunalele nu au dreptul să acționeze*, căci noi nu avem o lege de *habeas corpus*; dacă Senatul, căruia i se poate adresa o petiție, nu e reunit, atunci cui i te poți adresa? Dacă însă presa e liberă, fiți siguri că opinia va exploda și că dreptatea sau nedreptatea arestării va fi recunoscută în două zile” (s.n.) (*E. Laboulaye*, Despre libertatea presei, în *Limitele statului și alte scrieri politice*, Ed. Nemira, București, 2001, p. 167). În cazul descris de autorul francez, în absența unor proceduri de contencios administrativ aplicabile în cauză, presa era văzută ca un substitut al tribunalelor – avea rolul de a oferi o cale de „recurs” persoanei care se consideră lezată de acțiunile autorității administrative. Cîteva rânduri mai jos, același autor afirmă: „Dacă judecătorul nu e imparțial, dacă pasiunea politică sau religioasă îl tulbură, cine îl va face să respecte din nou legea? Dacă e dur sau violent, cine îl va învăța moderația? Doar presa are această putere și acest drept; ea e opinia, ea e societatea însăși care supraveghează justiția, căci justiția – ca orice altă putere a statului – e făcută pentru cetățeni” (idem, p. 168). Dacă în primul caz, în lipsa unor proceduri jurisdicționale, presa oferea un „recurs” celui interesat, în al doilea caz, presa furnizează o veritabilă „cale extraordinară de atac” împotriva unei sentințe judiciare.

cumulativă a celor trei condiții de la alin. (2) al art. 10: dacă ingerința este prevăzută de lege, dacă vizează atingerea unuia dintre scopurile enumerate în articol și dacă este necesară într-o societate democratică. Se poate observa că, atunci când efectuează testul compatibilității ingerinței cu condițiile din Convenție (din art. 10-2), practic, Curtea confruntă și cântărește principiul libertății de expresie cu unul dintre principiile recunoscute în Convenție sub forma scopurilor a căror urmărire autorizează restrângerea libertății de expresie. În cazul *Sunday Times*, confruntarea are loc, așa cum spuneam, între libertatea presei și autoritatea justiției.

Este interesant de urmărit cum au găsit de cuviință să soluționeze acest conflict diferitele instanțe în fața cărora a fost adus în discuție de-a lungul procedurilor succesive care compun afacerea *Sunday Times*. Pentru aceasta însă este necesară o scurtă prezentare a stării de fapt. Între 1958 și 1961, Distillers Company a comercializat în Marea Britanie medicamente prescrise femeilor însărcinate, care conțineau un ingredient numit thalidomidă. În următoarea perioadă, circa 450 de femei care au luat aceste medicamente au dat naștere unor copii cu malformații grave. Părinții acestor copii au introdus acțiuni în despăgubire împotriva societății Distillers. Unele dintre aceste procese au fost încheiate prin tranzacții. Altele continuau și a existat o anumită presiune din partea publicului asupra firmei Distillers pentru a majora despăgubirile oferite părinților copiilor cu malformații. La 24 septembrie 1972, *Sunday Times* a publicat un articol în care acuza societatea Distillers de neglijență. Articolul afirma despre tranzacția propusă de companie ca fiind „grotesc de disproporționată față de prejudiciile suferite”. Autorul adăuga că, „într-un articol viitor, *Sunday Times* va arăta cum a avut loc tragedia”. La 17 noiembrie 1972, Curtea Divizională a *Queen's Bench Division*²³ a admis cererea Procurorului General de a emite un ordin prin care să împiedice publicarea acestui articol, pe motiv că acesta ar fi constituit o „sfidare a instanței” (*contempt of court*)²⁴. Nu ar fi incorect să spunem că demersul Procurorului General era ghidat de intenția de a apăra autoritatea judecătorească și nici să afirmăm că argumentele apărării pe fond a lui *Sunday Times* erau construite în jurul principiului libertății presei.

Așadar, prima instanță judecătorească în fața căreia a fost invocat conflictul dintre cele două principii a fost Curtea Divizională. Această jurisdicție a considerat că, în principiu, „comentariul unilateral” poate împiedica administrarea corectă și imparțială a justiției prin una dintre următoarele modalități: afectând raționamentul judecătorilor și inducându-le prejudecăți sau afectând martorii care vor fi audiați sau, în sfârșit, aducând atingere libertății pe care o parte o are de a alege conduita sa procesuală²⁵. Curtea a constatat că, în cauză, este aplicabilă cea de-a treia ipoteză. Ea a considerat că se poate vorbi de *contempt of court* dacă o parte este supusă unei „presiumi de natură să o expună pericolului real de a nu i se face dreptate pentru că libertatea sa

²³ Queen's Bench Division (sau King's Bench Division, atunci când monarhul este un bărbat) este o diviziune a High Court of Justice și funcționează ca instanță de drept comun.

²⁴ Potrivit prezentării făcute chiar în hotărârea CEDO, *contempt of court* este definită ca fiind „un mijloc prin care tribunalele pot să prevină sau să sancționeze comportamente de natură să obstrucționeze sau să deturneze administrarea justiției, ori să-i dăuneze, într-un caz particular sau în general”, Hotărârea CEDO din 26 aprilie 1979, parag. 18.

²⁵ Idem, parag. 23.

de acțiune ar fi restrânsă”²⁶. Cu această motivare, Curtea Divizională a admis cererea Procurorului General.

Apelul înaintat de *The Sunday Times* a fost admis de Curtea de Apel (*Court of Appeal*)²⁷. Deși aceasta recunoaște că nu trebuie permisă „judecata în ziare” (*trial by newspaper*)²⁸, consideră totuși că, „într-o chestiune de interes național”, interesul public trebuie să fie „pus în balanță” cu interesul privat al părților privind un proces echitabil sau o rezolvare justă a acestuia (*fair trial or settlement*). În cazul discutat, s-a considerat că interesul public depășește potențialul prejudiciu pentru părți. Observăm o evoluție semnificativă de la judecata Curții Divizionale la cea a Curții de Apel (și nu mă refer aici la soluția pronunțată). Curtea Divizională s-a mulțumit să aplice norma care reglementa *contempt of court*²⁹. Ea a considerat că sunt îndeplinite condițiile care să atragă incidența acelei reguli și a decis în consecință. Curtea de Apel, pe de altă parte, admite deschis că, în speță, se pune problema „punerii în balanță” a unor „interese”. Putem însă să încercăm să înlocuim în această balanță „interesele” cu „principiile” care le protejează și ne apropiem de modelul de deliberare descris de Dworkin. Curtea de Apel rezolvă acest caz făcând să prevaleze interesul informării asupra unei chestiuni de interes public asupra intereselor părților dintr-un caz concret.

Calea de atac împotriva deciziei Curții de Apel a prilejuit Camerei Lorzilor una dintre cele mai profunde meditații despre procesul judiciar³⁰. Mai întâi, Lordul Reid arată două motive pentru care consideră greșit raționamentul Curții Divizionale. Astfel, oarecum surprinzător, el apreciază că nici articolul deja publicat de *Sunday Times* și nici cel care fusese anunțat nu supuneau unei presiuni excesive compania Distillers. De altfel, Lordul Reid acceptă că unei părți într-un proces i se poate cere din partea presei să renunțe la drepturile sale, fără ca prin aceasta să se comită un *contempt of court*. Din punctul său de vedere, principala eroare a Curții Divizionale a fost aceea că nu a înțeles că scopul reglementării lui *contempt of court* nu era acela de a proteja drepturile părților în litigiu, ci acela de a preveni ingerința în administrarea justiției. Formulată astfel, critica sa vizează, în egală măsură, și raționamentul Curții de Apel. Ambele instanțe inferioare au considerat că este vorba de un conflict între interesele private ale părților la proces și interesul public ca persoanele să poată fi informate asupra unor procese care vizau chestiuni de importanță publică. Soluțiile lor au fost diferite pentru că prima instanță a considerat că nu are de pus în balanță cele două categorii de interese, întrucât regula lui *contempt of court* le protejează pe cele dintâi, în vreme ce Curtea de Apel, „cântărind” cele două interese, a ales să dea prevalență celui public. Lordul Reid este de acord că, dacă privim conflictul prin această grilă, soluția Curții de Apel este cea corectă. Însă, arată el, conflictul care tre-

²⁶ În cazul de față, libertatea unei părți de a negocia o tranzacție care să pună capăt procesului.

²⁷ Hotărârea CEDO din 26 aprilie 1979, parag. 24 și urm.

²⁸ Rezum aici opinia lordului Denning, unul dintre cei trei membri ai Curții. Poziția celorlalți doi membri a fost concordantă cu cea exprimată de cel dintâi.

²⁹ A se vedea scurta prezentare a dreptului intern (britanic) aplicabil, la parag. 18 din Hotărârea CEDO.

³⁰ Hotărârea CEDO din 26 aprilie 1979, parag. 28-34.

buie tranșat nu este între interese private și interesul public, ci între două interese publice: interesul public de a proteja libertatea presei și interesul public de a apăra administrarea justiției de ingerințe. De data aceasta, putem liniștiți să înlocuim termenul „interes public” cu cel de „principiu”. Pentru că, dincolo de această diferență terminologică, Lordul Reid descrie sarcina Camerei Lorzilor la fel cum ar fi descris-o și Ronald Dworkin.

Soluția pe care Camera Lorzilor a dat-o acestui conflict a fost opusă celei a Curții de Apel. Tot Lordul Reid ne explică cel mai bine de ce. El a subliniat riscul ridicat ca articolul din *Sunday Times* să determine replici din partea altor publicații. A descris acest risc într-unul dintre cele mai memorabile pasaje dintr-o sentință judiciară: „Cred că orice are natura unei judecăți anticipate a unui caz [...] este reprobabil, nu doar datorită eventualelor efecte asupra cazului, ci și datorită posibilelor efecte secundare, care pot fi chiar și mai periculoase. Publicațiile responsabile vor face tot posibilul să fie corecte însă vor exista și persoane neinformate, iresponsabile sau pârtoare care vor fi tentate să influențeze publicul. Dacă oamenii sunt încurajați să creadă că este ușor să descoperi adevărul, consecința ar putea fi instalarea lipsei de respect față de procedurile judiciare, iar dacă publicațiilor li se permite să judece, persoanele și cauzele impopulare se vor afla într-o poziție foarte dificilă”³¹. Apoi, Lordul Reid conchide: „Dacă am stabili, ca regulă generală, că sunt interzise judecățile anticipate asupra cauzelor în curs, nu cred că libertatea presei ar avea de suferit și cred că dreptul ar fi mai clar și mai ușor de aplicat în practică”. Acesta este argumentul pentru care Reid consideră că, Camera Lorzilor trebuie să soluționeze conflictul împotriva principiului libertății presei.

În baza acestui raționament, împărtășit și nuanțat de ceilalți lorzi, Camera nu a decis în favoarea simplului ordin care să împiedice publicarea articolului anunțat de *Sunday Times*, așa cum solicitase Procurorul General, ci a dispus împiedicarea „oricărui articol sau document care ar emite judecăți anticipate asupra chestiunilor neglijenței, încălcării contractului sau răspunderii delictuale sau care s-ar referi la probele asupra chestiunilor menționate invocate în orice acțiune în curs sau iminentă împotriva societății Distillers, privind confecționarea, distribuirea sau utilizarea medicamentului «thalidomidă»”.

În plângerea la CEDO împotriva deciziei Camerei Lorzilor, *The Sunday Times* a invocat violarea art. 10 din Convenție. Curtea a tras mai întâi concluzia preliminară că, în speță, a avut loc o ingerință în libertatea de exprimare. Urma, în continuare, să aplice testul de compatibilitate a ingerinței cu condițiile din Convenție, adică să verifice dacă ingerința „era prevăzută de lege”, dacă urmărea un scop dintre cele menționate la alin. (2) al art. 10 și dacă „era necesară într-o societate democratică” pentru atingerea acestor scopuri. În discuția de față ne interesează analiza pe care o face Curtea pentru a verifica îndeplinirea condițiilor a doua și a treia.

Arătam mai sus că unul dintre scopurile nominalizate în Convenție a cărui urmărire autorizează ingerințe în exercițiul libertății de exprimare este acela de a garanta autoritatea puterii judecătorești. Curtea Europeană a Drepturilor Omului afirmă³² că sintagma „autoritatea puterii judecătorești” semnifică, printre altele, faptul că instan-

³¹ Idem, parag. 29.

³² Idem, parag. 55.

țele judiciare sunt (și sunt acceptate de public ca fiind) forurile adecvate pentru a stabili drepturile și obligațiile juridice și pentru a soluționa litigiile referitoare la acestea. De asemenea, mai înseamnă și faptul că „publicul respectă și are încredere în capacitatea Curților de a-și îndeplini această funcție”. În baza acestor argumente, Curtea conchide, fără mari dificultăți, că măsurile stabilite de instanțele britanice urmăreau scopul garantării autorității judecătorești și, ca atare, condiția a doua din testul de compatibilitate este îndeplinită.

Probleme mai interesante a ridicat verificarea îndeplinirii celei de-a treia condiții, aceea ca măsurile în discuție „să fie necesare într-o societate democratică”. Cu această ocazie, Curtea a enunțat *dictumul* care a marcat apoi întreaga sa jurisprudență în materia libertății presei, transformând cazul *Sunday Times* într-unul cardinal în această materie. Pornind de la afirmația din cazul *Handyside*³³, Curtea începe prin a reaminti că „libertatea de exprimare constituie unul dintre fundamentele esențiale ale societății democratice; cu respectarea parag. 2 al art. 10 (art. 10-2), ea este aplicabilă nu numai informațiilor care sunt primite favorabil sau apreciate ca inofensive ori indiferente, dar și celor care lezează, șochează sau deranjează statul sau o categorie a populației”. Apoi, Curtea continuă: „Aceste principii au o importanță particulară în ceea ce privește presa. Ele se aplică și domeniului administrării justiției, care servește interesele întregii comunități și necesită participarea unui public informat. Este general acceptat faptul că instanțele nu pot opera în vid. *Chiar dacă ele sunt forurile competente pentru soluționarea litigiilor, aceasta nu înseamnă că disputele nu pot ocaziona dezbateri și în afara instanțelor, fie în publicații specializate, fie în presa generală sau chiar în cadrul publicului, pur și simplu. În plus, chiar dacă publicațiile nu trebuie să depășească limitele impuse în interesul bunei administrări a justiției, ele trebuie să comunice informațiile și ideile privind chestiunile discutate în tribunale, în același fel în care le comunică pe cele care privesc celelalte sectoare de interes public. Publicațiile au sarcina de a răspândi aceste informații și idei, iar publicul are dreptul de a le primi*”³⁴.

Acest pasaj se încheie cu două fraze care, din punctul meu de vedere, rezumă opinia Curții Europene cu privire la metoda care trebuie urmată pentru soluționarea cazului *Sunday Times*, precum și opinia cu privire la diferența esențială de abordare a problemei între instanțele britanice și Curtea însăși. Astfel, Curtea afirmă³⁵: „În această privință, Curtea observă că unii dintre Law Lords, *după ce au cântărit interesele divergente în discuție*, au formulat o regulă absolută conform căreia este interzis să se emită judecăți anticipate asupra unor chestiuni din cazuri pendinte în fața instanțelor [...]. Curtea subliniază că ea trebuie să aibă o abordare diferită. Curtea nu se află în ipostaza de a alege între două principii aflate în conflict, ci are de-a face cu un singur principiu – cel al libertății de exprimare – care comportă câteva excepții, care trebuie interpretate restrictiv” (s.n.).

Să ne oprim deocamdată la această concluzie a Curții Europene. Ea respinge modelul de deliberare judiciară prin cântărirea principiilor și optează pentru paradigma „regulă-excepție”. Cu alte cuvinte, Curtea consideră că se află în situația de a aplica o

³³ Hotărârea CEDO din 7 decembrie 1976 în afacerea *Handyside c. Regatul unit*, nr. 5493/72.

³⁴ Hotărârea CEDO din 26 aprilie 1979, parag. 65.

³⁵ Ibidem.

regulă, care comportă câteva excepții. În consecință, după ce a stabilit că starea de fapt se înscrie în ipoteza generală a regulii, sarcina ei ar fi aceea de a identifica dacă, în speță, este incidentă vreuna dintre excepțiile de la regula libertății de exprimare. Dacă identifică condițiile în care excepția devine incidentă, Curtea va declara compatibilitatea măsurilor în discuție cu Convenția. Dacă nu identifică aceste condiții, Curtea va constata violarea art. 10 din Convenție. Distanțarea față de *modus operandi* pe care ea îl atribuie tribunalelor britanice este evidentă. Conform părerii Curții, acestea au procedat la o cântărire a două principii al cărei rezultat părea deschis – pentru oricare dintre principii părea plauzibil, înaintea deliberării, să poată prevala asupra celuilalt. Curtea subliniază că, în ceea ce o privește, un astfel de conflict general era deja tranșat: principiul dominant (sub forma regulii) era libertatea de exprimare. Minime derogări erau permise de la acesta (sub forma excepțiilor). Curtea subliniază și că aceste excepții sunt supuse unei interpretări restrictive.

Două critici pot fi aduse acestei abordări a Curții. Mai întâi, ea nu pare a sesiza că punerea în balanță a principiilor aflate în conflict vizează strict cazul concret și nu presupune, sub nici o formă, stabilirea unei ierarhii generale între principii. Doar normele sunt susceptibile de a fi ordonate într-un sistem ierarhic, iar poziția lor în sistem reprezintă criteriul principal în baza căruia se soluționează conflictele dintre norme. Prevalența unui principiu față de altul are loc numai în cazul concret, însă judecătorii nu constată existența unei ierarhii între principii. Curtea europeană atribuie lorzilor din Camera britanică formularea, ca rezultat al cântăririi intereselor adverse, a unei „reguli absolute” potrivit căreia este interzisă formularea de judecăți anticipate în presă cu privire la cauzele pendinte. Această concluzie a Curții este greșită. Mai întâi, epitetul „absolută”, care descrie calificativul atribuit pretensei reguli, este exagerat³⁶. Lordul Reid însuși vorbește, în pasajul citat mai sus, de o „regulă generală”, așadar o regulă care admite excepții. În al doilea rând, cu excepția deja menționată a lordului Cross of Chelsea, toți ceilalți membri ai Camerei Lorzilor arată (sau subînțeleg) că alegerea pe care o au de făcut între principiile aflate în conflict vizează strict starea de fapt dedusă judecății. Așadar, nu este vorba nici măcar de o alegere care vizează întreg ansamblul afacerii *Sunday Times*, ci doar starea de fapt din momentul emiterii judecății. Lordul Reid afirmă explicit că „publicarea articolului trebuie, *deocamdată*, să fie amânată, în lumina circumstanțelor prevalente în acest moment; totuși, dacă lucrurile trenează la nesfârșit, va trebui să se facă o reevaluare a interesului public, fiind vorba de o situație atât de specială”³⁷ (s.n.). Așadar, în cadrul aceluiași complex factual, numai prin evoluția factorului timp, circumstanțele relevante se puteau modifica suficient ca să determine o altă alegere a judecătorului, adică să determine prevalența principiului care, în prima punere în balanță, fusese înlăturat³⁸. În aceste condiții, nu numai că nu poate fi vorba de o regulă absolută, dar ar fi greșit

³⁶ Numai unul dintre cei cinci membri ai Camerei, lordul Cross of Chelsea folosește această sintagmă („regulă absolută”), însă poziția sa nu este, în acest punct, împărțită explicit de colegii săi.

³⁷ Conform mențiunilor din Hotărârea CEDO din 26 aprilie 1979, parag. 29.

³⁸ Acest argument (potrivit căruia ar fi fost vorba de o „măsură temporară”) a fost folosit în apărare de guvernul britanic care a invocat decizia din 1976 a Curții Divizionale, prin care s-a ridicat interdicția dispusă în 1973. A se vedea parag. 35-37 și 65 din Hotărârea CEDO.

chiar să spunem că Lorzii ar fi stabilit o regulă. Mai degrabă este corect să spunem că au soluționat cazul făcând să prevaleze, în circumstanțele date, principiul autorității puterii judiciare față de cel al libertății presei.

A doua critică pornește de la afirmația Curții potrivit căreia excepțiile de la principiul libertății de exprimare trebuie interpretate restrictiv. Această afirmație are o greutate particulară în argumentul Curții. La prima vedere, pare a fi vorba de o tautologie. Este o chestiune elementară că excepțiile sunt de strictă interpretare, ca atare Curtea nu aduce nimic nou atunci când afirmă că excepțiile la principiul libertății de exprimare sunt de strictă interpretare. Însă, în realitate, această afirmație spune mai mult decât atât. Ea are rolul de a pune în lumină următoarea diferență: Atunci când judecătorii sunt puși în situația de a face să prevaleze unul dintre cele două principii care se confruntă, ei au libertatea de a lua în considerare un evantai relativ egal (sau potențial egal) de argumente în favoarea unuia și a celuilalt. E vorba de o „egalitate a armelor” între cele două principii aflate în conflict. Curtea subliniază că nu aceeași este situația pe care ea o are în vedere. Excepția de la principiul dominant trebuie interpretată restrictiv, spre deosebire de principiul însuși – deci nu mai poate fi vorba de o „egalitate de arme” între tezele conflictului. Dacă nu există o certitudine indiscutabilă a incidenței excepției, atunci se va aplica principiul dominant.

Așa funcționează, într-adevăr, paradigma „regulă-excepție”. Numai că acesta este modelul teoretic. În practică, pentru a stabili incidența excepției, adică a prevederilor alin. (2) al art. 10 din Convenție, Curtea trebuie să verifice dacă măsura calificată drept ingerință este „necesară într-o societate democratică”. Cât de restrictiv poate fi interpretată această sintagmă? În cuprinsul hotărârii din afacerea *Sunday Times*, Curtea alocă un întreg paragraf extins (400 de cuvinte, în șase alineate) pentru a discuta ce înțelege ea prin „necesară într-o societate democratică”. Printre altele, ea afirmă că adjectivul „necesar”, în sensul pe care îl are în alineatul al doilea al art. 10, „nu este sinonim cu «indispensabil», nici nu are flexibilitatea unor expresii ca «admisibil», «normal», «util», «rezonabil» sau «oportun» și că implică existența unei «nevoi sociale imperioase»³⁹. Se putea da o definiție mai imprecisă? Probabil că da, în cazul în care Curtea ar fi continuat să explice, în același fel, ce trebuie să se înțeleagă prin «nevoi» și prin «imperioase». Ar fi riscat ca, de la 400 de cuvinte, să ajungă la 1200. Ceea ce demonstrează suficient că sintagma „necesară într-o societate democratică” trebuie interpretată restrictiv și că nu are niciun efect practic.

În acest punct este util să ne amintim ceea ce spunea Dworkin cu privire la acele reguli care pot „deghiza” în realitate principii: „Cuvinte ca «rezonabil», «neglijent», «injust» și «semnificativ» îndeplinesc [...] această funcție; fiecare dintre acești termeni face ca aplicarea regulii care îi conține să depindă într-o anumită măsură de principii sau politici care se află deasupra regulii, și în acest fel ca regula în sine să semene mai mult cu un principiu”⁴⁰. Cred că sintagma „necesară într-o societate democratică” îndeplinește aceeași funcție, adică face ca art. 10-2 din Convenție să fie o regulă care „deghizează” un principiu. Și cred că această explicație a lui Dworkin ne face să înțelegem foarte clar cum judecătorii Curții Europene a Drepturilor Omului, de fiecare dată când soluționează cazuri privind libertatea de exprimare, sunt în reali-

³⁹ Hotărârea CEDO din 26 aprilie 1979, parag. 59.

⁴⁰ R. Dworkin, op. cit., p. 26.

tate chemați să pună în balanță principiul libertății de expresie cu unul dintre principiile enumerate la alin. (2) sub forma scopurilor care autorizează limitări ale exercițiului libertății de exprimare.

Judecătorii Curții înțeleg foarte bine că preferința pe care o acordă ei unui principiu operează numai în cazul concret dedus judecății. O ultimă trimitere la textul deciziei *Sunday Times* va fi pe deplin lămuritoare asupra acestui aspect. În ultimele alineate dedicate analizei încălcării art. 10, chiar înainte de a emite concluzia care declară violarea acestuia, Curtea afirmă că: „În prezentul caz, familiile numeroaselor victime ale tragediei, care nu cunoșteau dificultățile juridice ale chestiunii în discuție, aveau un interes vital în a cunoaște toate faptele relevante și diversele soluții posibile. Ele nu ar fi putut fi private de aceste informații, de o importanță crucială pentru ele, decât dacă ar fi rezultat cu toată certitudinea că difuzarea lor ar fi reprezentat o amenințare pentru «autoritatea puterii judiciare»” (s.n.). Avem mai întâi referirea precisă la „prezentul caz”. Dar este interesant și că judecătorii subliniază că principalii destinatari ai informațiilor din presă erau familiile victimelor, deci într-un sens mai larg, chiar „părțile în proces”. Până la urmă, un argument important în favoarea soluției Curții sunt chiar drepturile părților implicate în procesele privind thalidomida și mai puțin principiul general al libertății de exprimare. Această circumstanțiere, pe care Curtea nu era nevoită să o introducă în linia sa de argumentație, nu face decât să particularizeze și mai mult soluția Curții Europene, subliniind că relevanța ei este limitată la cazul concret.

III. Concluzie

Nu este aici locul potrivit pentru o cercetare amănunțită, pe un eșantion suficient de mare de hotărâri CEDO în domeniul libertății de exprimare, asupra argumentelor pentru care, în fiecare caz în parte, Curtea a decis că art. 10 a fost violat sau că nu a fost violat. Însă, cred că o astfel de cercetare ar ajunge la următoarea concluzie: că, pentru fiecare caz în parte, în complexul de fapte și circumstanțe care compuneau cazul, Curtea a găsit elementele sensibile care să o determine să încline balanța într-o direcție sau în alta: către principiul libertății de expresie sau către principiul care i-a fost contrapuz, dintre cele enumerate la art. 10-2. Iar atunci când, într-un complex de fapte încadrabil la prima vedere într-o serie de cazuri în care Curtea a dat soluții similare, ea găsește un element care să o facă să dea soluția opusă, comentatorii și autorii de cursuri de drepturile omului declară că, prin acea sentință, Curtea „a precizat” condițiile de aplicare a art. 10-2. Iar elementul care a determinat decizia Curții este generalizat într-o „mini-”regulă care, din acel moment, face parte din „regimul juridic al libertății de exprimare”. În schimb, atunci când, într-o cauză similară cu o serie anterioară în care deciziile Curții au fost în aceeași direcție, ea decide invers (de cele mai multe ori datorită schimbării compoziției Curții prin intrarea unor judecători cu alte opțiuni), atunci doctrina declară că avem de-a face cu un „reviriment jurisprudențial”. Paradigma „regulă-excepție” ne determină, de fiecare dată, să redesenăm *ex post facto* procesul deliberativ al judecătorilor Curții. De altfel, faptul că doctrina procedează în acest mod nu trebuie să ne mire, din moment ce, așa cum am văzut, înșiși judecătorii Curții au dificultăți în a-și percepe adevărata natură a originii propriilor decizii.

Pe de altă parte, o simplă analiză a conținutului art. 10-2 ne arată că avem de-a face cu o normă care „deghizează” principii și a cărei incidență, în practică, determină un proces deliberativ de tipul celui descris de Dworkin. Să ne amintim de cele trei condiții care compun testul de compatibilitate al ingerinței cu Convenția. Numai prima condiție („ingerința să fie prevăzută de lege”) operează conform modului de funcționare a normei: dacă ingerința nu este prevăzută de lege, atunci e automat incompatibilă cu Convenția. Acesta este modul de funcționare *all-or-nothing* despre care ne-a vorbit Dworkin⁴¹. Cea de-a doua condiție („ingerința să urmărească unul dintre scopurile prevăzute în convenție”) are rolul de a trasa terenul de luptă, altfel spus stabilește termenii (principiile) între care se va face cântărirea. Pe de o parte, principiul libertății de exprimare, pe de altă parte, unul dintre celelalte principii enumerate la art. 10-2. În fine, a treia condiție („ingerința să fie necesară într-o societate democratică”) este cea a cărei verificare realizează propriu-zis procesul de cântărire între principiile divergente. Așadar, de fiecare dată când aplicăm art. 10-2, începem prin a aplica norme și sfârșim prin a aplica principii. E adevărat că în unele cazuri alegerea este mai ușoară decât în altele. Însă procesul deliberativ este, schematic, același de fiecare dată.

Iată așadar, o curte europeană, compusă în majoritate covârșitoare din judecători continentali, obligată prin forța împrejurărilor (datorită tipului de cazuri aduse în fața sa) să judece ca o curte anglo-saxonă, fără ca măcar să realizeze acest lucru. Trebuie că membrilor Curții le este destul de greu să se adapteze noii funcții, la începutul mandatului. Cel puțin în ultimele două secole, în Europa continentală judecătorul este văzut ca cel care aplică legea. În lumea anglo-saxonă, el e văzut ca cel care tranșează litigii. În Europa, aparatul judiciar e, în fond, o parte specializată a aparatului administrativ. Sarcina judecătorului anglo-saxon e să cântărească și să opteze. Sarcina judecătorului continental e să identifice legea aplicabilă și efectele ei. E ilustrativ faptul că judecătorii pe care Dworkin îi folosește ca personaje în cartea sa încep prin a se întreba care sunt drepturile pe care le au părțile⁴². Judecătorul continental începe prin a se întreba care este legea pe care trebuie să o aplice, iar apoi cum trebuie să o aplice. Drepturile părților sunt cel mult concluzia raționamentului său deductiv. De aceea, unui jurist care provine din mediul anglo-saxon îi este mai ușor să se adapteze tipului de sarcină pe care i-l cere calitatea de membru al Curții Europene a Drepturilor Omului.

Acestea nu înseamnă însă că, Curtea Europeană nu s-ar achita bine de sarcinile sale. Este binecunoscută contribuția Curții la consolidarea respectării drepturilor

⁴¹ Dar chiar și aici pot apărea complicații care să determine un eventual „rezultat deschis”. Chiar în afacerea *Sunday Times*, Curtea a trebuit să definească ceea ce trebuie să se înțeleagă prin „prevăzută de lege”. Cu această ocazie, Curtea a afirmat că ceea ce numim lege trebuie să îndeplinească o serie de condiții inspirate din principiul lui *rule of law*. Însă, semnificația acestei discuții era aceea că, Curtea avea de optat între o definiție formală a legii bazată pe dreptul intern al statului în cauză și o definiție materială care include elemente care transcend ordinile juridice ale statelor membre. Curtea optează pentru concepția materială, ceea ce este întru totul meritoriu, însă nu semnifică mai puțin că ea operează cu o alegere și nu cu un raționament deductiv.

⁴² R. Dworkin, op. cit., p. 74 și urm.

omului pe continentul nostru⁴³. Succesul Curții este cu atât mai lăudabil cu cât situația ei este într-adevăr particulară. Cazurile dificile (*hard cases*) se caracterizează și prin aceea că sunt rare. În instanțele ordinare, *hard cases*-urile sunt excepția. În fața Curții Europene, utilizarea tehnicii de soluționare a *hard cases*-urilor prin cântărirea între principii este regula. Indiferent dacă judecătorii Curții o acceptă deschis sau nu, tipul de cauze prezentate în fața Curții (în special în ceea ce privește drepturile-libertăți de la art. 8, 9, 10 și 11) comportă în mod necesar opțiunea între principii divergente, după modelul deliberativ descris de Ronald Dworkin. Iar faptul că o curte continentală se poate descurca bine în această ipostază îndreptățește o concluzie optimistă: nu este neapărat obligatoriu să fii englez sau american ca să fii un bun judecător.

⁴³ Nu trebuie să uităm însă că primele generații de judecători la Curte erau dominate de internaționaliști de renume, unii dintre ei foști membri ai Curții Internaționale de Justiție, deci juriști cu experiență într-un sistem mai apropiat de cel de tip anglo-saxon.