

STUDII

FUNCȚIILE ANALIZEI DE PROPORȚIONALITATE
LA APĂRAREA DREPTURILOR
NEPATRIMONIALE

DOI: 10.24193/SUBBiur.64(2019).4.1
Published Online: 2019-12-31

Șerban Diaconescu*

Rezumat: Nu orice atingere adusă drepturilor nepatrimoniale constituie o încălcare ilicită a acestora, de natură să atragă aplicarea unor sancțiuni. Atunci când exercitarea anumitor drepturi nepatrimoniale, în special libertatea de exprimare, intră în conflict cu exercițiul altor drepturi nepatrimoniale, pentru a determina dacă modul de exercitare al unui drept este conform cu limitele legale sau, dimpotrivă, este exercitat în mod excesiv sau nerezonabil, sau chiar cu intenția de a vătăma, trebuie făcută o analiză de proporționalitate: în ce măsură există un interes preponderent public sau privat care să justifice exercițiul unui drept și în ce măsură acel interes preponderent poate justifica o astfel de afectare a dreptului nepatrimonial al unei persoane.

Însă analiza de proporționalitate nu ar trebui să fie utilizată exclusiv pentru a determina dacă în speță există sau nu o faptă ilicită. Considerăm că funcțiile sale se extind și asupra alegerii sancțiunii adecvate, cu prioritate repararea prejudiciului prin mijloace nepatrimoniale, și chiar asupra modului de determinare al daunelor interese pe care eventual instanța le acordă persoanei ale cărei drepturi nepatrimoniale au fost încălcate.

Cuvinte cheie: drepturile personalității, apărarea drepturilor nepatrimoniale, analiză de proporționalitate, interes preponderent, măsuri

* Conferențiar universitar Doctor Șerban DIACONESCU, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj, Avocat în Baroul Cluj, e-mail: diaconescu@birou-avocati.ro.

nepatrimoniale de restabilire a dreptului atins, daune morale, prejudiciu, pierderea unei șanse, abuz de drept.

THE ROLE OF THE PROPORTIONALITY TEST IN MORAL RIGHTS PROTECTION

Abstract: An attack on a moral right must attain a certain level of seriousness to attract the application of a sanction. When the exercise of a moral right, freedom of expression especially, interference with the exercise of some other moral rights, in order to determine if the right was exercised with intention to harm or excessive and unreasonable, a fair balance exercise between two values which may come into conflict must be carried out under the proportionality test: if there is an public or private interest to justify the attain to the moral right of another person.

It is also possible to use the proportionality test to determine the proportionality of the sanction. If so, priority could be given to the non-material remedies and even to the amount of non-pecuniary damages awarded to the victim.

Keywords: personality rights, moral rights protection, proportionality test, balancing exercise of interests, non-material remedies, non-pecuniary damage, damage, loss of a chance; abuse of right.

1 Precizări liminare.

Noul Cod civil oferă o reglementare unitară privind mijloacele de protejare a drepturilor nepatrimoniale, care și-a propus să ofere mijloace moderne și flexibile pentru repararea prejudiciilor nepatrimoniale, atât prin măsuri menite să restabilească dreptul atins, cât și prin compensații materiale, daune-interese. Însă punerea în aplicare a acestor dispoziții inovative pare să se lovească de imobilismul sistemului juridic, atât acțiunile în justiție formulate, cât și soluțiile din jurisprudență publicate par a rămâne cantonate în bună măsură în limitele unei răspunderi delictuale clasice,

urmărind cu precădere, dacă nu în exclusivitate, obținerea de daune materiale, de o manieră similară cu soluțiile pronunțate și solicitările formulate sub imperiul vechii reglementări, fiind cel mai adesea omise mijloacele nepatrimoniale de restabilire a dreptului atins și de reparare a pagubei generate.

Or, așa cum subtil s-a remarcat în doctrină¹, apărarea drepturilor personalității este un complex de mijloace pe care dreptul le pune la dispoziție pentru a preveni o conduită ilicită ori pentru a repara urmările dăunătoare deja produse. Sfera largă a acestei sintagme trimite la ansamblul măsurilor prin care se conferă ocrotire subiecților de drept. Finalitatea aplicării acestor măsuri la ipotezele în care sunt aduse atingeri unor drepturi ale personalității considerăm că ar trebui să urmărească cu prioritate restabilirea dreptului atins sau, după caz, înlăturarea atingerii, și nu prioritar sau exclusiv obținerea unor daune-interese. În acest context dorim să punem în discuție proporționalitatea măsurilor care pot fi adoptate în raport cu condițiile concrete ale atingerii aduse.

În special în materia drepturilor personalității jurisprudența bogată a CEDO în materia exercițiului dreptului la liberă exprimare, respectiv a dreptului la viață privată și a dreptului la demnitate și onoare au influențat semnificativ și jurisprudența română, însă metodele și soluțiile acolo propuse sunt utilizate cu precădere pentru identificarea în raport cu datele speței a existenței sau, după caz, inexistenței unei fapte ilicite. Ne propunem, în special în domeniul drepturilor personalității, să explorăm în ce măsură putem utiliza mecanismul analizei de proporționalitate dincolo de

¹ C. JUGASTRU, *Constanța și evoluție în apărarea drepturilor personalității*, în RRDP, nr. 4/2017, p. 49.

identificarea caracterului ilicit al faptei, ca măsură pentru stabilirea mijloacelor adecvate pentru repararea pagubei și restabilirea dreptului atins.

2 Drepturile personalității

De principiu, drepturile personalității, termen preluat din sistemul german (Persönlichkeitsrechte), sunt considerate a fi acele drepturi atribuite de lege unei persoane, prin simpla sa existență, în vederea protejării unor valori și calități strâns legate de ființa umană, care constituie esența domeniului personal al individului². Aceste drepturi au mai fost definite³ ca fiind acele prerogative în care titularului i se recunoaște facultatea de a se bucura și de a-i fi apărate atributele și interesele esențiale și inerente persoanei sale sau ca prerogative extrapatrimoniale, intim atașate persoanei, care exprimă chintesența ființei umane, fiind intrinseci acesteia⁴.

Protecția acordată ființei umane prin intermediul acestor drepturi⁵ reprezintă un corolar necesar al libertății persoanei de a organiza viața sa

² Pentru o viziune în acest sens A. BUCHER, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, Ed. a 5-a, Ed. Helbing Lichtenhahn, Basel, 2009, p. 87. Am ales ca reper cartea acestui ilustru profesor al Universității din Geneva datorită opțiunii legiuitorului român pentru sistemul elvețian de protecție a drepturilor nepatrimoniale.

³ O. UNGUREANU, C. MUNTEANU, *Drept civil. Persoanele*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 44.

⁴ C. JUGASTRU, *Prejudiciul – repere românești în context european* -, Ed. Hamangiu, 2013, p. 192.

⁵ Protecția acestor drepturi nu se realizează numai prin mijloace de drept civil. Unele dintre aceste drepturi, cum sunt dreptul la viață, integritate corporală sau viață privată, sunt considerate drepturi fundamentale, în sensul Convenției europene a Drepturilor Omului, și sunt de asemenea drepturi constituționale, (de ex. art. 22, 26, 28, 30 din Constituție), beneficiind astfel și de protecția specifică drepturilor din aceste categorii, pentru detalii B. SELEJAN-GUȚAN, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 200 - 261. Există pentru anumite ipoteze și o protecție penală a acestor drepturi, pentru detalii C. JUGASTRU, *op. cit.*, *Constanța ...*, p. 49 – 50; Pentru alte reglementări interne și

privată și socială⁶. Sistemul de protecție al drepturilor personalității reprezintă o reflectare în plan juridic al postulatului liberalismului clasic, în virtutea căruia libertatea individului nu poate fi exercitată decât în limitele respectării libertății celorlalți. Aceste prerogative, inerente ființei umane, poartă denumirea de „drepturi ale omului”, atunci când au ca scop limitarea puterilor statului, respectiv „drepturi ale personalității” atunci când sunt invocate în raporturi între particulari, adică în materie civilă⁷. Deși încadrarea acestor prerogative la categoria drepturilor subiective civile propriu-zise a fost discutată în doctrină⁸, legiuitorul român a optat pentru această soluție la art. 58 – 81 C.civ., sub denumirea de „drepturi inerente ființei umane”.

Prezenta analiză vizează cu precădere situațiile de interferență între exercițiul diferitelor drepturi nepatrimoniale, cum este ipoteza în care exercițiul dreptului la liberă exprimare aduce atingere dreptului la viață

internaționale, M. NICOLAE, *Drept civil. Teoria Generală*, Vol. II, Ed. Solomon, București, 2018, p. 51 -53. Unele dintre aceste drepturi sunt recunoscute și prin Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, intrată în vigoare prin Tratatul de la Lisabona, disponibilă la <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:ro:PDF>. Pentru detalii V. BÎCU, în *Drept civil. Persoanele*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 39.

⁶ A. BUCHER, *op. cit.*, p. 88.

⁷ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, *Les Personnes, La protection des mineurs et des majeurs*, Ed. a 5-a, Ed. Defrénois, Paris, 2010, p. 95.

⁸ M. NICOLAE, *op. cit.*, p. 47, nota 115, unde autorul vorbește despre „așa-numitele *drepturi ale personalității*”. Elementul dubitativ are la bază faptul că prerogativele conferite de aceste drepturi sunt egale și uniforme pentru orice persoană fizică, fiind inerente oricărei ființe umane, spre deosebire de tipologia clasică a dreptului subiectiv care implică o putere determinată, definită și garantată de normele dreptului obiectiv care aparține în exclusivitate unei anumite persoane. Însă raportat la opțiunea legiuitorului de a justifica anumite efecte juridice, în special când se pune în discuție protecția acestor prerogative în raporturile dintre particulari, prin intermediul mecanismelor drepturilor subiective, apreciem că și aceste drepturi trebuie tratate ca o categorie, particulară, de drepturi subiective civile.

privată sau la demnitate și onoare al unui alt subiect de drept⁹, și nu vizează ipotezele de vătămare a integrității corporale sau a sănătății, care se bucură de o reglementare special în materia răspunderii civile delictuale (art. 1387-1395 C.civ.).

Aparent aceste drepturi ar putea aparține doar unor persoane fizice. Însă formularea textelor de lege aplicabile fac referire la „orice persoană”, fără a distinge între persoane fizice sau juridice. În aplicare textului de inspirație (art. 35 din Codul civil Québec¹⁰), cu o formulare identică, s-a decis în jurisprudență că utilizarea termenului de persoană, fără determinarea categoriei, face ca textul să fie de aplicare generală inclusiv persoanelor juridice¹¹. De asemenea în dreptul elvețian, utilizat ca sursă pentru sistemul de protecție al acestor drepturi, se consideră că și persoana juridică se bucură de protecția drepturilor personalității, ținând însă cont de particularitățile acestui subiect de drept¹², soluție reținută și în jurisprudența franceză¹³. Opinia se poate sprijini și pe dispozițiile art. 257 C.civ. care, cu referire la protejarea drepturilor nepatrimoniale, precizează că regulile aceluși titlu se aplică prin asemănare și persoanelor juridice. În concluzie apreciem soluția corectă și pentru dreptul nostru că drepturile referitoare la respectul

⁹ Cu privire la jurisprudența CEDO în legătură cu interferența acestor drepturi C. MUNTEANU, R. Ș. LAZĂR, *Dreptul la liberă exprimare – drept subiectiv și limită a dreptului la viața privată*, în RRDP nr. 4/2017, p. 140 –152.

¹⁰ Pe viitor: C.civ.Q. (n.r.).

¹¹ J. L. BAUDOIN, Y. Renaud, *C.civ.Q. adnotat*, Ed. 2010, Ed. Wilson & Lafleur Itée, p. 92.

¹² A. BUCHER, *op. cit.*, p. 88- 89 și 94.

¹³ Pentru o analiză critică a „antropomorfismului” care rezultă din aceste soluții V. WESTER-OUISSE, *La jurisprudence et les personnes morales. Du propre de l'hommeaux droit de l'homme*, în JCP G 2009.I.121.

demnității se pot aplica, prin asemănare, și persoanelor juridice¹⁴, ținând cont de particularitățile acestor subiecți de drept¹⁵.

3 Sediul materiei

Art. 58 C.civ. face referire de principiu la drepturile personalității¹⁶, stabilind că „orice persoană are dreptul la viață, la sănătate, la integritate fizică și psihică, la demnitate, la respectarea vieții private, precum și alte drepturi recunoscute de lege”. Drepturile subiective din această categorie sunt reglementate, după modelul Codului civil din Québec, la art. 58 – 86 din Codul civil. Acest model avut în vedere de legiuitorul român poate oferi repere pentru modul în care drepturile din această categorie trebuie exercitate cu bună-credință, respectiv ipotezele în care acestea sunt exercitate cu rea-credință sau contrar bunei-credințe (excesiv și nerezonabil), mai ales că art. 15 C.civ., care reglementează abuzul de drept, are aceeași legislație ca model (detalii infra pct. 6). Deși în doctrină s-a susținut că drepturile personalității nu sunt susceptibile de a fi exercitate abuziv¹⁷, trebuie să observăm că art. 75 C.civ. prevede că nu constituie o încălcare a drepturilor personalității exercitarea drepturilor și libertăților constituționale cu bună-credință. Prin urmare, în măsura în care ne pliem pe opțiunea legiuitorului de a include în

¹⁴ Contra B. CRISTEA, *Dreptul la propria imagine drept al personalității*, în RRDP, nr. 1/2013, p. 104 – 105. În articol se face totuși trimitere la dec.civ. nr. 348/2011 a Curții de Apel Timiș în care a fost admisă posibilitatea formulării unei acțiuni vizând protejarea propriei imagini de către o persoană juridică.

¹⁵ Pentru o analiză a unor soluții din jurisprudența europeană, O. UNGUREANU, C. MUNTEANU, *op. cit.*, p. 51 – 52.

¹⁶ Aceste drepturi au fost amplu tratate în E. CHELARU, *Drepturile personalității în reglementarea noului Cod Civil*, în *Dreptul*, nr. 10/2011, p. 30 – 61.

¹⁷ C. JUGASTRU, *op. cit. Prejudiciul ...*, p. 70.

categoria drepturilor subiective ale personalității și unele libertăți constituționale, precum libertatea de exprimare (art. 70 C.civ.), acestea pot fi exercitate cu rea-credință, sau anormal, contrar bunei-credințe, situație în care avem de a face cu un abuz de drept.

Domeniul predilect în care instanțele au fost chemate să se pronunțe cu privire la interferențe în exercițiul diferitelor drepturi și libertăți este cel al drepturilor vizând respectul demnității umane. Această categorie de drepturi ale personalității cuprinde dreptul la respectarea vieții sale private (art. 71 C.civ.), la respectarea demnității (art. 72 C.civ.) și dreptul la propria imagine (art. 73 C.civ.). Unii autori, consideră toate aceste drepturi ca parte a unui drept la viață privată în sens larg, datorită legăturii strânse dintre ele atât ca valori protejate cât și ca regim juridic¹⁸. Din perspectivă didactică, aceste drepturi au fost împărțite în dreptul la respectarea vieții private, cu multiplele sale fațete¹⁹ și dreptul la respectarea onoarei și reputației.

În practica CEDO, respectul acestor drepturi sunt vizate de art. 8 al Convenției deoarece noțiunea de „viață privată” cuprinde dreptul persoanei la viața intimă, personală (inclusiv dreptul la imagine), dreptul acesteia la viața privată socială și dreptul persoanei la un mediu înconjurător sănătos²⁰.

Însă reglementarea mijloacelor juridice de protejare a drepturilor nepatrimoniale, cuprinsă la art. 252 – 257 C.civ., este inspirată din dispozițiile

¹⁸ E. CHELARU, în *Noul Cod civil, comentariu pe articole*, coordonat de F. BAIAS, Ed. C. H. Beck, București, 2012, p. 81, comentariu la art. 74.

¹⁹ M. NICOLAE, *op. cit.*, p. 54 – 55, dreptul la viață privată cuprinzând dreptul la viața intimă, strict personală, dreptul la secretul corespondenței, dreptul la propria imagine, dreptul la inviolabilitatea domiciliului, dreptul la anonim, dreptul la secretul veniturilor sau resurselor proprii, dreptul la viața familială, dreptul la viața profesională și dreptul la secretul, confidențialitatea și protecția datelor cu caracter personal.

²⁰ C. BÎRSAN, *Convenția europeană a drepturilor omului, comentariu pe articole*, Ed. a II-a, Ed. C. H. Beck, București, 2010, p. 604.

art. 28 – 29 din Codul civil elvețian²¹, modificat în 1983²², intenția legiuitorului fiind de a avea ca reper o reglementare relativ modernă și cu o jurisprudență deja articulată în domeniu.

Procedura de principiu, prevăzută de cod, este aplicabilă la orice fel de drept nepatrimonial, indiferent de norma care îl reglementează, în lipsa unor dispoziții speciale. Art. 252 C.civ. statuează, cu titlu de principiu, că: „Orice persoană fizică are dreptul la ocrotirea valorilor intrinseci ființei umane, cum sunt viața, sănătatea, integritatea fizică și psihică, demnitatea, intimitatea vieții private, libertatea de conștiință, creația științifică, artistică, literară sau tehnică.”

Alături de aceste dispoziții generale, aplicabile tuturor drepturilor nepatrimoniale, există și dispoziții cuprinse în legi speciale²³, aplicabile doar anumitor categorii de drepturi nepatrimoniale, cum ar fi Legea nr. 8/1996,

²¹ De acum încolo, abreviat: SZGB (n.r.).

²² Art. 28 ind. 10

1 Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe.

2 Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi.

Art. 28a11

Al. 1 Le demandeur peut requérir le juge :

1. d'interdire une atteinte illicite, si elle est imminente ;
2. de la faire cesser, si elle dure encore ;
3. d'en constater le caractère illicite, si le trouble qu'elle a créé subsiste.

Al. 2 Il peut en particulier demander qu'une rectification ou que le jugement soit communiqué à des tiers ou publié.

Al. 3 Sont réservées les actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral, ainsi que la remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires.

²³ Detalii cu privire la măsuri prevăzute de legi speciale, care pot fi dispuse și de alte autorități decât cele judiciare, C. JUGASTRU, *op. cit. Constanța ...*, p. 71 – 65.

privitoare la drepturile de autor ²⁴, sau Legea nr. 64/1991, privitoare la brevetele de invenție.

În concret, în vederea protecției acestor drepturi, persoana vătămată, fie că este persoană fizică sau juridică, poate formula o acțiune în justiție, în baza art. 253 C.civ., prin care să solicite:

a) interzicerea săvârșirii faptei ilicite, dacă aceasta este iminentă; Pericolul săvârșirii faptei ilicite trebuie să fie real și actual, nu o simplă eventualitate, iar măsura dispusă trebuie să fie concretă²⁵ și proporțională cu gravitatea pericolului. Solicitarea reclamantului trebuie să vizeze interzicerea unei conduite concrete, pentru ca hotărârea să poată fi pusă în executare. Nu sunt posibile acțiuni care să vizeze o interdicție cu caracter general²⁶, ci trebuie, în concret, determinată conduita a cărei interzicere se solicită.

b) încetarea încălcării și interzicerea pentru viitor, dacă aceasta durează încă;

c) constatarea caracterului ilicit al faptei săvârșite, dacă tulburarea pe care a produs-o subzistă. Constatarea caracterului ilicit al faptei trebuie să fie justificată de un interes real și serios. Această constatare trebuie să folosească în concret persoanei care solicită instanței să dispună acest remediu.

²⁴ Pentru o analiză a acestor dispoziții speciale S. FLOREA, *Reglementarea măsurilor asigurătorii în materia drepturilor de proprietate intelectuală. Implicațiile art. 252, 255 și 257 C.civ.*, în RRDP, nr. 6/2011, p. 85- 113.

²⁵ Pentru dezvoltări, I. REGHINI, Ș. DIACONESCU, P. VASILESCU, *Introducere în dreptul civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 359 - 362.

²⁶ De exemplu, în jurisprudența elvețiană în aplicarea aceluiași text legal a fost respinsă ca inadmisibilă o acțiune prin care se cerea interzicerea, cu caracter general, a oricăror acte contrare datorii conjugale, însă a apreciat admisibilă o acțiune prin care se solicita obligarea unui terț care se pretindea părintele biologic al copilului să înceteze orice acte de tulburare a soților a căror conținut a fost concret determinat – decizii ale Tribunalului federal elvețian, apud A. BUCHER, *op. cit.*, p.120.

În sfera delicată a dreptului la liberă exprimare, pentru ca măsura dispusă de către instanță să nu poată deveni o formă mascată de cenzură, legea nu permite interzicerea publicării unui material chiar dacă s-ar aprecia că acesta încalcă drepturile anumitor persoane, fiind permisă doar interzicerea difuzării lui pentru viitor sau constatarea caracterului ilicit al faptei.

Aceste măsuri, vizând împiedicarea sau înlăturarea consecințelor imediate ale faptei ilicite pot fi coroborate cu măsuri privind restabilirea dreptului atins, cum ar fi:

a) obligarea autorului faptei, pe cheltuiala sa, la publicarea hotărârii de condamnare; Măsura ar înlătura în parte atingerea adusă imaginii unei persoane prin aducerea la cunoștința publicului larg a faptului că fapta săvârșită este una ilicită iar autorul ei a fost tras la răspundere.

b) Instanța poate lua orice alte măsuri necesare pentru încetarea faptei ilicite sau pentru repararea prejudiciului cauzat. Acest text, cu caracter general, lasă libertate instanțelor să aplice orice alte măsuri pentru protejarea sau restabilirea dreptului atins, la solicitarea părților, în funcție de particularitățile cauzei, înlăturând astfel reținerea de a dispune o măsură care nu ar fi expres prevăzută de lege.

4 Autonomia măsurilor de protecție a drepturilor nepatrimoniale.

Noul Cod civil a reglementat un sistem mixt de reparare a prejudiciilor nepatrimoniale²⁷, fiind prevăzute măsuri nepatrimoniale vizând restabilirea dreptului atins, nu doar indemnizarea victimei. Apreciem corectă

²⁷ C. JUGASTRU, *op. cit. Prejudiciul ...*, p. 165.

opinia că măsurile reparatorii de natură nepatrimonială trebuie să aibă prioritate în raport cu cele pecuniare²⁸, pentru argumente pe care le vom dezvolta pe parcursul articolului.

Deși nu ne propunem o detaliere a condițiilor și modalităților de aplicare a acestor măsuri, care ar deturna expunerea de la demonstrația juridică urmărită, considerăm totuși necesar să subliniem un aspect legat de funcțiile acestor măsuri. S-a susținut în doctrină²⁹, că toate aceste măsuri, inclusiv constatarea caracterului ilicit al faptei, au mai degrabă rolul de a preveni pagube viitoare, fiind măsuri preventive, care nu sunt subordonate existenței unui prejudiciu. Apreciem că opinia nu poate fi decât în parte corectă, cel puțin măsura constatării caracterului ilicit al faptei fiind un remediu de natură nepatrimonială pentru o faptă ilicită săvârșită în trecut, ale cărei efecte încă se mai produc.

La această concluzie duc atât condițiile de exercitare ale acțiunii, doar dacă fapta ilicită și-a încetat acțiunea (a fost săvârșită) și există un interes real și serios pentru admiterea cererii de constatare (tulburarea subzistă), cât și argumente de drept comparat, în sistemul de drept sursă pentru această reglementare, cel elvețian, reținându-se faptul că gravitatea prejudiciului psihic sau moral poate fi diminuată de satisfacția pe care victima a primit-o prin hotărârea de constatare a caracterului ilicit al faptei care este publicată³⁰ sau, după caz, comunicată unor terți. Acest aspect a fost surprins și în practica judiciară română, unde s-a reținut că prejudiciul moral suferit poate fi

²⁸ V. BÎCU, *op. cit.*, p. 71.

²⁹ C. JUGASTRU, *op. cit. Constanța ...*, p. 58, pct. 2.2.3..

³⁰ A. BUCHER, *op. cit.*, p. 127, nr. 590.

reparat, în tot sau în parte, prin constatarea judiciară a caracterului ilicit al faptei³¹.

Chiar și în ipoteza unei fapte ilicite în curs de desfășurare, apreciem că măsura dispusă, de încetare a încălcării și interzicerea pentru viitor, nu are exclusiv un caracter preventiv, deoarece premisa logică a dispoziției instanței cu privire la încetarea încălcării unui drept nepatrimonial este aceea că atingerea adusă are caracter ilicit. Acesta constituie un considerent esențial al hotărârii instanței, care se bucură de autoritate de lucru judecat³², și care poate fi utilizat pentru înlăturarea unor consecințe negative ale atingerii³³, eventual, acolo unde este cazul, combinat cu o publicare a hotărârii de condamnare.

Mai mult, s-a susținut în doctrină³⁴ că toate acțiunile specifice apărării drepturilor nepatrimoniale ale personalității, așa cum apar reglementate la art. 253 C.civ., indiferent după cum sunt preventive sau reparatorii, reprezintă acțiuni în răspundere delictuală, drept urmare trebuie să întrunească toate cele patru elemente constitutive ale acestei forme de răspundere civilă: fapta ilicită, prejudiciul, vinovăția și legătura de cauzalitate.

³¹ Astfel s-a reținut cu titlu de considerent esențial pentru respingerea cererii de acordare a daunelor morale: „În ceea ce privește stabilirea cuantumului compensațiilor bănești care au fost solicitate a fi acordate, instanța apreciază că simpla constatare a încălcării articolului 10 din Convenție, reprezintă, în sine, o reparație echitabilă, suficientă pentru repararea oricărui prejudiciu moral ce ar fi fost suferit de reclamant.” Jud. Cluj-Napoca, dos. nr. 17538/211/2013, sentință menținută în apel, nepublicată.

³² Art. 430 alin. (2) C.p.civ..

³³ Spre exemplu, dacă este pusă în discuție conduita ireproșabilă unei persoane, ca o condiție pentru înscrierea la un concurs, considerentul esențial al instanței prin care reține că fapta imputată în realitate nu există poate fi utilizat ca argument pentru îndeplinirea condițiilor de a participa la concurs, fiind în parte înlăturat prejudiciul produs, alături de satisfacția morală adusă de recunoașterea injusteții atingerii aduse dreptului nepatrimonial.

³⁴ L. TEC, *Codul Civil – Comentat și adnotat. Despre legea civilă. Despre persoane*, Ed. Rosetti, București, 2018, comentariu la art. 253.

Vinovăția se exprimă, în această materie, prin reaua-credință a autorului, buna-credință excluzând culpa delictuală, deoarece este produsul unei stări psihologice ce se delimitează de orice formă a culpei.

Considerăm opinia exprimată contrară sensului și literei prevederilor legale. Dacă măsurile de prevenire și încetare a încălcării unui drept nepatrimonial pot fi dispuse de către instanță independent de vinovăția autorului (cum ar fi cazul exercițiului unui drept care interferează cu un alt drept nepatrimonial) și chiar și înainte de producerea unui prejudiciu (art. 253 alin. (1) lit. a) C.civ.), aplicarea lor nefiind condiționată de dovedirea existenței unui prejudiciu³⁵, acordarea daunelor interese este condiționată de vinovăția autorului faptei, concluzie la care duce atât formularea textului special (...dacă vătămarea este imputabilă autorului) cât și principiile generale, desprinse din art. 1353 C.civ. (exercițiul normal al unui drept este o cauză exoneratoare de răspundere) și art. 1357 C.civ. (condiția vinovăției pentru răspunderea pentru fapta proprie)³⁶, alături de existența prejudiciului. Și dreptul elvețian cere această condiție suplimentară a vinovăției pentru acordarea daunelor³⁷.

Cu toate acestea jurisprudența română pare, fie să nu fi sesizat, fie să nu fi dat importanță acestei distincții, considerentele instanțelor analizând exclusiv condițiile răspunderii civile delictuale din perspectiva acordării daunelor morale, fără o analiză particulară a unei eventuale ipoteze în care atingerea adusă dreptului la viață privată sau onoare ar putea duce doar la admiterea unei măsuri nepatrimoniale, precum constatarea caracterului ilicit

³⁵ C. JUGASTRU, *op. cit. Constanța ...*, p. 58.

³⁶ În același sens și O. UNGUREANU, C. MUNTEANU, *op. cit.*, p. 99; V. BÎCU, *op. cit.*, 71.

³⁷ A. BUCHER, *op. cit.*, p. 126 – 127, cu referire la art. 41 din Codul elvețian al obligațiilor.

al faptei. Astfel, considerentele instanței supreme³⁸ adesea dau impresia că analizează exclusiv o acțiune în răspundere civilă delictuală clasică, fără

³⁸ Spre exemplu Decizia nr. 3949/14.12.2018, pronunțată în analiza unei fapte săvârșite în anul 2016, prin acțiune solicitându-se să se constate încălcarea dreptului la onoare, demnitate, reputație profesională, imagine și viața privată, prin formularea, de către pârâți, a afirmațiilor denigratoare, defăimătoare, ironice și mincinoase la adresa reclamantei și obligare pârâților la plata sumei de 500.000 Euro, în solidar și la prezentarea de scuze publice în ceea ce o privește pe reclamantă. Considerentele hotărârilor din cele trei faze procesuale vorbesc exclusiv despre condițiile răspunderii civile delictuale, fără nicio mențiune cu privire la incidența art. 75 C.civ., sau a art. 253 C.civ., analiza de proporționalitate pentru determinarea caracterului ilicit al faptei fiind efectuată exclusiv din perspectiva art. 8 și 10 din Convenție și a principiului bunei-credințe:

„O astfel de critică impune a se analiza în ce măsură libertatea de exprimare a ziariștilor și de informare a publicului, garantată de art. 10, încalcă dreptul la viață privată a reclamantei, ocrotită de art. 8 din Convenție, în cadrul căreia este inclus și dreptul la imagine și reputație. Or, atât instanța de fond, cât și cea de apel au examinat cauza din perspectiva echilibrului între cele două drepturi, deopotrivă garantate, verificând dacă, prin publicarea articolelor înscrinate, intimații s-au plasat în afara limitelor de protecție oferite de art. 10, cu consecința încălcării art. 8 al Convenției.

Reperete rezultate din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în această materie vizează distincția ce trebuie operată între fapte și judecăți de valoare, echilibrul dintre libertatea de exprimare și dreptul la reputație, existența unei baze factuale, atunci când se impută fapte determinate, și, în cazul emiterii unor judecăți de valoare, verificarea informațiilor și existența dreptului la replică, *buna-credință în demersul jurnalistic și doza de exagerare și provocare admisibilă*, tipul de discurs, natura subiectului expus, persoana vizată.

În analiza realizată, corect s-a reținut că presa are datoria de a alerta publicul atunci când are informații de interes general, însă când acestea implică în mod direct persoane și fapte determinate trebuie să furnizeze o bază factuală suficientă și să aibă în vedere contextul public în care acționează persoana vizată și natura împrejurărilor ce fac obiectul articolelor. Pentru a constitui o încălcare a art. 8 din Convenție, o atingerea a reputației unei persoane trebuie să atingă un anumit nivel de gravitate și să *cauzeze un prejudiciu real victimei* prin încălcarea dreptului acesteia la respectarea vieții private.

Este de necontestat, iar instanțele de fond au afirmat deja, că potrivit jurisprudenței Curții Europene, deși nu trebuie să depășească limitele ce țin, în special, de protecția reputației și drepturilor persoanei, în îndeplinirea sarcinii de a comunica informații și idei asupra unor chestiuni de interes general, jurnaliștii sunt protejați de art. 10 din Convenție, chiar dacă nu pot face proba verității, dacă se dovedește că au acționat cu bună-credință, pe baza unor afirmații credibile. Inexactitatea parțială a faptelor prezentate nu exclude protecția art. 10, dacă jurnalistul nu a acționat cu rea-credință, iar subiectul este de interes public.

trimitere expresă la textele speciale din materia apărării drepturilor nepatrimoniale sau a limitelor prevăzute în legislația internă pentru exercițiul acestor drepturi³⁹.

La această manieră de abordare poate să fi contribuit și refuzul unei părți a doctrinei de a analiza noua reglementare din perspectivă corectă, la intrarea sa în vigoare existând voci critice, care au afirmat că ar reprezenta o dublă reglementare⁴⁰, unele dintre drepturile personalității fiind și drepturi constituționale care se bucură de protecție din această perspectivă juridică. În realitate însă, așa cum s-a observat și de către alți autori⁴¹, dacă protecția constituțională a acestor drepturi reverberează și în relație cu autoritățile publice și constituie limitări pentru legiuitor, reglementarea drepturilor personalității, ca drepturi subiective, și a mijloacelor de protecție a acestora

În plus, trebuie reținut că afirmațiile intimaților în legătură cu faptele imputate reclamantei nu sunt și nu trebuie sprijinite de probe absolute, sau de probele necesare unei anchete judiciare, câtă vreme aceștia au prezentat un minimum de elemente și documente publice care a stat la baza articolelor scrise, astfel încât intimații au fost de bună-credință, lăsând cititorilor posibilitatea de a face propria apreciere asupra faptelor prezentate.”.

³⁹ În cuprinsul deciziei 1880/23.11.2017 se reține, ca trimitere la considerentele instanței de apel, art. 75 alin. (2) C.civ., dar nu se menționează art. 253 C.civ., iar în considerentele Deciziei nr. 156/2016, se reține aplicare art. 253 alin. (4) C.civ.. În schimb în dec. nr. 520 din 30 mai 2016 a CA București, s. a IV-a civ., disponibilă pe www.rolii.ro se analizează prioritatea măsurilor nepatrimoniale față de acordarea daunelor în aplicarea art. 253 C.civ..

⁴⁰ S-a apreciat, M. DUȚU, Noul Cod civil - o etapă importantă în dezvoltarea dreptului privat român, în M. ULIESCU, coordonator, *Noul Cod civil. Studii și comentarii*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 35, că nici în materia drepturilor personalității, „nu s-a reușit o operațiune de tehnică legislativă corespunzătoare, care să efectueze o corelare logică și sistematică între textele constituționale și cele ale noului Cod civil” și că paralelismul generat de preluarea a o serie de texte constituționale și reproducerea lor în cadrul noului Cod civil *tale quale*, a născut „o redundanță păgubitoare stilistic” și care contravine dispozițiilor art. 15 alin. (1) și (4) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative.

⁴¹ Gh. BUTA, *Aspecte generale privind drepturile personalității astfel cum sunt reglementate în noul Cod civil*, în PR, nr. 10/2013, p. 25 - 48.

urmărește, pe un alt plan juridic, în raporturile de drept privat să ofere mecanisme adecvate, concrete pentru protejarea subiecților de drept. Din această perspectivă, opțiunile legiuitorului, pe de o parte pentru calificarea drepturilor personalității ca drepturi subiective, după model québécoise, pe de cealaltă parte, a mijloacelor de protecție nepatrimoniale, după model elvețian, se impune a fi valorificate ca mecanisme speciale de protecție a drepturilor nepatrimoniale, și nu reinterpretate, contrar textelor sursă, ca simple forme ale acțiunii în răspundere civilă delictuală.

5 Particularități ale exercițiului drepturilor nepatrimoniale.

Nu orice atingere adusă drepturilor nepatrimoniale constituie o încălcare ilicită a acestora. Sistemul de protecție al acestor drepturi pornește de la premisa că toate drepturile nepatrimoniale trebuie exercitate cu bună-credință și în conformitate cu pactele și convențiile internaționale la care România este parte. Conform art. 75 C. Civ.⁴², în măsura în care sunt respectate aceste limite, în special practica CEDO în materia dreptului la liberă exprimare și la respectul vieții private, exercitarea drepturilor nu este considerată o încălcare a drepturilor și libertăților fundamentale ale unei persoane. Îndeplinirea acestor cerințe implică, din perspectiva dreptului civil, pe de o parte, a nu exercita dreptul cu intenția de a prejudicia pe celălalt și, pe de altă parte, de a nu exercita dreptul excesiv și nerezonabil, ci ținând seama

⁴² Art. 75 alin. (1) C.civ. „Nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în această secțiune atingerile care sunt permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte.”

Alin. (2) „Exercitarea drepturilor și libertăților constituționale cu bună-credință și cu respectarea pactelor și convențiilor internaționale la care România este parte nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în prezenta secțiune.”

și respectând și drepturile celorlalți. Exercițiul unui drept concurent cu bună-credință nu constituie o atingere nelegitimă adusă drepturilor personalității, iar buna-credință se presupune (art. 14 C.civ.), astfel încât sarcina probei revine victimei, spre deosebire de dreptul elvețian unde orice atingere se presupune ilegală, autorul atingerii trebuie să facă dovada interesului preponderent, public sau privat care justifică atingerea⁴³.

Uneori, legea este cea care permite, în situații excepționale sau justificate și care trebuie să fie predictibile, ca prin exercitarea drepturilor prevăzute de lege, fie de către autorități fie de către particulari, să se ajungă indirect la afectarea sferei private sau a reputației unei persoane. De exemplu, punerea sub interdicție a unei persoane se publică pentru a fi cunoscută de către terți (art. 169 alin. (2) C.civ.) pentru a asigura opozabilitatea hotărârii, sau în cadrul unui proces de stabilire a filiației pârâtul poate fi obligat să fie expertizat în vederea comparării datelor sale genetice cu cele ale copilului⁴⁴. De asemenea când există situații speciale, precum epidemiile sau pandemiile sau a stării de carantină legea permite anumite restricții justificate la drepturile personalității⁴⁵.

În exercitarea unor drepturi nepatrimoniale sau libertăți, cum este cazul în special al libertății de exprimare, exercitarea normală a dreptului

⁴³ A. BUCHER, *op. cit.*, p. 107 – 108, art. 28 alin. (2) din SZGB subliniază că ” *Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi.*”.

⁴⁴ Pentru o analiză a jurisprudenței CEDO privind posibilitatea de a cunoaște realitatea biologică, C. HAGEANU, V. C. DUMITRACHE, *Dreptul persoanei de a dispune de corpul său versus dreptul copilului de a-și cunoaște identitatea biologică*, în RRDP, nr. 4/2017, p. 40 – 45, inclusiv cauzele A. M.M. c. România, dosar nr. 2151/2010, hotărâre din 14 februarie 2012 și I. L.V. c. România, dos. nr. 4901/2004, hotărâre din 24 august 2010.

⁴⁵ Pentru o analiză a altor situații, O. UNGUREANU, C. MUNTEANU, *op. cit.*, p. 82 – 83.

poate să interfereze cu sfera drepturilor personalității⁴⁶. De exemplu dreptul angajatorului de a supraveghea locul de muncă poate să interfereze cu dreptul la viață privată (intimitate) al angajatului⁴⁷, sau exercitarea dreptului la opinie într-o campanie electorală poate să interfereze cu dreptul la respectarea reputației contracandidatului. În nevoia de a informa publicul în legătură cu anumite fapte săvârșite de diverse persoane, se poate interfera cu sfera unor drepturi nepatrimoniale ale acestora, în special dreptul la respectul vieții private, la demnitate și la propria imagine.

În astfel de cazuri, pentru a determina dacă modul de exercitare al unui drept este conform cu limitele legale sau, dimpotrivă, este exercitat în mod excesiv sau nerezonabil, sau chiar cu intenția de a vătăma trebuie făcută o analiză de proporționalitate: în ce măsură există un interes preponderent

⁴⁶ Pentru detalii H. D. DUMITRU, Libertate de exprimare și viața privată. Conexiuni constituționale și civile, în PR nr. 5/2012, p. 41 – 54; Pentru opiniile Curții Constituționale române, S. RĂDULEȚU, *Limitele libertății de exprimare în jurisprudența Curții Constituționale*, PR nr. 8/2011, p. 119 – 133.

⁴⁷ Pentru detalii R. DUMITRU, Dreptul la viață privată a lucrătorului pe parcursul orelor de program în RRDP nr. 4/2017, p. 19 – 34; A. LISIEVICI, Viața privată la locul de muncă după decizia CEDO în cauza Bărbulescu, în RRDP, nr. 4/2017, p. 94 – 98. Această cauză privea decizia unei societăți private de a concedia un angajat – reclamantul – în urma monitorizării comunicațiilor sale electronice și accesării conținutului lor. Reclamantul s-a plâns că decizia angajatorului său s-a întemeiat pe o încălcare a vieții sale private și că instanțele interne nu i-au protejat dreptul la respectarea vieții sale private și a corespondenței. Marea Cameră a hotărât, cu unsprezece voturi la șase, că a fost încălcat art. 8 din Convenție, constatând că autoritățile române nu au protejat în mod corespunzător dreptul reclamantului la respectarea vieții sale private și a corespondenței. În consecință, acestea nu au păstrat un echilibru just între interesele în cauză. În special, instanțele naționale nu au stabilit dacă reclamantul a fost notificat în prealabil de angajator despre posibilitatea ca aceste comunicări să fie monitorizate, nici nu au avut în vedere faptul că acesta nu a fost informat despre natura sau întinderea monitorizării, sau despre gradul de intruziune în viața privată și corespondența acestuia. În plus, instanțele naționale nu au stabilit, în primul rând, motivele specifice care să justifice introducerea măsurilor de monitorizare; în al doilea rând, dacă angajatorul putea utiliza măsuri care să implice o mai mică intruziune în viața privată și corespondența reclamantului; și, în al treilea rând, dacă comunicațiile ar fi putut să fie accesate fără știrea acestuia.

care ar justifica exercitarea dreptului concurent în detrimentul dreptului afectat. Acest interes preponderent poate fi de natură privată, legat de exercițiul unor drepturi ori libertăți sau apărarea unor interese legitime ale unei persoane sau poate fi de natură publică, când se confundă cu un interes general⁴⁸.

În consecință, o a doua limitare a drepturilor analizate rezultă din existența unui interes preponderent, public sau privat. Analiza de proporționalitate pornește de la valorile protejate, pentru a încerca concilierea intereselor opuse. Unele valori, cum ar fi cele ocrotite prin dreptul la viață, sunt considerate preponderente⁴⁹. Ca regulă însă, nu există o ierarhie a drepturilor⁵⁰ iar analiza se face în funcție de particularitățile cauzei, revenind instanței rolul de a determina în concret, în situația dedusă judecății, care dintre interesele urmărite a fi atinse prin exercițiul drepturilor care interferează este preponderent⁵¹. Din păcate, așa cum a observat și CEDO într-o cauză recentă⁵² și s-a remarcat și în doctrină⁵³, în dreptul intern analiza

⁴⁸ A. BUCHER, *op. cit.*, p. 112.

⁴⁹ *Idem*.

⁵⁰ Faptul că nu există o ierarhie a drepturilor a fost reținut și în practica Curții constituționale române care a apreciat că libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea persoanei. Pentru o analiză C. MOLDOVAN, *Libertatea de exprimare*, Ed. C. H. Beck, București, 2012, p. 92 – 93.

⁵¹ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 122.

⁵² *BRISC c. România*, din 11.12.2018: pct. 124. Curtea observă că nu există nicio dovadă că autoritățile interne au efectuat un exercițiu de punere în balanță între necesitatea de a proteja reputația judecătorului G. E. și dreptul reclamantului de a comunica informații pe teme de interes general privind anchetele penale în curs. Acestea și-au limitat analiza la simpla discutare a atingerii aduse reputației petentei fără a răspunde afirmațiilor reclamantului și CSM potrivit cărora declarațiile în litigiu fuseseră făcute de o terță parte, precum și fără a ține seama de criteriile stabilite de jurisprudența Curții.

⁵³ B. SELEJAN-GUȚAN, *Curtea europeană a drepturilor omului și jurisdicțiile naționale: scurtă privire comparativă*, în „*In honorem Corneliu Bârsan*”, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 642.

rămâne cantonată pe existența unei atingeri adusă reputației unei persoane, fără a aprofunda măsura în care atingerea poate fi justificată de un interes privat sau public preponderent, respectiv în ce măsură, în contextul interferenței între drepturile nepatrimoniale, atingerea, eventual ilicită, este săvârșită cu vinovăție. Miza juridică a acestei abordări o reprezintă posibilitatea, demonstrată anterior, de a aplica doar măsurile nepatrimoniale prevăzute la art. 253 C.civ., în ipotezele în care nu sunt întrunite toate condițiile răspunderii civile delictuale.

Demersul este fără îndoială unul dificil, însă credem că în cadrul analizei poate fi utilă comparația cu modul în care este privită în dreptul modern sfera privată a unei persoane: în determinarea ei se pornește de la valori comune tuturor indivizilor – familie, locuință – însă aceasta se particularizează în funcție de situația socială a titularului, de poziția pe care o asumă sau dorește să o asume în societate (ministru, candidat politic, lider sindical, magistrat, funcționar) fapt care atrage restrângerea implicită a sferei private. Și în materia interferenței drepturilor trebuie pornit de la premisa că fiecare dintre ele are valoare relativă, nu absolută, iar inconvenientul creat prin exercițiul celuilalt drept trebuie evaluat prin prisma situației concrete a protagoniștilor și a intensității concrete a vătămării sau tulburării pe care exercițiul dreptului concurent o poate produce, prin raportare la un om rezonabil aflat în aceeași situație (socială, profesională, familială, etc).

Interesul preponderent privat trebuie să reprezinte o valoare general recunoscută. Un interes pur lucrativ din partea autorului atingerii nu poate fi reținut⁵⁴. Interesul preponderent public se manifestă cu precădere în materia dreptului de informare al publicului larg prin intermediul presei. Practica

.
54 A. BUCHER, *op. cit.*, p. 112.

Curții Europene a Drepturilor Omului, la care face trimitere pentru stabilirea limitelor de exercitare art. 75 C.civ., în aplicarea art. 10 al Convenției, pornește analiza de la principiul că libertatea de expresie acoperă nu numai informațiile și dezbaterile inofensive ci și unele care pot vătăma sau pot stârni neliniști⁵⁵.

Cu toate acestea libertatea de expresie nu este absolută, uneori pot exista alte interese preponderente care primează⁵⁶. Prin două decizii ale Curții, pronunțate de Marea Cameră la 7 februarie 2012⁵⁷, au fost reținute ca relevante pentru analiza de proporționalitate următoarele criterii: 1) contribuția adusă la dezbaterile de interes general; 2) gradul de notorietate al persoanei în discuție și subiectul materialului de presă; 3) conduita anterioară a persoanei în discuție; 4) conținutul, forma și consecințele publicării; 5) metoda de obținere a informațiilor și veridicitatea lor⁵⁸.

În materia exercițiului dreptului la liberă exprimare prin intermediul media de regulă se analizează în ce măsură există o dezbatere de interes general⁵⁹ (public) care să justifice un anumit material de presă și, de asemenea, în ce măsură acel interes public este preponderent, de o manieră care poate justifica o afectare a dreptului nepatrimonial al unei persoane.

⁵⁵ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 123.

⁵⁶ Astfel prin decizia din 29 iulie 2009, *FLUX c. Moldova*, s-a considerat legitimă condamnarea de către instanța națională care a apreciat defăimătoare informația oferită de un jurnal cu privire la o persoană cu funcție publică despre care s-ar fi afirmat fără temei că ar fi primit mită, sau a considerat, în Decizia din 9 decembrie 2009, *JIMENEZ c. Spania*, că este legitimă concedierea unor delegați sindicali care au insultat pe alți delegați. (apud Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 123).

⁵⁷ Cauza *VON HANNOVER c. Germania* și *AXEL SPRINGER AG c. Germania*.

⁵⁸ Pentru analiza acestor criterii B. CRISTEA, *op. cit.*, p. 122 – 125.

⁵⁹ Acesta este și criteriul modern reținut în practica Casației franceze în materie de interferență între dreptul la liberă exprimare și dreptul la viață privată (conform Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 136 - 137).

Aceste elemente au fost reținute și în jurisprudența română (deciziile ÎCCJ nr. 1880/2017, 153/2016):

„În cauza Petrina C. României, s-a arătat că trebuie găsit un echilibru între libertatea de exprimare și dreptul la viața privată, care cade sub incidența art. 8, echilibru care impune tragerea la răspundere a persoanelor vinovate de comiterea afirmațiilor denigratoare, dacă afirmațiile reprezintă situații factuale, lipsite de suport probatoriu, efectuate în cadrul unei adevărate campanii de denigrare și reiterate în public, prin mijloace de comunicare prin presă și mass-media cu rea-credință.

De asemenea, instanța europeană a reiterat principiile stabilite în jurisprudența sa privitoare la libertatea de exprimare garantată de art. 10 din Convenție (cauza Cumpăna și Mazăre C. României, par. 88-93), reamintind că presa joacă rolul indispensabil de „câine de pază” (*“public watchdog”*) într-o societate democratică, precum și faptul că presa, deși nu trebuie să depășească anumite limite, ținând în special de protecția reputației și drepturilor celuilalt, totuși are sarcina de a comunica informații și idei asupra unor chestiuni politice, precum și asupra altor subiecte de interes general.”

În general pot fi considerate a fi de interes public justificat orice probleme, fapte sau evenimente care influențează societatea sau o comunitate, în special cu privire la prevenirea sau probarea săvârșirii unei fapte cu incidență penală, protejarea sănătății sau siguranței publice, semnalarea unor afirmații înșelătoare sau a unor cazuri de incompetență care afectează publicul⁶⁰. Și jurisprudența română reține că între drepturile analizate mai sus trebuie găsit un echilibru care impune tragerea la răspundere a persoanelor vinovate de comiterea afirmațiilor denigratoare, însă doar dacă se stabilește că acele afirmații reprezintă situații factuale,

⁶⁰ Poate fi consultat în acest sens și Codul audiovizualului, adoptat prin Decizia Consiliului Național al Audiovizualului nr. 220/2011, Titlul III, art. 31, cu aplicare doar în ceea ce privește emisiunile de televiziune.

lipsite de suport probatoriu, efectuate cu rea-credință prin mijloace de comunicare prin presă și mass-media⁶¹.

Este însă esențial de reținut că nu orice interes al publicului trebuie satisfăcut, iar simpla invocare a dreptului la informare nu poate justifica orice încălcare a dreptului la viață privată⁶². Cu toate acestea dreptul la propria imagine la onoare sau la viața privată nu trebuie să împiedice aflarea adevărului în probleme de interes public justificat⁶³. În dreptul elvețian se apreciază că o informație falsă sau inexactă nu poate fi niciodată justificată de un interes general pentru a considera legitimă atingerea adusă dreptului la onoare și reputație, nici măcar în cazul în care informația ar proveni de la un terț⁶⁴. Apreciem că și în practica noastră judiciară ar trebui pornit de la aceste

⁶¹ ÎCCJ, decizia nr. 1370/2018, disponibilă pe scj.ro.

⁶² De exemplu prin decizia din 18.01.2011, *MAGNUM LTD. c. Marea Britanie* a fost respinsă acțiunea trustului de presă care a fost condamnat de către instanțele britanice pentru că au fost relevate aspecte din viața privată a unei vedete privitoare la cure de dezintoxicare. S-a apreciat că nu există o încălcare a art. 10 referitor la libertatea de exprimare. Sau prin decizia din 19.06.2012, *KURIER S.A. c. Austria*, s-a considerat că nu a existat o încălcare a art. 10 prin obligarea la plata unor daune a unui cotidian care a prezentat detalii privitoare la un proces privitor la încredințarea unui minor, deoarece prin publicarea unor fotografii minorul ar putea fi recunoscut. Dintre soluțiile precedente cea mai reprezentativă este apreciată a fi hotărârea din 24 iunie 2004, *VON HANOVER c. Germania*, care a condamnat statul german pentru încălcarea art. 8 al convenției (dreptul la viață privată) reținând faptul că refuzul autorităților germane de a interzice publicarea pe viitor a unor fotografii din viața privată a reclamantei este nejustificat raportat în esență la faptul că acele fotografii nu vizau o dezbateră de interes general ci doar satisfacerea curiozității unei anumite categorii de cititori. Autoritățile germane au respins cererea apreciind că reclamanta fiind o persoană de notorietate, chiar dacă nu avea o funcție publică, sfera sa privată este mult redusă, fiind legitimă curiozitatea cititorilor.

⁶³ De exemplu Casația franceză, secția I, decizia din 24.10.2006, a decis că relevarea faptului că o anumită persoană aparține francmasoneriei nu constituie o atingere adusă vieții private deoarece informația se înscrie într-un context de actualitate judiciară care justifica informarea publicului în cadrul unei dezbateri cu caracter general, apud Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 137, nota 25.

⁶⁴ A. BUCHER, *op. cit.*, p. 113, care face referire la o serie de decizii ale Tribunalului federal elvețian.

premise, și ar trebui sancționați autorii materialelor de presă sau media care utilizează informații nereale atunci când se probează și reaua-credință sau neglijența gravă (nerezonabilă) a autorului, care putea relativ ușor verifica veridicitatea informației. Simpla referire la o „sursă” nu ar trebui să constituie un motiv de înlăturare a răspunderii.

Chiar și atunci când informația este exactă sau există un comentariu pertinent trebuie să existe un interes public preponderent care să justifice atingerea adusă unui drept al personalității⁶⁵. Pot justifica un astfel de interes general preponderent spre exemplu lupta împotriva dopajului, față de dreptul la reputație al sportivilor prinși dopați, sau dreptul la cercetare istorică față de dreptul la anonimat al participanților la evenimentele cercetate.

Și instanța supremă română a reținut⁶⁶ din ansamblul reglementărilor privind dreptul la liberă exprimare că acesta nu este unul absolut, ci poate fi

⁶⁵ *Ibidem*, p. 114.

⁶⁶ Decizia nr. 1880/2017, disponibilă pe www.scj.ro, unde au fost reținute următoarele considerente: „Astfel, potrivit prevederilor art. 31 alin. 4 din Constituția României, «mijloacele de informare în masă, publice și private sunt obligate să asigure informarea corectă a opiniei publice», iar în conformitate cu dispozițiile art. 30 alin. 6 din aceeași Constituție, «libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine». Art. 10 par. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului prevede, în esență, că orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare, drept care cuprinde libertatea de opinie și libertatea de a primi sau de a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere.

Paragraful 2 al normei convenționale stipulează că exercitarea acestor libertăți, ce comportă îndatoriri și responsabilități, poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru (...) protecția reputației sau a drepturilor altora. Aplicarea art. 10 al Convenției Europene poate fi evaluată în relație cu alte instrumente internaționale relevante privind protecția libertății de exprimare, în special art. 19 al Pactului ONU.

În cadrul Națiunilor Unite, Pactul Internațional privind Drepturile Civile și Politice (19 decembrie 1966) este un instrument legal limitativ privind protecția drepturilor omului. Articolul 19 al Pactului stipulează că fiecare are dreptul de a avea opinii fără nicio intervenție și că fiecare are dreptul la libertatea de exprimare; acest drept include libertatea de a căuta, primi

supus limitărilor, restrângerilor, în ipoteza în care folosirea libertății de exprimare este îndreptată împotriva anumitor valori pe care statul le poate apăra în mod legitim sau chiar împotriva democrației însăși. S-a mai reținut că, în jurisprudența sa, Curtea Europeană a statuat, cu valoare de principiu, că orice persoană fizică, inclusiv un ziarist, care exercită libertatea sa de expresie, își asumă „îndatoriri și responsabilități”, a căror întindere depinde de situația concretă, particulară în discuție și de procedul tehnic utilizat:

sau distribui informații și idei de orice fel, indiferent de frontiere, atât oral, cât și în scris sau la tipar, în formă de artă, sau prin alt mijloc la alegerea sa.

În paralel cu art. 10 al Convenției Europene, libertatea garantată de art. 19 al Pactului ONU nu este absolută. Articolul 19 par. 3 lit. a) prevede că: exercitarea drepturilor prevăzute în par. 2 al prezentului articol comportă anumite datorii și responsabilități. Din acest motiv poate fi supusă anumitor restricții care să fie în conformitate cu legea și cu necesitățile, pentru respectarea drepturilor și a reputației altor persoane.

Astfel, libertatea de exprimare, ca drept esențial într-o societate democratică, nu poate fi exercitată dincolo de orice limite. Ca orice altă libertate socială, ea presupune luarea în considerare a unor interese de ordin general, cum sunt siguranța națională, integritatea teritorială a statelor contractante, siguranța publică, apărarea acesteia și prevenirea săvârșirii unor infracțiuni, protecția sănătății și a moralei publice, garantarea autorității și imparțialității puterii judiciare, precum și a unor interese de ordin personal, anume reputația și drepturile ce aparțin altor persoane, împiedicarea divulgării informațiilor confidențiale.

Aceste limitări se concretizează în posibilitatea existenței unor ingerințe ale autorităților statale în exercițiul dreptului la libertatea de exprimare, spre a se realiza scopurile enunțate de art. 10 paragraful 2 din Convenție. Instanța europeană a subliniat în repetate rânduri că restricțiile la libertatea de exprimare, oricare ar fi contextul în discuție, nu sunt compatibile cu dispozițiile art. 10 paragraful 2 decât dacă îndeplinesc condițiile pe care textul le impune în privința lor.

Din interpretarea dispozițiilor normei convenționale evocate, rezultă că exercițiul libertății de exprimare presupune «îndatoriri și responsabilități» și el poate fi supus unor «formalități, condiții, restricții sau sancțiuni», ceea ce semnifică recunoașterea posibilității pentru stat de a exercita anumite ingerințe în exercițiul acestei libertăți fundamentale. Art. 3 al Rezoluției definește știrile ca «informații, adică fapte și date», iar opiniile ca «exprimări ale gândurilor, ideilor, convingerilor sau judecăți de valoare ale mijloacelor de informare în masă, editorilor sau ziariștilor». Cu toate acestea, restricțiile statale trebuie să îndeplinească anumite condiții, respectiv să fie prevăzute de lege, lege care trebuie să întrunească cerințele previzibilității și accesibilității, să urmărească un scop legitim și să fie necesare într-o societate democratică. Nu în ultimul rând, pentru a exista un echilibru între scopul vizat și mijloacele folosite, între interesul general și protejarea dreptului individual, acestor condiții li s-a adăugat și cerința proporționalității.”

„În consecință, elementele esențiale care trebuie luate în considerare în aprecierea respectării limitelor libertății de exprimare, din perspectiva jurisprudenței instanței de contencios european, sunt: calitatea și funcția persoanei criticate, forma/stilul și contextul mesajului critic, contextul în care este redactat articolul, interesul public pentru tema dezbătută (cauza Bugar c. României), bună-credință a jurnalistului (cauza Ileana Constantinescu c. României), conceptele de judecată de valoare și situațiile faptice și raportul dintre ele, doza de exagerare a limbajului folosit, natura și severitatea sancțiunii aplicate (Cumpănă și Mazăre c. României), precum și motivarea hotărârii (cauzele Bugar c. României, Dumitru c. României).”

O primă finalitate a analizei de proporționalitate, după criteriile mai sus dezvoltate, este de a determina în ce măsură atingerea adusă prin exercițiul unui drept nepatrimonial concurent este ilegitimă sau, dimpotrivă justificată. În caz de atingere ilegitimă a unui drept al personalității, sau de iminență a unei atingeri ilegitime, pot fi dispuse măsurile prevăzute de art. 253 alin. (1) și (3) C.civ. chiar și în lipsa unui prejudiciu și în lipsa vinovăției autorului faptei. Doar măsurile reparatorii patrimoniale operează după cerințele legale privitoare la răspunderea civilă delictuală. Din perspectiva acțiunii prevăzute la art. 253 alin. (4) C.civ., vizând obligarea la plata unor despăgubiri sau a altor reparații patrimoniale pentru prejudiciul nepatrimonial, jurisprudența română tratează atingerea ilicită ca faptă ilicită din perspectiva răspunderii civile delictuale. Se rezumă însă funcția analizei de proporționalitate doar la determinarea caracterului ilicit al atingerii?

6 Exercițarea cu bună-credință a drepturilor nepatrimoniale.

Alineatul 2 al art. 75 C.civ. statuează că nu constituie încălcări ale drepturilor nepatrimoniale exercițarea cu bună-credință a drepturilor și libertăților constituționale. Dacă pentru unele categorii de drepturi, cum sunt

libertatea de exprimare sau viața privată practica bogată CEDO oferă numeroase repere cu privire la limitele bunei-credințe, altele, rămân să fie analizate după criteriile dreptului intern. În această secțiune ne propunem să analizăm ipotezele în care se depășesc limitele bunei-credințe în exercițiul acestor drepturi, dacă și în această materie trebuie aplicate criteriile abuzului de drept.

Deși aparent legiuitorul român pare să fi optat, în noul Cod civil, pentru viziunea subiectivă asupra abuzului de drept, intenția de a vătăma, a preluat, din art. 7 C.civ.Q. și abuzul de drept manifestat în forma exercitării unui drept în mod excesiv sau nerezonabil, contrar bunei-credințe. Dacă exercițiul unui drept cu intenția de a vătăma are și în dreptul nostru o doctrină și practică judiciară relativ structurată, celelalte ipoteze aduc un element de noutate în dreptul nostru. Credem că ar fi utilă o succintă incursiune în dreptul de origine al textului, pentru a identifica corect premisele și fundamentele textului legal preluat în dreptul român.

Ambele sisteme de drept au ca sursă intelectuală în materia abuzului de drept conceptele teoretice elaborate de doctrina franceză⁶⁷. Și în aplicarea art. 7 din C.civ.Q.⁶⁸ deși teoria abuzului de drept face adesea apel la noțiunea de greșeală și prejudiciu specifice răspunderii civile delictuale, cele două

⁶⁷ Mathieu DEVINAT, Edith GUILHERMONT, *La réception des théories juridiques francaises en droit civil québécois*, în R. D.U. S, nr. 42/2012, disponibil la: http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_42/42-3-DEVINAT-GUILHERMONT.pdf (data ultimei accesări: 04.11.2014).

⁶⁸ Potrivit art. 7 din C.civ.Q. – „*Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi*”; sau varianta în engleză „*No right may be exercised with the intent of injuring another or in an excessive and unreasonable manner which is contrary to the requirements of good faith.*”.

instituții rămân distincte⁶⁹. Așa cum se arată și în dreptul nostru⁷⁰ răspunderea juridică are o sferă de aplicare mai largă decât abuzul de drept, și există și ipoteze în care exercitarea abuzivă a unui drept poate avea și alte remedii decât atragerea răspunderii civile⁷¹.

Exercitarea dreptului poate fi abuzivă, conform textului legal, în trei situații: când scopul urmărit este de a vătăma pe altul, când exercițiul dreptului este anormal sau incorect, respectiv atunci când exercițiul dreptului este antisocial⁷². Conduita titularului dreptului este contrară exigențelor cerute de buna-credință nu numai atunci când acesta vatămă intenționat pe un altul, ci și atunci când este făcut cu neglijență sau nepăsare gravă⁷³.

Doctrina din Québec a încercat să identifice elementele definitorii ale unui comportament „excesiv și nerezonabil, contrar buneii-credințe”. De principiu se poate analiza un element psihologic și un element obiectiv, extrinsec, influențat de considerente morale⁷⁴. Dacă exercitarea dreptului cu rea-credință implică, de regulă, intenția de a vătăma, poate fi conceput un exercițiu al dreptului, contrar buneii-credințe, care nu implică rea-credință propriu-zisă, ci un exercițiu anormal ori neglijent al dreptului, raportat la elemente obiective, precum conduita prudentă și diligentă sau chiar finalitatea dreptului. În această ipostază obiectivă buna-credință poate fi

⁶⁹ J. L. BAUDOUIN, Y. Renaud, *op. cit.*, p. 21.

⁷⁰ D. CHIRICĂ, *O privire asupra noului Cod civil. Titlul preliminar (III)*, în PR, nr. 4/2011, p. 129.

⁷¹ I. REGHINI, Ș. DIACONESCU, P. VASILESCU, *op. cit.*, p. 377 – 378.

⁷² J. L. BAUDOUIN, Y. Renaud, *op. cit.*, p. 22.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ B. LEFEBVRE, *La bonne foi: notion proteiforme*, în R.D.U.S., nr. 26/1996 329 – 336 disponibil la:

https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_26/26-2-lefebvre.pdf.

privită ca o normă de conduită acceptabilă sau un standard de comportament. Buna-credință intervine, ca o îndatorire pozitivă, de fiecare dată când raporturile juridice sunt amenințate de dezechilibru, o interpretare legislativă menită a tempera potențiale excese⁷⁵.

Încercând să reținem câteva repere ale abuzului de drept în sistemul juridic de origine al textului legal din noul Cod civil, trebuie să remarcăm faptul că atât în doctrină cât mai ales în jurisprudență, conduitele abuzive sancționate nu se reduc la cele în care a fost dovedită intenția de a vătăma sau șicana pe un altul, ci cuprind și pe cele în care prin conduita anormală ori antisocială aleasă, titularul dreptului a îndepărtat exercițiul acestuia de la cel pe care un om rezonabil l-ar fi avut în exercițiul aceluiași, drept, ca normă de comportament. Astfel de ipostaze se circumscriu exercițiului unui drept în mod excesiv sau nerezonabil.

În sistemul juridic din Québec, model pentru reglementarea propriu-zisă a drepturilor personalității, atât exercițiul unui drept concurent cu rea-credință, cât și exercițiul unui drept concurent în mod excesiv și nerezonabil justifică o acțiune în daune-interese (art. 7 C.civ.Q., art. 15 C.civ.)⁷⁶. Unele soluții jurisprudențiale, precum exercițiul normal al dreptului la viață privată nu poate împiedica autoritatea competentă să verifice dacă persoana care solicită ajutor social este în mod real îndreptățită să-l primească conform legii⁷⁷, sau, în anumite condiții nu poate împiedica dreptul

⁷⁵ L. ROLLAND, *La bonne foi dans le code civil du Québec: du général au particulier*, în R.D.U.S., nr.26/1996, p. 386 disponibil la: https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_26/26-2-rolland.pdf.

⁷⁶ J. L. BAUDOIN, Y. Renaud, *op. cit.*, art. 35.10.

⁷⁷ *Ibidem*,, p. 114.

publicului la informare⁷⁸, pot fi utilizate și în dreptul nostru, mecanismul adus în discuție fiind tot existența unui interes preponderent, public sau privat, care să justifice atingerea adusă dreptului personalității.

Vom încerca să demonstrăm că acest sistem sursă de cenzură a abuzului în exercițiul drepturilor nepatrimoniale este compatibil cu dispozițiile art. 75 C.civ.. În opinia noastră, așezat în cheia juridică potrivită mecanismele juridice se pot dovedi complementare. În dreptul din Québec, de unde s-a inspirat legiuitorul român, influențat puternic de conceptele anglo-saxone, utilizarea sintagmei exercițiu rezonabil/nerezonabil al unui drept face trimitere la experiența anglo-saxonă în utilizarea conceptului. În dreptul nostru această nouă concepție asupra abuzului de drept ar putea ridica dificultăți și excese la aplicarea în practică.

Pentru a contura câteva repere privitoare la exercițiul excesiv și nerezonabil al unui drept vom încerca să adaptăm la valențele textului legal român o seamă de teze formulate recent în doctrina franceză⁷⁹. Astfel, atunci când izvorul dreptului a cărui exercitare se discută este o normă legală, alături de conduita titularului dreptului, pentru a o putea analiza din prisma caracterului nerezonabil și excesiv se poate utiliza, alături de criteriul echității⁸⁰, și pe acela al finalității urmărite de legiuitor prin recunoașterea aceluia drept

⁷⁸ *Ibidem*, p. 95.

⁷⁹ A. KARIMI, *Essai de systématisation sur l'application de la théorie de l'abus de droit en matière contractuelle*, în *Études offertes au Doyen Philippe Simler*, Litec, Paris, 2006, p. 156 și urm. Utilizarea concepției autorului, apropiată de cea obiectivă formulată de Josserand, nu ar fi posibilă în dreptul nostru actual, datorită adoptării de către legiuitorul român ca principiu a concepției subiective cu privire la abuzul de drept.

⁸⁰ D. CHIRICĂ, *op. cit.*, p. 133.

Această perspectivă considerăm că oferă cheia juridică corectă pentru aplicarea art. 75 C.civ., voința legiuitorului drept criteriu pentru exercițiul dreptului cu bună-credință (limitele de exercitare ale dreptului) se interpretează conform practicii CEDO, a pactelor și tratatelor internaționale la care România este parte, atunci când acestea sunt incidente. Legiuitorul român a optat în acest fel pentru o formulă flexibilă, susceptibilă de a integra în dreptul intern evoluțiile din jurisprudența CEDO, precum responsabilitatea pe care trebuie să o arate jurnalistul în exercițiul dreptului la liberă exprimare. Astfel nu doar exercițiul unui drept nepatrimonial cu rea-credință, ci și conduita anormală ori antisocială din perspectiva analizei de proporționalitate pot fi sancționate.

Pentru celelalte situații, conduita rezonabilă se apreciază în funcție de finalitatea urmărită de legiuitor, moderată de criteriul echității, prin funcția sa integrativă⁸¹, atunci când limitele generale deduse din voința legiuitorului sunt prea generale sau incongruente cu particularitățile situației juridice în care dreptul a fost exercitat. Astfel articulate, dispozițiile legale pot fi coerent aplicate, fără discrepanțe în ceea ce privește conduita de bună-credință în exercițiul unui drept nepatrimonial din perspectiva dreptului intern, respectiv din perspectiva surselor la care trimite art. 75 C.civ.. Chiar dacă abuzul de drept nu se limitează la a genera o răspundere civilă delictuală, formele sale de manifestare și remediile fiind mult mai diverse, art. 1353 C.civ., raportat la art. 75 C.civ., trimit, atunci când sunt întrunite condițiile, la repararea prejudiciului cauzat pornind, în opinia noastră, de la acest fundament.

⁸¹ Pentru principiul echității și funcțiile sale, M. NICOLAE, *Drept civil. Teoria Generală*, Vol. I, Ed. Solomon, București, 2017, p. 267 – 272.

6.1 Prejudiciul.

Problema prejudiciului moral pur⁸² a generat ample dezbateri în dreptul nostru, în încercarea de a concilia principiile generale ale răspunderii civile cu particularitățile reparării prejudiciului nepatrimonial⁸³. În dreptul român, răspunderea civilă delictuală este atrasă, în principiu, și pentru cea mai ușoară culpă (art. 1357 alin. (2) C.civ.), iar reparația prejudiciului trebuie să fie integrală (art. 1385, 1386 C.civ.). Însă în materia prejudiciului nepatrimonial nu se poate vorbi despre o „reparare” în sensul propriu al termenului ci despre compensarea suferințelor victimei⁸⁴. Această compensare, atât din perspectiva tradițiilor dreptului intern⁸⁵, cât și din perspectiva jurisprudenței CEDO⁸⁶, trebuie să găsească un echilibru între nevoia de a acorda satisfacție victimei și imperativul de a nu transforma indemnizarea în amendă excesivă pentru autorul faptei și sursă de îmbogățire pentru victimă.

Pentru a ajunge la acest rezultat s-a apreciat, în doctrină și jurisprudență⁸⁷, că evaluarea prejudiciului trebuie făcută prin prisma echității. Ne propunem, din perspectiva găsirii echilibrului în stabilirea compensației, să analizăm în ce măsură analiza de proporționalitate poate

⁸² Conform clasificării reținute de L. POP în L. POP, I. F. POPA, S. I. VIDU, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 414, prejudiciile morale pure exclud categoria prejudiciilor corporale și constau în dureri psihice cauzate prin atingerile aduse personalității afective ori personalității sociale a unei persoane.

⁸³ Pentru dezvoltări, C. JUGASTRU, *op. cit.*, *Prejudiciul ...*, p. 191 – 251.

⁸⁴ C. JUGASTRU, *op. cit.*, *Constanță ...*, p. 77.

⁸⁵ I. ALBU, *Considerații asupra revenirii jurisprudenței române la practica reparării bănești a daunelor morale*, în *Dreptul* nr. 8/1996, p. 22.

⁸⁶ C. JUGASTRU, *op. cit.*, *Constanță ...*, p. 79.

⁸⁷ ÎCCJ, decizia 36/2017, disponibilă pe scj.ro.

oferii soluții pentru determinarea existenței prejudiciului și a determinării compensației echitabile. Pentru început vom trece în revistă, critic, ultimele soluții ale instanței supreme, a căror considerente în materia determinării prejudiciului apreciem că trebuie puse în discuție:

În decizia nr. 153/2016, ÎCCJ⁸⁸ a reținut că în acord cu jurisprudența națională și practica CEDO, că

„ (...) proba faptei ilicite este suficientă, urmând ca prejudiciul și raportul de cauzalitate să fie prezumate, instanțele urmând să deducă producerea prejudiciului moral din simpla existență a faptei ilicite de natură să producă un asemenea prejudiciu și a împrejurărilor în care a fost săvârșită, soluția fiind determinată de caracterul subiectiv, intern al prejudiciului moral, proba sa directă fiind practic imposibilă.” Pentru a justifica o astfel de concluzie drastică curtea a făcut referire la jurisprudența CEDO:

„În cauzele *Danev împotriva Bulgariei* și *Iovtchev împotriva Bulgariei*, CEDO a reținut în esență încălcarea convenției, după ce a considerat că abordarea formalistă a instanțelor naționale, care atribuiseră reclamantului obligația de a dovedi existența unui prejudiciu moral cauzat de fapta ilegală, prin dovezi susceptibile să confirme manifestări externe ale suferințelor lui fizice sau psihologice, avuseseră ca rezultat privarea reclamantului de despăgubirea pe care ar fi trebuit să o obțină (...). Curtea a subliniat că motivarea hotărârilor interne nu a ținut seama de faptul că încălcarea constatată a drepturilor fundamentale ale persoanei putea în sine, în lumina afirmațiilor acestuia, potrivit cărora se afla într-o stare psihologică sensibilizată, să fie reținută ca element pentru stabilirea unui prejudiciu moral. Curtea a considerat că aplicarea unei asemenea abordări formaliste de către instanțe era în măsură să excludă acordarea unei despăgubiri într-un foarte mare număr de cazuri în care fapta nu era însoțită de o deteriorare vizibilă obiectiv a stării fizice sau psihice a victimei. Abordarea respectivă a instanțelor naționale, care solicitaseră persoanei în cauză să își demonstreze suferințele prin alte mijloace de probă, în special prin mărturii, fără a putea accede la

88 Disponibilă pe scj.ro.

acestea, l-a privat pe reclamant de un recurs efectiv în sensul art. 13 din convenție.

În domeniul art. 3 din convenție, Curtea a subliniat, în cauza Elefteriadis împotriva României, că raționamentul urmat de instanțele naționale pentru a respinge cererea prin care reclamantul încerca să obțină repararea suferințelor îndurate de el (...), lăsa impresia că lipsa unor mijloace de probă materiale ale prejudiciului invocat era cea care justificase decizia acestora de a nu acorda despăgubiri. Curtea a considerat că, chiar și admitând că în general era sarcina oricărei persoane care introduce o acțiune în justiție să facă proba susținerilor sale, nu consideră rezonabil ca, în circumstanțele speței, să atribuie reclamantului obligația de a demonstra temeinicia pretențiilor sale prin intermediul unor dovezi susceptibile să ateste suferințele cauzate (...). Curtea a subliniat în repetate rânduri obligația care revine instanțelor naționale de a interpreta cerințele procedurale în mod proporțional și rezonabil (a se vedea, *Stone Court Shipping Company, S. A. împotriva Spaniei*, 28 octombrie 2003, *Pérez de Rada Cavanilles împotriva Spaniei*, 28 octombrie 1998, *Miragall Escolano și alții împotriva Spaniei*).

În opinia noastră, interpretarea dată de ÎCCJ prin deciziile 153/2016 și 1370/2017 cerințelor pentru dovedirea prejudiciului este una extremă, mergând dincolo de echilibrul ce trebuie căutat prin mecanismul analizei de proporționalitate în cazul fiecărei spețe. Din perspectiva acestui mecanism, CEDO analizează cu prioritate circumstanțele faptei, astfel încât silogismul înaltei curți, în sensul că dacă s-a apreciat într-o situație particulară (precum suferințele produse de regimul de detenție – *Dachev c. Bulgaria*) că instanțele naționale nu ar fi trebuit să acționeze formal ci ar fi putut utiliza și prezumții judecătorești pentru determinarea prejudiciului înseamnă că întotdeauna, în orice speță, prejudiciul moral se prezumă în cazul suferințelor psihice, este vădit mult dincolo de sensul considerentelor deciziei curții europene și de cerințele de echilibru și echitate care trebui urmărite în soluționarea unor chestiuni generate de interferența unor drepturi nepatrimoniale. Între

considerentul din decizia CEDO, „pot fi utilizate și prezumții pentru dovedirea prejudiciului moral” și considerentul ÎCCJ, „prejudiciul întotdeauna se presupune”, nemaifiind necesară administrarea niciunei probe este o vădită diferență de abordare și consecințe juridice, iar interpretarea corectă în opinia noastră a jurisprudenței CEDO este de a utiliza și prezumții, adaptate circumstanțelor faptei, dacă reclamantul nu poate utiliza probe directe⁸⁹.

Apoi prejudiciul moral, dovedit cu probe directe sau dedus din prezumții, considerăm că se impune a fi compensat și în funcție de tipul și intensitatea atingerii pentru a putea răspunde exigenței de proporționalitate a măsurii adoptate. La nivel de principiu, pentru a identifica nivelul unei indemnizații echitabile, instanțele române se raportează la gravitatea faptei ilicite, natura valorii nepatrimoniale lezate și proporționalitatea despăgubirilor cu prejudiciul moral efectiv cauzat⁹⁰.

Și în dreptul român, prin raportare la jurisprudența CEDO⁹¹, s-a reținut faptul că proporționalitatea poate fi analizată și în funcție de severitatea sancțiunilor impuse libertății de exprimare ca urmare a atingerii aduse dreptului la viață privată⁹². Reflexii ale acestei concepții se regăsesc și în motivarea unor soluții, unde s-a reținut că potrivit jurisprudenței Curții europene, relevantă în stabilirea cuantumului despăgubirilor stabilite pentru

⁸⁹ O opinie critică asupra acestor considerente ale deciziei ÎCCJ a fost reținută și în decizia Curții de Apel Cluj, nr. 241/R/2016 publicată în PR nr. 4/2017, la secțiunea jurisprudență, p. 221 – 237.

⁹⁰ ÎCCJ, dec. nr. 10/2017, disponibilă pe scj.ro.

⁹¹ Cauzele *LEPOJIC c. Serbia* și *FILIPOVICI c. Serbia*, unde au fost criticate ca disproportionale măsurile aplicate împotriva unor jurnaliști, din perspectiva cuantumului daunelor materiale și a aplicării unei amenzi susceptibilă la transformarea în închisoare, chiar dacă a existat o atingere ilicită a unor drepturi nepatrimoniale, cu luarea în considerare a faptului că subiectele erau de interes public.

⁹² C. MUNTEANU, R. Ș. LAZĂR, *op. cit.*, p. 151.

încălcarea dreptului la viață privată, corespunzător exercitării dreptului la libertatea de exprimare, este și proporționalitatea pedepsei, (cauza C. și M. contra României, par. 111 și urm.) respectiv, cuantumul daunelor interese acordat de instanțele ce au constatat încălcarea (cauza A. contra României, par. 99, 100)⁹³.

De aceea apreciem că în cazul prejudiciilor morale pure, în special cele generate ilicit de exercițiul unui drept nepatrimonial concurent, *măsura* în care atingerea este dedusă din lipsa interesul preponderent privat, sau public după caz, în exercițiul dreptului concurent al autorului faptei, ar trebui să constituie un reper determinant pentru *măsura* compensației acordate pentru prejudiciul cauzat. Deși, la prima vedere, o astfel de susținere ar putea să pară o erezie juridică, răspunderea civilă clasică reclamând integrala reparare a prejudiciului indiferent de intensitatea faptei ilicite, soluția este în concordanță cu exigențele de proporționalitate între prejudiciu și pedeapsă, reclamate de jurisprudența CEDO și este compatibilă cu criteriile reținute în practica judiciară pentru argumentarea unei soluții echitabile precum gravitatea faptei ilicite în raport cu valoarea nepatrimonială lezată.

Am îndrăzni chiar să mergem mai departe și să apreciem că în măsura în care din analiza datelor speței prin cheia juridică a analizei de proporționalitate, rezultă o atingere ilicită la limită, interesul public sau privat care să justifice fapta nefiind preponderent, cantonată în limitele unui exercițiu anormal al dreptului și nu cu rea-credință, ar trebui utilizate, unde este posibil, cu precădere mijloacele nepatrimoniale de restabilire a dreptului atins: măsurile prevăzute de art. 253 alin. (1) și (3) C.civ. (detaliat la punctele 3 și 4), restabilirea dreptului atins fiind mai echitabilă prin intermediul

⁹³ CA București, s. a IV-a civ., dec. nr. 520 din 30 mai 2016, www.rolii.ro.

acestora. Indemnizația în aceste cazuri ar putea să lipsească sau să rămână la niveluri simbolice. Sistemul mixt de reparare al prejudiciilor nepatrimoniale introdus de noul Cod civil este unul operațional⁹⁴, iar alegerea măsurii potrivite de restabilire a dreptului atins poate fi justificată și prin mecanismul analizei de proporționalitate. În dreptul elvețian sursă gravitatea prejudiciului suferit de titularul dreptului nepatrimonial este atenuată de măsurile de reparație nepatrimoniale luate fie de autor (publicarea spontană a unei rectificări sau a unui punct de vedere al victimei pe acel subiect), fie dispuse de instanță (publicarea hotărârii de condamnare, constatare caracter ilicit al faptei)⁹⁵.

În concluzie analiza de proporționalitate poate oferi o cheie juridică pentru asigurarea echilibrului în determinarea compensației pentru repararea prejudiciului moral, fie ca procedeu direct care urmărește să determine proporționalitatea întinderii indemnizației acordate, fie ca un element de luat în considerare la determinarea caracterului echitabil al prejudiciului. De asemenea, în opinia noastră, proporționalitatea ar trebui să se reflecte și în măsurile de compensare ale prejudiciului alese, acordând prevalență măsurilor nepatrimoniale, în special acolo unde atingerea este rezultatul unei exercitări excesive a unui drept concurrent.

6.2 Aspecte procedurale

Însă soluția propusă, de a acorda prevalență mijloacelor nepatrimoniale de restabilire a dreptului atins, agreată în doctrină, după cum am arătat, se poate lovi de impedimente de ordin procedural. Așa cum s-a

⁹⁴ C. JUGASTRU, *op. cit.*, *Prejudiciul ...*, p. 165.

⁹⁵ A. BUCHER, *op. cit.*, p. 127.

reținut și în cuprinsul altor lucrări dedicate acestei teme, majoritatea acțiunilor înregistrate la instanțe urmăresc exclusiv obținerea de daune materiale, situațiile în care se solicită daune modice (1 leu) sau exclusiv măsuri nepatrimoniale fiind cvasiinexistente, adesea cuantumul sumelor solicitate fiind disproporționat în raport cu gravitatea lezării dreptului nepatrimonial⁹⁶.

Pot fi interpretate dispozițiile speciale ale art. 253 C.civ. în sensul că reclamantul, pentru a obține daunele materiale sau morale prevăzute la alineatul (4) trebuie să ceară și aplicarea uneia dintre măsurile prevăzute la alin. (1)? În opinia noastră formularea textelor legale nu duc la o astfel de concluzie, iar principiul disponibilității permite persoanei care se consideră vătămată să aleagă modalitate în care înțelege să solicite restabilirea dreptului atins, optând exclusiv pentru o indemnizare. Nu credem nici că ar putea instanța să dispună din oficiu, măsuri pentru restabilirea dreptului atins (publicarea hotărârii de condamnare), sau chiar constatarea caracterului ilicit al faptei, de o manieră similară cu obligația instanței de a se pronunța, chiar și din oficiu, asupra numelui soților în cadrul procedurii divorțului (art. 919 alin. (3) C.p.civ.), deși în doctrină au fost date astfel de interpretări textului art. 253 C. civ.⁹⁷. În lipsa unei dispoziții procedurale neechivoce care să ofere judecătorului facultatea de a alege măsura nepatrimonială pe care o consideră adecvată pentru restabilirea dreptului atins, apreciem că rămâne aplicabilă regula, limitele investirii instanței fiind guvernate de principiul disponibilității.

⁹⁶ C. JUGASTRU, *op. cit. Constanța ...*, p. 53.

⁹⁷ Gh. BUTA, *Apărarea drepturilor nepatrimoniale*, în Marilena ULIESCU (coordonator), *Noul cod civil. Studii și comentarii*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, vol. I, p. 576. apud L. TEC, *op. cit.*, comentariu la art. 253.

În aceste condiții poate persoana vătămată, prin intermediul cererii formulate, să determine obținerea unui quantum mai mare al indemnizației renunțând la celelalte remedii nepatrimoniale posibile. În opinia noastră soluția nu ar fi conformă cu cerința proporționalității măsurilor reparatorii și nici cu criteriul echității, deoarece, așa cum am dezvoltat la punctul anterior, indemnizația acordată trebuie să păstreze echilibrul între nevoia de a acorda satisfacție victimei și imperativul de a nu transforma indemnizarea în amendă excesivă pentru autorul faptei și sursă de îmbogățire pentru victimă. În opinia noastră, instanța nu ar trebui să modifice întinderea indemnizației de compensare la care se oprește pentru faptul că reclamantul nu a optat și pentru remediile nepatrimoniale, compensarea prejudiciului moral pur din perspectiva proporționalității pedepsei rămânând o construcție cu geometrie variabilă, compusă din măsuri nepatrimoniale și patrimoniale potrivite acelei situații juridice. În consecință trebuie să se rețină cu prilejul stabilirii daunelor faptul că în vederea restabilirii dreptului atins, a oferirii unei satisfacții morale, rămân a fi disponibile și măsuri nepatrimoniale, mai ales că o acțiune vizând acordarea unor astfel de măsuri, imprescriptibilă, poate fi introdusă și ulterior acordării daunelor prin hotărâre definitivă. Desigur, unele măsuri, precum publicarea unei retractări sau oferirea unui drept la replică pot fi luate independent de acțiune de către autorul faptei, iar satisfacția astfel oferită să fie luată în considerare ca o restabilire a dreptului atins.

În doctrină⁹⁸ s-a afirmat că acțiunea de la art. 253 alin. (4) C.civ. poate fi introdusă nu doar independent, ci și împreună cu acțiunea de la alin. (3) lit. a) sau, teoretic și în măsura în care este identificată în mod pertinent, cu o

⁹⁸ L. TEC, *op. cit.*, comentariu la art. 253.

acțiune de la alin. (3) lit. b) teza I-a. Acțiunea de la alin. (4) nu ar putea fi introdusă împreună cu acțiunea de la alin. (1) lit. c), câtă vreme constatarea caracterului ilicit al faptei reclamate este, oricum, o etapă de analiză în urma căreia, dacă cererea este admisă, autorul este condamnat la repararea bănească a prejudiciului și nici împreună cu una din acțiunile de la alin. (1) lit. a) sau b), acestea din urmă remarcându-se prin inexistența prejudiciului sau dezinteresul victimei pentru repararea lui.

Considerăm opinia fundamental eronată încă de la premisa expusă, anume că măsurile prevăzute la art. 253 alin. (1) ar reprezenta forme ale unei acțiuni în răspundere delictuală. În realitate, așa cum am încercat să demonstrăm la punctul 4, măsurile de prevenire și încetare a încălcării unui drept nepatrimonial sunt autonome, distincte de acțiunea în răspundere delictuală deoarece pot fi dispuse de către instanță independent de vinovăția autorului și de producerea unui prejudiciu. Constatarea caracterului ilicit al faptei nu are rolul de a stabili existența primei condiții a răspunderii civile delictuale, fapta ilicită, ci, așa cum se reține și în dreptul sursă elvețian⁹⁹, are menirea de a duce la înlăturarea tulburării generate de o atingere ilicită, dacă aceasta subzistă, oferind și o satisfacție morală pentru atingerea suferită.

De asemenea, măsura prevăzută la art. 253 lit. b) C.civ., de încetare a săvârșirii faptei ilicite și interzicerea acesteia pentru viitor, determină o combinație de efecte preventive (să nu mai fie adusă atingere dreptului afectat pentru viitor) și de restabilire a dreptului atins (există un considerent esențial al unei hotărâri judecătorești prin care s-a statuat asupra caracterului ilicit al atingerii aduse dreptului victimei), compatibilă, acolo unde sunt întrunite condițiile cu acordarea de daune materiale, respectiv morale pentru

⁹⁹ A. BUCHER, *op. cit.*, p. 121.

prejudiciul produs până la momentul la care instanța a dispus încetarea faptei ilicite¹⁰⁰.

6.3 Acțiunea în remiterea câștigului obținut prin intermediul atingerii aduse drepturilor personalității

În practică pot să apară situații în care autorul unei fapte ilicite să urmărească, cu rea-credință, să aducă atingere dreptului unei alte persoane (de obicei dreptul la viață privată), cu scopul de a obține profit în urma exploatării comerciale a informațiilor legate de o persoană notorie, fără să se pună problema unui interes preponderent, public sau privat, care să justifice atingerea adusă. Între măsurile identificate în dreptul sursă elvețian (în condițiile unei prevederi exprese în art. 28a, alin. (2) SZGB, alături de repararea prejudiciului cauzat de către presa de scandal, instanțele elvețiene au dispus obligarea societății editoare la plata către victimă, pe temeiul gestiunii de afaceri (într-o formă imperfectă), a întregului profit obținut de pe urma articolului sau emisiunii care a încălcat un drept nepatrimonial, pentru a înlătura practicile unor trusturi media care încălcau constant drepturile nepatrimoniale ale unor vedete, știind că profitul obținut este mult mai mare decât daunele care se acordă de către instanță.

Inițial am susținut¹⁰¹, că soluția din dreptul elvețian ar putea fi reținută și de practica din țara noastră deși nu se pliază exact pe conceptul codului civil român despre gestiunea de afaceri. Însă după o reanalizare a problemei

¹⁰⁰ Cum ar putea fi imaginată ipoteza în care instanța dispune ca angajatorul să înceteze supravegherea corespondenței personale a angajatului chiar și în timpul programului de muncă dacă nu ar fi justificată de un interes preponderent privat sau public după caz și acordă angajatului reclamant o indemnizație pentru suferința psihică deja produsă prin supravegherea până la acel moment.

¹⁰¹ I. REGHINI, Ș. DIACONESCU, P. VASILESCU, *op. cit.*, p. 362.

juridice ne reconsiderăm poziția și opinăm că aceeași soluție, de obligare a autorului faptei la remiterea câștigurilor obținute prin încălcarea dreptului nepatrimonial al victimei, în dreptul nostru ar putea fi fondată pe răspundere civilă delictuală, prejudiciul constând în pierderea unei șanse (art. 1385 alin. (4) C.civ.), aceea de a valorifica patrimonial imaginea, renumele sau notorietatea. Analizând această reglementare de noutate în dreptul român în doctrină¹⁰² s-a reținut că șansa pierdută trebuie să fi fost reală și serioasă, iar la calculul valorii daunei potențiale trebuie luat în calcul, proporțional, și probabilitatea ca acea șansă să fie valorificată de victimă.

Considerăm că aceste condiții sunt îndeplinite în astfel de circumstanțe, din moment ce un astfel de câștig a fost efectiv realizat de autorul faptei ilicite șansa de a obține un câștig este cât se poate de reală și serioasă, iar victima ar fi obținut acel câștig dacă ar fi valorificat imaginea sa într-o astfel de manieră, chiar dacă s-a ajuns în concret forțat la valorificarea sa. Soluția a fost reținută pentru același fundament juridic și în doctrina franceză, unde a fost recunoscut în favoarea unui artist fotograf dreptul de obține repararea prejudiciului generat de pierderea șansei de a valorifica acele fotografii¹⁰³. În fine, din perspectivă morală, îndubitabil îndreptățit să păstreze câștigul realizat este cel a cărui imagine, în sens larg, a fost utilizată și nu autorul faptei ilicite.

¹⁰² L. POP, I. F. POPA, I. S. VIDU, *op. cit.*, pp. 564-565.

¹⁰³ Tribunalul de mare instanță din Paris, hotărârea din 22 septembrie 2017, analizată în C. JUGASTRU, *op. cit. Constanța ...*, p. 76.

7 Concluzie finală

Apreciem, în lumina argumentelor expuse în prezentul studiu, că evoluția dreptului românesc în materia protejării drepturilor nepatrimoniale trebuie să depășească etapa dezbaterilor asupra posibilității reparării prejudiciilor produse prin intermediul daunelor morale, problemă deja clarificată atât legislativ cât și jurisprudențial. Noua reglementare, corect interpretată și articulată cu jurisprudența CEDO în materia respectării drepturilor fundamentale, are potențialul de a oferi mijloace adecvate de ocrotire a drepturilor personalității, atât prin măsuri nepatrimoniale, preventive și reparatorii cât și, acolo unde se impune, prin acordarea unor daune-interese.

Însă posibilitatea de a acorda daune morale pentru repararea prejudiciilor nepatrimoniale, astăzi unanim recunoscută, nu trebuie dusă, în opinia noastră, în cealaltă extremă, în a transforma toate acțiunile menite să protejeze drepturile nepatrimoniale în acțiuni în răspundere civilă delictuală. Sistemul acțiunilor de protejare și restabilire a dreptului atins, preluate după model elvețian, oferă, într-o interpretare corectă, echilibrată, posibilitatea pentru instanțe de a stabili măsura adecvată, echitabilă, pentru protejarea dreptului nepatrimonial, respectând astfel și cerința CEDO de a găsi echilibrul între restabilirea dreptului ilegitim atins și a nu transforma restabilirea dreptului și repararea prejudiciului într-o formă de îmbogățire pentru victimă. A subsuma acțiunile prevăzute de art. 253 alin. (1) C.civ. doar unor premise logico-juridice subînțelese în cadrul unei acțiuni în răspundere civilă delictuală (care ar demonstra existența faptei ilicite) ar reprezenta o eroare de raționament juridic și o pierdere din perspectiva utilizării remediilor adecvate pentru repararea prejudiciilor cauzate și restabilirea dreptului atins.

În acest context analiza de proporționalitate, ca mecanism juridic la care face constant trimitere jurisprudența CEDO, poate depăși funcția clasică de criteriu pentru determinarea existenței unei fapte ilicite. Ea poate fi utilizată ca un criteriu pentru determinarea modalității de reparare a prejudiciului prin prevalența mijloacelor nepatrimoniale, în special atunci când atingerea ilicită nu este justificată interesul preponderent, public sau privat, al autorului faptei, care însă nu a urmărit, cu rea-credință, să aducă atingere dreptului victimei.

Poate că o ajustare a dispozițiilor procedurale incidente în materia acțiunilor vizând protecția drepturilor nepatrimoniale, care să se desprindă de răspunderea civilă clasică, cu justificarea obligației de a găsi în dreptul intern mijloace juridice care să permită respectarea cerințelor de proporționalitate reclamate în considerentele deciziilor CEDO, ar putea pune adecvat în valoare acțiunile nepatrimoniale și remediile nepatrimoniale menite să restabilească dreptul atins. Apreciem că ar merita analizat în ce măsură ar fi de preferat ca instanța să poată dispune, chiar și din oficiu, constatarea caracterului ilicit al faptei, publicarea hotărârii de condamnare sau alte măsuri nepatrimoniale, lăsând astfel deschise toate opțiunile pentru identificarea unei soluții de echilibru, conformă cu exigențele echității.