

# **INTRODUCEREA GENERALĂ**

# DREPT CIVIL

## INTRODUCEREA GENERALĂ

Philippe MALAURIE

*Profesor emerit, Universitatea Panthéon-Assas (Paris II)*

Patrick MORVAN

*Profesor, Universitatea Panthéon-Assas (Paris II)*

*Traducere a ediției a 3-a din limba franceză*

*Coordonator al ediției în limba română*

Mircea Dan BOB

*Traducere de Diana DĂNIȘOR*

DEFRÉNOIS

 **Wolters Kluwer**  
Romania

# PRINCIPALE ABREVIERI

## Sursele dreptului (Coduri, Constituții)

ACP = Ancien Code pénal	Conv. EDH = Convention européenne des droits de l'homme
ACPC = Ancien Code de procédure civile	C. patr.: Code du patrimoine
BGB = <i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Code civil allemand)	C. pén. = Code pénal
CASF = Code de l'action sociale et des familles	C. pr. civ. = Code de procédure civile
C. assur. = Code des assurances	C. pr. pén. = Code de procédure pénale
C. aviation = Code de l'aviation civile et commerciale	C. propr. intell. = Code de la propriété intellectuelle
CCH = Code de la construction et de l'habitation	C. rur. = Code rural
C. civ. = Code civil	C. santé publ. = Code de la santé publique
C. com. = Code de commerce	CSS = Code de la sécurité sociale
C. communes = Code des communes	C. tour. = Code du tourisme
C. consom. = Code de la consommation	C. trav. = Code du travail
Ccs = Code civil suisse	C. trib. adm. = Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (ancien)
C. déb. boiss. = Code des débits de boissons	C. urb. = Code de l'urbanisme
C. dom. Ét. = Code du domaine de l'État	D. = décret
C. dr. can. = Code de droit canonique	D.-L. = décret-loi
C. env. = Code de l'environnement	DDH = Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (1789)
C. fam. = ancien Code de la famille et de l'aide sociale	DUDH = Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen
C. for. = Code forestier	L. = loi
CGCT = Code général des collectivités territoriales	LPF = Livre des procédures fiscales
CGI = Code général des impôts	NCPC = Nouveau Code de procédure civile
Circ. = circulaire	NC pén. = Nouveau Code pénal
C. minier = Code minier	Ord. = ordonnance
C. mon. fin. = Code monétaire et financier	réd. L. 9 avr. 1898 = rédaction de la loi du 9 avril 1898
C. Nap. = Code Napoléon (édition de 1804)	Rép. min. = réponse ministérielle écrite
C. nat. = Code de la nationalité	
C.O. = Code suisse des obligations	
Const. = Constitution	
C. org. jud. = Code de l'organisation judiciaire	

## Publications (Annales, Recueils, Répertoires, Revues, Grands arrêts...)

<i>Administrer</i> = Revue Administrer	<i>Bull. cass. ass. plén.</i> = Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (assemblée plénière)
<i>AJIC</i> = Annuaire international de justice constitutionnelle	<i>Bull. civ.</i> = Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
<i>AJDA</i> = Actualité juridique de droit administratif	<i>Bull. crim.</i> = Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)
<i>AJPI</i> = Actualité juridique de la propriété immobilière	<i>Bull. Joly Sociétés</i> = Bulletin mensuel Joly Sociétés
<i>ALD</i> = Actualité législative Dalloz	<i>Cah. dr. auteur</i> = Cahiers du droit d'auteur
<i>Ann. dr. com.</i> = Annales du droit commercial	<i>Cah. dr. entr.</i> = Cahiers de droit de l'entreprise
<i>Annuaire fr. dr. int.</i> = Annuaire français de droit international	<i>Cah. dr. eur.</i> = Cahiers de droit européen
<i>Ann. propr. ind.</i> = Annales de la propriété industrielle	<i>CJEG</i> = Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
<i>Arch. phil. dr.</i> = Archives de philosophie du droit	<i>Comm. com. élect.</i> = Communication – Commerce électronique
<i>Arch. pol. crim.</i> = Archives de police criminelle	
<i>ATF</i> = Annales du Tribunal fédéral (Suisse)	
<i>BOCC</i> = Bulletin officiel de la concurrence et de la consommation	
<i>BOSP</i> = Bulletin officiel du service des prix	

- Contrats, conc. consom.* = Contrats, concurrence, consommation  
*D.* = Recueil Dalloz  
*DA* = Recueil Dalloz analytique  
*D. Aff.* = Dalloz Affaires  
*Dalloz Jur. gén.* = Dalloz Jurisprudence générale  
*DC* = Recueil Dalloz critique  
*Defrénois* = Répertoire général du notariat Defrénois  
*DH* = Recueil Dalloz hebdomadaire  
*Dig.* = Digeste  
*DMF* = Droit maritime français  
*Doc. fr.* = La documentation française  
*DP* = Recueil Dalloz périodique  
*Dr. adm.* = Droit administratif  
*Dr. et patr.* = Droit et patrimoine  
*Dr. Famille* = Droit de la famille  
*Droits* = Revue Droits  
*Dr. ouvrier* = Droit ouvrier  
*Dr. pén.* = Droit pénal  
*Dr. prat. com. int.* = Droit et pratique du commerce international  
*Dr. soc.* = Droit social  
*Dr. sociétés* = Droit des sociétés  
*EDCE* = Études et documents du Conseil d'État  
*GAJA* = Grands arrêts – Jurisprudence administrative  
*GAJ civ.* = Grands arrêts – Jurisprudence civile  
*GACEDH* = Grands arrêts – Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme  
*GAJ/CJCE* = Grands arrêts – Jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes  
*GAJ/DIP* = Grands arrêts – Jurisprudence française de droit international privé  
*Gaz. Pal.* = Gazette du Palais  
*GDCC* = Grandes décisions du Conseil constitutionnel  
*J.-Cl. civil* = Jurisclasseur civil  
*J.-Cl. com.* = Jurisclasseur commercial  
*JCP E* = Jurisclasseur périodique (semaine juridique), édition entreprises  
*JCP G* = Jurisclasseur périodique (semaine juridique), édition générale  
*JCP N* = Jurisclasseur périodique (semaine juridique), édition notariale  
*JDI* = Journal de droit international (Clunet)  
*JO* = Journal officiel de la République française (lois et règlements)  
*JOAN Q/JO Sénat Q* = Journal officiel de la République française (questions écrites au ministre, Assemblée nationale, Sénat)  
*JOCE* = Journal officiel des Communautés européennes  
*JO déb.* = Journal officiel de la République française (débat parlementaires)  
*Journ. not.* = Journal des notaires et des avocats  
*LPA* = Les Petites Affiches  
*Lebon* = Recueil des décisions du Conseil d'État  
*Quot. jur.* = Quotidien juridique  
*RJDA* = Revue de jurisprudence de Droit des Affaires (Francis Lefebvre)  
*RFD aérien* = Revue française de droit aérien  
*RD bancaire et bourse* = Revue de droit bancaire et de la bourse  
*RDC* = Revue des contrats  
*RD I* = Revue de droit immobilier  
*RDP* = Revue du droit public  
*R. dr. can.* = Revue de droit canonique  
*RD rur.* = Revue de droit rural  
*RDSS* = Revue de droit sanitaire et social  
*RD uniforme* = Revue du droit uniforme  
*Rec. CJCE* = Recueil des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes  
*Rec. Cons. const.* = Recueil des décisions du Conseil constitutionnel  
*Rec. cours La Haye* = Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye  
*Rép. civ. Dalloz* = Répertoire Dalloz de droit civil  
*Rép. com. Dalloz* = Répertoire Dalloz de droit commercial  
*Rép. pén. Dalloz* = Répertoire Dalloz de droit pénal  
*Rép. pr. civ. Dalloz* = Répertoire Dalloz de procédure civile  
*Rép. sociétés Dalloz* = Répertoire Dalloz du droit des sociétés  
*Rép. trav. Dalloz* = Répertoire Dalloz de droit du travail  
*Rev. arb.* = Revue de l'arbitrage  
*Rev. crit.* = Revue critique de législation et de jurisprudence  
*Rev. crit. DIP* = Revue critique de droit international privé  
*Rev. dr. fam.* = Revue du droit de la famille  
*Rev. hist. fac. droit* = Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique  
*Rev. loyers* = Revue des loyers  
*Rev. proc. coll.* = Revue des procédures collectives  
*Rev. sc. mor. et polit.* = Revue des sciences morales et politiques  
*Rev. sociétés* = Revue des sociétés  
*RFDA* = Revue française de droit administratif  
*RFD const.* = Revue française de droit constitutionnel  
*RGAT* = Revue générale des assurances terrestres  
*RGD int. publ.* = Revue générale de droit international public  
*RGDP* = Revue générale des procédures  
*RHD* = Revue historique du droit  
*RIDA* = Revue internationale du droit d'auteur  
*RID comp.* = Revue internationale de droit comparé  
*RID éco.* = Revue internationale de droit économique  
*RID pén.* = Revue internationale de droit pénal  
*RJ com.* = Revue de jurisprudence commerciale  
*RJF* = Revue de jurisprudence fiscale  
*RJPF* = Revue juridique Personnes et Famille  
*RJS* = Revue de jurisprudence sociale

RRJ = Revue de recherche juridique (Aix-en-Provence)  
 RSC = Revue de science criminelle et de droit pénal comparé  
 R. *sociologie* = Revue française de sociologie  
 RTD *civ.* = Revue trimestrielle de droit civil

RTD *com.* = Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique  
 RTD *eur.* = Revue trimestrielle de droit européen  
 RTDH = Revue trimestrielle des droits de l'homme  
 S. = Recueil Sirey

## Juridictions

CA = arrêt de la *Court of Appeal* (Grande-Bretagne)  
 CA = arrêt d'une cour d'appel  
 CAA = arrêt d'une cour administrative d'appel  
 Cass. ass. plén. = arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation  
 Cass. ch. mixte = arrêt d'une chambre mixte de la Cour de cassation  
 Cass. ch. réunies = arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation  
 Cass. civ. = arrêt d'une chambre civile de la Cour de cassation  
 Cass. com. = arrêt de la chambre commerciale et financière de la Cour de cassation  
 Cass. crim. = arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation  
 Cass. soc. = arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation  
 CE = arrêt du Conseil d'État  
 CEDH = arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme  
 CJCE = arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes  
 Cons. const. = décision du Conseil constitutionnel

Cons. prud'h. = Conseil des prud'hommes  
 JAF = décision d'un juge aux affaires familiales  
 J.d.t. = décision d'un juge des tutelles  
 KB = arrêt du *King's bench* (Banc du roi) (Grande-Bretagne)  
 QB = arrêt du *Queen's Bench* (Banc de la reine) (Grande-Bretagne)  
 Réf. = ordonnance d'un juge des référés  
 Req. = arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation  
 Sent. arb. = sentence arbitrale  
 Sol. impl. = solution implicite  
 TA = jugement d'un tribunal administratif  
 T. civ. = jugement d'un tribunal civil  
 T. com. = jugement d'un tribunal de commerce  
 T. confl. = décision du Tribunal des conflits  
 T. corr. = jugement d'un tribunal de grande instance, chambre correctionnelle  
 T.f. = arrêt du Tribunal fédéral (Suisse)  
 TGI = jugement d'un tribunal de grande instance  
 TI = jugement d'un tribunal d'instance  
 TPICE = Tribunal de première instance des communautés européennes

## Acronymes

AFNOR = Association française de normalisation  
 CCI = Chambre de commerce internationale  
 Ccne = Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé  
 CEE = Communauté économique européenne  
 DASS = Direction de l'action sanitaire et sociale  
 DPU = Droit de préemption urbain  
 IRPI = Institut de recherche en propriété intellectuelle  
 OPE = offre publique d'échange de valeurs mobilières

POS = plan d'occupation des sols  
 PUAM = Presses universitaires de l'Université d'Aix-Marseille  
 PUF = Presses universitaires de France  
 SA = société anonyme  
 SARL = société à responsabilité limitée  
 SAS = société anonyme simplifiée  
 SCI = société civile immobilière  
 SNC = société en nom collectif

## Sursele dreptului (Coduri, Constituții)

ACP = Vechiul Cod penal	Conv. EDH = Convenția Europeană a Drepturilor Omului
ACPC = Vechiul Cod de procedură civilă	C. patr.: Codul patrimoniului
BGB = <i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Cod civil german)	C. pén. = Codul penal
CASF = Codul acțiunii sociale și al familiei	C. pr. civ. = Codul de procedură civilă
C. assur. = Codul asigurărilor	C. pr. pén. = Codul de procedură penală
C. aviation = Codul aviației civile și comerciale	C. propr. intell. = Codul proprietății intelectuale
CCH = Codul construcțiilor și locuințelor	C. rur. = Codul rural
C. civ. = Codul civil	C. santé publ. = Codul sănătății publice
C. com. = Codul comercial	CSS = Codul securității sociale
C. communes = Codul comunelor	C. tour. = Codul turismului
C. consom. = Codul consumului	C. trav. = Codul muncii
Ccs = Codul civil elvețian	C. trib. adm. = Codul tribunalelor administrative și al curților administrative de apel (vechi)
C. déb. boiss. = Codul debitelor de băuturi	C. urb. = Codul urbanismului
C. dom. Ét. = Codul domeniului statului	D. = decret
C. dr. can. = Codul de drept canon	D.-L. = decret-lege
C. env. = Codul mediului	DDH = Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului (1789)
C. fam. = vechiul Cod al familiei și ajutorului social	DUDH = Declarația Universală a Drepturilor Omului și Cetățeanului
C. for. = Codul forestier	L. = lege
CGCT = Codul general al colectivităților teritoriale	LPF = Cartea procedurilor fiscale
CGI = Codul general al impozitelor	NCPC = Noul Cod de procedură civilă
Circ. = circulară	NC pén. = Noul Cod penal
C. minier = Codul minier	Ord. = ordonanță
C. mon. fin. = Codul monetar și financiar	réd. L. 9 avr. 1898 = redactarea Legii din 9 aprilie 1898
C. Nap. = Codul Napoléon (ediția din 1804)	Rép. min. = răspuns ministerial scris
C. nat. = Codul naționalității	
C.O. = Codul elvețian al obligațiilor	
Const. = Constituție	
C. org. jud. = Codul organizării judiciare	

## Publicații (Anale, Culegeri, Repertorii, Reviste, Horăări importante...)

<i>Administrer</i> = Revista Administrer	<i>Bull. crim.</i> = Buletinul hotărârilor Curții de casație (camera penală)
<i>AJJC</i> = Anuarul internațional de justiție constituțională	<i>Bull. Joly Societés</i> = Buletin lunar Joly Societés
<i>AJDA</i> = Actualitatea juridică de drept administrativ	<i>Cah. dr. auteur</i> = Caietele dreptului de autor
<i>AJPI</i> = Actualitatea juridică a proprietății imobiliare	<i>Cah. dr. entr.</i> = Caietele dreptului întreprinderii
<i>ALD</i> = Actualitate legislativă Dalloz	<i>Cah. dr. eur.</i> = Caiete de drept european
<i>Ann. dr. com.</i> = Analele de drept comercial	<i>CJEG</i> = Caietele juridice ale electricității și gazului
<i>Annuaire fr. dr. int.</i> = Anuar francez de drept internațional	<i>Comm. com. élect.</i> = Comunicare – Comerț electronic
<i>Ann. propr. ind.</i> = Analele proprietății industriale	<i>Contrats, conc. consom.</i> = Contracte, concurență, consum
<i>Arch. phil. dr.</i> = Arhivele de filosofia dreptului	<i>D.</i> = Culegere Dalloz
<i>Arch. pol. crim.</i> = Arhivele poliției penale	<i>DA</i> = Culegere Dalloz analitic
<i>ATF</i> = Analele Tribunalului federal (elvețian)	<i>D. Aff.</i> = Dalloz Afaceri
<i>BOCC</i> = Buletin oficial al concurenței și consumului	<i>Dalloz Jur. gén.</i> = Dalloz Jurisprudență generală
<i>BOSP</i> = Buletinul oficial al serviciului prețurilor	<i>DC</i> = Recueil Dalloz critique
<i>Bull. cass. ass. plén.</i> = Buletin al hotărârilor Curții de casație (adunarea în plen)	<i>Defrénois</i> = Repertoriu general al notariatului Defrénois
<i>Bull. civ.</i> = Buletin civil al hotărârilor Curții de casație (camere civile)	<i>DH</i> = Culegere săptămânală Dalloz
	<i>Dig.</i> = Digeste
	<i>DMF</i> = Drept maritim francez
	<i>Doc. fr.</i> = Documentația franceză

- DP* = Culegere periodică Dalloz  
*Dr. adm.* = Drept administrativ  
*Dr. et patr.* = Drept și patrimoniu  
*Dr. Famille* = Dreptul familiei  
*Droits* = Revista *Droits*  
*Dr. ouvrier* = Dreptul muncitorilor  
*Dr. pén.* = Drept penal  
*Dr. prat. com. int.* = Drept și practică a comerțului internațional  
*Dr. soc.* = Drept social  
*Dr. sociétés* = Dreptul societăților  
*EDCE* = Studii și documente ale Consiliului de stat  
*GAJA* = Hotărâri importante – Jurisprudență administrativă  
*GAJ civ.* = Hotărâri importante – Jurisprudență civilă  
*GACEDH* = Hotărâri importante – Jurisprudență Curții Europene a Drepturilor Omului  
*GAJ/CJE* = Hotărâri importante – Jurisprudență Curții de Justiție a Comunităților Europene  
*GAJ/DIP* = Hotărâri importante – Jurisprudență franceză de drept internațional priuvat  
*Gaz. Pal.* = Gazeta Palatului  
*GDCC* = Mari decizii ale Consiliului constituțional  
*J.-Cl. civil* = Jurisclaser civil  
*J.-Cl. com.* = Jurisclaser comercial  
*JCP E* = Jurisclaser periodic (săptămâna juridică), ediția întreprinderi  
*JCP G* = Jurisclaser periodic (săptămâna juridică), ediția generală  
*JCP N* = Jurisclaser periodic (săptămâna juridică), ediția notarială  
*JCP/S* = Jurisclaser periodic (săptămâna juridică), ediția socială  
*JDI* = Jurnal de drept internațional (Clunet)  
*JO* = Jurnalul oficial al Republicii franceze (legi și regulamente)  
*JOAN Q/JO Sénat Q* = Jurnalul oficial al Republicii franceze (chestiuni adresate ministrului, Adunării naționale, Senatului)  
*JOCE* = Jurnalul Oficial al Comunităților Europene  
*JO déb.* = Jurnalul Oficial al Republicii franceze (dezbateri parlamentare)  
*Journ. not.* = Jurnalul notarilor și avocaților  
*LPA* = *Micile Afîșe*  
*Lebon* = Culegerea deciziilor Consiliului de stat  
*Quot. jur.* = Cotidian juridic  
*RJDA* = Revista de Jurisprudență de Dreptul Afacerilor (Francis Lefebvre)  
*RFD aérien* = Revista franceză de drept aerian  
*RD bancar et bourse* = Revista de drept bancar și bursă  
*RDC* = Revista contractelor  
*RDI* = Revista de drept imobiliar  
*RDP* = Revista de drept public  
*R. dr. can.* = Revista de drept canon  
*RD rur.* = Revista de drept rural  
*RDSS* = Revista de drept sanitar și social  
*RD uniforme* = Revista dreptului uniform  
*Rec. CJCE* = Culegerea hotărârilor Curții de Justiție a Comunităților Europene  
*Rec. Cons. const.* = Culegere de decizii ale Consiliului constituțional  
*Rec. cours La Haye* = Culegerea curților Academiei de drept internațional din La Haye  
*Rép. civ. Dalloz* = Repertoriu Dalloz de drept civil  
*Rép. com. Dalloz* = Repertoriu Dalloz de drept comercial  
*Rép. pén. Dalloz* = Repertoriu Dalloz de drept penal  
*Rép. pr. civ. Dalloz* = Repertoriu Dalloz de procedură civilă  
*Rép. Sociétés Dalloz* = Repertoriu Dalloz de dreptul societăților  
*Rép. trav. Dalloz* = Repertoriu Dalloz de dreptul muncii  
*Rev. arb.* = Revista arbitrajului  
*Rev. crit.* = Revista critică de legislație și de jurisprudență  
*Rev. crit. DIP* = Revista critică de drept internațional privat  
*Rev. dr. fam.* = Revista dreptului familiei  
*Rev. hist. fac. drept* = Revista de istorie a facultăților de drept și al științelor juridice  
*Rev. loyers* = Revista chiriiilor  
*Rev. proc. coll.* = Revista procedurilor colective  
*Rev. sc. mor. et polit.* = Revista de științe morale și politice  
*Rev. sociétés* = Revista societăților  
*RFDA* = Revista franceză de drept administrativ  
*RFD const.* = Revista franceză de drept constituțional  
*RGAT* = Revista generală a asigurărilor terestre  
*RGD int. publ.* = Revista generală de drept internațional public  
*RGDP* = Revista generală a procedurilor  
*RHD* = Revista istorică de drept  
*RIDA* = Revista internațională a dreptului de autor  
*RID comp.* = Revista internațională de drept comparat  
*RID éco.* = Revista internațională de drept economic  
*RID pén.* = Revista internațională de drept penal  
*RJ com.* = Revista de jurisprudență comercială  
*RJF* = Revista de jurisprudență fiscală  
*RJPF* = Revista juridică Persoane și Familie  
*RJS* = Revista de jurisprudență socială  
*RRJ* = Revista de cercetare juridică (Aix-en-Provence)  
*RSC* = Revista de științe penale și de drept penal comparat  
*R. sociologie* = Revista franceză de sociologie  
*RTD civ.* = Revista trimestrială de drept civil  
*RTD com.* = Revista trimestrială de drept comercial și de drept economic  
*RTD eur.* = Revista trimestrială de drept european  
*RTDH* = Revista trimestrială de drepturile omului  
*S.* = Culegere Sirey

## Jurisdicții

CA = hotărârea de la <i>Court of Appeal</i> (Grande-Bretagne)	J.d.t. = decizia unui judecător ce se ocupă cu tutelele
CA = hotărârea unei curți de apel	KB = hotărârea <i>King's bench</i> (Banca regelui) (Marea Britanie)
CAA = hotărârea unei curți administrative de apel	QB = hotărârea <i>Queen's Bench</i> (Banca reginei) (Marea Britanie)
Cass. ass. plén. = hotărârea adunării în plen a Curții de casație	Réf. = ordonanța unui judecător din procedurile de urgență
Cass. ch. mixte = hotărârea unei camere mixte a Curții de casație	Req. = hotărârea camerei reclamațiilor a Curții de casație
Cass. ch. réunies = hotărârea camerelor reunite ale Curții de casație	Sent. arb. = sentință arbitrală
Cass. civ. = hotărârea unei camere civile a Curții de casație	Sol. impl. = soluție implicită
Cass. com. = hotărârea camerei comerciale și financiare a Curții de casație	TA = sentința unui tribunal administrativ
Cass. crim. = hotărârea camerei penale a Curții de casație	T. civ. = sentința unui tribunal civil
Cass. soc. = hotărârea camerei sociale a Curții de casație	T. com. = sentința unui tribunal de comerț
CE = hotărârea Consiliului de stat	T. confl. = decizia Tribunalului conflictelor
CEDH = hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului	T. corr. = sentința unui tribunal de înaltă instanță, camera corecțională
CJCE = hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene	T.f. = hotărârea Tribunalului federal (Elveția)
Cons. const. = decizia Consiliului constituțional	TGI = sentința unui tribunal de înaltă instanță
Cons. prud'h. = Consiliul prud'hommes	TI = hotărârea unui tribunal de instanță
JAF = decizia unui judecător ce se ocupă cu afacerile familiale	TPICE = Tribunal de primă instanță al Comunităților Europene

## Acronime

AFNOR = Asociația franceză de normalizare	POS = plan de ocupare a solurilor
CCI = Camera Internațională de Comerț	PUAM = Prese universitare ale Universității din Aix-Marseille
Ccne = Comitetul consultativ național de etică pentru științele vieții și sănătății	PUF = Prese universitare din Franța
CEE = Comunitatea Economică Europeană	SA = societate anonimă
DASS = Direcția acțiunii sanitare și sociale	SARL = societate cu răspundere limitată
DPU = Drept de preemțiune urban	SAS = societate anonimă simplificată
IRPI = Institutul cercetării în domeniul proprietății intelectuale	SCI = societate civilă imobiliară
OPE = ofertă publică de schimb de valori mobiliare	SNC = societate în nume colectiv

## Abrevieri uzuale

A. = hotărâre	cf. = a se reporta la
Adde = a adăuga	chron. = cronică
Aff. = afacere	col. = coloană
alin. = alineat	comp. = a compara
Ann. = anale	concl. = concluzii
Appr. = aprobativă (notă)	cons. = consorți
Arg. = argument	Contra = soluție contrară
Art. = articol	crit. = critică (notă)
Art. cit. = articol citat	DIP = Drept internațional public/Drept internațional privat
Av. gal. = avocat general	doctr. = doctrină
cbné = combinat	

ed. = ediție  
*eod. vo* = *eodem verbo* = la același cuvânt  
 Ét. = Culegere  
*ib.* = *ibid.* = *ibidem* = în același loc  
*infra* = deasupra  
 IR = informații rapide  
*loc. cit.* = *loco citato* = în locul citat  
 m. n./ *déc.*/ *concl.* = aceeași notă/ decizie/ concluzie  
 n. = notă  
 n.p.B. = nepublicat în Buletinul hotărârilor Curții de casație  
*op. cit.* = *opere citate* = în lucrarea citată  
*passim* = ici și colo

*préc.* = precitat  
*pub.* = publicat  
*rapp.* = raport  
*Sect.* = secție  
*sté* = societate  
*somm.* = sumar  
*supra* = deasupra  
 TCF DIP = Lucrările Comitetului francez al DIP  
*th.* = teză  
 V. = vezi  
*v* = *versus* = contra  
*vo* = *verbo* = cuvânt (*vis* = *verbis* = cuvinte)

\*și \*\* = decizii special de importante

Cu excepția indicației contrare, articolele citate se referă la Codul civil.

## Glosar de termeni

Consiliului de capturi maritime (*Conseil des prises*) – Comisie extraordinară ce funcționa în vechiul drept francez pentru a hotărî pe timp de război asupra navelor capturate de la inamic.

Consiliul constituțional – organism echivalent Curții Constituționale din România, chiar dacă nu toate prerogativele și activitatea acestora sunt superpozabile.

Consiliul de Stat – organism tradițional pentru dreptul francez, având două atribuții principale: consilierea guvernului în pregătirea de propuneri

de acte normative, respectiv rolul de cea mai înaltă jurisdicție administrativă.

Delict – noțiunea trebuie înțeleasă în sensul general de faptă penală, de infracțiune. Codul penal român din 1969 a abandonat clasificarea tripartită a faptelor penale în crime, delictes și contravenții. Aceasta s-a păstrat în dreptul penal francez, astfel că referirile din text la „delictes” trebui înțelese în maniera indicată mai sus.

Vechiul Regim (*Ancien Régime*) – titulatură care desemnează regimul politic feudal și monarhic anterior revoluției franceze din 1789.

## ■ GENERALITĂȚI ■

Dreptul, dincolo de nenumăratele sale definiții, este instituția, instrumentul și expresia civilizației; puterea pe care o traduce cere multă modestie; el este adesea pervers și constituie chiar o impostură; este legat de timp, de istorie și de patrie.

**1. Civilizație și barbarie.** – Tocmai prin drept orice civilizație se edifică în fiecare zi, și tot prin drept justiția, pacea, prosperitatea și înflorirea oamenilor sunt asigurate<sup>1</sup>.

Dreptul permite uneori pacea, dar nu întotdeauna. „Pacea prin drept” este adesea o iluzie<sup>2</sup>. Pacea este în general scopul dreptului, dar nu întotdeauna, căci lupta este adesea legitimă<sup>3</sup>. „Dreptul prin pace”, spun, din contră, pacifiștii, ceea ce este un amestec de iluzii și de truisme fără forță.

Atunci când dreptul nu există, atunci când el este nesocotit sau violat, civilizația se dezrădăcinează: avem de a face cu decadența, cu regimul bandiților, cu deriva intelectuală și morală, cu mizeria, cu imensele suferințe și marile dezastre. Contrariul dreptului, este barbaria<sup>4</sup>.

Pentru a antifraza începutul din *Discours de la méthode*, sentimentele de justiție și de utilitate sunt cele mai puțin împărțite lucruri din lume. Adesea, omnipotența ideologiilor duce la falimentul lor.

Nobilele și generoasele sentimente ce inspiră majoritatea revoluțiilor au efecte perverse. Civilizația contemporană, atât de bogată în frumoase ideologii, a produs lagărele de exterminare și a continuat genocidurile în mileniul al treilea. Noua ordine mondială care se conturează este asociată cu foamea îngrozitoare și cu războaie unul mai absurd decât altul.

---

1. Justiția, măsura și pacea sunt, pentru Hesiod, originea însăși a dreptului (V. metafora uliului (cel puternic) ducând privighetoarea (cel slab) în ghearele sale, în *Les travaux et les jours*, trad. P. Mazon, *Les Belles Lettres*, 1928, p. 202 și urm.: „Fiul lui Chronos (Zeus) a instituit pentru oameni o lege (νομος, ou); în timp ce pentru pești, animalele sălbatice și păsările câmpului, el a stabilit-o pe aceea de a se mânca unele pe altele, deoarece la ele nu există justiție (δίκη, ης); oamenilor le-a dat justiția”.

2. Cf. Alain, *Propos*, citat *infra*, n° 8.

3. R. von Lhering, *La lutte pour le droit*, trad. O. de Meulenaere, 1890, prefață, p. XXI: „Nu propovăduiesc deloc lupta pentru drept în toate contestațiile, ci doar acolo unde atingerea adusă dreptului implică în același timp o subestimare a persoanei”. p. 9: „Toate marile cuceriri pe care le înregistrează istoria dreptului: abolirea sclaviei, a servituții personale, libertatea proprietății funciare, a industriei, a credințelor au trebuit astfel să fie câștigate cu prețul unor lupte ardente, adesea continuate timp de secole; calea urmată de drept este marcată uneori de torente de sânge, dar întotdeauna de drepturile suprimate. Dreptul este Saturn devorându-și propriii copii; el nu poate să întinerească decât făcând tabula rasa din propriul său trecut” (v. P. Coulombel, „Force et but dans le droit selon la pensée juridique de Lhering”, *RTD civ.* 1957, p. 609).

4. S. Weil, *La pesanteur et la grâce* (1948), Plon, 1991, p. 37: „Injustiția umană fabrică în general nu martiri, ci cvasi-damnați. Ființele căzute în cvasi-infern sunt asemenea omului dezbrăcat și rănit de hoții săi. Ei și-au pierdut veșmântul caracterului”.

Pe tot parcursul istoriei, oamenii au luptat pentru drept, manifestând unele dintre cele mai mari virtuți umane: setea și simțul dreptății, inteligența, curajul, tenacitatea și depășirea de sine<sup>5</sup>.

**2. Modestia.** – Supus puterii oamenilor, dreptul le și scapă acestora. El cere multă modestie, o mare asceză pentru un om de acțiune. Oamenii nu se lasă guvernați asemenea lucrurilor, animalelor sau sclavilor, pentru că sunt ființe libere<sup>6</sup>. Politica, legislația, raționamentul, interpretarea, persuasiunea, proba, executarea, judecata – mai ales judecata –, deci în definitiv orice activitate juridică, sunt incerte și țin de probabilitate, de sentiment și de intuiție.

Modestia, în drept, nu este nici modestia franciscană, nici uitarea de sine, nici lipsa vanității. Ea a evoluat fără încetare<sup>7</sup>. Ea comandă să nu fii aservit nici de ideile sale, nici de contemplarea operei sale, să nu te instalezi în certitudine, să te pui frecvent sub semnul întrebării, să observi și să ascuți fără încetare, să nu crezi în omnipotența oamenilor și nici în cea a legii. Ea se compune din moderație și din măsură. Ea este o virtute rar practică.

**3. Regula de drept: obligație și sancțiune.** – Regula de drept guvernează activitatea umană. Ea o face în general de manieră directă: ea impune, interzice sau permite. În acest sens, ea este obligatorie, ceea ce nu contrazice existența unor reguli „facultative” (care permit). Te supui unei reguli din două motive. Pe de o parte, ea este rațională sau cel puțin rezonabilă (cum ar fi obligația, pentru un automobilist, de a da prioritate de dreapta sau interdicția de a fuma în locurile publice sau la locul de muncă)<sup>8</sup>, ceea ce incită la respectarea sa spontană<sup>9</sup>. Pe de altă parte, ea este imperativă, pentru că autoritatea publică îi impune respectarea prin constrângere dacă nu este respectată spontan. Cu acest titlu, ea îmbracă un caracter *coercitiv*<sup>10</sup>.

Regula de drept construiește statul de drept, dar poate ajunge și la excesul de drept. Ea produce atunci efecte indirecte: când profilactice, când, din contră, perverse.

**4. Statul de drept**<sup>11</sup>. – Ca toate marile țări democratice, Franța este un stat de drept. Autoritatea publică – statul, administrația și judecătoria – ca și justițiabilii sunt supuși imperiului Regulii de drept, închiși în ordinea juridică. Statul de drept este guvernământul legilor, nu al oamenilor (*Imperia legum potentiora quam hominum*, scrie Titus Livius; *Government of laws, not men*, spun Republicanii englezi la începutul secolului al XVII-lea, bazându-se pe pasaje din

5. E. Kant, *Métaphysique des mœurs*, Ed. Delagrave, p. 137: „Cel care se târâște ca un vierme, nu trebuie apoi să se plângă că a fost călcat în picioare”.

6. J. Carbonnier (*La passion des lois au siècle des Lumières*, în *Essais sur les lois, Defrénois*, 2<sup>e</sup> éd., 1995, p. 239 și urm., spec. p. 246) o citează pe împărăteasa Rusiei, Caterina, răspunzându-i lui Diderot care-i sugerase un proiect de cod: „Tu nu lucrezi decât pe hârtie, care suferă orice [...] în timp ce eu, biată împărăteasă, lucrez pe pielea umană, care este cu totul mai iritabilă și mai sensibilă...”. Autocrația mării Caterina era la antipozii ideologiei lui Diderot.

7. Ph. Malaurie, *L'humilité et le droit: Defrénois*, 2006, p. 703 și *Mélanges Ph. Le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 725.

8. Portalis, *Discours préliminaire*, în Locré, t. I, p. 254: „Legile nu sunt pure acte de autoritate; sunt acte de înțelepciune, de justiție și de rațiune”. Adagiul *Cessante racione legis cessat ejus dispositio* (*infra*, n° 407) se bazează pe această trăsătură comună a legii. H. Batiffol a subliniat dublul aspect rațional și imperativ al legii pentru a lămuri particularismul aplicării legii străine în Franța: aceasta nu este imperativă, ci rămâne rațională (H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé*, LGDJ, t. I, 8<sup>e</sup> éd., 1993, n° 328).

9. Din contră, nesupunerea față de o lege opresivă, injustă, deci irațională și nerezonabilă, este un drept al omului. V.G. Kouby, *Respect du droit et droit au respect: le respect des droits*, RRJ, 2000, p. 13. Asupra dreptului la nesupunere, subiect foarte legat de acela al statului de drept, V. *infra*, n° 144.

10. V. *infra*, n° 42.

11. *Biblio.*: J. Chevallier, *L'État de droit*, Montchrestien, col. Clefs, 4<sup>e</sup> éd., 2003; L. Heuschling, *État de droit, Rechtsstaat, Rule of law*, Dalloz, 2002; *Figures de l'État de droit*, PU de Strasbourg, 2001.

Aristotel și Cicero). Din contră, deviza clasică a absolutismului, care a cunoscut un mare succes pe lângă gânditorii secolului al XVI-lea (Machiaveli, Luther, Bodin...), dorea ca prințul să fie dezlegat de respectarea legilor (*Princeps legibus solutus*<sup>12</sup>).

Pilonii substanțiali ai statului de drept sunt, de la Revoluție, ancorați în Declarația drepturilor omului și cetățeanului din 26 august 1789: libertate și egalitate în drepturi (prin naștere), protecția proprietății, dreptul la siguranță, prohibiția arestărilor și detențiilor arbitrare, principiul legalității delictelor și pedepselor, neretroactivitatea legii penale, dreptul la prezumția de nevinovăție, libertatea de gândire, de opinie și de comunicare: „*Orice societate în care garantarea drepturilor nu este asigurată și în care separația puterilor nu este determinată, nu are deloc o constituție*” (art. 16).

Conceptul de *Rechtsstaat* s-a născut în Germania secolului al XIX-lea când, rupând cu cu definiția lui Kant care făcea din apărarea drepturilor omului scopul oricărei ordini politice, a fost înțeles de manieră formală și pozitivistă, independent de orice judecată de valoare: statul de drept ia naștere atunci când este constatată o ordine de constrângere ierarhizată; teoria „statului-autoritate” (*Machtstaat*) se impusese după eșecul revoluției liberale din 1848-1849; ea tindea să definească statul ca un pur raport de dominație și sublinia faptul că această putere de dominație era inerentă naturii sale; sau doar, în viziunea juriștilor bismarckieni, faptul generator al ordinii juridice aflându-se în interiorul și nu în afara statului; subiect autonom dotat cu o voință proprie și nelimitată, el nu putea fi supus unei ordini superioare<sup>13</sup>. Noțiunea britanică de *Rule of Law* (domnia dreptului), al cărui teoretician a fost John Locke<sup>14</sup>, se deschidea, din contră, spre garanții substanțiale cu valoare democratică (drepturile și libertățile cetățeanului; claritatea, generalitatea, publicitatea, stabilitatea, neretroactivitatea și egalitatea legii pentru toți, a cărei certitudine apără de puterea arbitrară a celui alt și-i permite deci libertății să existe). În Statele Unite, *Due Process of Law* consacrat în 1791 în cel de-al V-lea amendament, apoi, în 1868, în cel de-al XIV-lea amendament al Constituției, implica, în afara garanțiilor procedurale (*procedural due process*)<sup>15</sup>, un anumit conținut al dreptului aplicabil (*substantive due process*). În secolul XX, după înfrângerea celui de-al III-lea Reich care se lăuda a fi un stat de drept<sup>16</sup>, apoi odată cu extinderea controlului de legalitate a actelor administrative și a controlului de constituționalitate a legilor, această concepție va învinge.

Statul de drept se opune anarhiei, totalitarismului și justiției private<sup>17</sup>. El este condiția justiției, a libertății, a prosperității și a tot ceea ce-i dă umanității valoarea sa. Oricât de imperfect și de relativ ar fi<sup>18</sup> – el este adesea injust, abscons, opresiv, agresiv, sclerosant, incoerent, detașat de real, artificial, devenind haina comodă a abuzurilor de putere —, el este,

12. Conform adagiului împrumutat de romaniști lui Ulpian în Digeste (D. 1, 2, 31).

13. J. Hummel, *État et ordre juridique dans la doctrine publiciste allemande du XIX<sup>e</sup> siècle*, Droits 2002, n° 35, p. 25; „État de droit, libéralisme et constitutionnalisme durant le Vormärz”, în *Figures de l'État de droit*, prec., p. 125. Totuși, pe perioada Vormärz-ului (1815-1849), gânditorii burgheziei liberale au apărut o concepție substanțială a *Rechtsstaat*-ului, ce trebuie să salveze drepturile și libertățile individuale; la sfârșitul secolului al XIX-lea, G. Jellinek sublinia dublul caracter al statului (fapt social și instituție juridică) și autolimitarea sa prin ordinea juridică.

14. J. Locke (1632-1704), *Premier et Deuxième Traité sur le gouvernement civil (Two Treatises of Government)*, 1690.

15. E. Zoller, *Procès équitable et due process of law*, D. 2007, cr., 517; „*Due Process of Law* et principes généraux du droit”, *Mélanges B. Jeanneau*, Dalloz, 2002. În Statele Unite *Due Process of Law* înseamnă că orice persoană victimă a unei violări a libertății sale sau a dreptului său de proprietate (înțeles în sens larg) de autoritatea publică are: 1) dreptul de a-i fi notificată măsura respectivă, înainte ca ea să devină definitivă, pentru a/și pregăti apărarea; 2) dreptul de a asculta adversarul și de a fi ascultat conform procedurii acuzatorii (dreptul la un *hearing*, cu *examination* și *cross-examination* ale argumentelor), în fața unui terț neutru și imparțial înzestrat cu o putere de decizie (un judecător, ba chiar o comisie administrativă); 3) dreptul la asistența unui avocat. Acesta nu este *fair trial* (proces onest) din dreptul englez.

16. Pentru o critică germană: W. Leisner, *L'État de droit, une contradiction ?*, în *Études Eisenmann, Cujas*, 1975, p. 65, spec. p. 77 și urm.

17. Asupra justiției private, v. *infra*, n° 144.

18. J.-M. Pontier, *L'irremédiable imperfection de l'État de droit*, RRJ, 2008, p. 733.

prin natura sa, superior lipsei statului de drept, sursă constantă de nedreptăți, de fanatisme, de arbitrarie, de abuzuri de putere, de nenorociri și de moarte.

Lupta contra statului de drept este recurentă și a fost purtată de toți tiranii din toate timpurile și de toate genurile (politici, economici, religioși, intelectuali, medicali) care nu au încetat să revendice libertatea puterii lor (politice, economice, religioase, intelectuale, medicale) și să denunțe ipocrizia statului de drept. Muzica se poate schimba (marxism, nazism, fascism, anarhism al libertarienilor) dar cântecul rămâne același.

Negarea statului de drept a fost în mod special opera juristului german Carl Schmitt (1888-1985) conform căruia, ordinea juridică și suveranitatea se bazează pe o „decizie” a puterii politice: „*pentru a crea dreptul, nu este deloc nevoie să fii îndreptățit*”. Schmitt ajunge astfel să justifice recurgerea la violență și la războiul total contra „inamicului” statului (de unde un antisemitism și un antimarxism pronunțat), existența dictaturii (fasciste sau naziste) și identifică legea cu voința absolută a *Führer*-ului<sup>19</sup>. Conceptele de stat de excepție și de „combatant ilegal” pe care le-a teoretizat se regăsesc, dar la un grad mult mai mic, în inima legislației anti-teroriste americane (*Patriot Act*) după atentatele islamiste din 11 septembrie 2001, pentru a justifica tortura (în afara teritoriului american), crearea de jurisdicții de excepție militare fără avocați și detențiile arbitrare ale „inamicilor combatanți” (în interiorul bazei navale de la Guantanamo Bay din Cuba). Statul de drept s-a afirmat pe deplin contra executivului în 2004, apoi în 2008, atunci când Curtea supremă a Statelor Unite a cerut de la guvern respectarea, pretutindeni, a *Due Process of Law* – respectare care nu a fost promisă decât odată cu alegerea unui nou președinte<sup>20</sup> căruia îi este greu să-și țină promisiunile.

**5. Excesul de drept, poziunea magică și concepțiile liberale despre drept.** – Utilizarea excesivă a dreptului în epoca contemporană îl depreciază<sup>21</sup>. Recurgerea la regula de drept se banalizează pentru a regla toate dificultățile, toate neînțelegerile și toate conflictele (politic, economic, social, moral, intelectual) chiar dacă ea nu este adecvată soluționării acestora. Ea devine o poziune magică, iluzie care traduce orgoliul și vanitatea puterii: istoria lumii îi dezvăluie totuși stupiditatea. Regula de drept ar trebui să aibă drept singur obiect să spună ce este rău și să-l interzică, legându-se de valorile comun primite de o societate la un moment dat și într-o țară determinată.

Tacit denunțase inflația legislativă la începutul erei noastre: „*Plurimae leges corruptissima respublica*”<sup>22</sup>. Societatea contemporană suferă din ce în ce mai mult de o bulimie de legislație<sup>23</sup>. Devenită invadatoare, complicată, indiferentă la valorile esențiale, legea devine dominată de considerații de oportunitate politică și se bazează adesea pe un consens artificial. Ea pretinde a governa totul: astfel, o represiune penală multiformă se substituie încet, încet, conștiinței morale. Prima victimă a acestui exces de drept, patologic, este *respectarea* dreptului: un drept obez își pierde din credibilitate atâta timp cât pare imprudent și oportunist.

Friedrich Hayek, filozof și economist austriac contemporan, apostolul liberalismului, a apărat meritele libertății pieței care ar face să se nască un „drept al libertății” și denunță excesele contemporane ale legislației statale, sursă de inegalități care dăunează întregii societăți<sup>24</sup>. În cursul secolului XX s-au

19. J. Hummel, *Carl Schmitt*, Michalon, 2005.

20. E. Zoller, art. cit. Asupra primelor hotărâri, date în 2004, de Curtea supremă în favoarea deținuților de la Guantanamo, D.-M. Amann, *Rev. sc. crim.* 2004, p. 987.

21. Ex.: Portalis, *Discours préliminaire*, în Locré, t. I, p. 256: „*Nu trebuie deloc legi inutile; ele ar slăbi legile necesare; ar compromite certitudinea și majestatea legislației*”.

22. Tacite, *Annales*, III, 27, 3: (la începutul Imperiului) „*nu se mai ordona pentru toți; se statua chiar și contra unuia singur, și niciodată legile nu au fost mai multiplicat ca atunci când statul a fost cel mai corupt*”.

23. Asupra inflației legislative contemporane, v. *infra*, n<sup>os</sup> 115 et 118.

24. F. Hayek, *Droit, législation et liberté*, PUF, 3 vol., trad. fr., 1973.

dezvoltat astfel concepții neo-liberale ale dreptului ce propovăduiau un individualism radical, ce laudă superioritatea rațiunii economice asupra rațiunii politice și primatul pieței. Dreptul ar trebui să fie eliberat de sub imperiul statului, statul providență fiind denunțat ca un „stat-bandit”, exploataitor nelegitim care se adăpostește în spatele fațadei interesului general. Dreptul ar fi prin esență produsul unei ordini sociale spontane, care „se auto-reglează”, cu respectarea libertăților individuale<sup>25</sup>. Fără îndoială că tocmai sub această influență s-a dezvoltat „dereglementarea” contemporană.

**6. Efectul profilactic al regulii: recompensa și pedeapsa.** – Regula de drept nu produce numai efecte directe. În numeroase ipoteze, ea produce mai mult efecte indirecte, de ordin psihologic, ce ajung să obișnuiască societatea cu un rău pe care aceasta vrea să-l evite. Perspectiva unei binefaceri atașate unui act socialmente de dorit incită la îndeplinirea acestuia în timp ce perspectiva unei sancțiuni care însoțește o greșeală descurajează comiterea ei. Această politică a morcovului și bastonului, veche de când lumea, este uneori desemnată sub numele de efect profilactic al dreptului<sup>26</sup>.

În primul rând, dreptul penal îi imprimă pedepsei o valoare disuasivă (numită adesea și „exemplară”). Perspectiva pedepsei descurajează un mare număr de indivizi să se lase pradă veleităților lor infracționale<sup>27</sup>. La fel, dreptul civil al familiei a exercitat mult timp un rol profilactic<sup>28</sup>. Astfel, Codul Napoleon prevăzuse, în caz de divorț, penalități și decăderi împotriva soțului vinovat de greșeală (v. astăzi art. 266 și art. 267); la fel, pentru a descuraja un soț să comită un adulter, legea îl lovea în punctul sensibil interzicându-i să recunoască „copii născuți dintr-o activitate adulterină” (vechiul art. 335) sau să le consimtă liberalități. Dacă dreptul familiei și-a pierdut rolul profilactic, acesta se dezvoltă în dreptul obligațiilor, sub formele, în special, ale daunelor cominatorii și ale clauzei penale (Codul civil, art. 1226 și urm.) care amenință debitorul recalitrant. Dreptul succesoral constituie un alt teren favorabil: considerând ca reputând nescrise clauzele ilicite stipulate în liberalități, art. 900 C. civ. a descurajat indivizii să restabilească feudalitatea, ceea ce constituie un exemplu remarcabil de profilaxie civilă reușită<sup>29</sup>.

De altfel, fără a impune vreo constrângere, legea exercită adesea un rol pur pedagogic și exemplar: ea spune ce este bine și ce este rău. Astfel, art. 371 C. civ. amintește că „copilul, la orice vârstă, datorează onoare și respect tatălui și mamei sale”.

**7. Efectele perverse ale regulii: răul este umbra binelui.** – Se întâmplă adesea ca o regulă de drept – mai ales de natură legislativă – să producă un efect pervers<sup>30</sup>, complet contrar celui la care se așteptau autorii săi.

Efectul pervers este aproape întotdeauna rău și se produce după intrarea în vigoare a legii, într-un termen variabil. În momentul promulgării textului, el este ignorat și nu se dezvoltă

25. V. Valentin, *Les conceptions néo-libérales du droit*, préf. J. Chevallier, Economica, 2002. Autorul distinge mai multe curente: analiza economică a dreptului (v. *infra*, n° 28), viziunea globală evoluționistă a omului și societății a lui Hayek și libertarienii pentru care dreptul trebuie să protejeze drepturile naturale ale persoanei (v. *infra*, n° 42 și nota).

26. *Etimologie*: din greacă Προφυλακτικού, ov = precauție, preservare, el însuși derivat din προΦύλαξη = avanpost, santinelă. În medicină, mai ales, profilaxia desemnează măsurile și precauțiile ce trebuie luate pentru a preveni maladia.

27. Asupra forței intimidante a pedepsei, cf. R. Merle și A. Vitu, *Traité de droit criminel*, Cujas, t. I, 7<sup>e</sup> éd., 1987, n° 608.

28. Ph. Malaurie, *L'effet prophylactique du droit civil*, in *Études J. Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 669.

29. *Obligations*, col. Droit civil.

30. *Definiția lui pervers*>pervers>plecat, întors spre rău. *Etimologie*: din lat. *perverto*, *ere* = a răsturna; el însuși derivat din *verto*, *ere* = a întoarce. *Biblio.*: Ph. Malaurie, *L'effet pervers des lois*, in *Écrits en hommage à G. Cornu*, PUF 1994, p. 309. V. în sociologie, R. Boudon, *Effets pervers et ordre social*, PUF, 2<sup>e</sup> éd., 1979, p. 5: efectele perverse sunt „una dintre cauzele fundamentale ale dezechilibrului social și ale schimbării sociale”.

decât încet, încet, lent și în profunzime<sup>31</sup>. El este în general durabil și uneori chiar ireversibil deoarece transformă mentalitățile și căile sale sunt subterane.

Exemple de efecte perverse se găsesc în legislațiile de protecție atunci când acestea sunt excesive: o protecție juridică excesivă se întoarce într-adevăr împotriva intereselor subiectului de drept. Așa stau lucrurile cu regulile de protecție ale consumatorilor care suprimă insidios la consumator spiritul de curiozitate, de inițiativă și de risc. La fel stau lucrurile și cu legislația locativă care, imediat după cele două războaie mondiale, protejase locatarii și arendașii în exercițiu; rezultatul a fost constituit de dispariția investiției locative care va înrăutăți criza locativă agravând condiția persoanelor doritoare să achiziționeze o locuință și să o închirieze. Prohibiția alcoolului în Statele Unite în 1925 a suscitât o dezvoltare considerabilă a contrabandei și, de aici, a criminalității. Creșterea economică și industrială are drept subproduse poluarea și degradarea mediului. Libertatea de expresie și de opinie are drept deșeuuri aproape fatale pornografia și rasismul. Religile ce-i permit omului să se depășească sunt și ele cauza unor fanatisme sângeroase etc.

Dezvoltarea efectului pervers este mai ales un rău modern de care suferă în special legile de circumstanță, fragmentare sau prea rigide. Codul Napoleon, care constituia un tot coerent, o operă coaptă îndelung, a produs puține efecte perverse și atinge principalele obiective ale codificatorilor<sup>32</sup>.

Cauzele efectului pervers sunt, ca toate cauzele, un pic misterioase. Hegel<sup>33</sup> arătase că orice acțiune umană se realizează contra ei însăși, ceea ce el numea „șiretenia rațiunii”<sup>34</sup>. Efectul pervers nu este doar un efect contrar, este un efect care nu a fost dorit, subteran și mai presus de toate răufăcător. Cauza sa profundă ține de ambivalența condiției umane. „Răul este umbra binelui” scria Simone Weil<sup>35</sup> cu o vigoare complet pascaliană; asistența acordată sărăciei (care este un bine) îi incită pe cei săraci la lene (ceea ce este un rău) etc. Reciproca nu este adevărată: binele nu este umbra răului, cu excepția teologiei creștine: *Felix culpa* (fericită greșeală), spune liturghia catolică cu o mare ambiguitate; fără păcatul original, Adam nu ar fi căpătat conștiința individualității sale și iertarea n-ar fi avut loc.

**8. Lupta contra dreptului și impostura sa.** – Pe tot parcursul istoriei oamenii au luptat *contra* dreptului, crezând că libertatea trebuia să fie totală și să excludă orice regulă sau constrângere<sup>36</sup> sau pentru că erau animați de căutarea dominației, de setea de bogăție sau de o frenezie a distrugerii.

31. Portalis, *Discours préliminaire*, în Locré, t. I, p. 254-255: „Trebuie să fim rezervați cu noutățile în materie de legislație, pentru că dacă este posibil, într-o instituție nouă, să calculăm avantajele pe care teoria ne-o oferă, nu este posibil să cunoaștem toate inconvenientele pe care practica singură le poate descoperi”.

32. Cel mai cunoscut dintre aceste efecte perverse decurge din spiritul egalitar al dreptului succesiunilor: Balzac și alți autori de la sfârșitul secolului al XIX-lea văzuseră în regulile civile ale partajului o „mașină de tranșat solul” (realizând o fărâmițare a exploatațiilor agricole între diverșii moștenitori) mergând până într-acolo încât să producă efecte contraceptive (v. *Les successions*, col. Droit civil).

33. P. Dubouchet, *La philosophie du Droit de Hegel*, RRJ, 2006, p. 1217; de același, *Philosophie et doctrine du droit chez Kant, Fichte et Hegel*, L'Harmattan, 2005.

34. Hegel, *La raison dans l'histoire*, Plon, trad. K. Papaoiannou, 1965, p. 107: „Pietrele și grinzile se supun greutății, ce tinde spre pământ, și cu ele se construiesc ziduri înalte. Astfel, elementele sunt utilizate conform naturii lor și contribuie împreună la producerea unui rezultat care le limitează acțiunea. Pasiunile se satisfac în mod analog; ele se realizează conform determinării lor naturale, dar produc edificiul societății umane, în care i-au conferit dreptului și ordinii puterea contra lor-însele”.

35. S. Weil, *La paysan et la grâce* (1948), Plon, 1991.

36. Cf. J.-J. Rousseau, *Du contrat social* (1762): „Legile le sunt întotdeauna utile aceluia care au și dăunătoare aceluia care nu au nimic”.

Alții au luptat contra dreptului pretinzând că luptă *pentru* el<sup>37</sup>. Crima contra dreptului, în numele dreptului, este un act etern și familiar al ființei umane: verbalismul dreptului, republicile bananiere, democrațiile populare ale vechiului bloc din Est, tăticii poporului, ayatollahii, tiranii din toate timpurile, locurile și mediile au afirmat cu toată gura „dreptul”, „legalitatea”, justiția, morala, drepturile omului, prosperitatea, pacea. Este regimul „contra-argumentului” stabilit de Orwell<sup>38</sup> de care legiuitorul francez nu este scutit<sup>39</sup>. La Vincennes, nu este doar „stejarul Sfântului-Ludovic”, imagine legendară și sublimă a justiției umane<sup>40</sup>: este și asasinatul ducelui de Enghien, simbol al crimei prin drept<sup>41</sup>. Din toate timpurile, oamenii nu au încetat să geamă, să se revolte sau să râdă de un drept, o lege sau un judecător nedrept<sup>42</sup>.

Dreptul nedrept și impostura dreptului drept sunt, pentru filosofia absurdului (care a domnit odinioară în Franța) cele două imagini ale aceleiași fețe.

**9. Antagonismele dreptului.** – Între cei doi poli ai umanității, ceea ce este just și ceea ce este criminal, se ascunde imensa varietate de opinii diverse, de interese rivale și de adevăruri ce se schimbă: omul în mișcare. Din acest antagonism se naște o tensiune permanentă, neîncetate conflicte, constante controversate, dar și dialectica juridică. Dacă dreptul se naște astfel din lupta extremelor, este din cauză că antagonismul prezent la rădăcina sa ajunge să suscite compromisuri pacifitoare<sup>43</sup>.

Întreaga viață socială este o înfruntare, ce se află la izvorul îmbogățirii complementare: între bărbați și femei, bătrâni și tineri, societate și indivizi, vii și morți, bogați și săraci, stăpâni și subordonații lor etc. Rolul dreptului este acela de a concilia opușii, de a asigura *concordia discordantium*, după însuși titlul decretului lui Grațian<sup>44</sup>.

37. Alain, *Propos*, La Pléiade, Gallimard, t. I, 1956, p. 483, *Dreptul prin pace*: „Cel care a propus această formulă cunoscută „Pacea vorbește dreptul” a făcut să încapă, mi se pare, multe erori în puține cuvinte [...] „Pacea prin drept”, este un strigăt de război, dacă ascuți cu atenție; este chiar strigătul războiului. Prima eroare care trebuie ștearsă, este aceea că oamenii se războiesc din plăcerea de a uzurpa sau de a prăda; asta se poate întâmpla în mică măsură; dar, în general, se bat pentru un drept; sau cred cu tărie acest lucru, ceea ce este același lucru”.

38. G. Orwell, 1984 (1948). În societatea totalitară pe care o descrie acest roman de ficțiune-politică, cetățenii trebuie să practice „novlangue” (*newspeak*), terminologie oficială sărăcită până la limită, pentru a nu mai permite exprimarea ideilor și a servi drept vector de propagandă: Ministerul Războiului se numește Ministerul Păcii, Ministerul Raționalizării se numește Ministerul Abundenței, Ministerul Poliției se numește Ministerul Dragostei etc. Cf. *Les sorcières de Macbeth*: „*Fair is foul and foul is fair*”.

39. Asupra recurgerii la eufemism de către legiuitor, v. *infra*, n° 323.

40. Joinville, *Chroniques de la vie de Saint-Louis*: „Ludovic al IX-lea la care se mergea ca la un sfânt [...] se așeza pe scaunul său, și unde toți care aveau de a face cu el veneau să-i vorbească fără a fi împiedicați de aprozi, nici de alții”.

41. Chateaubriand, *Mémoires d'outre-tombe*, L. XVI, Cap. IV, ce reproduce articolul pe care-l publicase în *Mercure* în 1807, a doua zi după asasinatul ducelui d'Enghien: „Atunci când în tăcerea abjecției, nu mai auzi răsunând decât lanțurile sclavului și vocea delatorului; atunci când totul tremură în fața tiranului, și când este la fel de periculos să te bucuri de favoarea sa sau să-i cazi în dizgrație, istoricul pare încărcat cu răzburarea popoarelor. În zadar prosperă Nero, Tacit s-a născut deja în imperiu”.

42. Ex.: Rabelais, *A cincea și ultima carte*: „Iac-așa, legile sunt ca pânzele de păianjeni; iac-așa, simplele musculițe și fluturașii sunt prinși în ele; iac-așa, marii tăuni răufăcători le rup, iac-așa și trec prin ele”. B. Pascal, *Cugetări*: „Judecătorul și justiția. Este «o capcană bună să prostească lumea». J. de La Fontaine, *Animalele bolnave de ciună*: „După cum ești puternic sau slab, sentimentele de la curte te vor face alb sau negru”. Tolstoi, *Înviere*, Cap. VIII: „Și eu, eu cunosc pușcăriași incomparabil superiori judecătorilor lor”. A. Camus, *L'homme révolté*, Gallimard, 1951: „Lumea procesului este o lume circulară în care reușita și nevinovăția se identifică una cu alta, în care toate oglinzile reflectă aceeași mistificare”.

43. Ph. Malaurie, *Les antinomies des règles et de leurs fondements*, în *Études P. Catala*, Litec, 2001, p. 25.

44. Asupra Decretului (*Decretum*) lui Grațian, operă majoră a dreptului canonic, v. *infra*, n° 78.

Dreptul este un amestec de absolut și de relativ. Fondat pe absolut, justiție divină și rațiune, el este și relativ deoarece variază cu timpul și țara<sup>45</sup>. El este un amestec de pace și de forță<sup>46</sup>: nu există ordine fără justiție și nici justiție fără ordine. Aceasta este patetica contradicție a dreptului, imaginea însăși a pateticei condiții a oamenilor, „*posibilitatea infinită a destinului lor*”, spunea Malraux<sup>47</sup>.

**10. Drept și timp**<sup>48</sup>. – Timpul este unul dintre stăpânii dreptului, dar un stăpân ambiguu: când inhibant sau eroziv, atunci când șterge sau distruge o prerogativă legală (dând de exemplu naștere unui drept la uitare *via* amnistie sau prescripție), când static, atunci când joacă, din contră, un rol conservator (ex.: noaptea, în timpul căreia, munca sau perchezitiile sunt principial interzise<sup>49</sup>), când dinamic, atunci când creează sau modifică o situație juridică.

Este un stăpân ale cărui puteri, efecte, depind de utilizarea pe care i-o dă omul. Scurgerea timpului nu este creatoare decât dacă la durata sa se adaugă o activitate umană, cum ar fi posesia în materie de prescripție achizitivă (Codul civil, art. 2258 și art. 2261) sau posesia statutului de copil în dreptul filiației (Codul civil, art. 311-1). Din contră, scurgerea sa este distructivă dacă la durata sa se asociază o inactivitate, ca în materie de prescripție liberatorie sau de decădere.

Ceea ce este *efemer* nu este juridic: dreptul, ca și societatea umană, se înscrie în timp. Regula de drept este, prin definiție, permanentă<sup>50</sup>. Fenomenul este evident în ceea ce privește cutuma, construită pe repetarea uzanțelor<sup>51</sup>, precum și, de o altă manieră, în ceea ce privește

45. B. Pascal, éd. Brunschvicg, *Pensées*, 294: „Plăcută justiție limitată de un râu! Adevăr dincoace de Pirinei, eroare dincolo”.

46. B. Pascal, *ibidem*, 298: „*Este just ca ceea ce este just să fie urmat, est necesar ca ceea ce este cel mai puternic să fie urmat. Justiția fără forță este neputincioasă; forța fără justiție este tiranică. Justiția fără forță este contrazisă, pentru că există întotdeauna oameni răi; forța fără justiție este acuzată. Trebuie deci să punem împreună justiția și forța, și pentru aceasta, să facem în așa fel încât ceea ce este just să aibă forță sau ceea ce are forță să fie just*”. Comp. R. von Ihering, *L'évolution du droit* (Der Zweck im Recht, 1892), trad. O. de Meulenaere, 1901, n<sup>os</sup> 118 și urm., p. 169: „Dreptul este politica forței [...] Dreptul nu este principiul superior care guvernează lumea; el nu este un scop în sine, nu este decât mijlocul de a realiza un scop care este menținerea societății umane. Dacă societatea nu poate să se mențină în starea juridică actuală, dacă dreptul n-o poate ajuta în aceasta, forța vine să remedieze situația” p. 171: „Forța poate, la nevoie, să trăiască fără drept; ea a dovedit-o. Dreptul fără forță este un cuvânt vid de sens: forța singură realizează normele dreptului și face din acesta ceea ce este și ceea ce trebuie să fie. Stăpânii inumani care au pedepsit popoarele cu vergile lor de fier au făcut la fel de mult pentru educația juridică a umanității, cât au făcut cei mai înțelepți legiuitori, care au scris tablele dreptului”. Pentru francezii care, ca și mine (Ph. M.), au trăit ocupația germană între 1940 și 1944, acest text are o rezonanță curioasă.

47. A. Malraux, *L'espoir* (ultimele rânduri).

48. *Biblio.*: P. Hébraud, *Observations sur la notion de temps en droit civil*, în *Études P. Kayser*, PUAM, 1979, t. II, p. 1; J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2003, n<sup>os</sup> 94 s., p. 119 s. („Le droit et le temps”); Ph. Malaurie, *Le grand âge*, LPA, 15 oct. 2008, n<sup>o</sup> 207, p. 3 și Defrénois, 2009, art. 38887, p. 220 (asupra vârstei și bătrâneții în literatură, teologie și drept); de același autor, *La mythologie et le droit*, Defrénois 2003, art. 37788, p. 951 (în special zeul Chronos încarnează ambivalența timpului care creează și distruge; lanus cel cu două fețe, una privește viitorul, cealaltă trecutul).

49. Pentru o analiză de sociologie juridică a legăturii pe care o întreține regula de drept cu alternanța dintre zi și noapte: J. Carbonnier, *Flexible droit*, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2001, p. 61, „Nocturnă”: „*La fel de permanentă ca și de generală, regula juridică este un soare care nu apune niciodată. Sociologia juridică are o viziune diferită și relativă [...]*”. Asupra nopții în drept: D. Alfroy, *Du droit de la nuit aux droits de la nuit*, RRJ, 2007, p. 1057; J.-M. Brigant, *Quand le droit pénal ajourne la nuit*, Rev. sc. crim. 2005, p. 819 (domeniul înconjurător este ultimul bastion al specificității nocturne în dreptul penal); adde CEDO, 19 oct. 2004, D. 2005, 472, n. D. Roets, judecând ca fiind contrar exigențelor „procesului echitabil” procesul unei curți cu juri care continuase toată noaptea, cu riscul ca acuzații, avocații și jurații să fie într-o stare de oboseală excesivă.

50. V. *infra*, n<sup>o</sup> 41.

51. V. *infra*, n<sup>o</sup> 316.

jurisprudența, de natură „sedimentară”<sup>52</sup>. Din această cauză, regula nu se acomodează decât dificil cu *perpetuitatea* (perpetuitatea există fără îndoială, dacă ne gândim la dreptul de proprietate care este perpetuu, dar dreptul civil interzice angajamentele perpetue în timp ce dreptul penitenciar scurtează detenția pe viață).

Ceea ce este *instantaneu* produce o existență juridică sau o stinge (ex.: data nașterii sau a morții unei persoane, fapt sau act generator al unei obligații), chiar dacă acest proces poate fi gradual (ex.: formarea progresivă a unui drept, contracte cu executare succesivă). *Urgența* justifică derogarea de la regulă<sup>53</sup>. Regulile relative la intrarea în vigoare sau la abrogarea legilor<sup>54</sup>, precum și dispozițiile dreptului tranzitoriu (destinate să tranșeze conflictele legilor în timp în viziunea principiului neretroactivității)<sup>55</sup> iau timpul drept *obiect*.

**11. Dreptul și istoria.** – Istoria, fiică a timpului, este, ca și el, stăpâna dreptului. Majoritatea instituțiilor juridice sunt produsul evoluției dreptului pe parcursul secolelor: istoria le-a cizelat. Înainte de a fi un fenomen moral, cultural, economic, rațional, social sau politic, dreptul este un fenomen istoric. Mai mult, istoria este martorul și factorul permanent al dreptului. Este de ajuns să-l cităm pe Ihering: „*Sentimentul dreptului nu este înăscut, ci dobândit în funcție de mediul istoric*”<sup>56</sup>.

Dar istoria, memoria și greutatea trecutului pot fi de asemenea o scleroză care frânează progresul dreptului<sup>57</sup>: istoria este o suită continuă de orori și de cruzimi<sup>58</sup>.

Unii juriști afirmă că gândirea juridică nu ar mai fi progresat după Aristotel († 322 î. Hr.) sau, la limită, după Sfântul Thomas d'Aquino (†1274 d. Hr.) sau că totul nu ar fi decât declin sau repetare de la dreptul roman înapoi.

Un alt curent de gândire sacralizează istoria: dreptul ar merge în sensul Istoriei, cvasi-divinizată<sup>59</sup>. Pentru Marx, în special, Istoria ar fi, după Antichitate, povestea unei lupte de clasă permanentă, făcând să se lupte proletarii (sclavi, șerbi, apoi muncitori exploatați) și burghezii (capitaliști exploatați). „Infrastructura” (sistemul de producție și organizarea sa socială) ar determina „superstructura” (ideile prezente în conștiința oamenilor: morală, religie, cultură și drept<sup>60</sup>). La sfârșitul istoriei, prezice Marx, burghezii vor fi reduși la o mână de oameni, înecați de masa crescândă a celor sărăciți. Istoria însăși a demonstrat eroarea acestei viziuni deterministe. Comunismul lui Marx nu și-a ținut promisiunile (să elibereze omul de servituțile sale, să instaureze o societate socialistă egalitară); din contră, el a

52. Asupra elaborării „sedimentare” a jurisprudenței și ponderii jurisprudențelor constante, v. *infra*, n<sup>o</sup>s 361 et 364.

53. Asupra noțiunii de excepție, v. *infra*, n<sup>o</sup> 407.

54. V. *infra*, n<sup>o</sup>s 241 și 242.

55. V. *infra*, n<sup>o</sup>s 252 și urm. Asupra retroactivității jurisprudenței, v. *infra*, n<sup>o</sup> 352.

56. R. von Ihering, *Histoire du développement du droit romain* (posthume et inachevée), trad. O. de Meulenaere, 1900, p. 58. Asupra concepției „organice” a dreptului la Savigny și Ihering, v. *infra*, n<sup>o</sup> 112.

57. Descartes, *Discours de la méthode, Prima parte: „Atunci când ești prea curios de lucrurile care s-au întâmplat în secolele trecute, rămâi de obicei foarte ignorant față de acelea care se întâmplă în acesta”*. Goethe: „*Legile și dreptului, asemănătoare unui rău ereditar, se transmit din generație în generație și se întind pe nesimțite de la o țară la alta. Inteligența devine prostie; binefacerea, chin. Nenorocire ție că te-ai născut, nepoate! dar despre dreptul născut odată cu noi, vai! nu se pune niciodată problema!*” (citat de F. K. von Savigny, *Traité de droit romain*, 1840-1850, trad. Ch. Guenoux, t. I, 1855, p. 40, nota b).

58. „*Istoria este o țesătură de josnicii și de cruzimi, unde câțiva stropi de puritate strălucesc din loc în loc în loc*” (S. Weil, *L'enracinement, Prélude à une déclaration des devoirs envers l'être humain*, Gallimard, 1968, p. 293).

59. Bossuet, *Discours sur l'histoire universelle: „Această lungă înlănțuire de cauze particulare care fac și desfac imperiile, depinde de ordinele secrete ale Providenței”*.

60. K. Marx și F. Engels, *Manifestul partidului comunist*, publicat la Londra în 1848: „*Ideile voastre rezultă ele însele din regimul burghez de producție și de proprietate, așa cum dreptul vostru nu este decât voința clasei voastre erijată în lege, voință al cărei conținut este determinat de condițiile materiale de existență ale clasei voastre*”. Această gândire se numește materialism istoric.

furnizat teren ideologic unor teribile tiranii (URSS, China etc.). Istoria și-a făcut dreptate ei înseși, odată cu prăbușirea blocului sovietic.

Rescrierea istoriei de către lege este tentația regimurilor totalitare care nu au încredere în libertatea de gândire. Dar voința politică de a calma rănilile sau ranciunile unei populații a putut să conducă legiuitorul la condamnarea sau recunoașterea unui fapt istoric în numele statului. Această „istorie oficială” a fost acceptată atunci când realitatea era stabilită unanim de mult timp și când legea îi atașa acesteia consecințe juridice: astfel ordonanța din 9 august 1944 „ce vizează restabilirea legalității republicane pe teritoriul continental” anulează toate actele guvernului de la Vichy care stabileau o discriminare fondată pe calitatea de evreu, deschizând calea, o jumătate de secol mai târziu, unei recunoașteri oficiale de către lege și de către judecător a răspunderii statului francez<sup>61</sup>. Procedul devine discutabil atunci când dezbaterea istorică rămâne deschisă și când dreptul pretinde s-o tranșeze.

Controversa s-a născut din trei legi numite „*memoriale*”. Conform legii n° 2001-70 din 29 ianuarie 2001, „*Franța recunoaște public genocidul armean*” (comis de Imperiul otoman în 1915). La fel, conform legii n° 2001-434 din 21 mai 2001, „*Republica franceză recunoaște că comerțul transatlantic și din oceanul Indian ca negri, pe de o parte, și sclavia, pe de altă parte, perpetuate începând cu secolul al XV-lea, pe continentele Americane și Caraibe, în Oceanul Indian și în Europa contra populațiilor africane, amerindiene, malgașe și indiene constituie o crimă împotriva umanității*” (art. 1)<sup>62</sup>. La fel, legea n° 2005-158 din 23 februarie 2005 prevedea [art. 4 alin. (2) vechi] că „*programele școlare recunosc în particular rolul pozitiv al prezenței franceze peste mări, în special în Africa de Nord, și acordă istoriei și sacrificiilor combatanților armatei franceze născute din aceste teritorii [așa-numiții „Harkis’] locul eminent la care au dreptul*”. Tulburarea suscitată de acest text, l-a incitat pe președintele Republicii să sesizeze Consiliul constituțional care le recunoaște acestor dispoziții un caracter reglementar, ce deschide calea abrogării lor prin decret, fără mai multe dezbateri<sup>63</sup>. Istoricii își revendică libertatea<sup>64</sup>.

Dreptul poate, în sens invers, să instituie un drept la uitare, Astfel, o ordonanță din 1944 i-a interzis persoanei urmărite pentru defăimare publică să facă proba adevărului faptelor defăimătoare (*exceptio veritatis* care, în principiu, îl poate exonera pe cel învinuit de răspunderea sa penală), din moment ce aceste fapte sunt mai vechi de zece ani, sunt amnistiate sau prescrise<sup>65</sup>. Această restrângere, care dorește să apere pacea socială, a fost judecată ca fiind contrară libertății de expresie de Curtea europeană a drepturilor omului<sup>66</sup>.

**12. Drept și patrie; influențe străine și în străinătate.** – Dreptul este în același timp expresia profundă a unei identități naționale și aspirația spre o ordine universală.

La începutul secolului al XIX-lea, Școala germană a dreptului istoric (*Historische Schule*), al cărei reprezentant marcant a fost Savigny, definea dreptul pozitiv ca o emanație spontană a conștiinței comune, a „spiritului Poporului” (*Volksgeist*)<sup>67</sup>.

61. CE, ass., aviz, 16 febr. 2009, *Hoffman Glemane, Dr. adm.* 2009, com. 60; *JCP G*, 2009, II, 10074: răspunderea statului este angajată pentru faptul colaborării cu guvernul de la Vichy la deportarea evreilor din Franța; ansamblul măsurilor financiare (pensii, indemnizații și ajutoare diverse acordate după război) și recunoașterea solemnă a acestei răspunderi de către Președintele Republicii (într-un discurs din 16 iulie 1995) au permis indemnizarea prejudiciilor de orice natură cauzate prin acțiunile statului care au concurat la deportare.

62. Cf. E. Desmons, „*Mea culpa* ou histoire d’un crime? (*De la loi pénale et des crimes du passé*)”, *Mélanges Y. Guchet, Bruylant*, 2008, p. 69, în care autorul propune un raționament prin reducere la absurd tinzând să extragă consecințe juridice din legea Taubira; luată în serios, ea ar autoriza o discriminare etnică și rasială impunând separarea autorilor (descendenți ai sclavagiștilor, mai degrabă albi) și victimelor (descendenți ai sclavilor, mai degrabă negri) acestei presupuse crime!

63. Cons. const., 31 ian. 2006, deciz. n° 2006-203 L; D. n° 2006-160, 15 febr. 2006.

64. Ex.: C. Vivant, *L’historien saisi par le droit. Contribution à l’étude des droits de l’histoire*, Dalloz, 2007.

65. L. 29 iul. 1881, „asupra libertății presei”, art. 35, rezultat din ord. 6 mai 1944 „asupra regimului presei pe timp de război”.

66. CEDO, 7 nov. 2006, *Noël Mamère, D.* 2007, 1704, n. J.-P. Marguénaud.

67. *Infra*, n° 112.

Chestiunea se prezintă astăzi sub o nouă înfățișare. Nimeni nu mai crede în virtuțile universale ale Codului civil francez. Ideea dominantă este aceea că regula de drept este sudată de sentimentul național și de ideea de patrie<sup>68</sup>, că legea franceză<sup>69</sup> este opera poporului francez. Dar din toate rațiunile posibile (mondializarea raporturilor umane, dezvoltarea unei societăți pluriculturale, situația demografică, participarea Franței la Comunitatea europeană...). Ideea de națiune este în recul în Franța: dreptul care ne guvernează nu mai este doar dreptul intern, ci și dreptul comunitar și cel care decurge din convențiile internaționale, precum Convenția europeană a drepturilor omului. Cosmopolitismul se află la baza Uniunii europene căreia Franța i-a cedat importante parcele de suveranitate<sup>70</sup>. Dar viitorul va dovedi că interesele naționale sunt esențiale<sup>71</sup>, că dreptul este, în mare parte, produsul culturii naționale și că nu poate exista construcție europeană fără respectarea diversității și identității fiecărei națiuni care o compun și că inflația dreptului european este contrară spiritului Europei<sup>72</sup>.

**13. Concluzie: misterul dreptului.** – Ce este dreptul? De ce să existe drept? El este legat de absolut și de relativ, de etern și de temporal, de istorie și de prezent, de dreptate și de forță, de națiune și de univers, de rațiune și de pasiune. Câte ceva din toate acestea există în drept. Și nu numai. Sensul său, forța și rațiunea sa de a fi păstrează o parte ireductibilă de mister.

Dar spectacolul dreptului ne procură câteva certitudini. El este, evident, un fenomen social și normativ (Capitolul I) și se subdivizează în mai multe ramuri (Capitolul II).

**N<sup>os</sup> 14-15 rezervate.**

68. E. Bartin, *Principes de droit international privé*, Montchrestien, 1931-1935, Prefață, *in fine*: „Dreptul internațional privat nu este pentru mine decât forma juridică a ideii de patrie”.

69. Constituția din 4 octombrie 1958, art. 3: „Suveranitatea națională aparține poporului [...]”.

70. Tratatul de la Roma instituind Comunitatea europeană instituie o „cetățenie europeană” (art. 17) și acordă „oricărui cetățean al Uniunii dreptul de a circula și de a sta liber pe teritoriul statelor membre” (art. 18). Adde cele patru libertăți fundamentale enunțate de art. 39 (libertatea de circulație a muncitorilor), art. 43 (libertatea de stabilire), art. 49 (libertatea prestării de servicii) și art. 56 (libertatea de circulație a capitalurilor) din Tratat. Politica monetară și, într-o mare măsură, politica de imigrație sunt „comunitarizate” (v. *infra*, n<sup>o</sup> 302).

71. F. de Chateaubriand, *Mémoires d'outre-tombe*, L. 44, Cap. 5: „Care ar fi acea societate universală, care n-ar fi nici franceză, nici engleză, nici germană, nici portugheză, nici italiană, nici tartară, nici turcă, nici persană, nici indiană, nici chineză, nici americană, sau, mai degrabă, cine ar fi în același timp toate aceste societăți ? [...] Sub ce regulă comună, sub ce lege unică ar exista această societate?”.

72. Ph. Malaurie, *La jurisprudence combattue par la loi [...]*, Defrénois, 2005, p. 1205; Eschyle, *Les Perses*, v. 826-827, umbra lui Darius: „Zeus, împilator implacabil, este întotdeauna pregătit să pedepsească planurile prea superbe”.