

Forța și fragilitatea dreptului, a statului de drept și a drepturilor fundamentale, în contextul geopolitic actual

Prof. univ. dr. *Marin VOICU*

1. De ceva vreme, în colecțiile editate de Institutul Francofon pentru Justiție și Democrație (IFJD) și Institutul Universitar VARENNE, au fost publicate peste 150 de lucrări, unele remarcabile ca tematică, interes și actualitate, rezultate în urma unor colocvii, seminare sau conferințe, desfășurate, de regulă, la Universitatea din Nantes, Franța¹.

Câteva titluri de lucrări recente sunt edificatoare: (1) „*Les fictions en droit*”, de François-Xavier Ruan-Demarre et Marie Charlotte Dizes, 2018, 204 p.; (2) „*Les devoirs en droit*”, de Samuel Benisty, 2017, 288 p.; (3) „*Le droit au bonheur*”, REDH, 2015, 300 p.; (4) „*L’habitude en droit*”, de Clotilde Aubry de Maromont et Fleur Dargent, 2019, 222 p.; (5) „*La notion l’intérêt en droit*”, de V.B. Guillerminet, 2020, 240 p.; (6) „*Sacré et droit*”, de J. Douillard et Diane Jeusel, 2021, 258 p.; (7) „*Langues et langages juridiques*”, de Renaud Baumert, 2021, 432 p.; (8) „*Dette, equilibres et constitutions en Europe*”, de Eric Oliva, 2020, 234 p.; (9) „*La simplification du droit*”, de Daniel Bert, M. Chagny, 2015, 344 p.; (10) „*Fragilité du droit, fragilité des droits*”, 2022, sous direction scientifique de prof. Marie Baudel et autres, Univ. Nantes, 230 p.

2. Această ultimă lucrare, „*Fragilité du droit, fragilité des droits*”, constituie obiectul textului de față, care conține o selecție din comunicările prezentate la Colocviul 2021 de la Universitatea Nantes, cu același titlu, de profesorii Charles Bahurel, Patrick Chaumette, Gaeyon Chinqnenuos, Pierre Legal de la Nantes Université și Florian Mugnier – Universitatea Paris 1, Clotilde Fontaine – Universitatea Lille și alții.

Lucrarea are trei părți:

- 1) „**Puterea și neputința statului – vectori ai fragilității dreptului**”, în care sunt 5 comunicări, precum „sinteza” de Patrick Chaumette, „**Zonele de atenție: fragilitatea dreptului, puterea Statului**” de Camille de Valpillieses;
- 2) „**Expansiunea drepturilor, vector de fragilitate a dreptului**”, cu 5 articole și
- 3) „**Transformarea drepturilor – vector al fragilității dreptului**”, de asemenea, cu 5 comunicări, precum: „**Fragilitatea dreptului, fragilitatea drepturilor în materie familială**”, „**Fragilitatea dreptului pentru aplicarea controlului de proporționalitate**” și „**Fragilitatea dreptului, fragilitatea drepturilor – de la practică la discurs**” ș.a.
- 4) Odată cu lectura acestei excelente colecții de comunicări științifice, de o stringentă actualitate, am tradus, selectiv, anumite secțiuni din unele texte, într-o sistematizare „ad-hoc”, care poate interesa teoria și filozofia dreptului,

¹ A se vedea colecțiile „Colocvii și Eseuri”, pe site-ul LGDT, <http://www.lgdj.fr>.

dreptul public și dreptul privat și construcția juridică a dreptului penal (în special), precum și tehnica legislativă, cu deosebire opera de codificare.

Unele adnotări constituie accente asupra opiniilor autorilor sau sublinieri ale **doctrinei „dreptului viu”**, care a constituit obiectul unui studiu recent pe care l-am publicat în Revista de Drept Public nr. 3/2021.

Așadar, **structura și conținutul acestui articol își au originea în comunicările științifice incluse în volumul „Fragilité du droit et fragilité des droits”**, editat de Institutul Francofon pentru Justiție și Democrație – IFJD, Nantes, Franța și publicat în iunie 2022 („Collection-Transition et Justice”).

*

I. Criza și fragilitatea democrației în lume²

I.1. O simplă privire asupra stării lumii de astăzi relevă o imagine sumbră.

„Criza alimentară, energetică și financiară la scară mondială riscă să arunce milioane de oameni în insecuritatea alimentării și o gravă sărăcie, în condițiile în care astăzi 1,2 miliarde de persoane trăiesc în țările care sunt afectate puternic și vulnerabile simultan la trei dimensiuni: **finanțele, alimentația și energia**.

Și **polarizarea nemaiîntâlnită între țări și chiar în interiorul acestora afectează grav multilateralismul, ordinea juridică internațională și dreptul internațional însuși, cu imense consecințe asupra drepturilor omului.**

1. Democrația însăși este, de asemenea, bolnavă.

În 2021 s-a constatat că acquis-urile democratice în ultimii 30 de ani au fost reduce substanțial, iar în ultimul an **aproape 1/3 din populația mondială, trăiește sub un regim totalitar, numărul țărilor care tind către autoritarism fiind mult superior celui al țărilor care tind spre democrație**, declin democratic evident, în special, în Asia Centrală, în Europa Orientală, America Latină și în Asia – Pacific, în care s-au constatat atacuri contra statului de drept.

În aceste țări s-au înregistrat diverse agresiuni contra organelor de gestiune electorală, contra Curților Constituționale, mediei și instituțiilor naționale pentru drepturile omului, precum și utilizarea de către Guvern a COVID-19 ca o scuză pentru a reduce controlul administrației publice.

2. Încrederea în instituțiile și autoritățile publice a slăbit substanțial.

Oamenii se simt ignorați, căci democrația nu și-a ținut pe deplin promisiunile, inegalitățile sunt în creștere, minoritățile, persoanele în vârstă și alte persoane tradițional marginalizate, fiind ignorate/părăsite, exclușiuni care alimentează conduita malefică și civică a instituțiilor.

Lipsa de transparență a deciziilor publice sau de responsabilitate a Guvernului ori a funcționarilor a erodat încrederea populației, ca și educația civică limitată, precum și absența unor candidați politici viabili, toate acestea agravând sentimentul de alienare.

² M. Bachelet – înaltul Comisar al ONU pentru drepturile omului, în „Nations Unies – Droit de L'Homme, Haut Commissaire”, Comunicare la Colegiul Boston și la Colocviul „Fragilité du droit et fragilité des droits”.

Dezinformarea este utilizată de guvernele autocrate pentru a intoxica opinia publică internă și internațională, atingând niveluri de maximă toxicitate și alimentând discursuri de ură contra persoanelor marginalizate și excluse, amenințând umanitatea noastră comună.

Lipsa de încredere în instituțiile publice furnizează un teren fertil pentru conducătorii și mișcările populiste, care profită spre a respinge orice acțiune pentru democrație și drepturile omului.

3. Democrația este rezilientă.

Idealul democratic persistă, un studiu recent arătând ca **democrația reprezentativă totuși este cel mai larg aprobată**³.

În timpul pandemiei, anumite țări au reușit să organizeze alegeri democratice, adaptate de o manieră inovativă, dezvoltând mecanisme de vot prin corespondență sau prin alte mijloace moderne și eficiente, în timp ce mișcările sociale vizând lupta contra schimburilor climatice și inegalităților sociale se dezvoltă la scară mondială.

1. În „Programul nostru comun”, expus de Secretarul general al ONU, se afirmă nevoia unui „Nou contract social”, în scopul de a se restaura încrederea publică și puterea unui pact solid între guverne, populații și societatea civilă, întreprinderile și alți actori, pe bază de egalitate de drepturi și de șanse pentru toți.

De asemenea, se solicită ca **lupta contra inegalităților, a corupției și a schimbărilor climatice să fie în centrul dezbaterilor în toate statele și organizațiile internaționale**”.

II. Fragilitatea dreptului, fragilitatea drepturilor” – 18.10.2020, Colocviu al tinerilor doctori în drept – Universitatea Nantes, Franța

– Temă în cadrul programului: „Respectarea Dreptului”/„Sacralitate și Drept”

1. „Fragilitatea” nu este un termen juridic, fiind foarte rar utilizat în domeniul dreptului.

După „Le Littre”, se definește ca o „instabilitate”, dar și ca o „dispoziție alterată”, o „lipsă de rezistență”, de „soliditate” sau o „facilitate de a fi tulburat, distrus”.

Polisemia acestei teme permite abordarea dreptului printr-o prismă mai largă decât cea de „instabilitate”, iar sub acest aspect **fragilitatea dreptului** nu este un subiect nou, ci este **ecoul celui al crizei Dreptului**, care alimentează dezbaterile după numeroși ani.

Această criză relevă simptomele schimbării paradigmei societăților noastre occidentale, care marchează **trecerea de la lege la normă, de la guvernare la reglare și de la moduri de guvernare la guvernantă**⁴.

Colocviul pe tema fragilității a avut vocația de a se înscrie în continuitatea unor astfel de manifestări, în cadrul cărora să **se aprofundeze reflecțiile și întrebările**

³ <https://communtty-democrades.org/app/apiodos/2022/01>.

⁴ G. Deleuze, *Post-scriptum sur les sociétés de contrôle*, în „Pourparlers”, ed. De minut reed. 2003; J. Chevallier, *L'Etat post modern*, LGDJ 2017; J. Carbonnier, *Flexible droit – pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDT, 6e, ed. 1988; J.B. Alby, *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, DALLOZ, 2010; V. Lasserre, *Le nouveau ordre juridique, le droit de la gouvernance*, Paris, Lexis Nexis, 2015.

relative la acțiunea de fragilitate, la relația între dreptul obiectiv [fragilitatea dreptului și drepturile subiective („fragilitatea drepturilor”)].

2. Studiul fragilității într-un context public examinează raportul dintre dreptul obiectiv și drepturile subiective în termenii unei destinații comune: fragilitatea dreptului obiectiv, înțeleasă ca suport al regulii (lege, convenții), poate fi la originea unei fragilizări a drepturilor subiective.

„Astăzi, criza legii, inflația legislativă, dispersia textelor, inteligibilitatea Dreptului sunt fenomene susceptibile de impact asupra substanței drepturilor individului și atestă o anumită fragilitate a Statului de drept.

Acest aspect poate fi, de asemenea, examinat în termenii unei confruntări: o ranforsare (întărire) a drepturilor subiective poate antrena fragilizarea dreptului obiectiv. De exemplu, revendicările persoanelor intersexuale sau care se definesc ca transsexuale bulversează ordinea juridică organizată într-o manieră binară, ca și dezvoltarea filiației artificiale a copilului în detrimentul principiului indisponibilității corpului uman, precum și al principiului indisponibilității statutului persoanelor”⁵.

3. Contrar, o întărire a dreptului obiectiv poate fragiliza drepturile individului.

Raportul între cele două, între altele, poate fi gândit în termenii unei **posibile autonomizări: fragilitatea dreptului obiectiv nu antrenează, în mod necesar, o fragilizare a drepturilor subiective.**

Într-o perspectivă mai largă, este necesar a ne întreba asupra manierei în care fragilitatea regimului juridic se răsfrânge asupra fragilității dreptului și a actorilor săi.

Fragilitatea dreptului internațional în fața nerespectării regulilor sale de membrii Consiliului de Securitate al ONU și de State, de o manieră generală, este un exemplu, adesea evocată, „dreptul reducându-se la a avea o simplă utilitate tehnică, în detrimentul valorilor sociale, ceea ce atestă că fragilitatea este corolarul rezilienței sistemelor juridice.

III. Fragilitatea drepturilor fundamentale constituie tendința majoră a crizei dreptului în sec. XX-XXI:

1. Fragilitatea dreptului la demnitate, la viață, la existență, la un trai decent, la educație, la sănătate, la locuință (la un spațiu);

2. Dreptul la sărăcie și la un trai mizer în ghetouri și fără speranță (!);

3. Sfidarea actuală constă în a căuta sensul vieții, în ansamblu, ca axă esențială, nu numai a performanței sau a competiției, ci ca fragilitate, situație care ne invită la o veritabilă revoluție coperniciană a valorilor, a noilor maniere de a gândi viața noastră, în general.

4. Promovarea unei „politici a fragilității” nu constă în a ne înduioșa asupra suferinței săracilor sau a exclușilor, ci în a gândi organizarea cetății, a societății, ca o suprasarcină emoțională față de oprimați, pe unul din elementele esențiale ale condiției umane, fragilitatea.

⁵ E.B. Picaret, în *Open Edition Journals*, vol. 6, nr. 1/2004, „Revue Internationale d'éthique, sociétale et gouvernementale”: „Fragilitatea aparentă a Statului de drept și miza eșecului concertat al Statului de drept”.

„Există o forță în inima fragilității. O forță care ia formă în experiențele de solidaritate: o forță care își află șansa sa și drumul său în gestul altuia, ca „frate de fragilitate”.

O politică a fragilității valorizează capacitatea subiecților de a avea grijă de existența lor, de a privi asupra realității și a modifica ceva în lume, asumând și depășind vulnerabilitatea grație acțiunii și partajului cu ceilalți”.

IV. Puterea executivă și neputința Statului – vectori ai fragilității dreptului prin:

- 1 – creșterea funcției represive a statului de drept și democratic (?) – incriminarea extinsă, multiplicarea normelor sancționatoare;**
- 2 – redarea semnificativă a funcției preventiv-educative a Statului de drept și**
- 3 – drepturi garantate constituțional-formal, dar iluzorii vs drepturi negarantate formal, dar efective și concrete.**

V. Dreptul – Legea, epicentrul fragilizării drepturilor subiective și a insecurității juridice

- 1 – Calitatea legii**
- 2 – „Judecătorul automatizat” – supus vasal absolut al jurisprudenței CEDO și CJUE**
 - **Comunitate de valori – în perspectiva unui nou umanism, plural și deschis, care atestă că dreptul poate contribui la valorizarea ideii binelui comun** (Mireille Delmas-Marty, „Les forces imaginantes du droit”, în „La refondation des pouvoirs”, 2007)
 - Nedeterminarea normelor aplicabile generează impuritatea legalismelor și inefectivitatea lor, ceea ce constituie un semn de fragilitate a acestora.
 - Ideea este splendid dezvoltată de decanul Jean Carbonier în **„Flexibilitatea dreptului: „Pentru o sociologie a dreptului fără rigoare”**, LGDJ, 2013, p. 99.
 - **„Dreptul nu este acel absolut către care noi visăm”** – Jean Carbonier.
- 3 – „Fragilitatea” nu este un termen juridic, dar ea se definește ca o „instabilitate” și ca o „normă care poate fi alterată”, ca „o lipsă de solidaritate” și „facilitate de a fi zdruncinat, zdrobit (distrus)”⁶.**
Fragilitatea dreptului, ca și criza dreptului, nu este un subiect nou, fiind un „simptom al schimbării paradigmei societăților noastre occidentale, care marchează trecerea de la lege la normă, de la reglementare la regulă și de la moduri de guvernare la guvernanțe” (P. Chaumette, p. 15).
- 4 – Distanța dintre dreptul obiectiv (fragilitatea dreptului) și drepturile subiective (fragilitatea drepturilor) este sistematic relevantă și pertinentă: dreptul obiectiv desemnează ansamblul ordonat al regulilor juridice valide într-o societate la un moment dat, adică „legea” în sens larg, iar drepturile subiective relevă un ansamblu juridic, dar „orientat către**

⁶ P. Chaumette, *Cuvânt introductiv*, la „Fragilité du droit, fragilités des droits”, Institutul Francofon pentru Justiție și Democrație, LGDT, Paris, 2022.

alții”, drepturi care pot fi contractuale, fondate pe autonomia individuală, fără ca statul să intervină sau de natură statală, afirmate și protejate de stat.

5 – „Fragilitatea unui sistem juridic și limitele Statului de drept”, de Almodis Peyre, în „Fragilité du droit et fragilité des droits”, (pp. 47 și urm.).

Discriminarea pozitivă și recunoașterea unor drepturi colective – factori/vectori ai fragilității dreptului și ai drepturilor subiective – protejarea excesivă a minorităților și reprezentarea politică a acestora (ex. CEDO, Decizia Fedotova, 23.01.2023, „Cadru juridic special pentru LGBTs ca minorități sexuale).

„Fragmentarea regimurilor juridice, instrument de fragilitate a dreptului și a drepturilor”, p. 93, Camille de Vulpillieres

Asistăm la un proces de fragmentare constantă a zonelor, statusurilor, reglementărilor juridice, care are ca efect **fragilizarea garanțiilor** prevăzute în texte.

VI. Inflația și expansiunea drepturilor și obligațiilor – vectori de fragilizare a dreptului

1. Din punct de vedere conceptual, mai mult decât procesual, mișcarea de expansiune a dreptului a fost exprimată și analizată în termenii de judiciarizare și de judiciarizare (recursul multiplu la jurisdicțiile de stat).

Problema inflației îndatoririlor, a drepturilor și a fragilizării lor se înțelege ca o consecință a acestei expansiuni într-o mișcare de echilibru pitagorian al contrariilor.

Expansiunea dreptului are ca efect un **corolar al solidificării dreptului care poate fi condiția chiar a extensiei și difuziunii sale mai largi**, dar poate constitui și un test serios al solidarității sale ori, din contră, al fragilității sale (Jean-Yves Cellier, „Des droits de l’homme vulnérable à la vulnérabilité des droits de l’homme, la fragilité des équilibres”, en „Revue interdisciplinaire d’études juridiques”, 79 (2), 2017, pp. 175 și urm.).

Se poate afirma în special că **întărirea instituțiilor care fabrică și aplică dreptul**, instituțiile naționale, au fost **dublate de instituții internaționale și regionale, precum Consiliul European, CEDO, UE, CJUE, ONU etc.**

Dreptul produs de aceste instanțe este, în general, într-un prim timp SOFT, iar apoi, într-un al doilea timp, face obiectul unei solidificări progresive, dar care poate, totuși, să se dezagrege rapid sub efectul eficacității jurisprudențiale.

Se poate spune, însă, că acest fenomen de expansiune a dreptului generează o mișcare probabilă de denaturare a sa atât din punctul de vedere al sensului, cât și al forței sale decât al legitimității sociale.

„Această mișcare de denaturare evocată participă la fragilizarea dreptului și este de o manieră simptomatică.

În consecință, inflația dreptului, care are drept corolar schimbarea sa intensă, contribuie, în mod cert, la afirmarea unui drept natural, permanent și poate fi, în anumite privințe, etern?”⁷.

Se poate crede că o astfel de schimbare a dreptului, în cadrul expansiunii și inflației sale, nu este în avantajul unei concepții platoniene asupra dreptului și a izvoarelor sale.

⁷ G. Marmasse, *Forța și fragilitatea normelor*, 2011, PUF, CNED, p. 176.

„Soliditatea, ca și fragilitatea dreptului obiectiv sunt adesea apreciate prin evaluarea conținutului textelor normative. Dacă regula juridică are un conținut clar, aceasta facilitează o bună aplicare a regulii și, în consecință, robustețea drepturilor subiective. În schimb, dacă regula juridică **are un conținut obscur sau incert, ea contribuie puternic sau potențial la fragilitatea drepturilor subiective atașate.**”

Fragilitatea dreptului poate fi legată de forma de redactare a textelor, limba utilizării, dar și de tehnica legislativă în elaborarea acestor texte. O tehnică legislativă aproximativă va avea efect asupra inteligibilității și coerenței dreptului obiectiv. **Tehnica legislativă este o chestiune centrală, pentru că ea poartă asupra edificării dreptului, care are vocația de a fi cunoscut de destinatarii săi și aplicat de judecători.**

VII. Paradoxurile expansiunii internaționale a drepturilor omului – aparent generală și triumfătoare (E. Serrusier, „Fragilité du droit, fragilité des droits”, pp. 134 și urm.)

Exemple:

- Fragila expansiune a normelor drepturilor omului,
- Creșterea, multiplicarea și mutația drepturilor,
- Schimbarea perspectivei drepturilor,
- Recrudescența relativismului și „criza drepturilor omului” (Robert Banditer, „Les droits de l’homme, sont confrontés à une crise majeure”, 11.10.2020, p. 34, în „La Croix”).

2 Unele remedii ale fragilității unui edificiu extins

3 Ipoteza optimistă către un drept constituțional mondial:

- a) – drepturile omului tind să formeze un „**drept constituțional mondial**”, care se confruntă cu existența unui nucleu dur al drepturilor omului,
- b) – drepturile omului ca o constituție materială și soclu al relațiilor internaționale,
- c) – existența unui nucleu, dar într-o suveranitate temperată,
- d) – ipoteza măsurată: restructurare în jurul aspirațiilor universale.

În scopul de a consolida aceste drepturi fragile, se pot prefigura trei ipoteze de lucru: **fondarea unui Cod al drepturilor omului, importanța efectivității drepturilor și încurajarea standardizării drepturilor fragile.**

2.2. Fragila expansiune a controlului drepturilor omului

a) Grandorii și dificultățile judecătorilor internaționali ai drepturilor omului.

Existența jurisdicțiilor internaționale și a jurisprudenței constituie proba cea mai evidentă a solidității drepturilor omului în epoca contemporană.

- b) Un sistem contestat și frânat în expansiunea sa.
- c) CEDO – victima propriului succes.

VIII. Transformarea drepturilor, vector al fragilității dreptului

„Fragilitatea” este un termen puțin utilizat în limbajul juridic și trimite la o lipsă **de stabilitate, de rezistență și de soliditate, dar și la un caracter efemer, perisabil al obiectului studiului.**

Dreptul obiectiv trimite la noțiunea „reguli de drept”, considerată, prin natura sa, ca generală, impersonală, obligatorie și coercitivă și poate fi definit ca „**un ansamblu de**

reguli de conduită socialmente edictate și sancționate, care se impun membrilor societății” (G. Cornu, „Vocabulaire juridique”, PUF, Coli „Quadrige”, 2018, ed. 12).

Dreptul obiectiv trebuie să permită realizarea drepturilor subiective ale fiecăruia. Numeroși sunt cei care denunță multiplicarea drepturilor subiective ca un factor de criză a dreptului, care duce la o „maximizare a voinței individuale” (Philippe Malaurie, „L’ordre juridique à la fin du XX-e siècle”, Dalloz, 1996).

- „Fragilitatea dreptului în profitul drepturilor” (J. Carbonnier, „Flexible droit: pour une sociologie du droit en vigueur”, LGDJ, 2001, ed. 1, p. 288).

O efectivitate totală a regulilor juridice, o „legalitate rigidă” nu par a fi un ideal juridic dorit (?!).

IX. Fragilitatea dreptului prin aplicarea controlului de proporționalitate

1 Controlul de proporționalitate al legii:

- poate desemna un control al măsurii încrederii în drept, pe care îl relevă dreptul pozitiv, iar
- **proporționalitatea este o exigență clasică și poate să desemneze o tehnică de interpretare a judecătorilor, ca o „formă de a da un sens situațiilor litigioase... măsurii dacă o putere nu este utilizată într-o formă prea intensivă” (Frédéric Rouvière, „Les différentes formes de contrôle de proportionnalité”, p. 77).**

2 Controlul de proporționalitate contra legii poate consta în tehnica de creație a judecătorilor care presupune a sacrifica abstracția și generalitatea legii în favoarea unui **control de convenționalitate in concreto**.

- **„Echitatea în drept – echitatea în locul dreptului — NU” (Prosper Weil, „Cours général de droit international public”, Haga, 1992, p. 257).**

Dacă **echitatea** este totdeauna opusă unei aplicări abrupte a regulii de drept în scopul umanizării dreptului, ea poartă, însă, **riscul insecurității juridice și relevă parțialitatea judecătorului care se situează deasupra legii.**

„Acest control de proporționalitate contra legii este astăzi în inima dezbatărilor, edificatoare fiind controlul de proporționalitate și neutralizarea legii de judecătorul judiciar în caz de violare a drepturilor omului” (Pascal de Varreilles-Sommieres, în „Etudes en la mémoire de Philippe Neau-Leduc. Le jurist dans la cité”, LGDJ, 2018).

„Previzibilitatea legii și a jurisprudenței se construiesc prin repetiția cazurilor și se vor acomoda cu realismul proporționalității. Puterea normativă a Curții de Casație, necontestată, este legitimată de puterea de a proteja norma. Paradoxal, teoria „judecătorului automat” a înviorat dezbaterile în jurul „justiției predictive”, care constă în înlocuirea operațiunilor de judecată cu operațiuni de calcul, în forma unei „hotărâri de calcul”, și de a înlocui judecătorul cu o măsură de calcul, sinonim cu „governabilitatea algoritmică” (?!).

Astăzi, paradoxul este următorul:

- de o parte, o justiție care tinde la eficacitatea judecătorului, în profitul modelării, cu ambiția unei justiții neutre și impersonale, punând în față dreptul și faptele și
- de altă parte, o justiție care-l impune în arenă pe judecător, cu ambiția unei justiții personalizate, aplicată în motivele unei decizii, în care motivarea

este singularizată asupra controlului de proporționalitate, care conduce inevitabil la o situație concretă și un regim critic asupra faptelor.

X. Fragilitatea dreptului și fragilitatea drepturilor. De la practică la discurs, de Pierre Legal

Noțiunea de fragilitate inundă discursurile în toate domeniile⁸.

„Fragilitatea, noțiune polisemică, se bazează pe **fundamentele subiective, contingente, prin esență, foarte evolutive**. Fragilitatea de azi poate deveni, «picior de mamă vitregă», iar mâine, invers”.

1. Slăbiciunea decurge din organizarea și funcționarea instituțiilor

Controlul respectării drepturilor omului este foarte variabil, chiar la scară planetară. Statele fragilizează anumite instituții internaționale, privându-le de finanțare, atitudinea de dezorganizare a lor primejduind/paralizând funcțiile umanitare.

2. Intervenția instituțiilor și jurisdicțiilor superioare

Acest demers este necesar și se înscrie în **decalajul dintre dreptul teritorial și extrateritorial**.

„Slăbiciunea dreptului nu este decât efectul refuzului de a edicta reguli clare, în special pe cele de constrângeri și, deseori, rezultă din jocul transunerii directivelor UE (ex. în materie de mediu și urbanism). Dar jocul incertitudinilor este cel mai pregnant atunci când decurge din pozițiile jurisdicțiilor europene care comandă transcrierea deciziilor ca reguli interne al statelor membre, sub presiune și sancțiuni, reforme pe care conducătorii nu doresc să le adopte.”

3. Specializarea

În producția normativă actuală, legislatorul, *de lato sensu*, încearcă să protejeze persoanele vulnerabile prin specializarea drepturilor, de care beneficiază femeile, copiii, populațiile autohtone etc. În acest cadru, **dreptul manifestă o anumită plasticitate și o mai bună adaptare în beneficiul acestor persoane**.

Lumea se „juridicizează”, iar **raporturile sociale sunt ținute să se supună căilor dreptului**. Această masă textuală disparată nu favorizează nici înțelegerea clară și nici acțiunea, fapt care, unanim relevat, duce la grave disfuncții și la numeroase imprecizii și neclarități.

4. Fragilitatea dispozițiilor juridice legate de amploarea normativă

Nu numai producția de norme, de orice natură, este cvasicantitativ considerabilă, dar **elementul agravant provine din surse multiple, având fiecare logica lor internă, turnurile stilistice și abilitățile lor semantice**. Faptul că aceste norme emană de la organizații internaționale, regionale sau naționale nu constituie un element neutru, căci *ius commune* contemporan este departe de a fi încă stabilit.

4.1. Explozia normativă

Explozia normativă (juridicizarea) și multiplicarea nemăsurată a judiciarizării relațiilor sociale prejudiciază funcționarea armonioasă a oricărei societăți, naționale și mondială, și garantarea efectivă a drepturilor fundamentale.

⁸ J. Carbonnier, „Flexible droit”, 1969

Acest bagaj normativ, în permanentă supradimensionare, conduce la **stivuire/ arhivare/depozite inadmisibile, textele având un contur imprecis și fiind contradictorii, neutralizându-se uneori.**

Codificarea poate fi un remediu pentru a disciplina un câmp al dreptului, exemplu fiind materia drepturilor omului.

Multiplicarea drepturilor subiective conduce la o **inflație de texte, generate de rațiunea de a ține cont de situațiile individuale, diluându-se, însă, sistemul piramidal.**

Dar fragilizarea dreptului sau a drepturilor depinde, într-o mare măsură, de **maniera în care norma este receptată și interpretată.**

4.2. Receptarea și interpretarea

Forța unui text decurge din acceptarea sa de către subiecții de drept.

Fiecare dintre noi este în măsură să furnizeze o listă de texte neaplicabile, adesea adoptate în grabă și de texte pe care cetățenii refuză să le recunoască și să le respecte, căci astfel de norme sunt lipsite de funcția social-umană.

4.3. Intervenția jurisdicțiilor

În concertul aplicării dreptului și al respectului drepturilor subiective, **jurisprudența are un aport esențial în clarificarea și simplificarea panoramei juridice, dar mai ales în aplicarea unitară a legilor.**

Fragilitatea obișnuită a dreptului se relevă în construcția sa, în aplicarea, ca și în discursul care îl acompaniază. Ea este un **corolar necesar** al forței sale.

Acest balans în forma „chasse-croise” între drept și drepturi trimite la una din funcțiile juriștilor lui Ulpiu din Digeste, „suum cuique tribuere”, și **reflectă tulburarea societății actuale: complexă, explozivă, conectată, multiculturală și fără o coerență globală. Nu este aceasta fragilitatea dreptului și a drepturilor (?!).**

„Dreptul este prea uman pentru a pretinde a fi absolut în linie dreaptă, sinuos, capricios, incert, imobil, eclipsând, schimbând în hazard și adesea refuzând schimbarea, imprevizibil printr-un bun sens, ca prin absurditate, Flexibilul drept.

5. Fragilitatea dreptului și tehnica legislativă cu referire specială la dreptul privat

5.1. Metode eterogene ale legislației prin referință

a) Varietatea trimiterilor fără condiție

„Natura activității legitice explică tendința puterii normative de a recurge, de preferință, la textele testate decât să încerce a improviza un text nou”^{9, 10}.

Mecanismul de trimitere fără condiție ia mai multe forme, care depind nu numai de sistemul juridic care reflectă simpla interdependență între dreptul obiectiv și tehnic, care servesc la realizarea sa, dar și de **articulațiile între textele normative**¹¹.

Trimiterea poate consta într-o referință a unui text de nivel egal (orizontală) sau superior (verticală), în ierarhia normelor juridice (ex. trimitere la un text din Constituție sau dintr-un Tratat ori Regulament european). Uneori, însă, trimiterea poate fi eronată, atunci când legislatorul face referință la un text abrogat (?!).

⁹ J. Carbonnier, „Flexible droit”, 1969.

¹⁰ D. Remy, „Legistique – L'Art de faire les lois”, Romillat, 1994, p. 293.

¹¹ N. Molfessis, „Le renvoi d'un texte à un autre”, RRI, 1994-4, nr. 12, p. 1200.

b) Ambiguitatea trimiterii condiționate

Această formă de trimitere constă în a considera aplicabile textele prevăzute în alte texte, ceea ce obligă cititorul să facă o trimitere la aceste norme de maniera pentru a nu reține decât pe acelea care răspund condițiilor de trimitere^{12 13 14} (?!).

Edificatoare este soluția constantă a **Curții Constituționale a României de declarare constituțională a unei norme „(...) numai în măsura în care (...)”**.

5.2. Efectele regretabile ale legislației de referință

Dacă, „**nemo censetur ignorare legem**”, trebuie să recunoască meritul persoanei care cunoaște legea, recursul masiv la legislația de referință afectează accesibilitatea legii. Această tehnică are consecințe nu numai asupra comprehensiunii și memorizării regulii de drept, dar și asupra aplicării ei.

Aceasta poate decurge din **evoluția asimetrică a regulilor de drept pe care le adoptă legislatorul prin aplicarea improprie la o nouă situație, la pluralitatea și varietatea textelor care contribuie, adesea, la devalorizarea legii și/sau la complexitatea punerii în practică a trimiterilor, în special în anumite configurații.**

Aplicarea, în acest mod, poate fi o sursă de anacronism, de inflație legislativă și de complexificare a dreptului.

XI. Câteva remedii ale fragilității unei edificii mărit/extins

1. Ipoteza optimistă: către un drept constituțional mondial

1.1. Trei piste sunt:

- drepturile omului tind să formeze un „**drept constituțional mondial**”,
- drepturile omului ca **o constituție materială și un soclu al relațiilor internaționale** (art. 1, par. 3 Carta ONU și Hotărârea Barcelona Traction a C.I.J. – 1970) și
- existența unui nucleu dur într-o suveranitate temporară.

1.2. Ideea unui cod al drepturilor omului la inițiativa ONU, prin armonizarea și conjugarea textelor într-un „bloc” codificat, care, deși pare o utopie, poate să faciliteze ocazia de a se „rescrie” sau cel puțin de a se preciza ori traduce anumite texte neclare sau obscure și de a se reafirma pozitivitatea și efectivitatea drepturilor, ca și articularea lor dinamică.

Un text **soft law izolat** este repede uitat, în schimb un **soft law integrat** are un ansamblu mai vast de înțelegere a elementelor de **hard law** și va beneficia de interacțiunea lor și de impactul solemn al codificării.

1.3. Prioritatea exigenței de efectivitate a drepturilor

Drepturile omului sunt recunoscute pentru a **servi persoanelor umane și nu spre a satisface logarea anumitor regimuri. De aceea, este impusă o anumită „juridicizare necesară”!**, deși viața unui drept nu este numai jurisdicțională, departe de situația reală de fapt. Dar orice drept al omului trebuie să fie conceput și aplicat ca un mijloc efectiv de aprobare a Statului de drept în decorul în care trebuie să se intervină.

¹² M. Deimas-Marty, „Le flou du droit”, PUF, 1986.

¹³ O. de Schutter, „Code de droit international de droits de l’homme”, Larcier, 2019, ed. 5, 810 p.

¹⁴ J. Jacob, „Pour un largement de droits de l’homme”, Diogere, 2004/2, p. 119.