

## Cuvânt introductiv

Puterea – ca relație între guvernanți și guvernați – rămâne încă enigmatică sau ezoterică, în pofida faptului că, printr-o schemă simplă de înțelegere, ea sugerează curioasa formă de mișcare a unui bumerang: avându-și sorgintea în voința, expresă sau tacită, deliberată sau conjuncturală a guvernaților, a celor ce o constituie și o întrețin, ea se reîntoarce chiar asupra lor, mai totdeauna cu alte consecințe decât cele așteptate. Poate și din acest motiv, la care s-ar mai putea adăuga încă multe altele – îndeosebi ficțiunea reprezentării – o constatare din spațiul antropologiei politice pare șocantă: ambiguitatea este atributul fundamental al puterii. Și cum «cartea tehnică a sistemului puterii» este legea fundamentală – această superbă «invenție» a istoriei pentru a se instaura armonia între libertate și normativitate, sugerând «pactul social» dintre guvernați și guvernanți –, Constituția a împărtășit avatarurile puterii, fiind adeseori judecată paradoxal: fie, metaforic și euforic, ea a fost considerată un cuvânt magic, fascinant și miraculos; fie, pentru a exprima dezamăgirea ori chiar revolta, ea a fost considerată o «simplă barieră de hârtie».

Urmând sfatul Stagiritului și situându-ne pe linia mediană, cumpătată, nici la extrema exaltărilor, nici la extrema deziluziilor, văzând în putere «răul necesar», iar în constituție «remediul răului», în ambianța contemporană interesează îndeosebi sesizarea distorsiunilor din mecanismele puterii și ale constituționalismului, pentru a găsi «măsurile ortopedice» adecvate și pentru a întreține efortul spre perfectibilitate. Știința dreptului constituțional poate fi – și ea – unul dintre laboratoarele perfectibilității.

De regulă și inevitabil, temele demersului sunt cele tradiționale (esența, dinamica și forma puterii publice, separația puterilor, drepturile și libertățile fundamentale, instituțiile puterii, funcțiile, atribuțiile și procedurile de obiectivare ale acestora, constituția și constituționalitatea etc.); altele însă, cel puțin în ambianța democrației constituționale din România, sunt inedite și chiar stringente, îndeosebi cele care derivă din instaurarea unui drept comunitar și din procesul constituționalizării acestuia. Așa fiind, unele dintre judecățile – discutabile ele însele – care articulează cuprinsul acestui demers sunt retrospective, altele sunt prospective și, pe alocuri, proiective. Indiferent de sensul lor, câteva explicații trebuie să le însoțească.

Am stăruit asupra instituțiilor puterii și a procedurilor constituționale care privesc organizarea și funcționarea lor, prezentându-le, așa-zicând, în «mișcarea» lor, în formele lor concrete, uneori surprinzătoare sau șocante, de manifestare, căci, altfel, aserțiunile n-ar fi fost decât simple ipoteze, abstracte și inutile. Și cum aceste instituții «prind viață», își dobândesc prestigiul ori se compromit prin oamenii care le populează, ne-au scăpat și unele aprecieri cu privire la mentalități, malițioase poate – din cauza improprietăților ori a unor nefericite formulări –, dar nu poți convinge spunând ceva când toată lumea știe sau vede altceva.

Fără intenția realizării unui studiu comparativ – un demers mult prea pretențios – am oferit totuși termeni de comparație, mai ales cu privire la regimurile politice, organizarea și funcționarea parlamentelor, sancțiunea supremației constituției, sistemul drepturilor și al libertăților fundamentale, în contextul Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și al Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

În multe dintre concluziile formulate ne-am sprijinit, cum era și firesc, pe raționamentele unor doctrinari de incontestabilă autoritate, printre care strălucesc și constituționaliștii români, clasici și contemporani. Chiar dacă, pe alocuri, nu le-am împărtășit cu totul opiniile, nu înseamnă că le-am ignorat subtilitatea și profunzimea demonstrațiilor.

Poate că, în pofida strădaniei, unele erori materiale sau chiar conceptuale s-au strecurat totuși. Înțelegem să ni le asumăm. Nu pentru că asumându-le, oricum, ca peste tot, nu ni se va întâmpla nimic, ci pentru că datorăm sincer respect față de cei care, citind cartea, le-au observat și, dacă a fost cu puțință, le-au tolerat.

## Abrevieri uzuale

alin.	alineat
art.	articol
C.E.D.O.	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
C.J.	Revista Curierul Judiciar
C.J.C.E.	Curtea de Justiție a Comunităților Europene
C. civ.	Codul civil
C. pen.	Codul penal
C. proc. civ.	Codul de procedură civilă
C. proc. pen.	Codul de procedură penală
C.S.J.	Curtea Supremă de Justiție
C.D.	Culegere de decizii
D.R.	Décisions et Rapports / Decisions and Reports
Dreptul	Revista Dreptul
I.C.C.J.	Înalta Curte de Casație și Justiție
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
M. Of.	Monitorul Oficial al României
n.n.	nota noastră
P.R.	Revista Pandectele Române
P.U.F.	Presses Universitaires de France
Rec.	Recueil de la jurisprudence de la Cour de Justice et du Tribunal de première instance
R.D.C.	Revista de drept comercial
R.D.P.	Revista de drept public
R.F.D.C.	Revue Française de Droit Constitutionnel
R.T.D. eur	Revue trimestrielle de droit européen
s.n.	sublinierea noastră

**Partea I**  
**PROLEGOMENE**



# I. Sistemul dreptului

1. *Proprietățile sistemului.* 2. *Repere ale sistemului dreptului.* 3. *Dreptul public și dreptul privat. Criteriile distincției.* 4. *Limitele distincției*

**1. Proprietățile sistemului.** Întreaga lume accesibilă nouă este o alcătuire de sisteme și de subsisteme. Obiectele, fenomenele și procesele pot fi considerate sisteme, care posedă o anumită structură, dacă ansamblul de elemente ce se constituie ca întreg se află în relații legic determinate și dacă el are – datorită acestor relații – însușiri ireductibile la cele ale părților componente.

Dacă facem abstracție de nuanțele mai mult sau mai puțin semnificative ce pot fi consemnate în multitudinea încercărilor de definire a sistemului – asupra cărora nu mai stăruim<sup>1)</sup> –, sintetizând ceea ce s-a considerat a fi comun tuturor sistemelor, proprietățile acestora pot fi considerate următoarele:

- Sistemul este un obiect complex, alcătuit dintr-un număr de elemente; el este *un ansamblu organizat*. Elementele se comportă ca «părți» în raport cu sistemul în care se integrează și ca «sisteme» în raport cu propria lor structură. Unul și același element este deci, în același timp, subsistem față de întregul în care se integrează și sistem față de elementele ce-i sunt subordonate;

- Caracterizarea acestui ansamblu organizat de elemente ca sistem *deschis*, implicând o neconținută devenire, printr-un număr de relații caracteristice între elementele ce alcătuiesc o structură;

- Indiferent de natura sistemelor, ceea ce le caracterizează este prezența unei *structuri* definite, a unor legături specifice ce se stabilesc între întreg și elementele sale. Caracterul relativ invariabil al structurii explică stabilitatea sistemului;

- Suma părților – spunea Aristotel – este mai mică decât întregul; părțile – spunea Goethe – sunt inseparabile de întreg într-o asemenea măsură încât pot fi înțelese numai împreună cu întregul și ca parte a acestuia. *Ireductibilitatea* obiectului complex, a obiectului – sistem, *la suma elementelor sale componente* constituie, așadar, o altă proprietate a sistemului;

---

<sup>1)</sup> Pe larg, a se vedea *I. Deleanu*, Introducere în teoria reglării sistemului organelor statului, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1977, p. 15 și urm., implicit reperele bibliografice indicate în legătură cu proprietățile sistemului, funcționarea acestuia și teoria generală a sistemelor, pe care nu le mai reiterăm.

- *Distinctibilitatea sistemului de mediul ambiant* și angajarea lui în raporturi specifice cu acesta. «Mediul» poate fi definit ca ansamblu al tuturor obiectelor, fenomenelor sau proceselor, cuprinse între anumite limite, care pot exercita o influență asupra sistemului sau pot «suporta» o influență din partea acestuia;

- Structura specifică a fiecărui sistem și subsistem, angajarea sistemului ori a subsistemului în raporturi specifice cu mediul ambiant, pe fondul universalității organizării sistemice, conduce în mod necesar la o altă caracteristică a sistemului, aceea că *realitatea apare ordonată pe paliere de diferite niveluri*. Există, prin urmare, în interiorul sistemelor și al subsistemelor o *ordine specifică*. Această ordine configurează raporturi caracteristice între întreg și părțile componente, raporturi care pot fi de subordonare sau de coordonare;

- Fiecare sistem, precum și fiecare dintre elementele sale componente, are una sau mai multe *funcții caracteristice*, dependente de structură, dar cu valoare contributivă la autoreglarea sistemului, prin realizarea unui tip determinat de interacțiuni cu mediul ambiant;

- Orice sistem este *organizabil* sau *autoorganizabil*, prin ritmuri, retroacțiuni și operații. Indiferent de procedeele de reglare sau de autoreglare, sistemul are deci capacitatea de adaptare și readaptare la impulsurile exterioare, autoconservându-și structurile și asigurând funcționalitatea lor.

Schițând prezentarea acelor proprietăți ale sistemului pe care le considerăm imanente acestuia, trebuie precizat că doar «pedagogic» ele au fost desprinse și prezentate distinct, deoarece demersul științific se fundamentează, în cele din urmă, pe triada sistem-structură-funcție, trei concepte în strânsă unitate organică, trei «idei-forță» ale viziunii sistemice.

**2. Repere ale sistemului dreptului.** Omul este esențialmente o ființă socială. El este produs al societății și producător de societate. Măsura omului este un alt om.

În ambianța socială, omul intră inevitabil într-o multitudine de relații sociale cu semenii săi. Unele dintre aceste relații devin raporturi juridice: acelea care fac obiectul reglementării lor prin norme juridice. Norma juridică reprezintă deci condiția imanentă a raportului juridic. Cu alte cuvinte, un raport social se «convertește» în raport juridic numai pentru că una sau mai multe norme juridice îi atribuie o asemenea semnificație<sup>1)</sup>.

Dar norma juridică este în același timp și condiția primară a dreptului, căci dreptul<sup>2)</sup> nu este altceva decât ansamblul – sau *sistemul* – normelor juridice.

---

<sup>1)</sup> Dacă omul ar trăi solitar, ca Robinson, el n-ar conștientiza necesitatea și utilitatea dreptului. Dar, cum spunea Stagiritul, omul este o ființă socială și ca asemenea ființă el are vocația societății și a cultivării raporturilor sociale. Înclinăm să spunem că, chiar atunci când omul și-ar impune o existență solitară, el trăiește totuși pentru societate.

<sup>2)</sup> Termenul «drept» poate avea varii semnificații: el poate conduce la imaginea formelor, a prerogativelor, posibilităților sau barierelor instituite prin norme juridice; el este identificat uneori – și fără temeii – cu justiția sau cu dreptatea: termenul «drept», raportat la un subiect determinat, participant la un raport juridic, semnifică puterea titularului său de a avea un anumit comportament și de a cere altora un comportament adecvat. Romanii, definind principiile dreptului, au evocat mai ales semnificația lui morală, virtuțile dreptului, nu dreptul însuși: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*. Accepțiunile cuvântului «drept»

Regula juridică de conduită este o necesitate în orice societate: a) Societatea tinde spre coeziune, iar pentru aceasta ea își ordonează relațiile dintre membrii ei<sup>1)</sup>; b) Ea tinde de asemenea spre armonie și pentru aceasta trebuie să prevină ori să sancționeze forța și voluntarismul, comportamentul rebel, care sfidează sau alterează sensul «conviețuirii».

Norma juridică este, așadar, condiția imanentă a raportului juridic și condiția primară a dreptului. Această relație dintre norma juridică și drept implică, în prealabil, o dublă delimitare: delimitarea dintre regula de drept și alte reguli sociale (1°); delimitarea dintre regula de drept și comportamentul de fapt (2°).

1°. Ansamblul relațiilor sociale nu este, în totalitatea lui, un ansamblu juridicizat. Altfel spus, unele relații sociale nu sunt și raporturi juridice; ele pot fi relații sociale religioase, morale, de dreptate, de echitate sau politice<sup>2)</sup>.

- Există unele relații religioase care, într-o anumită măsură, pot fi conexe sau suprapuse celor juridice (de exemplu, în cazul solemnității religioase a căsătoriei).

Acolo unde colectivitatea umană este dominată atotcuprinzător și supraordonat de religie, distincția dintre regulile de drept și prescripțiile religioase este dificilă sau artificială. Dar în cele mai multe colectivități umane, chiar teiste, normele juridice sunt distinctibile de cele religioase. Preceptul juridic și cel religios poate fi același, sancțiunea însă, în cazul încălcării lor, este diferită.

- Multe dintre regulile de drept au fost simple reguli morale sau multe dintre regulile dreptului sunt în același timp și reguli morale. În considerarea acestei realități, s-ar putea spune că dreptul nu este altceva decât morala recunoscută și sancționată juridicește. Totuși, distincția dintre normele juridice și cele morale este nu numai posibilă, dar și necesară. Astfel: *sursele* dreptului și cele ale moralei sunt diferite (dreptul are ca sursă voința puterii publice și, de regulă, această voință este exprimată într-o formă specifică; morala poate avea ca sursă revelația divină, conștiința individuală sau colectivă, forța exemplificatoare a naturii sau experiența socială, pozitivă ori negativă); *conținutul* dreptului și cel al moralei sunt diferite, sub un dublu aspect: domeniul regulilor morale este mai larg, el implicând și datoria față de sine; dreptul cuprinde și reguli care sunt

---

vibrează între «necesitate» și «libertate» sau, altfel zicând, între impulsul spre libertate și logica subordonării. (Mai pe larg, a se vedea *N. Popa*, Teoria generală a dreptului, Ed. All Beck, 2002, p. 35 și urm.) Necesitatea de a delimita între ceea ce numim «drept obiectiv» – ca ansamblu de reguli de conduită edictate ori sancționate de puterea publică și care se impun membrilor societății – și alte sisteme de reguli este cu atât mai necesară cu cât, uneori, termenul «drept» este întrebuințat pentru a semnifica tot un «cod» al regulilor de conduită, dar având o altă sursă decât voința puterii publice. (De exemplu, «dreptul natural», ca ansamblu de reguli considerate conforme cu natura omului sau a lucrurilor și din acest motiv postulat ca «drept ideal»; sau «dreptul canonic», ca ansamblu de norme, fondate pe canoanele bisericii catolice, latine, cristalizate prin revizuirea lui *corpus iuris canonici*, în 1917.)

<sup>1)</sup> Principiile de drept – scria *D. Gusti* în Cursul de sociologie generală, ținut între anii 1920-1921 – dau vieții sociale o directivă și o coeziune, fără de care o societate nu poate exista.

<sup>2)</sup> Asupra distincțiilor dintre raporturile juridice și alte raporturi sociale, a se vedea: *Al. Weill*, *Fr. Terré*, Droit civil. Introduction générale, 4e éd., Dalloz, 1979, nr. 6 și urm., p. 6 și urm.

moralmente neutre sau chiar contrare moralei<sup>1)</sup>; *exigențele* și *scopul* moralei sunt mai accentuate, ele tind spre perfecțiune, cele ale dreptului, vizând omul «obișnuit», omul «mediu», sunt mai accesibile, susceptibile de apropiere de către toți, pentru a se putea asigura ordinea socială; *sancțiunile* aplicabile în cazul încălcării regulilor morale sau a celor juridice sunt de asemenea diferite (reacția, atunci când se încalcă normele moralei, este o problemă de conștiință, individuală sau colectivă, reacția, atunci când se încalcă normele juridice, îmbracă forma constrângerii statale).

- Norma juridică și, în sens larg vorbind – din perspectivă sistemică –, dreptul evocă ideea de dreptate – *ius est ars boni et aequi*. Egalitatea între oameni, inspirată de dreptate sau sinonimă cu ea, poate fi însă «teoretică și absolută» sau «practică și relativă».

«Dreptul» și «dreptatea» nu sunt identice și nici măcar totdeauna consonante: există numeroase reguli juridice, de ordin tehnic, care nu au nicio legătură cu dreptatea (de exemplu, regulile cu privire la redactarea actelor de stare civilă); există apoi reguli juridice care chiar se află în conflict cu dreptatea (de exemplu, leziunea, care poate apărea în contractele sinalagmatice, oneroase și comutative, nu privește și persoanele fizice majore). Nu este însă mai puțin adevărat că de cele mai multe ori dreptul și dreptatea se află într-o strânsă legătură. Numai că, pe când dreptul receptează valorile dreptății și le garantează, dreptatea în sine rămâne în cele din urmă o categorie morală, cu toate consecințele ce decurg de aici pe planul valorizării ei. În fine, uneori cerința securității și a stabilității juridice poate să prevaleze față de cerința dreptății, sacrificând-o chiar. (Autoritatea lucrului judecat a hotărârilor judecătorești poate fi un exemplu în acest sens).

- Relația dintre norma juridică și exigențele echității este mai precisă și poate chiar sugera «revanșa» dreptății față de drept. Echitatea – spunea Sfântul Toma – nu se opune la ceea ce în sine este just, ci la ceea ce este «just conform legii». Pragmatic, s-a considerat că echitatea este „recursul la judecător contra legii”<sup>2)</sup>.

Uneori, chiar legea evocă echitatea. De exemplu, art. 57 din Constituție reclamă ca exercitarea drepturilor și a libertăților constituționale<sup>3)</sup> să se facă cu bună-credință,

<sup>1)</sup> Afirmația poate surprinde, dar realitatea juridică o confirmă. De exemplu, potrivit art. 1890 C. civ. toate acțiunile reale și personale, pe care legea nu le-a declarat imprescriptibile sau pentru care nu s-a stabilit un termen de prescripție, se prescriu în 30 de ani, fără ca acela ce invocă această prescripție să fie obligat a prezenta un titlu și „fără să i se poată opune reaua-credință”. Poate mai «expresivă» ar fi în context instituția simulației, reglementată de art. 1175 C. civ., care nu este decât o «minciună convenită», admisă totuși de lege.

<sup>2)</sup> *Schwartz-Libermann von Wahlendorf*, *Eléments d’une introduction à la philosophie du droit*, Paris, 1976, p. 77 și urm. Judecata solomonică de prin anii 970 î.e.n. și-a dobândit celebritatea tocmai prin așezarea echității la fundamentul hotărârii, prin forța sugestivă a unui gen de justiție ingenuă. (Pe larg asupra temei echității, a se vedea *Ch. Albiqes*, *De l’équité en droit privé*, L.G.D.J., 2000, *passim*.)

<sup>3)</sup> Faptul că textul vizează, de altminteri logic prin locul unde se află, «drepturile și libertățile constituționale» n-ar putea implica decât aberativ concluzia, *per a contrario*, că celelalte drepturi subiective pot fi exercitate cu «rea-credință». Drepturile constituționale – prevăzute *in terminis* în legea fundamentală – nu numai că polarizează în jurul lor toate celelalte drepturi subiective și interese legitime, dar le și determină în conținutul lor esențial și constituțional. (Mai pe larg, a se vedea *I. Deleanu*, *Drepturile subiective și abuzul de drept*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1988, *passim*.)

fără încălcarea drepturilor și a libertăților celorlalți. Articolul 970 C. civ. precizează că orice convenție obligă nu numai la ceea ce este expres prevăzut în ea, dar și la „toate urmările ce echitatea, obiceiul sau legea dă obligației, după natura sa”.<sup>1)</sup> Dar desăvârșit explicite rămân dispozițiile art. 360 alin. (2) C. proc. civ., potrivit cărora, pe baza acordului expres al părților, tribunalul arbitral „poate soluționa litigiul în echitate”.<sup>2)</sup>

Pe cale pretoriană și în considerarea echității, instanțele au extins sfera subiectelor obligației de despăgubire, incluzând în aceasta și persoanele lipsite de discernământ; ele au consacrat răspunderea obiectivă; au legitimat dreptul copilului la întreținere chiar după împlinirea de către acesta a vârstei de 18 ani; au consacrat răspunderea pentru daunele morale; au decis în sensul mutabilității judiciare a clauzei penale; au recunoscut dreptul de retenție; au conferit eficacitate aparenței în drept etc. Toate acestea și încă altele având la fundamentul lor echitatea. Asemenea creații pretoriene pot fi considerate «ficțiuni juridice jurisprudențiale», dar admisibile, sub semnul utilității sociale și pentru a fi complinite lacunele legislative.<sup>3)</sup>

- Relația dintre drept și politică este una de interdependență: puterea publică, ca formă oficială de obiectivare a puterii politice, are și capacitatea de a crea și de a aplica normele juridice, convertind astfel dezideratele politice în imperative juridice; pe de altă parte, formele și limitele de exprimare politică sunt predeterminate prin norme juridice. Puterea publică creează dreptul, corespunzător valorilor politice asumate, dar se și autolimează în spațiul normelor juridice elaborate. Dreptul nu este însă un simplu «receptacol» al politicului și el nu este, în ansamblul tuturor articulațiilor sale, un instrument al politicului; politicul nu este cu totul constrâns în cadrul predeterminat prin normele juridice. Ni se pare deci cu totul exagerată aserțiunea că totul în societate este de domeniul politicului.

Relația dintre normele juridice și celelalte norme sociale sau compararea raporturilor juridice cu celelalte raporturi sociale conduce la o concluzie indubitabilă: norma juridică are calitatea – sau, paradoxal, însușirea «reprobabilă» – de a se putea impune, la nevoie, prin forța de constrângere statală. De aceea, raportul juridic se caracterizează, între altele, prin conținutul său juridicizat, adică prin stabilirea unor drepturi și obligații

---

<sup>1)</sup> Alte dispoziții ale legii sunt, de asemenea, semnificative în acest sens. Pe baza interpretărilor legii civile și a prevederilor din unele legi speciale, doctrina și practica juridică au admis existența unor cazuri în care răspunderea este de natură obiectivă, fără culpă. Bunăoară, răspunderea comitetului pentru prejudiciile cauzate de prepuși [art. 1000 alin. (3) C. civ.]; răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucruri în general [art. 1000 alin. (1) *in fine* C. civ.]; răspunderea pentru prejudiciile cauzate de animale și de ruina edificiului (art. 1001-1002 C. civ.) etc. Implicațiile bunei-credințe în dreptul civil sunt semnificative, bunăoară, cât privește intervertirea precarității, uzucapiunea, dobândirea bunurilor mobile, dobândirea fructelor prin posesie, accesiunea imobiliară artificială etc. (Pe larg, a se vedea *I. Dogaru coord.*, *Drept civil. Idei producătoare de efecte juridice*, Ed. All Beck, 2002, p. 1-119.)

<sup>2)</sup> Pe larg, a se vedea *I. Deleanu, S. Deleanu*, *Arbitrajul intern și internațional*, Ed. Rosetti, 2005, nr. 53 și urm.

<sup>3)</sup> *In extenso*, a se vedea *I. Deleanu*, *Ficțiunile juridice*, Ed. All Beck, 2005, îndeosebi nr. 55 și urm.

pe seama participanților la acel raport care pot fi valorificate, respectiv executate, prin coercițiune, prin mijlocirea forței de constrângere statale. Nicio altă normă socială și niciun alt raport social nu presupune asemenea consecințe. Bineînțeles că o regulă de conduită nu este juridică pentru că ea este susceptibilă de realizare prin constrângerea de stat, ci ea este garantată prin posibilitatea constrângerii tocmai pentru că este esențialmente juridică.

Norma juridică poate fi definită ca fiind o regulă de conduită, instituită sau sancționată de puterea publică, care, la nevoie, este adusă la îndeplinire prin forța de constrângere statală.

2°. Relația dintre regulile de drept și comportamentele de fapt aduce în atenție câteva probleme extrem de complexe, între care: cuprinderea în drept a comportamentelor de fapt; admisibilitatea cutumelor; implicațiile aparenței în drept.

- Potrivit unei opinii, destul de răspândite, dreptul include mai mult decât sursele lui formale sau, altfel zis, dreptul nu se reduce la regulile de drept, el include și comportamentele de fapt conforme cu normele dreptului.<sup>1)</sup> Și aceasta mai ales atunci când modelele comportamentale nu sunt fixate *a priori* prin normele juridice, dar ele se constituie ca atare în practica socială. Acceptarea unei asemenea opinii ar conduce însă la bulversarea nu numai a relației dintre crearea dreptului și aplicarea lui, dar și a legitimității dreptului. Este adevărat că normele juridice vizează conduite abstracte și impersonale, iar înfinita complexitate și diversitate a faptelor reale, concrete nu-și află cuprindere în «conduita-tip» reglementată prin normele juridice; dar tot atât de adevărat este că tocmai această complexitate și diversitate a faptelor reale, a comportamentelor concrete face imposibilă cuprinderea lor în sistemul normativ al dreptului.

- O practică îndelungată și repetată, calificată ca obicei, uzanță, cutumă, poate deveni o sursă a dreptului.<sup>2)</sup> Firește că nu orice precedent devine cutumă. Pentru a se ajunge la convertirea precedentelor în cutumă, câteva condiții trebuie îndeplinite: repetarea aceluiași fapt sau multiplicarea atitudinilor identice; repetarea respectivului fapt o anumă perioadă, un timp relativ îndelungat; multiplicarea aceluiași fapt în același sens; suita de fapte să nu fie susceptibile de mai multe interpretări; acreditarea largă a precedentului ca regulă de drept.

Chiar însă în asemenea condiții, considerăm că o cutumă nu poate opera *contra legem*, căci, altminteri, ar trebui să admitem, ceea ce este imposibil de admis, că sursa dreptului o constituie și faptele repetate de violare a lui. Cutuma poate îndeplini față de «dreptul scris» numai un rol *supletiv* și *interpretativ*.

---

<sup>1)</sup> În acest sens, de exemplu, J. Carbonnier, *Flexible Droit – Pour une sociologie du droit sans rigueur*, L.G.D.J., 9e éd., 1998, p. 16.

<sup>2)</sup> Constituția însăși a făcut trimitere, în legătură cu obligațiile titularului dreptului de proprietate, la «obicei». Astfel, art. 44 alin. (7) spune că dreptul de proprietate obligă și la respectarea sarcinilor care, potrivit obiceiului, revin proprietarului. Articolul 600 și art. 607 C. civ. se referă de asemenea la «obiceiul obștesc» sau la «obiceiurile constante și recunoscute», suprimate însă acum, în mare parte, prin reguli speciale.