

**ANALELE ȘTIINȚIFICE
ALE
UNIVERSITĂȚII „AL. I. CUZA”
DIN IAȘI
(SERIE NOUĂ)**

SECȚIUNEA III

d. Științe juridice

TOMUL XXV, ANUL 1979



X - 148

Ach 576 3

XSS3

ANALELE STIINTIFICE
ALE
UNIVERSITĂȚII „AL. I. CUZA“
DIN IAȘI

(SERIE NOUĂ)

SECȚIUNEA III

d. Științe juridice

TOMUL XXV, ANUL 1979

 4010604
Periodice

COMITETUL DE REDACTIE

Prof. I. BENDITER, Prof. M. JACOTA, Lect. I. MACOVEI, Lect.
Gh. PITICARIU, Conf. St. RAUSCHI, Prof. GR., THEODORU

Prof. M. JACOTA

Redactor responsabil

Lect. I. MACOVEI

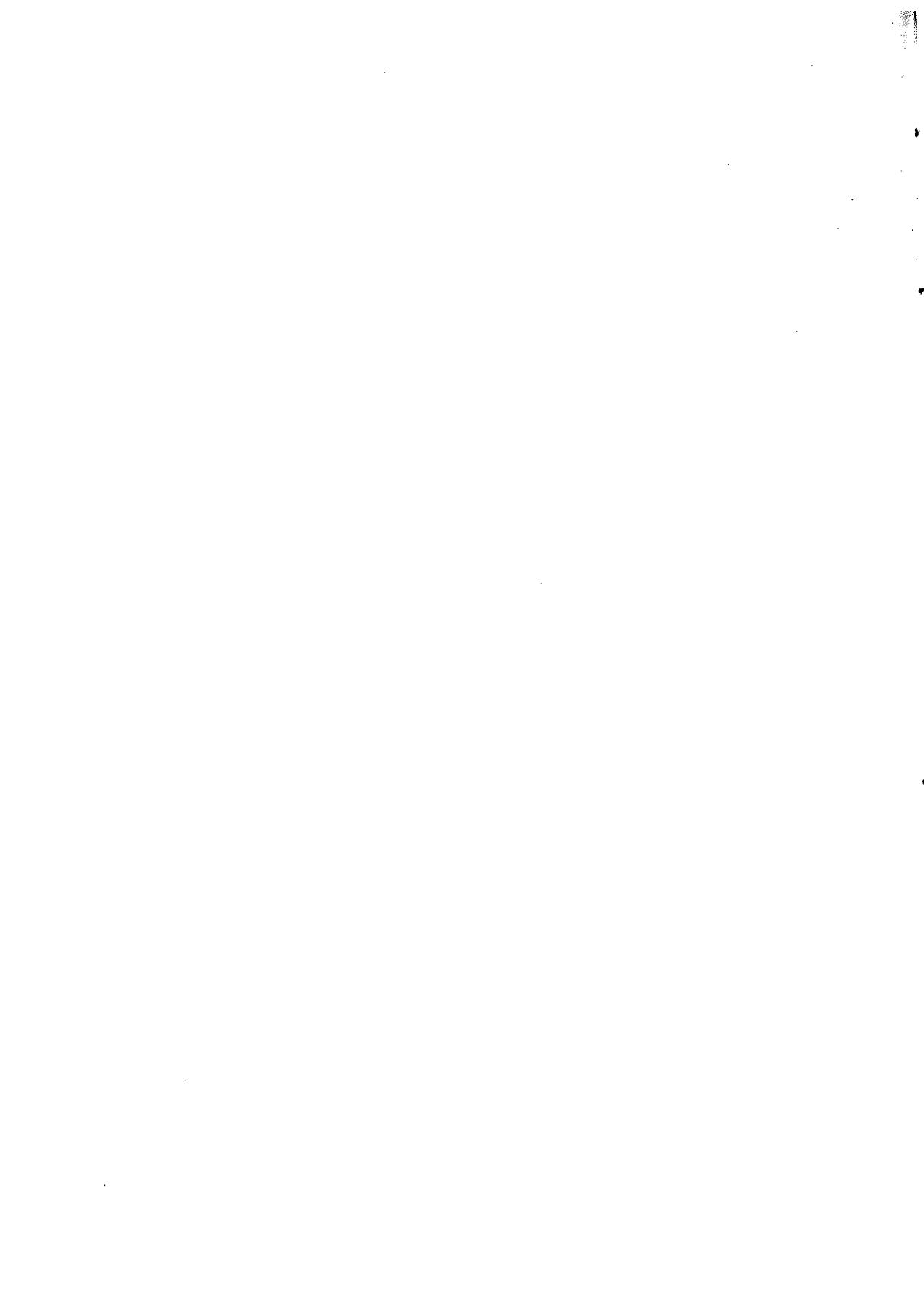
Secretar de redacție

V. MARCOCI

Tehnoredactor

S U M A R

STUDII	<u>Pag.</u>
CONSTANTIN ZOTTA — Obiectiv—subiectiv în drept	5
ȘTEFAN RAUSCHI, DESPINA STRUGARIU, FLORIN SAVA — Aspecte ale reglementării conducerii și îndrumării organizațiilor cooperatiste agricole în etapa actuală	19
PETRU ANDREI, GHEORGHE LUPU — Les prélevement et la transplantation d'organes humains dans le lumière des nouvelles disposition	41
DUMITRU MACOVEI — Încetarea contractului de muncă în dreptul com- parat	49
MARIA ZOLYNEAK — Privire asupra perfecționării sistemului de sancțio- nare în dreptul penal. Evoluție și perspective	63
AUREL CIOPRAGA — Modalités de participation du psychologue à l'au- dition de certaines catégories de témoins	77
IOAN MACOVEI — Emiterea cambiei în comerțul internațional	83
PAUL C. OLCESCU — Dreptul statelor de a încheia tratate internaționale	91
CONSTANTIN ANDRONOVICI — Le rôle des négociations dans le règle- ment pacifique des différends du monde contemporain	107
PERFECTIONAREA LEGISLAȚIEI	
GHEORGHE FILIP — Propuneri pentru perfecționarea legislației care re- glementează disciplina muncii	113
DISCUȚII	
MIHAI JACOTA — La nouvelle loi autrichienne de droit international privé	119
GENOVEVA VRABIE — Unitatea ce caracterizează politica partidului nostru, conținutul legilor și principiile etice și echității sociale	124
CORESPONDENȚĂ DIN STRAINATATE	
OLEG DE LOUSANOFF — Le nouveau droit de la famille après un an à l'épreuve	130
MANIFESTAȚII ȘTIINȚIFICE INTERNAȚIONALE	
Manifestations scientifiques internationales (Grigore Gr. Theodoru)	139
RECENZII	
	151



OBIECTIV — SUBIECTIV ÎN DREPT
DE
C. ZOTTA

Cercetarea relației dintre latura obiectivă și cea subiectivă a fenomenelor este acut reclamată atât de considerente teoretice proprii științelor sociale cît și de creșterea rolului subiectiv în civilizația contemporană, în general, și în cea socialistă, în special. Astfel, interesul pentru această tematică s-a deplasat sensibil din domeniul filozofiei în cel al practicii sociale, devenind o constitutivă metodologică de interpretare a fenomenului social, orientarea actuală și de prognoză.

De aceea, departe de a se manifesta doar ca o extrapaloare a unui limbaj filozofic abstract la studiul vieții sociale, relația în spătă a interesat și va interesa întotdeauna acțiunea mecanismului social.

Din infinita multitudine de relații proprii oamenilor organizați în societate, cele mai vitale sunt procesele sociale a căror reglare are caracter normativ-juridic. Realitatea juridică este ea însăși extrem de complexă datorită premiselor, a conținutului, formelor și finalităților specifice bogatului registru de interacțiuni, afinități și conflicte în care se află cu structurile materiale și cele spirituale. Dreptul este în parte un produs al conștiinței sociale dar fixarea valențelor sale normative, raportate la fenomenul juridic, are loc sub imperiul lumii înconjurătoare, ale unor dominante relativ independente (baza economică, politică, morala, cultura, limba, tradițiile, obiceiurile, religia etc.).

În sistemul reglementării statale a relațiilor sociale, elementul definitoriu, de esență, îl constituie conținutul normei, exprimat prin obiectul acestei reglementări. Constatarea are însă un caracter de principiu, reflectând pe plan subiectiv o realitate obiectivă. Atunci cînd se trece însă la actul concret de realizare a cerinței normative, aparatul executiv trebuie să aleagă o anumită metodă de reglementare, criteriu secundar de diviziune a sistemului unic al dreptului în ramuri. Alegerea nu poate fi desigur arbitrară, deoarece, în general, conținutul (obiectul reglementării) presupune o anumită formă (metodă de reglementare). Practica socială demonstrează însă că acest raport are doar

un caracter de referință, fiind afectat de nevoile schimbătoare ale dezvoltării vieții sociale, de elasticitatea acesteia.

În consecință, intervenția conștientă corectă în procesul reglementării este posibilă numai prin lămurirea naturii dreptului ca fenomen social obiectiv-subiectiv. Statul și dreptul se află într-o interdependentă indestructibilă, constituind un fragment de sine stătător al vieții sociale, având legități interne proprii, cu laturi obiective și subiective.

Implicațiile teoretice și practice generate de relația dintre aceste laturi îmbrățișează întreaga problematică a suprastructurii juridico-statale¹.

Din aceste motive, chiar criteriile de selectare a unghiului din care urmează a fi abordată problema, prezintă dificultăți prin multitudinea de sensuri naționale și operaționale ale acestor fenomene.

Fundamentală este în cazul de față problema de a se ști dacă dreptul este un fenomen social obiectiv, subiectiv sau exprimă o unitate a acestor laturi.

În limbajul zilnic curent s-a menținut teza potrivit căreia dreptul, ca fenomen social unitar, are o dublă existență, cunoaște două ipostaze distințe: una de drept obiectiv și alta de drept subiectiv. Această divizare s-a făcut aușită încă în literatura timpurie a burgheziei revoluționare care în lupta împotriva legislației feudale, opunea dreptul natural ca o realitate obiectivă, dreptului concret în acțiune, pe care voia să-l înlocuiască de fapt cu un drept pe măsura intereselor ei economice, politice, și general sociale. Mai tîrziu, după cucerirea puterii, juriștii burghezi vorbesc de un drept obiectiv în sensul sistemului de

¹ Invocăm doar cîteva aspecte: Interdependentă dialectică dintre dezvoltarea socială și creșterea economică (Vezi C. Ionescu, *Omul — societatea — socialismul*, Ed. Academiei R.S.R., București, 1973, p. 11—65), corelația dintre economie și politică, aspecte ale determinismului social (vezi R. Flavian, în *Socialismul științific* (manual), Ed. Didactică și pedagogică, Buc., 1973, p. 19—36), realul social ca unitate a generalului cu particularul (Vezi, S. Serbănescu, *General și particular, național și internațional în politica Partidului Comunist Român*, Ed. Pol., Buc., 1973, p. 6—21), obiectiv și subiectiv, general și particular în exercitarea conducerii (Vezi, I. Mitrani, Alex. Goliaianu, *Știința conducerii politice a societății sociale*, Ed. Pol., Buc., 1972, p. 44—58), conținutul de clasă și caracterul social al voinței exprimate în normele dreptului, categoriile de realitate, necesitate, posibilitate, interes și scop în drept, aspecte ale problemei „sein“ și „sollen“ în drept (vezi N. Peska, în „Revista de referate și recenzii“, 1969, nr. 4, p. 423 și urm.), factorii concurenți ce stau la baza originii dreptului (pe larg dezbatute de clasici în operele lor), specificul reflectării juridice, sfera raporturilor sociale rezervate reglementării juridice (vezi, T. Dragănu, *Considerații cu privire la sfera...* în „Analele Universității Cluj“, Fascicola juridică, 1965, p. 31—45), dialectica reglementării juridice a relațiilor sociale (vezi, S. P. Daghel, în „Revista de referate și recenzii“, 1971, nr. 6), dreptul și legile obiective ale dezvoltării sociale, categoriile de esență, conținut și formă în dreptul socialist (vezi I. Ceterchi, în „Rev. română de drept“, 1966, nr. 11, p. 3 și urm.), mecanismul acțiunii dreptului, valoarea și valorificarea în drept (vezi, Anita Naschitz, *Probleme ale valorii...*, „Revista de filozofie“, 1965, nr. 5, dreptul, tradiția și obiceiul (vezi, M. N. Kulajnikov, *Drept, tradiții și obiceiuri*, Editura Univ. din Rostov, 1972), obiectiv-subiectiv în raportul echitate-justiție (vezi, D. Mazilu, *Echitate și Justiție*, Ed. științifică, Buc., 1972, p. 92—106) etc., etc.

drept constituit din totalitatea normelor generale și impersonale în vigoare și de un drept subiectiv ca sistem de reglementări concretizate în actul de realizare (aplicare) de către subiectul în drept, într-o relație determinată.

Diviziunea dreptului în obiectiv și subiectiv (spre deosebire de diviziunea dreptului în public și privat) nu are caracter de clasă, ci unul gnoseologic, de înțelegere a raportului dintre reglementarea juridică obiectivă, deci generală și impersonală, și conduită rațională a individului nominalizat, la actul de voință conștientă, ideologic și psihic. În funcție de caracterul imperativ sau permisiv al dispozițiilor normative, subiectul relației sociale, aflată sub incidența lor, are obligația sau dreptul² sub forma posibilității de a accepta consecințele juridice ale raportului declanșat prin manifestarea de voință a statului sau a aceleia propriei.

Legislația ca drept obiectiv nu este supusă cenzurii subiectului de drept a cărui conduită are practic statutul de obiect al reglementării, în timp ce, orice neconcordanță între cerința normativă și această conduită îl transformă pe individ din subiect al raportului, în obiect al constringerii specializate, de stat³.

Sub acest aspect dreptul subiectiv este o categorie secundară, aflat în stare de subordonare față de dreptul obiectiv. În realitate, „dreptul subiectiv“ nu este un „drept“ în sensul deplin al noțiunii propriu-zise, un fenomen social cu conținut și finalitate paralelă „dreptului obiectiv“. Construcția în spățiu este mai mult o ficțiune teoretică, înlocuind raportul general — concret (particular) cu raportul obiectiv — subiectiv. Individul ca persoană, ca cetățean, străin sau apatrid este subiect al raportului juridic datorită capacitatei sale de folosință și de exercițiu,

² Drepturile sunt în realitate îndrituire ca rezervă a obligațiilor. Fenomenul drept a apărut pentru a obliga pe membrii societății la conduită necesară pentru realizarea intereselor vitale ale clasei deținătoare a puterii de stat. De aceea, cînd stabilește îndrituire, legiuitorul fixează modalitățile cadru, limitele în care indivizii își pot satisface interesele lor sociale sau îndeplini obligațiile în raporturi juridice non-echivalente prin conținut, de la care sunt excluse unele categorii de persoane (de ex.: străinii de la drepturile electorale, satisfacerea serviciului militar etc.). Astfel îndrituirea apare ca o excepție de la regula obligației juridice. De altfel, drepturile subiective (îndriturile) nici n-ar putea exista decât ca excepții ale obligațiilor.

In orînduirea gentilico-tribală oamenii n-au avut drepturi pentru că nu li se impuneau obligații. Toți membrii comunității fiind egali deplin, în afara unei puteri situate deasupra, ei nu cunoșteau noțiunea drepturilor (îndriturilor) pentru că nu aveau obligații. Acestei forme primare de organizare socială i-a fost improprije orice fel de rezistență organizată pentru că nu existau interese conflictuale, pentru că indivizii nu erau subordonati unei puteri care să le fie impusă. Regulile de conduită existente izvorau firesc și spontan din interesul unic și colectiv al asigurării existenței fizice, biologice, constituind modalități practice de realizare a existenței sociale. Încălcarea lor era desigur sanctiionată dar ea intervenea doar ca o excepție rarismă și nu o componentă prevăzută ipotetic în conținutul fiecărei reguli. Toate aceste considerente duc la concluzia că reglementarea socială nejuridică (nestatală) a reprezentat o unitate mai strânsă între conținut și formă, între latura ei obiectivă și cea subiectivă.

³ Desigur că în noua situație individul are în continuare calitatea de subiect de drept dar într-un alt raport juridic.

are deci drepturi și obligații subiective. Acest statut nu justifică însă considerația încriminată privind diviziunea dreptului. Dreptul ca altare nu poate fi subiectiv decât sub aspectul formal al elaborării și destinației mediate, prin persoana devenită subiect de drept.

Eroarea care este destul de răspândită are la bază confuzia între dreptul subiectiv și latura subiectivă a dreptului. Noțiunile se deosebesc însă evident ca sens, volum și conținut. În timp ce latura subiectivă a dreptului constă în funcționalitatea lui prin intermediul unui sistem de interacțiuni specifice reglementatoare, variate și cu o stabilitate relativă în dinamica vieții sociale, dreptul subiectiv exprimă doar conduită posibilă (drepturi și obligații) atribuite subiectelor de drept prin normă juridică, expresie subiectivă a laturii obiective a dreptului.

Așadar, nu în împărțirea dreptului în obiectiv și subiectiv se află „sediu[m] materiei“, după cum nici în problematica obiectiv—subiectiv și drept, ca element constitutiv în sistemul macrosocial economic, politic, social, istoric.

Ceea ce interesează este raportul obiectiv — subiectiv în drept, atât sub aspectul ontologic, ca unitate a celor două laturi în care primatul revine obiectivului, cît și gnoseologic în care sens, dreptul este fenomen al conștiinței sociale, acceptându-se primatul formal al laturei secunde în condițiile recunoașterii existenței obiective a realității.

Conflictul între cele două sensuri este după aprecierea noastră numai aparent deoarece se pornește de la premise diferite. În primul caz premsa o constituie conținutul dreptului, iar în cel de al doilea caz, laturile sale exterioare formale. Eliminind orice aprioric, constatăm inevitabil dialectica raportului dintre conținut și formă.

Unde și cînd se declanșează fenomenul de drept?

În momentul în care realitățile sociale reclamă obiectiv o reglementare fără de care societatea n-ar mai putea supraviețui etapei date de dezvoltare sau în momentul în care legiuitorul, conștient de realități obiective trece subiectiv la elaborarea dreptului?

Interacțiunea factorilor obiectivi—subiectivi trebuie înțeleasă prin optica raporturilor de cauzalitate socială, iar direcțiile acestei cauzalități sint interpretate firesc diferențiat prin logica dialecticii în ontologie și gnoseologie. „Dacă cercetăm raportul dintre subiect și obiect în logică — sublinia V. I. Lenin — trebuie să ținem seama și de premisele generale ale existenței subiectului concret în mediul obiectiv“⁴.

De aici concluzia că dreptul nu poate fi privit mecanic, în același timp, de pe pozițiile ambelor laturi, ele nefiind coincidente ci interdependente.

După soluționarea acestei laturi metodologice urmează a descifra sensul specific al noțiunilor de „obiectiv“ și „subiectiv“ în domeniul dreptului, din multitudinea de sensuri întâlnite în filozofie, sociologie, logică. Dinamica interdependenței obiectiv-subiectiv în drept, își are desigur originea în legitățile de principiu ale raportului dintre bază și suprastructură, dar ea nu poate ignora specificitatea legăturilor din-

⁴ V. I. Lenin, *Opere complete*, Ed. pol., Buc., 1966, vol. 29, p. 181.

tre drept și celealte fenomene ale suprastructurii și îndeosebi cu politica. Guvernarea societății este politică și ea se manifestă fundamental prin mijloace de drept care prin conținutul lor dispozitiv pot fi convergente cerințelor obiective ale dezvoltării sociale, pot fi voluntariste pînă la aventurism sau pot devansa realitățile, creînd sistematic premisele unei dezvoltări în perspectivă, care la rîndul lor vor reclama cerințe obiective, prognozate obiectiv.

În sistemul dreptului, latura obiectivă se manifestă prin *determinarea logică a concepției normative a conduitei subiectelor* (exprimată în conținutul actelor normative elaborate de legiuitor) în timp ce latura subiectivă se materializează în organizarea și acțiunea mecanismului juridic în viața socială, potrivit concepției normative.

Dreptul este un produs indirect (în ultimă instanță) al cerințelor economice obiective pe care le reflectă dar chemarea să este să acioneze pentru apărarea, consolidarea și dezvoltarea bazei generatoare de asemenea cerințe. De aceea el se înscrie numai aparent ca un factor subiectiv al dezvoltării societății statale. Obiectivul și subiectivul au aceeași motivație dar nu exprimă același fenomen. Cerința obiectivă nu generează nemijlocit dreptul. Conștiința acestea, însă, determină intervenția legiuitorului ca act subiectiv, fără a coincide cu realitatea obiectivă.

În același timp, între cele două laturi nu poate fi stabilită aprioric o graniță categorică altunci cînd ele sunt raportate la fenomenul juridic deoarece în funcție de contextul social-istoric ea are un caracter relativ. În consecință, relația obiectiv-subiectiv constituie unitatea și opozitia relativă a laturilor în procese aflate în permanentă devenire. Astfel, dacă înseși laturile relației au o independentă relativă prin mobilitatea lor, și granița dintre ele este afectată în consecință.

Relativitatea factorilor obiectiv—subiectiv și juridic depinde deoarece de volumul și particularitățile sistemului de relații și legături ale practicii sociale și de corecta lor înțelegere ontologică și gnoseologică.

Cu toate acestea, și în drept, ca și în oricare ramură a științelor sociale, elementul obiectiv are un caracter absolut în sensul determinismului fenomenului social de către condițiile vieții materiale ale societății, fiind o realitate exterioară, cognoscibilă, de voință și conștiința obiectului reglementării juridice. Chiar dacă abstracția teoretică concepe o anumită relativitate formală, factorii dați nu pot fi ignorati și nici substituîți unul celuilalt⁵. Factorul subiectiv se manifestă sub forma acțiunii conștiințe asupra obiectului și nu numai conștiința despre obiect. Activitatea constructivă a obiectului este produsul cunoașterii social-istorice, urmărînd o continuă adecvare la obiect prin aflarea adevărurilor cu caracter de legitate.

⁵ Materialismul premarxist a recunoscut independența existenței obiectului față de subiect dar a privit acest raport în mod unilateral, considerînd că procesul cunoașterii ar fi o simplă oglindire a subiectului de către subiect. La rîndul ei gnoseologia idealistă, sesizînd rolul activ-construcțiv al subiectului, îl absolutizează pînă la paroxism, considerînd obiectul o creație a subiectului concret (idealismul subiectiv) sau a subiectului impersonal (idealismul obiectiv).

Trebuie de subliniat cu insistență că nu dreptul are o existență obiectivă, nici elementele sale constitutive și nici principiile sale fundamentale. Obiectivă este însă cerința reglementării juridice, izvorită din relațiile economice. Pentru a deveni drept obiectiv ca instituție inevitabilă societăților statale (nu numai în sensul dreptului material) el se subiectivează prin acțiunea conștiinței sociale (îndeosebi economice, politice, juridice și morale). Acesta este procesul transpunerii legităților economice în expresie juridică concentrată — drept — și apoi concret în legi juridice. Atrăgând atenția asupra acestui aspect de substanță, Fr. Engels arată că „...în fiecare caz, în parte, faptele economice, pentru a putea fi sănctionate ca legi, trebuie să ia forma motivului juridic și deoarece bineînțeles, în cazul acesta trebuie să se tină seama de întregul sistem juridic în vigoare, se crede că forma juridică ar fi totul iar conținutul economic nimic“⁶.

Expresie a voinței sociale dreptul reglementează relațiile sociale de pe poziții de clasă, depășind considerabil limitele conștiinței juridice de care este însă strins legat. Această constatare nu presupune cu nimic largirea noțiunii dreptului ca o realitate socială atotcuprinzătoare a fenomenului juridic (raporturile juridice, capacitatea juridică, ordinea de drept, conștiința juridică etc.), deoarece s-ar ajunge la confundarea dreptului cu suprastructura juridică. Într-o asemenea manieră, dreptul care este constituit din unitatea lăturilor obiectiv-subiectiv ar fi prezentat ca un fenomen exclusiv subiectiv — ceea ce ar denatura idealist realul său conținut, difuzindu-i esența juridică, reducindu-l la elementele formale, factice. Funcțiile sociale ale dreptului sint direcții fundamentale orientate spre realizarea finalității lui de ansamblu și nu actele și activitățile prin care aceste funcții sint realizate.

Aspectul obiectiv al dreptului este generat de natura particulară a caracterului lui obiectiv. Ca realitate socială el este în acest sens opus conștiinței individului. El nu este material în sensul obiectelor naturii, nu poate fi pipăabil decit în formele sale concrete de manifestare, ca și relațiile de producție. Materialitatea dreptului ca fenomen obiectiv se exprimă însă prin trăsăturile, structura și legitățile sale originare. Oamenii acționează asupra sa, ii dau o configurație mai mult sau mai puțin realistă (prin puterea de stat) în spiritul principiilor specifice reclamate de legile economice ale dezvoltării sociale în etapa istorică dată. Astfel, voința socială se inscrie ca o componentă activă a conștiinței sociale îndreptată spre realizarea scopurilor și intereselor conștiente ale comunității sociale date.

În literatura juridică există însă și opinii care contestă dreptului acest dualism, obiectiv-subiectiv, pretinzind că acest fenomen major al suprastructurii societății statale, are o existență cu precădere subiectivă⁷, că între cele două lăuri există o graniță fixă, de netrecut. Realitatea obiectivă fiind materială se află în relație numai cu con-

⁶ Marx—Engels, *Opere*, Ed. pol., Buc., 1965, vol. 21, p. 300.

⁷ A se vedea, G. N. Polianskaia, R. D. Sapir, *Esce o raz o obiekтивногоправе*, „Pravovedenie“, 1972, nr. 4, p. 94—105.

știință și de aceea ea nu poate fi operantă în separarea celorlalte fenomene în cadrul sferei subiective. În același timp, dreptului î se recunoaște un caracter obiectiv numai în măsura în care conștiința nu poate fi desprinsă de materie. Conștiința este produsul materiei superioare organizate, ea poate acționa asupra ei dar nu se transformă în materie și nu o poate produce.

În felul acesta, apreciem noi, „realitatea obiectivă“ a societății este mecanic assimilată „realității materiale“ din natură, pierzindu-se din orizontul cercetării specificitatea societății ca formă supremă de organizare a materiei. Viața materială are legități proprii ce acționează asupra conștiinței și este influențată la rîndul ei de aceasta în alți parametri și în alte forme decit materia propriu-zisă.

Mai dificilă pare însă stabilirea naturii principiilor dreptului și a sistemului său. Au aceste principii, și respectiv sistemul de drept, o existență obiectivă, reflectată numai în conștiința juridică sau această conștiință le deduce și le formulează din conținutul obiectiv general al dreptului?

Opiniile sunt și aici împărțite și situate în extreme. După aprecierea noastră, polemica este întreținută de imprejurarea că se încearcă cu orice preț încadrarea mecanică a unor componente formale ale dreptului în una din laturile relației obiectiv—subiectiv, prin absolutizarea unor momente privind originea sau forma lor de existență. Astfel, în spătă, dacă ne referim la originea principiilor dreptului sau a sistemului său, desigur că ele exprimă anumite trăsături ale relațiilor sociale obiective. Dacă însă ne referim la principiile dreptului, așa cum sunt ele formulate în normele juridice sau rezultă din ele, au un vădit caracter subiectiv.

Pentru corecta soluționare, credem că din capul locului trebuie făcută o distincție hotărâtă între sensurile tuturor noțiunilor cu care operăm — și în primul rînd între sensurile noțiunii dreptului.

Astfel, din punct de vedere ontologic, dreptul poate fi conceput ca fenomen obiectiv atunci cînd ne referim la originea și elementele definiitorii, în general, a fenomenului drept. În viziunea gnoseologică însă, dreptul apare ca un fenomen subiectiv, în sensul voinței concrete de stat a clasei conducătoare (dominante); expres formulate de legiuitor în normele juridice vizînd reglementarea de pe poziții de clasă a relațiilor sociale. Dreptul, ca și oricare alt fenomen, se caracterizează prin unitatea sa dar deosebirea dintre concluziile ontologice și cele gnoseologice cu privire la drept exprimă de fapt deosebirea dintre laturile acestei unități, dintre conținut și formă.

Prin această prismă — credem noi — trebuie privită problema naturii dreptului și a relației obiectiv—subiectiv în drept. Cu privire la unitatea relației se pare că într-o formă sau alta există un consens quasi-unanim. De asemenea, consensul există și în recunoașterea de principiu a laturii obiective, dar cînd discuția se deplasează spre fenomenul drept se declanșează dispută: dreptul este o reflectare a „realității obiective“ în conștiință sau o creație subiectivă a acestieia?

Se pare că deseori are loc o absolutizare a conștiinței sociale (juridice) și a funcționalității ei. Plecindu-se de la primordialitatea mate-

riei și caracterul secund al gîndirii, de la caracterul reflectat al materiei în conștiință, se ajunge transânt la teza caracterului subiectiv al conștiinței. Dar conștiința socială (juridică) nu poate fi un factor subiectiv prin originea și natura sa tocmai pentru că este socială, răspunde unor cerințe sociale printr-o ideologie și o psihologie socială (juridică). Ea exprimă deci concepția despre lume și reacția psihică a unei întregi clase sau societăți într-un sens obiectiv și nu ca sumă a conștiinței membrilor comunității date, luați în parte. În această accepție conștiința generală socială este o componentă a existenței sociale, spre deosebire de conștiință socială, de reacția conștientă, concretă a oamenilor.

Ilustrînd acest proces, V. I. Lenin arăta că „În economia mondială, fiecare producător e conștient de faptul că introduce anumite schimbări în tehnica producției, ... că schimbă unele produse pe altele, dar acești producători nu sunt conștienți de faptul că prin aceasta ei aduc schimbări existenței sociale“. În continuare Lenin demonstrează caracterul obiectiv al acestei dezvoltări istorice... nu în sensul că o societate alcătuitură din ființe conștiente, din oameni, ar putea să existe și să se dezvolte independent de existența acestor ființe conștiente... ci în sensul că existența socială este independentă de conștiința socială a oamenilor”⁸.

De aici se desprinde ideea că natura obiectivă a dreptului este susceptibilă de o dublă interpretare; ca o realitate în afara conștiinței individuale și ca o realitate independentă de ea. Referindu-se la structura economică a societății, K. Marx o consideră „bază reală pe care se înalță o suprastructură politică și juridică și căreia îi corespund forme determinante ale conștiinței sociale“⁹.

Așadar, relația obiectiv—subiectiv în drept nu trebuie raportată la cea de bază — suprastructură, ci la relația existență socială — conștiință socială. Relațiile de producție sunt cele care au determinat apariția statului și dreptului, dău conținut specific tipurilor istorice și nu conștiința socială subiectivă care dă formă juridică reglementărilor ce se impun.

In aceasta constă de altfel încă una din cauzele care întrețin aprinsa polemică în jurul relației obiectiv—subiectiv în drept. Multă autori confundă fenomenul „drept“ legitatea existenței lui, cu legea juridică propriu-zisă. În consecință unii îi atribuie categoric o natură obiectivă, alții subiectivă. Se pierde adeseori din vedere faptul că în sfera juridică nu există întotdeauna o coincidență perfectă între realitatea factuală obiectivă și realitatea juridică atât în domeniul elaborării dreptului cit și al procesului realizării lui. Adevărul obiectiv își găsește o reflecție relativă în practica juridică atât datorită unor posibile inadvertențe între situația de fapt și calificarea juridică, cit și a unor posibile interese de moment ale clasei ce detin puterea.

Conștiința juridică, ca parte a conștiinței general sociale, precede fiecare tip istoric de drept și îl însoțește, avînd față de el o atitudine

⁸ V. I. Lenin, *Materialism și empiriocriticism* în *Opere complete*, Ed. pol., Buc., 1963, vol. 18, p. 341.
⁹ Marx—Engels, *Opere*, Ed. pol., Buc., 1962, vol. 13, p. 8.

stimulațoare sau critică dar nu are calitate juridică și nu este o parte intrinsecă a dreptului. Conținutul normativ al conștiinței juridice este de principiu și fără forță obligatorie. Ea se adresează deopotrivă legiuitorului și subiectelor raporturilor juridice în mod diferențiat în raport cu clasa care a creat-o și o întreține. În societatea statală nu poate exista decit un singur drept ca mijloc de reglare a proceselor sociale de pe pozițiile clasei ce deține puterea în stat pe cind conștiința juridică nu este unitară, ci are direcții determinate de interesele antagoniste ale fiecărei clase în parte. Chiar în socialism unde nu există interese antagoniste de clasă, există particularități ale intereselor claselor existente, subordonate desigur interesului comun al societății socialiste.

S-ar putea de aceea spune că într-un sens, conștiința juridică este punctul de interferență dintre latura obiectivă și cea subiectivă, dintre conținutul și forma dreptului.

În această accepțiune, conștiința juridică obiectivizează în normele dreptului concepțiile, reprezentările și reacțiile psihice juridice, nu printr-o reglementare directă, ci prin rezonanța pe care o are asupra acesteia. Ponderea acestei influențe este mai activă în procesul realizării dreptului decit în cel al elaborării lui, atât ca sferă cât și repetabilitate. Chiar legiuitorul, în procesul elaborării conștiințe a actelor normative, nu „alege“ reglementarea propriu-zisă după conștiința individuală a fiecărui membru al organului de stat dat. El dă — aşa cum s-a arătat — formă juridică cerințelor generate de legitățile economice reflectate în conștiința juridică a întregii clase guvernante, luate în ansamblul specificităților acestei categorii sociale. Între indivizi și legiuitor există deosebiri de vedere cu privire la sensurile date realității sociale, chiar dacă fac parte din aceeași clasă deoarece conștiința despre drept (sensul conceptual) nu se poate identifica cu conștiința socială transformată în forță socială imperativă prin legislația juridică.

În completarea considerentelor expuse, se impun cîteva concluzii generalizatoare :

1. La baza relației dintre latura obiectivă și cea subiectivă a dreptului se află de fapt raportul dintre premisele sale materiale și cele formale.

2. Obiectiv nu trebuie considerat dreptul, ci realitatea, relațiile și legăturile imanente procesului social rezultate din legitățile economice ale dezvoltării societății. Ca și oricăror altor fenomene sociale de asemenea proporții și însemnatate, realitatea obiectivă are un caracter primar și de aceea imperios, în timp ce consecințele ei, latura subiectivă a dreptului, în cazul de față, are un caracter secundar și reflectat.

3. Mult mai complexă și controversată este chestiunea subiectului în drept. Cauza, credem noi, constă uneori în confundarea conștiinței general sociale cu conștiința socială de clasă, cu cea a legiuitorului și cu cea a indivizilor luati izolat. Latura subiectivă a dreptului — apreciem noi — constituie o abstracție teoretică a produsului formal obținut prin reflectarea realității materiale-obiective. Ceea ce însă dezbată adeseori independent literatura juridică, nu este această rezultantă

abstractă (generalizatoare), ci maniera concretă de manifestare a formei dreptului: operațiile logice ale sistemului național, semantic — etimologia de elaborare a legislației și de organizare a realizării ei. Este adevărat că toate aceste operațiuni au un caracter subiectiv, dar ele sunt acțiuni subordonate caracterului subiectiv al dreptului, deduse din constiunța generală socială care subiectivează în general realitatea obiectivă.

Apreciem în consecință că extrem de discutabilă opinia acestor autori care se îndoiesc de caracterul filozofic al conținutului acestei relații, pretinzind că în drept aceste categorii au doar un caracter figurat.

4. Dreptul există ca atare, ca fenomen specific societății statale. Confluențele și interacțiunile sale cu alte fenomene ale suprastructurii nu-l afectează unitatea, nu-l poate situa sub nici o formă ca produs sau parte constitutivă a altui fenomen suprastructural.

Filosofia marxistă consideră că nici un fenomen social nu se poate manifesta ca fenomen pur. Fenomenele sociale se află în relații legice de intercondiționare dar între ele și mai ales între latura lor obiectivă și cea subiectivă există anumite granițe. Absolutizarea acestora duce însă inevitabil la voluntarism, la denaturarea adevărului ca sumă a fragmentelor de realitatea înțeleasă într-o etapă dată a procesului cunoașterii. Consecințe similare produce și absolutizarea deosebirilor dintre ele. V. I. Lenin arăta că „Există deosebire între subiectiv și obiectiv, dar și ea își are limitele ei”¹⁰.

5. Relația obiectiv—subiectiv se află în unitate dialectică. Trebuie exclusă ideea coincidenței laturilor într-o unitate ce s-ar dedubla. Deși sunt opuse, cele două laturi se interpătrund în unitatea fenomenului social, respectiv a dreptului.

6. Dreptul ca entitate a realității social-politice specifice nu poate fi „divizat” în obiectiv și subiectiv. Terminologia este categoric inadecvată, ea neputind exprima în spătă criteriile de „diviziune” ale dreptului. În societatea statală nu pot exista în paralel două „drepturi”, după cum nu pot exista nici două state în sensul unui stat în stat, chiar dacă ar avea aceeași esență. Unul din ele nu numai că nu-și poate avea locul dar e și imposibil.

Se poate desigur vorbi de cel puțin două ipostaze ale dreptului ca ansamblu concret de norme în vigoare. În această viziune se are în vedere raportul dintre legislație și actul de realizare a dreptului.

Legislația și consecințele ei juridice nu coincide cu dreptul, fiind însă singura lui formă posibilă de manifestare și de aceea ea nu poate fi obiectivă. Raportul dintre drept și legislație este raportul dintre conținutul și forma acestui fenomen social de mari dimensiuni și valențe politico-sociale, dintre latura sa obiectivă și cea subiectivă.

¹⁰ V. I. Lenin, *Opere complete*, Ed. pol., Buc., 1966, vol. 29, p. 84.

¹¹ Substantivul ce numește acest fenomen social nici nu are plural.

Dreptul nu poate fi conceput în afara legislației și nici legislația în afara dreptului. Astfel, unitatea este realizată atât pe plan conceptual cit și empiric.

OBJECTIF — SUBJECTIF DANS LE DROIT

Résumé

Quoique les problèmes qui constituent l'objet de cette étude ont un contenu abstrait, philosophique, ils présentent un réel intérêt dans la pratique sociale aussi, en devenant une partie constitutive du phénomène social, d'orientation et de prognose dans la domaine du droit.

Dès l'infinie multitude des relations spécifiques aux hommes organisée en société, les plus vitales pour la classe dirigeante dans l'Etat sont les processus sociaux dont le réglage a un caractère normatif, juridique. La réalité juridique est elle-même, extrêmement complexe, grâce aux prémisses, au contenu, aux formes et aux finalités du riche registre d'interactions, affinités et conflits avec les structures matérielles et spirituelles.

Le droit est, partiellement, un produit de la conscience sociale, mais la fixation de ses valences normatives, rapportées au phénomène juridique, a lieu sous l'empire du monde environnant, des certaines dominantes relativement indépendantes (la base économique, la politique, la morale, la culture, la langue, les traditions, les habitudes, la religion etc.).

Dans le système de réglementation d'état des relations sociales, l'élément décisif, essentiel, c'est le contenu de la norme exprimé par l'objet de cette réglementation. Cette constatation a un caractère de principe, car elle reflète, sur le plan subjectif, une réalité objective.

Lorsqu'on passe à l'acte concret de la réalisation du besoin normatif, l'appareil exécutif est obligé à élire une certaine méthode de réglementation, le critère secondaire de la division du droit en branches. Bien sûr, le choix ne peut être arbitraire, puisque, en général, le contenu (L'objet de la réglementation) suppose une certaine forme (méthode de réglementation). La pratique sociale prouve, que ce rapport a seulement un caractère de référence, étant affecté par les besoins changeants de la vie sociale.

Par conséquent, l'intervention consciente, concrète, dans le processus de la réglementation est possible seulement par l'éclaircissement de la nature du droit comme phénomène social, objectif—subjectif. En fait, les implications théoriques et pratiques générées par la relation entre ces deux côtés embrassent tous les problèmes de la superstructure juridique et d'état. C'est pourquoi les critères mêmes de sélection des angles par lesquels le problème est abordé présentent des difficultés par la multitude des significations notionnelles et opérationnelles de ces phénomènes.

En ce cas, le problème de savoir si le droit est un phénomène social objectif, subjectif ou s'il exprime une unité des deux côtés est fondamental.

Dans le langage juridique courant, on a soutenu la thèse conforme à laquelle le droit, comme phénomène social unitaire, a une double existence, connaît deux hypostases distinctes : l'une de droit objectif et l'autre de droit subjectif. Cette division a eu une large circulation même dans la littérature de la bourgeoisie révolutionnaire qui, dans la lutte contre la législation féodale, opposait „le droit naturel“, comme une réalité objective, au droit concret, en action, qu'elle voulait le remplacer par un système normatif et la mesure de ses intérêts économiques et politiques.

Plus tard, après la conquête du pouvoir, les juristes bourgeois ont réconsideré cette opinion, en regardant le droit objectif comme la totalité des normes juridiques en vigueur (le système de droit) et le droit subjectif comme l'attribut dont dispose nominalement chaque sujet de droit pour réaliser son intérêt licite dans un rapport juridique concret.

C'est vrai que cette division n'a pas un caractère de classe, mais un caractère gnoséologique, de compréhension du rapport entre la réglementation juridique objective, donc générale et impersonnelle, et la conduite rationnelle de l'individu nominalisé, comme acte volitif.

La législation, comme droit objectif, n'est pas soumise à la censure des sujets de droit dont la conduite a, pratiquement, le statut d'objet de la réglementation, tandis que chaque manque de concordance entre le besoin normatif et cette conduite, transforme l'individu d'un sujet du rapport juridique en un objet de la contrainte spécialisée, d'état. Sous cet aspect, le droit subjectif constitue une catégorie secondaire, subordonnée au droit objectif.

Nous apprécions que cette optique sur la division du droit n'a pas un support scientifique. Le droit n'est pas subjectif que sous l'aspect formel, de l'élaboration et de la destination immédiate, par la personne devenue sujet de droit. L'erreur, qui est assez répandue, a comme fondement la confusion entre le droit subjectif et le côté subjectif du droit.

Ce qui nous intéresse, c'est le rapport objectif—subjectif dans le droit, sous le rapport, comme l'unité des deux côtés où la primauté appartient à l'objectif et sous le rapport gnoséologique aussi et, en ce sens, le droit est un phénomène de la conscience sociale, en acceptant la primauté formelle du côté secondaire, dans les conditions de la reconnaissance de l'existence objective de la réalité.

Le conflit entre les deux sens est, selon notre opinion, seulement apparent, puisqu'on part des prémisses différentes. Dans la première situation, la préférence est le contenu du droit, tandis que, dans la deuxième situation, la préférence est constituée par ses côtés extérieurs, formels. En éliminant tout élément apriorique, on constate, inévitablement, la dialectique du rapport entre contenu et forme dans le droit.

Dans le système du droit, le côté objectif se manifeste par la détermination légique de la conception normative, tandis que le côté subjectif se concrétise par l'organisation et l'action du mécanisme juridique dans la vie sociale, conformément à la conception normative. Le droit est un produit indirect des besoins économiques qu'il reflète, mais sa destination est d'agir dans la direction de la défense, de la consolidation et du développement de la base qui produit de tels besoins.

C'est pourquoi, le droit s'inscrit seulement d'une manière apparente comme un facteur subjectif du développement de la société d'état. Le subjectif et l'objectif ont la même motivation, mais ils n'exprime pas le même phénomène. Le besoin objectif ne produit pas directement le droit. Sa conscience détermine l'intervention du législateur, comme un acte subjectif, sans coincider à la réalité objective.

Après l'analyse de la nature, du poids et de l'efficacité de la conscience juridique dans une multitude d'hypostases de subjectivation de l'objectif, on arrive aux conclusions suivantes :

1. A la base de la relation entre le côté objectif et la côté subjectif du droit il y a, en fait, le rapport entre ses prémisses matérielles et ses prémisses formelles.

2. Ce n'est pas le droit qu'il faut considérer objectif, mais la réalité, les relations et les liaisons immanentes au processus social, résultées des légités économiques du développement de la société.

3. Beaucoup plus controversé et plus complexe apparaît le problème du subjectif dans le droit. La cause consiste, parfois, dans la confusion de la conscience générale sociale à la conscience de classe, à la conscience du législateur ou des individus isolés. Nous apprécions que le côté subjectif du droit est une abstraction théorique du produit formel obtenu par la réflexion de la réalité matérielle, objective. Ce que la littérature juridique débat souvent ce n'est pas cette résultante abstraite (généralisatrice), mais la manière concrète de manifestation de la forme du droit : les opérations logiques du système notionnel, sémantique, l'étymologie d'élaboration de la législation et d'organisation de sa réalisation. C'est vrai que tout cela a un caractère subjectif, mais ce sont des notions subordonnées au caractère subjectif du droit, déduites de la conscience générale sociale qui, généralement, rend subjective la réalité objective.

Par conséquent, nous apprécions comme extrêmement discutable l'opinion de certains auteurs que se doutent du caractère philosophique du contenu de cette relation, en prétendant que, dans le droit, ces catégories ont seulement un caractère figuré.

Par conséquent, nous apprécions comme extrêmement discutable l'opinion de certains auteurs qui se doutent du caractère philosophique du contenu de cette relation, en prétendant que, dans le droit, ces catégories ont seulement un caractère figuré.

4. Le droit existe comme phénomène spécifique à la société d'état. Ses confluentes et ses interactions avec d'autres phénomènes de la

superstructure n'affetent pas son unité, ne réussissent à le situer comme un produit ou une partie constitutive d'autre phénomène superstructural.

La philosophie marxiste apprécie qu'aucun phénomène social ne peut se manifester comme un phénomène pur. Les phénomènes sociaux se trouvent en relations légiques d'interconditionnement entre eux-mêmes et surtout entre leur côté objectif et leur côté subjectif il y a certaines frontières. Leur absolutisation mène inévitablement à la déformation de la vérité, comme somme des fragments de réalité comprise dans une étape donnée du processus de la connaissance. V. I. Lenin montrait „il y a une différence entre le subjectif et l'objectif, mais elle — même a ses limites“¹.

5. Les droit, comme unité de la réalité sociale-politique spécifique, ne peut être „divisé“ en objectif et subjectif. La terminologie est catégoriquement inadéquate, car elle ne peut pas exprimer les critères de la division du droit. Dans la société d'état il ne peut pas exister deux „droits“², comme ne peut pas exister deux Etats dans un Etat.

On peut parler de certains hypostases du droit. La législation et ses conséquences juridiques ne coïncident au droit, elle est pourtant sa seule forme possible de manifestation et pour cela elle ne peut être objective. Le rapport entre le droit et la législation est le rapport entre le contenu et la forme de ce phénomène social, de grandes dimensions et valences politico-sociales, entre son côté objectif et son côté subjectif.

¹ V. I. Lenin, *Oeuvres complètes*, Ed. pol., 1966, tom 29, p. 84.

² Ce nom n'a pas de correspondant au pluriel.

ASPECTE ALE REGLEMENTĂRII CONDUCERII ȘI ÎNDRUMĂRII ORGANIZAȚIILOR COOPERATISTE AGRICOLE IN ETAPA ACTUALĂ*

DE

ȘTEFAN RÄUSCHI, DESPINA STRUGARIU, FLORIN SAVA

1. Construirea și dezvoltarea în planuri diversificate a societății socialiste în țara noastră a implicat și implică un întreg univers de procese în centrul căruia se situează unitatea de scop și acțiune a întregului popor.

In mod firesc această operă complexă, care angajează întreaga colectivitate umană, reclamă și o conducere unitară, coerentă, fără de care nu se poate concepe realizarea idealurilor și valorilor societății socialiste. „În condițiile societății noastre socialiste — arăta tovarășul Nicolae Ceaușescu — este imperios necesară asigurarea unei conduceri unitare a întregii activități economico-sociale¹. De asemenea, s-a subliniat că, „această conducere... este necesar să cuprindă în egală măsură toate laturile vieții sociale, toate compartimentele societății², inclusiv agricultura unde stadiul actual de dezvoltare a impus „îmbunătățiri... care să asigure conducerea și planificarea unitară a întregii activități de producție...“³.

Principiul organizatoric destinat să înfăptuiască aceste necesități este centralismul democratic. El constituie un principiu nou de organizare și de conducere a societății având ca trăsătură structurală fundamentală imbinarea conducerii unitare cu o largă democrație participativă a maselor la dirijarea proceselor sociale, realizarea unei sinteze optime între interesele sociale generale și interesele fundamentale personale ale membrilor societății. Conținutul și formele sale de exprimare au

* Studiul este o continuare a celui publicat în A.U.I. tomul XXIV din 1978, p. 15—28. § 1 și 2 au fost elaborate de St. Räuschi și D. Strugariu, iar § 3 de Fl. Sava, avându-se în vedere legislația în vigoare la data de 1 martie 1979.

¹ Nicolae Ceaușescu, *Expunere la deschiderea coloconului privind problemele științei conducerii societății sociale*, Edit. pol., Buc., 1972, p. 16.

² Ibidem.

³ Nicolae Ceaușescu, *Cuvântare la Plenara C.C. al P.C.R. din 1 februarie 1979*, „Scîntea“, nr. 11 338, din 3 feb. 1979, p. 3.

evoluat și s-au perfeționat corespunzător progresului social-economic, cerințelor ce se impun în fiecare etapă de dezvoltare a țării.

Centralismul democratic exprimă, sub aspect organizatoric, unitatea puterii de stat, care determină o unitate de scop și acțiune a întregului aparat de stat și a celorlalte organizații ale oamenilor muncii, sub conducerea partidului. Aceasta evidențiază nu numai exigența necesară a unei centralizări, ci și posibilitatea și necesitatea îmbinării sale cu o latură democratică.

Lenin a arătat, pentru prima oară, că centralismul și democratismul se pot îmbina într-un tot unic, indisolubil, formind un singur principiu⁴. Coexistența lor într-o legătură indisolubilă și armonioasă, interdependența lor asigură statului socialist o organizare și o activitate prin care se realizează atât interesele generale ale tuturor celor ce muncesc de pe întregul teritoriu al statului, cit și interesele speciale rezultind din condițiile locale, precum și din specificul fiecărei activități⁵.

Centralismul democratic stă la baza întregii organizări a Republicii Socialiste România, fiind consacrat, în primul rînd de Constituție și subliniat de nenumărate ori în documentele de partid. Astfel, în Raportul la cel de al XI-lea Congres al Partidului Comunist Român, precum și în Programul adoptat de Congres se subliniază că, la baza activității statului va sta în continuare principiul centralismului democratic ce asigură îmbinarea armonioasă a conducerii unitare — pe baza planului național unic — a tuturor proceselor sociale, a întregii dezvoltări a țării, cu creșterea răspunderii și autonomiei unităților locale, cu participarea activă a maselor la conducerea societății⁶. Tot astfel, în Raportul la Conferința Națională a Partidului, din 7—9 decembrie 1977, se accentuează din nou ideea că trebuie să ne călăuzim neabătut, în întreaga activitate de organizare și conducere a societății, după principiul centralismului democratic⁷.

Din documentele menționate rezultă, cu deosebită claritate, că principiul centralismului democratic formează un singur tot, o singură unitate indestructibilă, cu cele două laturi: centralismul și democratismul. Împletirea dialectică a acestor două laturi constituie o cerință logică a dezvoltării noastre socialiste, asigurind unirea eforturilor întregului popor în înfăptuirea neabătută a programului partidului de ridicare a țării pe noi culmi de progres și civilizație⁸. Numai concepând procesul conducerii în această condiționare dialectică, statul nostru își

⁴ Statul și revoluția, Opere, vol. 25, E.S.P.L.P., 1954, p. 423.

⁵ R. Ionescu, Drept administrativ, Ed. did. și ped., Buc., 1970, p. 64.

⁶ Nicolae Ceaușescu, Raport la cel de al XI-lea Congres al P.C.R., Ed. pol., Buc., 1974, p. 78; Programul P.C.R. de făurire a societății sociale multilateral dezvoltată și înaintare a României spre comunism, Ed. pol., Buc., 1975, p. 119.

⁷ Nicolae Ceaușescu, Raport la Conferința Națională a P.C.R., Ed. pol., Buc., 1977, p. 54.

⁸ Nicolae Ceaușescu, op. cit., p. 78.

va îndeplini în condiții tot mai bune misiunea de mare importanță ce-i revine în opera de construcție socialistă⁹.

Necesitatea conducerii centralizate decurge din însăși natura orin-duirii noastre, din caracterul socialist al proprietății asupra mijloacelor de producție care impun în mod obiectiv conducerea conștientă a societății dintr-un singur centru, pe baza unui plan național unic. O asemenea conducere s-a dovedit și se dovedește un factor decisiv pentru dezvoltarea planificată a economiei, pentru concentrarea energiilor și resurselor materiale și umane ale întregului popor spre acele direcții și directive care prezintă, în fiecare etapă dată, o însemnatate decisivă pentru progresul social. Tocmai conducerea centralizată asigură materializarea unității de voință a întregului popor, evitarea oricăror tendințe dispersante, înaintarea într-un ritm cît mai rapid pe calea socialismului și comunismului.

În același timp, faptul că puterea politică se află în mânile întregului popor, concomitent cu stăpînirea în comun a mijloacelor de producție, oferă posibilitatea și solicită ca principiul conducerii unitare să se realizeze în condițiile unei largi democrații, prin integrarea organică a tuturor celor ce muncesc în activitatea de conducere a societății noastre, prin asigurarea unei largi autonomii unităților economice și organelor locale teritoriale.

Dacă latura centralizată asigură linia generală unitară de acțiune, latura democratică permite și stimulează participarea vie, directă a celor mai largi mase la îndeplinirea acesteia, prilejuiește participarea tuturor cetățenilor la conducerea statului, la soluționarea problemelor politice, economice, sociale sau culturale din țara noastră.

În procesul de perfecționare a activității economico-sociale, partidul și statul nostru urmăresc să dea curs în mod consecvent conținutului dialectic al principiului centralismului democratic, incit prin imbinarea armonioasă a conducerii unitare cu autonomia și inițiativa locală, întregul mecanism statal să devină mai suplu, să funcționeze mai bine și să soluționeze mai eficient, operativ problemele care se ivesc pe plan central și local.

În organizațiile cooperatiste agricole, ca și în celealte organe și organizații de stat, cooperatiste și obștești, principiul fundamental care stă la baza organizării și funcționării acestora este centralismul democratic, principiu consacrat în statutele acestora, în actele obștești de reglementare completatoare și aplicat cu consecvență în practica activității acestor organizații.

Necesitatea conducerii centralizate a organizațiilor cooperatiste decurge din însăși natura socialistă a acestor organizații, din asocierea lor în uniuni, din scopurile urmărite prin întreaga lor activitate. Dar, dirijarea unitară de către organele uniunilor a cooperativelor asociate presupune, nu numai conducerea centralizată, ci și soluționarea acestor probleme pe cale democratică, adică acordarea de atribuții largi orga-

⁹ Nicolae Ceaușescu, op. cit., p. 54; a se vedea și art. 1, alin. 3 din Legea nr. 5/1978 cu privire la organizarea și conducerea unităților sociale de stat.

nizațiilor cooperatiste în organizarea și conducerea activității lor interne. Drept urmare, în virtutea acestui principiu, organele de conducere sănătoase să respecte cu strictețe democrația internă, să convioace cu regularitate adunările generale ale membrilor, conferințele sau congresul și să prezinte dări de seamă despre activitatea desfășurată și rezultatele obținute.

Principiul centralismului democratic creează condiții pentru dezvoltarea în spirit critic și autocritic a multiplelor și complexelor probleme din activitatea organizațiilor cooperatiste, pentru o cît mai strânsă legătură cu masa membrilor cooperatori, pentru participarea activă a acestora la întreaga viață economică, organizatorică și cultural-educativă a cooperatoriei agricole. Aceasta a doua latură a principiului centralismului democratic în organizațiile cooperatiste, cunoscută sub denumirea de „democrație cooperatistă” — parte componentă a democrației socialiste — decurge din esența însăși a organizațiilor cooperatiste, ca organizații obștești cu caracter economic, create prin libera voință a membrilor lor și având la bază proprietatea cooperatistă asupra mijloacelor de producție.

Democrația cooperatistă constituie izvorul forței și trăiniciei organizațiilor cooperatiste. În esență, ea presupune atragerea largă a cooperatorilor la elaborarea hotărîrilor care privesc întreaga viață internă a cooperativei, adunarea generală reprezentând cadrul instituțional cel mai favorabil de manifestare efectivă și deplină a fiecărui cooperator în calitatea sa de membru al unității din care face parte.

Practica indelungată a unor organizații cooperatiste din județul Iași¹⁰, asupra cărora ne-am îndreptat atenția, relevă corelația strânsă dintre rezultate și indeplinirea de către adunarea generală a rolului ei de organ de conducere. Din răspunsurile date de membrii cooperatori la chestionar și din investigațiile făcute rezultă că treburile obștești se desfășoară în condiții bune, acolo unde problemele de bază ale cooperativei sunt supuse dezbaterei adunării generale, în aşa fel încit toți cooperatorii să participe la stabilirea măsurilor, să cunoască permanent cum se realizează ele. Numai astfel, fiecare cooperator va ști că tot ceea ce se înfăptuiește este în interesul lui și își va consacra forțele, cunoștințele și pricoperea, în vederea creșterii producției și a avuției obștești și implicit a veniturilor lui personale.

În sensul celor arătate, în Programul Partidului nostru se subliniază cu pregnanță că și în viitor se va acționa pentru dezvoltarea democrației cooperatiste, sporirea rolului adunărilor generale în dezbaterea și soluționarea tuturor problemelor¹¹.

2. Constituția țării noastre, pornind de la rolul și importanța organizațiilor cooperatiste, în etapa actuală de dezvoltare a statului nostru, precizează în art. 10 că statul sprijină cooperativele agricole de producție și ocroteste proprietatea lor. Dispoziția din acest articol contribuie la realizarea prevederilor art. 13 din Constituție, potrivit căruia

¹⁰ C.A.P.: Deleni, Trifești, Strunga, Movileni.

¹¹ Programul P.C.R. de făurire a societății socialești multilaterale dezvoltate și înaintare a României spre comunism, Ed. pol., Buc., 1975, p. 75—76.

în R.S.R. întreaga activitate de stat are drept scop dezvoltarea orin-
duirii și înfloririi națiunii socialiste, creșterea continuă a bunăstării ma-
teriale și culturale a poporului, asigurarea libertății și demnității omu-
lui, afirmarea multilaterală a personalității umane.

Așa după cum vom arăta în cele ce urmează, îndrumarea și sprijinirea de către stat a organizațiilor cooperatiste agricole se realizează astfel încit se îmbină armonios cu democrația cooperativă, pe care se bazează întreaga activitate de conducere a organizațiilor cooperatiste. Democrația cooperativă se dezvoltă în acest mod sub influența îndrumării statului, îmbinarea îndrumării de către stat a acestor organizații cu dezvoltarea inițiativei membrilor lor fiind principiul care stă la baza activității tuturor organizațiilor cooperatiste.

Dezvoltarea democrației cooperativă — parte integrantă a democrației sociale — sub influența îndrumării și sprijinirii din partea statului asigură îmbinarea în mod armonios a centralismului democratic cu democrația internă cooperativă, încadrarea tot mai activă a sectorului agricol cooperativist în ansamblul procesului general de construire a socialismului multilateral dezvoltat în țara noastră, pe baza planului național unic.

Activitatea de îndrumare a statului nu este și nici nu poate fi opusă democrației cooperativiste ci, dimpotrivă, ea contribuie la dezvoltarea și adâncirea acesteia, făcând ca întreaga activitate a acestor unități să se desfășoare conform voinței cooperatorilor, potrivit statutelor și celorlalte acte obștești de reglementare.

Odată cu constituirea cooperativelor agricole în sistem, democrația cooperativă a devenit mai cuprinzătoare atât în interiorul cooperativelor cât și în raporturile dintre cooperative și organele statului. Acțiunea de îndrumare și sprijinire a cooperativelor agricole de producție de către stat, se realizează, în prezent, cu sprijinul activ dat de uniu-nile cooperativiste agricole care, ca organe reprezentative ale cooperativelor sunt prezентate la toate nivelurile organelor de stat.

Complexitatea și varietatea formelor prin care statul înfăptuiește îndrumarea și sprijinirea organizațiilor cooperativiste se oglindește — pe plan juridic — în adoptarea unor metode specifice, metode care dau expresie, pe de o parte, particularităților în organizarea și funcționarea organizațiilor cooperativiste, iar pe de altă parte, rolului conducător al statului în conducerea economiei naționale. Varietatea metodelor folosite de stat în raport cu organizațiile cooperativiste de producție agricolă permite realizarea unei strânse impletiri a principiului îndrumării și sprijinirii de către stat a acestor organizații cu cel al democrației cooperativiste.¹²

Dintre metodele juridice folosite de statul nostru, în acțiunea de îndrumare și sprijinire a organizațiilor cooperativiste, în etapa actuală, menționăm în primul rînd, metoda reglementării directe.

¹² S. Brădeanu, P. Marica, L. Stîngu, *Tratat de drept cooperativ agricol*, vol. I, Ed. Acad. R.S.R., Buc., 1968, p. 89; S. Brădeanu, L. Stîngu, P. Marica, A. Cojocaru, *Raporturile juridice ale organizațiilor cooperativiste în etapa actuală*, Ed. Acad. R.S.R., Buc., 1977, p. 40.

Reglementarea directă are drept obiectiv luarea de către organele de stat competente a unor măsuri, cu caracter obligatoriu, care să asigure desfășurarea unor activități în mod unitar, pe întreg teritoriul țării, în toate sectoarele de activitate sau numai în cel al organizațiilor cooperatiste agricole. Măsurile întreprinse de stat pe această cale nu sunt supuse aprecierii organelor de conducere ale organizațiilor cooperatiste, ele neavând dreptul de a analiza posibilitatea sau utilitatea aplicării lor, ci doar obligația de a le indeplini întocmai, cu alte cuvinte, metoda reglementării directe este folosită de statul nostru — în raport cu organizațiile cooperatiste agricole — în problemele care, de regulă, nu sunt de competență organelor de conducere ale organizațiilor cooperatiste. Este vorba în primul rînd, de reglementarea relațiilor sociale dintre organizațiile cooperatiste și diferite terțe persoane fizice sau juridice unde se impune și o aplicare unitară a normelor, fără a se mai putea lua în considerare deosebirile de condiții locale în care își desfășoară activitatea organizațiile cooperatiste agricole. Asemenea reglementării privesc: stabilirea obligațiilor organizațiilor cooperatiste față de stat (impozite, taxe); folosirea fondului funciar; folosirea și protecția apelor; protecția mediului înconjurător; organizarea producției și a muncii în agricultură; protecția muncii; reglementarea relațiilor contractuale etc.

În anumite situații statul nostru folosește metoda reglementării directe și cu privire la unele raporturi interne, care necesită o reglementare și o aplicare unitară, cum ar fi, spre exemplu, în domeniul retribuirii muncii, al asigurărilor sociale¹³ etc. De altfel, din răspunsurile date la chestionar de membrii organelor de conducere din cooperativele investigate, din cadrul județului Iași, a rezultat că 44% din aceștia apreciază că actele normative statale obligatorii emise în vederea reglementării raporturilor interne corespund întrutotul condițiilor concrete din respectiva cooperativă și că, acestea ar avea eficiență mai mare față de celelalte categorii de acte normative. La procentul de 44% din răspunsurile date, din care rezultă rolul pozitiv și eficient al normelor obligatorii ținem să adăugăm și 28% din răspunsuri care apreciază ca fiind deopotrivă de adecvate și eficace atât normele obligatorii cît și acele de recomandare. Din răspunsurile date cît și din constatările directe, de teren, am putea trage concluzia firească că reglementarea directă constituie un exemplu real de impletire a principiului democrației cooperatiste cu cel al îndrumării și sprijinirii de către stat a organizațiilor cooperatiste, care reflectă faptul că activitatea fiecărei organizații cooperatiste este o problemă nu numai a membrilor ei ci și o problemă care vizează întreaga noastră societate socialistă.

Imbinarea principiului conducerii centralizate a activității organizațiilor cooperatiste agricole, cu larga democrație cooperativistă se realizează și prin folosirea de către stat a unei metode specifice, în raport cu aceste organizații și anume metoda de recomandare.

¹³ A se vedea Legea nr. 27/1976 și Legea nr. 4/1976.

Metoda de recomandare constă în luarea anumitor măsuri de către organele de stat competente, fără ca ele să fie investite cu putere obligatorie, având menirea de a propune organizațiilor cooperatiste întreprinderea anumitor măsuri sau adoptarea anumitor acte în spiritul celor recomandate¹⁴. Ea este folosită de către stat în probleme privind raporturile interne ale organizațiilor cooperatiste unde trebuie să-și găsească o largă aplicare principiul democrației cooperatiste. Astă inseamnă că măsurile luate, pe o asemenea cale, de către stat, prin organele sale, sint supuse aprecierii organelor cooperatiste, care iau, în privința celor recomandate, hotăriri corespunzătoare condițiilor lor specifice. Procedind astfel, statul reglementează anumite relații sociale cu caracter obligatoriu pentru organele și organizațiile sale și recomandă, fie ca normele respective să se aplice întrutotul și în sistemele de cooperativă, ținând seama de specificul acestora¹⁵, fie ca organele cooperatiste să găsească modalitatea de a le aplica, prin adaptare, la condițiile concrete ale sistemului, situație în care organele uniunilor vor trebui să adopte hotăriri corespunzătoare, în vederea aplicării normei de recomandare. La rîndul lor, cooperativele agricole de producție au obligația să ducă la îndeplinire hotărîrile uniunilor, luate în vederea traducerii în viață a normelor de recomandare emise de organele de stat¹⁶.

Din răspunsurile date la chestionar de către persoanele cu funcții de conducere din cooperativele investigate, a rezultat că normele de recomandare statale insușite de organele uniunilor și transmise cooperativelor, prin modalitățile arătate, corespund condițiilor concrete în care ele își desfășoară activitatea. Faptul că aceste organizații aplică intocmai recomandările ce le sănt adresate se explică prin justitia măsurilor cuprinse în normele de recomandare, prin caracterul lor real, prin autoritatea și prestigiul de care se bucură organele statului nostru socialist, prin atenția deosebită pe care o acordă membrii cooperatori acțiunilor judicioase întreprinse de partid și de stat, în domeniul agriculturii cooperatiste.

Metoda recomandărilor utilizată de către organele statului nostru, în raport cu organizațiile cooperatiste, se concretizează nu numai în emiterea unor acte normative cu caracter de recomandare, ci și în acte cu caracter individual, cînd recomandarea, cuprinsă în respectivul act, nu are caracter general, ci privește o singură cooperativă sau un grup de organizații cooperatiste care vor trebui să îndeplinească una

¹⁴ E. Lupan, *Drept cooperativist*, Ed. did. și ped., Buc., 1977, p. 50.

¹⁵ Prin art. 2 din H.C.M. nr. 139 din 25 ian. 1969, pentru executarea Legii nr. 62/1968 privind amortizarea fondurilor fixe, se recomandă Uniunii centrale a cooperativelor meșteșugărești, Uniunii centrale a cooperativelor de consum și Uniunii naționale a Cooperativelor agricole de producție să aplice prevederile reglementării amortizării fondurilor fixe, ținând seama de specificul activității organizațiilor cooperatiste.

¹⁶ Potrivit art. 62 din Legea 14/1971 cu privire la gospodărirea fondurilor fixe, resurselor materiale și aprovizionarea tehnico-materială, se recomandă unităților cooperatiste ca ținând seama de prevederile prezentei legi, prin adoptarea la forma lor organizatorică și specificul activității să stabilească reglementări corespunzătoare.

sau mai multe operațiuni. Așa cum rezultă din practica activității unor cooperative din județul Iași asemenea recomandări se primesc din partea organelor locale de putere în domenii ca : executarea în condiții bune și la timp a lucrărilor specifice campaniilor agricole, recoltarea și însilozarea produselor etc.

Metoda recomandărilor își găsește consacrarea și în cuprinsul unor acte normative care nu au caracter de recomandare, dar care, prin anumite prevederi, dau organizațiilor cooperatiste unele indicații în sensul luării unor măsuri sau al întreprinderii unor anumite acțiuni concrete. Menționăm în acest sens H.C.M. nr. 218/1972, privind înființarea și organizarea S.M.A. și trusturilor S.M.A., care în art. 6 lit. c, alin. 2 recomandă cooperativelor agricole de producție ca șefii secțiilor de mecanizare să fie aleși în consiliile de conducere ale cooperativelor. Pe această linie se înscriu și dispozițiile art. 15, alin. 2 din H.C.M. nr. 1715/1971, cu privire la asigurările de stat, prin care se recomandă organizațiilor cooperatiste și celorlalte organizații obștești să acorde sprijin, așa după cum procedează ministerale, celealte organe centrale ale administrației de stat pentru popularizarea asigurărilor, încheierea asigurărilor facultative, încasarea primelor la aceste asigurări și recrutarea de lucrători retribuiți pe bază de tarife.

Din cele arătate rezultă că actele normative cu caracter de recomandare nu apar totdeauna izolat nici ele, ci un act normativ poate cuprinde, atât dispoziții imperitative, cât și de recomandare, ceea ce face că și metodele de îndrumare și sprijinire să se împletească în mod corespunzător.

Alături de metoda reglementării directe și cea a recomandărilor, organele statului nostru folosesc în acțiunea de îndrumare și sprijinire a organizațiilor cooperatiste și metoda colaborării, adică a desfășurării unor activități comune din partea organelor și organizațiilor de stat și a organelor și organizațiilor cooperatiste, manifestare vie a largirii și adincirii democratismului societății noastre socialiste.

Găsindu-și consacrarea încă în prevederile art. 5 din Decretul nr. 133/1949, colaborarea dintre organele de stat și organele de conducere ale diferitelor verigi din sistemele organizațiilor cooperatiste se manifestă sub multiple forme. Această colaborare se infățișează nu numai ca o metodă distinctă de îndrumare și sprijinire de către stat a organizațiilor cooperatiste, ci și ca un element ce se regăsește într-o măsură mai mică ori mai mare, în celealte metode prin care se realizează îndrumarea și sprijinirea acestora de către stat.

Cit privește necesitatea colaborării dintre organele de stat și organele uniunilor cooperativelor agricole aceasta își găsește consacrarea, în primul rînd, în art. 5 din Decr. nr. 298/1979 și art. 2 din Legea nr. 4/1970 care prevăd că pentru a asigura sporirea continuă a producției, dezvoltarea și consolidarea cooperativelor agricole de producție, M.A.I.A., conlucrăază cu U.N.C.A.P. În același timp Statutul uniunilor cooperativelor agricole de producție stabilește în art. 10, ca un principiu general, necesitatea colaborării între organele uniunilor cooperatiste cu organele și organizațiile de stat și obștești, în vederea realizării sarcinilor ce le revin.

Colaborarea se realizează și la nivelul cooperativelor, între acestea și organele locale ale administrației de stat. Astfel la întrebarea adresată persoanelor din organele de conducere din cooperativele Trifești, Tigănași și Deleni, privind raporturile dintre comitetul executiv al consiliului popular și conducerea cooperativei agricole, 44% din eșantion arată că există raporturi de colaborare, iar 34 răspund că există atât raporturi de colaborare cât și de control din partea organului administrativ local. Din răspunsurile date rezultă că, colaborarea și controlul se realizează, în principal, în domeniul planificării producției agricole (49%), al realizării planului de însămîntări (34%), al executării lucrărilor de întreținere a culturilor și depozitarea produselor (17%). De asemenea, se semnalează faptul că nu există colaborare și nici control în domeniul folosirii fondului funciar și al creșterii animalelor, deși Legea nr. 6/1974 prevede importante atribuții care cad în sarcina comitetelor executive ale consiliilor populare, în aceste domenii.

În cooperativele la care ne-am referit se constată însă o puternică colaborare între conducerea cooperativei și specialiștii agricoli retribuți de stat care lucrează în cooperative. Astfel, 78% din cei chestionați arată că între conducerile cooperativelor menționate și specialiștii agricoli există o perfectă colaborare cu rezultate deosebite pe linia procesului de producție.

Colaborarea cu specialiștii agricoli se realizează atât în baza unor reglementări de stat¹⁷, cit și ale Statutului C.A.P.¹⁸ care obligă pe președinte de a se consulta cu aceștia în toate măsurile operative pe care le ia, iar specialiștii agricoli au obligația legală de a participa la lucrările adunării generale a cooperativei, la adunările generale ale subunităților de producție, la ședințele consiliului de conducere, asigurind astfel rezolvarea operativă a tuturor problemelor care se ivesc în activitatea cooperativei. Pornind de la aceste dispoziții, am adresat prin intermediul chestionarului, persoanelor cu funcții de conducere din cooperativele menționate, întrebarea dacă specialiștii agricoli sunt consultați de către conducerea cooperativelor agricole în luarea măsurilor operative, la care 44% răspund afirmativ iar 56% arată că, nu în toate cazurile. De asemenea, la întrebarea cum execută specialiștii agricoli hotărîrile organelor de conducere din C.A.P., 78% din cei chestionați arată că acestea se execută în totalitate, în timp ce 22% afirmă că se execută în parte.

O altă manifestare a strânsei colaborări între organele statului și organele uniunilor își găsesc expresia în actele normative emise în comun de către organul de stat competent și uniunea centrală. Pe această linie se înscriv o serie de prevăderi din Statutul uniunilor cooperativelor agricole de producție și anume: art. 3, în baza căruia Uniunea națională a Cooperativelor agricole de producție elaborează și avizează proiecte de legi, decrete și alte acte normative referitoare la activitatea economică, organizatorică, socială și culturală a cooperativelor agricole de producție, a asociațiilor și consiliilor unice agroindus-

¹⁷ A se vedea Legea nr. 4/1976.

¹⁸ A se vedea art. 37 din Statutul C.A.P.

triale de stat și cooperatiste, art. 14, lit. i, în baza căruia Consiliul Uniunii Naționale propune și participă, la cererea organelor competente, la elaborarea proiectelor de acte normative privind agricultura cooperativă.

Un exemplu concret de colaborare în acest domeniu îl constituie aprobatarea de către Consiliul de Stat, prin Decretul nr. 346/1977 a statutelor organizațiilor cooperativă din agricultură după ce acestea au fost adoptate în prealabil de către Congresul U.N.C.A.P. În același timp, art. 15 din Statutul uniunilor cooperativelor agricole de producție prevede că, Consiliul U.N.C.A.P., la propunerea membrilor uniunii, elaborează, supune dezbaterei și adoptă îmbunătățirile ce se impun a fi aduse statutului cooperativă agricole de producție, statutului asociației economice intercooperativă și statutului cooperării și asociației cooperativelor agricole de producție cu unități de stat sau ale cooperării de consum.

Actele normative comune au o natură complexă și un puternic efect mobilizator întemeindu-se pe o dublă autoritate: a statutului și a întregii mase de cooperatori reprezentată prin uniune. Drept urmare, aducerea la indeplinire a dispozițiilor cuprinse în asemenea acte normative din partea organizațiilor cooperativă, se asigură, în primul rînd, de către uniunile cooperativă, din verigă în verigă, prin mijloace de influențare obștească, iar dacă aceste mijloace nu vor da rezultate, prin mijloace de constrângere ale statului ¹⁹.

Metoda colaborării se utilizează nu numai în raporturile dintre organele de stat și organele cooperativă, ci și la nivelul organizațiilor de stat și cooperativă. În acest sens, Statutul cooperării și asocierii cooperativelor agricole de producție cu unitățile de stat sau ale cooperării de consum autorizează și reglementează organizarea unor acțiuni economice și tehnice de către cooperativele agricole de producție, cu unități agricole sau industriale de stat sau cu unități ale cooperării de consum. Colaborarea de acest gen se realizează în prezent în special în cadrul consiliului unic agro-industrial de stat și cooperativist, care este alcătuit din reprezentanți ai organizațiilor cooperativă, ai organelor și organizațiilor de stat agricole de pe raza consiliului. Obiectivul principal al consiliului, pe linia colaborării, este dezvoltarea activităților de cooperare și asociere economică între cooperativele agricole de producție, precum și între acestea și unități de stat și ale cooperării de consum în producția agricolă, prelucrarea și valorificarea superioară a acestora, precum și în domeniul activităților industriale, al executării lucrărilor de construcții și prestări de servicii ²⁰.

Așadar, colaborarea pe linia impletirii activităților acestor organizații apare ca o manifestare vie a adincirii și largirii democrației noastre, organizațiile cooperativă și membrii acestora par-

¹⁹ S. Brădeanu, P. Marica, L. Stîngu, op. cit., p. 92—93.

²⁰ A se vedea pct. 10 din Hotărîrea Plenarei C.C. al P.C.R. cu privire la îmbunătățirea conducerii planificării unitare a agriculturii, crearea consiliilor unice agro-industriale de stat și cooperativă și creșterea producției agricole, în „Scîntea” nr. 11338 din 3 februarie 1979.

ticipind astfel efectiv la realizarea funcțiilor economico-organizatorice și cultural-educative ale statului atât în sectorul cooperatist cit și în cel de stat.

3. Acțiunea de îndrumare și sprijinire de către organizațiile sociale-liste de stat a organizațiilor cooperatiste din agricultură se realizează, de regulă, prin folosirea unui instrument juridic, respectiv, contractul economic, al cărui rol crește necontenit, pe măsura consolidării și dezvoltării sectorului cooperatist agricol, a întregii economii, în conformitate cu cerințele planului național unic.

Cu ocazia investigațiilor făcute la nivelul organelor de conducere colectivă ale unor C.A.P.-uri din județul Iași am constatat cîteva aspecte negative în domeniul relațiilor contractuale agricultură — industrie — comerț. Recent, în literatura juridică²¹ s-au semnalat situații similare în domeniul relațiilor contractuale industrie — comerț. Dintre acestea ne-a reținut atenția în mod deosebit practica unor cooperatori de balanțe de a emite repartiții în scopul acoperirii unor capacități de producție a căror produse nu sunt solicitate la nivelul repartițat de către unitățile beneficiare din comerț sau agricultură.

Dacă aspectul negativ sesizat în literatură și constatat și de noi este foarte important, soluția care se sugerează de către autorul citat, și anume renunțarea la repartiții ori limitarea acestora în domeniul livrărilor pentru fondul pieței, ni se pare susceptibilă de discuții, nu atât pentru a o înlătura, cît pentru a vedea în ce măsură și în ce context se poate aplica.

Possibilitatea utilizării repartițiilor într-un sens contrar funcției economice pe care legea o acordă acestui important instrument juridic de planificare este de o semnificație deosebită deoarece, pune sub semnul întrebării eficiența întregului sistem actual de corelare plan-contract.

Iată de ce ne propunem o analiză a elementelor acestui sistem în ideea că vom putea sesiza cauzele reale ale aspectelor negative constatate în practica contractuală și, pe această bază, formula propunerii de perfecționare. Analiza nu se vrea exhaustivă ci limitată doar la aspectele strict necesare dezvoltărilor ce vor urma.

Deși aspectul negativ reținut a fost constatat în domeniul aprovisionării tehnico-materiale a C.A.P. și cel al livrărilor la fondul pieței, pentru consumul populației, problema este valabilă și pentru piața economică socialistă în sens general, în cadrul căreia acționează anumite legități economice obiective printre care relația cerere—ofertă ocupă un loc important.

Dar relația dintre cerere și ofertă sau — în termeni mai des uzitați în literatura noastră — dintre consum și producție, dintre necesități și posibilități, prezintă trei ipoteze :

- a) $C > 0$;
- b) $C < 0$;
- c) $C = 0$.

²¹ Radu Demetrescu, *Contractul de furnizare pentru fondul pieței*, în „Supliment la Rev. ec.” nr. 22/43, 1978, rubr. Curier ec. legisl. p. 12 și urm.

În economia socialistă, unde statul își realizează una din principalele sale funcții, stabilirea echilibrului dintre cerere și ofertă nu este și nu poate fi lăsată pe seama acțiunii stihinice a legităților economice, așa cum se întâmplă în economia burgheză. În sistemul complex al conducerii pe bază de plan național unic a economiei, statul socialist folosește toate pîrghiile economice și juridice în vederea menținerii echilibrului necesar între cerere și ofertă. Desigur, pîrghiile cu caracter economic cum sunt prețurile, remuneratiile, creditele etc. au un rol determinant. Dar și anumite instrumente specifice planificării cum sunt balanțele materiale, repartițiile, convențiile prealabile contractării, contractele economice au un rol important deoarece, dacă planul este o expresie generală a echilibrului necesar între consum și resurse, între necesități și posibilități, în ultimă instanță între cerere și ofertă, aceste instrumente transmit și concretizează la nivelul unităților productive și consumatoare sarcinile de plan a căror realizare își găsește expresia juridică în contractele economice. Așadar, instrumentele de planificare la care ne referim, îndeplinind pe plan juridic funcția de corelare plan-contract, au totodată și funcții economice în realizarea planului, adică a echilibrului economic necesar.

Aceste funcții rezultă dintr-o serie de dispoziții legale.

a) Astfel, potrivit dispozițiilor art. 35 din Legea nr. 14/1971 cu privire la gospodărirea fondurilor fixe, resursele materiale și aprovisionarea tehnico-materiale, elaborarea *balanțelor materiale* este obligatorie pentru principalele materii prime, materiale, combustibili, energie, utilaje, piese de schimb și alte produse hotărîtoare pentru indeplinirea sarcinilor de producție, investiții, export, fondul pieței și alte activități (alin. 1).

Sarcina elaborării și echilibrării balanțelor materiale pentru planurile cincinale, cu defalcare pe ani, aceea a adaptării lor în cursul îmbunătățirilor anuale ale planului, precum și a luării sau propunerii unor măsuri în cursul echilibrării și realizării acestora, revine coordonatorilor de balanțe, care sunt numiți de Consiliul de Miniștri după criteriul principalului producător al unui produs ori grup de produse iar uneori a principalului consumator (pentru produsele din import).

Balanțele materiale se elaborează pe baza cererilor beneficiarilor și comunicărilor făcute de furnizori însă numai pentru produsele prevăzute într-un nomenclator stabilit prin hotărîre a Consiliului de Miniștri. În prezent este în vigoare Nomenclatorul anexa nr. 1 la H.C.M. nr. 1270/1975 care, să reținem aici, de la data aprobării (30 dec. 1975) a mai fost reînnoit și republicat o singură dată (nov. 1977) prin H.C.M. nr. 264/1977.

Prin art. 36 din aceeași lege, coordonatorii sunt obligați să colaboreze cu unitățile producătoare și consumatoare și să asigure, cu ocazia echilibrării balanțelor, utilizarea completă a capacităților de producție, folosirea resurselor din țară, dimensionarea consumurilor pe bază de norme de consum și de stoc în vederea acoperirii necesarului justificat și a unor nevoi neprevăzute ale economiei.

Odată echilibrate, balanțele materiale se aprobă fie direct prin planul de stat, fie de Consiliul de Miniștri, de organele de conducere

colectivă din ministere, alte organe centrale și locale sau de birourile executive ale consiliilor oamenilor muncii din centrele și întreprinderile care îndeplinește funcția de coordonatori de balanțe, pentru celelalte produse prevăzute în Nomenclatorul anexa nr. 1 la H.C.M. nr. 1270/1975 (vezi și art. 37, lit. g și art. 48 lit. f. din Legea nr. 5/1978).

b) După aprobare, balanțele materiale sunt puse în executare prin emiterea de către coordonatorii de balanțe a repartițiilor. Dacă analizăm dispozițiile legale care reglementează repartițiile observăm că, în succesiunea lor, au schimbat sfera de acțiune și chiar semnificația economică dată inițial acestui instrument juridic de corelare plan-contract. Astfel, din cuprinsul dispozițiilor alin. 3 și 4 ale art. 5 din Legea nr. 71/1969 (introduse prin Decretul nr. 395/1973) și art. 79 din Legea nr. 8/1972 rezultă că repartițiile se stabilesc numai pentru acele produse cuprinse în balanțele materiale aprobate odată cu planul la care în anumite etape resursele sunt insuficiente. De lasemenea, potrivit dispozițiilor art. 1 al H.C.M. nr. 1011/1972, repartițiile se mai emit și pentru produsele ale căror balanțe materiale se aprobă de Consiliul de Miniștri.

Așadar, inițial, repartițiile se emiteau numai pentru acele produse care îndeplineau două condiții cumulative :

— erau cuprinse în balanțele materiale care se aprobau fie odată cu planul, fie de Consiliul de Miniștri;

— în anumite etape resursele lor erau insuficiente.

Lista acestor produse se aproba anual de Consiliul de Miniștri pe baza propunerilor C.S.P. și M.A.T.M.

Din cele de mai sus rezultă că repartițiile au fost concepute ca instrumente de realizare a restricțiilor la consumul unor produse deficitare. Cu alte cuvinte ele au funcția de a realiza echilibrul economic în ipoteza primului dezechilibru : $C > O$. Datorită acestei funcții importante repartițiilor li s-a conferit deplina forță obligatorie și aceasta sub sanctiunea nulității absolute.

Iată însă că, începând cu anul 1975 (inițial prin H.C.M. nr. 1650/1974 și apoi prin H.C.M. nr. 1270/1975), sfera de aplicare a repartițiilor s-a extins, coordonatorii de balanțe fiind obligați să emită repartiții la toate produsele prevăzute în balanțele materiale indiferent de competența de aprobare a acestora.

În literatura juridică s-au relevat aspectele pozitive ale acestei măsuri : unificarea temeiurilor contractelor economice pentru produsele prevăzute în balanțele materiale. Practica economică ne arată însă și consecințele negative : acoperind cu repartiții anumite capacitați de producție a căror produse nu au desfăcerea asigurată integral, s-a favorizat apariția stocurilor supranormative.

În adevăr, păstrându-se caracterul obligatoriu al repartițiilor și extinzând aplicarea acestora la produsele cuprinse în toate balanțele materiale era inevitabil ca ele să nu-și mai poată realiza funcția de restrinție a consumului, respectiv de creștere a rezervelor, numai la produsele deficitare, realizând același efect și la celelalte categorii de produse deoarece, balanțele materiale cuprind produsele deficitare dar și produse la care producția și rezervele exced consumul ($C < O$) cît și

produse la care există un echilibru economic ($C=0$). Majorarea rezervelor la aceste din urmă categorii de produse înseamnă însă crearea de stocuri supranormative cu toate consecințele economice nefavorabile.

c) Prin aceeași H.C.M. nr. 1270/1975 s-a introdus un nou instrument juridic de planificare și anume *convențiile prealabile contractării* pentru materialele și produsele nominalizate în lista anexă nr. 2 la hotărire. Analizind această listă observăm că ea cuprinde produse care din diferite motive (uzură morală, consum mare de materie primă și.a.) nu au desfacerea asigurată, la care deci $C<0$. Aceste produse necompetitive urmează să fie înlocuite, pe măsura asimilării unor noi tehnologii, cu produse de calitate superioară, cu desfacerea asigurată la consumul intern și extern. Pentru a realiza echilibrul economic necesar la această categorie de produse hotărirea prevede încheierea prealabilă contractării a unor convenții prin care să se stabilească trimestrial volumul (maximal) necesar, preîntîmpinându-se astfel realizarea de producție fără desfacere asigurată (art. 12 în actuala numerotare). În plus, hotărirea prevede ca bâncile să ia măsuri de a nu finanța fabricarea de materiale și produse cuprinse în lista anexă nr. 2 pentru care nu s-au încheiat convenții prealabile.

Este evident că, prin reglementare, convențiilor prealabile contractării li s-a dat funcția economică de rationalizare, restrințiere a fabricării produselor excedentare.

Spre deosebire de repartiții, convențiile prealabile contractării nu s-au bucurat de mare audiență în practică și aceasta, din mai multe motive.

În primul rînd, unitățile profilate total sau parțial pe fabricarea unor asemenea produse, fiind obligate prin lege să-și asigure portofoliul de comenzi care să permită folosirea integrală a capacitaților lor de producție (art. 4 din Legea nr. 71/1969), au putut obține cu ușurință încheierea de contracte economice fără încheierea prealabilă a convențiilor deoarece nu există nici o sancțiune juridică prin care să se garanteze respectarea dispozițiilor art. 12 din H.C.M. nr. 1270/1975 de către unitățile contractante și mai ales de către bâncile finanțatoare. Sancțiunea contraventională prevăzută de art. 4 lit. a din H.C.M. nr. 306/1970 se referă la fapta de punere în fabricație a unor produse care nu au asigurată desfacerea prin contracte economice și nicidemcum la aceea de încheiere a unor astfel de contracte pentru produse care nu au desfacerea asigurată (și la care nu s-au încheiat în prealabil convenții). Mai mult decât atât și P.A.S. a decis — și în mod justificat în raport de formularea textului ce o reglementează — că lipsa convenției prealabile nu duce la nulitatea contractului astfel încheiat²².

În al doilea rînd, pentru anul 1978 unitățile interesate nici nu au mai cunoscut cuprinsul listei anexă nr. 2 la H.C.M. nr. 1270/1975 deoarece, Oficiul de informare documentară val M.A.T.M. oare a comunicat în anul 1976 tuturor acestor unități cele două anexe la hotărire,

²² Vezi, Decizia Primului Arbitru de stat nr. 2705/1977 publicată în „Revista română de drept” nr. 1/1977 pag. 72.

nu a mai făcut același lucru și în 1978, după modificarea hotăririi prin H.C.M. nr. 264/1977, cind s-a comunicat doar anexa nr. 1, astfel că aceste convenții nu s-au mai putut efectiv încheia începînd cu 1 ian. 1978.

Se cuvine menționat și un alt aspect. Lista anexă nr. 2 la hotărîrea în discuție, care constituie temeiul încheierii convențiilor prealabile, creează direct această obligație pentru părțile din viitoarele contracte economice ocolind coordonatorii de balanțe care, în acest mod, sănăt lipsiți de posibilitatea unei viziuni complete asupra procesului economic pe care îl conduc, pentru produsele din lista anexă nr. 2 neelaborîndu-se balanțe.

Iată, astfel, cum aceste două instrumente juridice din domeniul planificării, cu funcții importante în realizarea corelației dintre plan și contract și a realizării echilibrului dintre producție și consum, dintre cerere și ofertă, sănăt lipsite uneori de eficiență.

Nefolosirea în practică a convențiilor prealabile a avut aceleași consecințe economice ca folosirea excesivă a repartițiilor: favorizarea apariției stocurilor supranormative, cu mișcare lentă ori fără mișcare.

Problema lichidării stocurilor supranormative a devenit deosebit de importantă și urgentă în această perioadă de adincire a principiului autogestioniști economico-financiare. Ea s-a aflat și se află în atenția organelor superioare de partid și de stat. „În momentul de față — spunea tov. Nicolae Ceaușescu în luna iunie 1978 — preocuparea noastră este de a asigura desfacerea în bune condiții a produselor, ținînd seama de creșterea peste necesități a stocurilor din comerț“²³. Venind în întîmpinarea acestor cerințe, Consiliul de Miniștri a modificat și completat în mod substanțial prevederile H.C.M. nr. 1270/1975 încă din luna noiembrie 1977 (prin H.C.M. nr. 264/1977) acordînd unitătilor economice o mai mare autonomie în raport cu repartițiile la care uneori se poate renunța, care pot fi reduse, cedate etc., cit și competențe sporite în domeniul redistribuirii și lichidării stocurilor fără mișcare sau cu mișcare lentă (art. 4—10 din hotărîre în numerotarea actuală).

Documentele plenarei C.C. al P.C.R. din 22—23 martie 1978 — care nu și-au găsit încă deplina reflectare pe plan legislativ — și indicațiile date de tovarășul Nicolae Ceaușescu în sensul că în activitatea economică trebuie aplicate legitățile economice obiective, că „Este necesar să ținem seama de cerere și să oferim produsele de care societatea, oamenii au realmente nevoie. Să nu admitem nici un fel de producție care nu este cerută de societate, numai de dragul de a produce“²⁴, ne arată oportunitatea unor măsuri care să ducă la înlăturarea însăși a cauzelor fenomenelor economice negative constatațe, măsuri care să fie în deplină concordanță cu cerințele legităților obiective din economie.

Revenind la cele 3 ipoteze (categorii) în care se pot afla produsele pe piață în raport cu cererea și oferta și dacă avem în vedere că

²³ Nicolae Ceaușescu, *Interviu acordat companiei britanice I.T.N.*, publicat în ziarul „Scîntea“ din 13 iunie 1978.

²⁴ Nicolae Ceaușescu, *Cuvîntare la Plenara Consiliului Național al Oamenilor muncii din 26 aprilie 1978*, Editura politică, Buc., 1978, p. 19.

această relație ($C=0$) se caracterizează, în condițiile unei economii moderne, prin dinamism, manifestat în permanenta migrare a unor produse sau grupuri de produse de la o categorie la alta : (a) $C>0$; b) $C<0$; c) $C=0$) ne apare necesitatea că și sistemul economico-juridic de asigurare a echilibrului economic, respectiv de corelare plan—contract, să se caracterizeze, de asemenea, prin suplete, dinamism și concordanță cu realitatea economică.

Or, sub acest aspect, deși prin funcțiile lor economice repartițiile și convențiile prealabile contractării au fost concepute să contribuie la asigurarea echilibrului economic, în contextul actualului sistem de corelare plan—contract am văzut că acestea devin uneori ineficiente, ba, mai mult, în loc să ducă la eliminarea stocurilor supranormative favorizează chiar apariția acestora.

Aspectele semnalate nu rezultă, așa cum s-ar părea, din folosirea repartițiilor, — care sunt indispensabile atât timp cât există materii prime și produse deficitare — ci din subordonarea balanțelor materiale, a repartițiilor și convențiilor prealabile, celor două anexe ale H.C.M. nr. 1270/1975, balanțele elaborându-se iar convențiile încheindu-se numai pentru produsele prevăzute în cele două anexe. Pe de altă parte, ineficiența celor două mijloace de planificare nu rezultă atât din subordonarea la cele două anexe cât din caracterul rigid al acestora care, așa cum am constatat, au fost reînnoite în ultimii patru ani o singură dată, — dacă ne referim la anexa nr. 1 — sau nu au fost reînnoite și republicate, — dacă ne referim la anexa nr. 2 — nepuțind astfel reflecta dinamismul permanent al realităților economice.

Adăugind și inconvenientele semnalate anterior, credem că măsurile de perfecționare a actualului sistem de corelare plan—contract trebuie să vizeze în primul rînd tocmai aceste două anexe ale H.C.M. în discuție, anexe care — prin modul de întocmire și prin efectele lor — reprezintă o viziune a unei perioade depășite, în care activitatea de planificare avea la bază cu prioritate principiul acoperirii integrale a capacitațiilor de producție (art. 9 lit. a și art. 31 lit. a din fosta Lege nr. 11/1971 ; art. 33 alin. 1 și art. 36 alin. 1 din Legea nr. 14/1971 ; art. 52 lit. a și b și art. 78 din Legea nr. 8/1972), obiectiv caracterizat printr-o relativă și formală stabilitate.

În actuala viziune, care pune pe primul plan în activitatea de planificare necesitatea studierii și cunoașterii temeinice, direct de către unitățile economice productive, a cerințelor pieței interne și externe, astfel încit activitatea economică să servească nevoilor concrete ale economiei (Cap. II, pct. 2 lit. a, par. 1 și lit. b, par. 1 din Hotărârea C.C. al P.C.R. din 22—23 martie 1978 ; art. 9, teza A, lit. a, par. 1 și art. 25, teza A, lit. a, par. 1 din Legea nr. 5/1978), obiectiv caracterizat printr-un continuu dinamism, se impune cu necesitate înlocuirea celor două anexe ale H.C.M. nr. 1270/1975 cu alte instrumente care, pentru a fi eficiente, ar trebui să reflecte pe plan central tendințele și cerințele rezultind din balanțele materiale și nu invers.

În acest sens, propunem elaborarea de către coordonatorii a balanțelor materiale la principalele produse, materii prime etc., necesare economiei naționale în perioada planului cincinal și, după echilibrare,

— în funcție de tendințele constataate la fiecare produs ori grup de produse — întocmirea de către coordonatori a unor liste care să evidențieze separat produsele deficitare și produsele excedentare. Aceste liste, după aprobarea lor odată cu balanțele materiale, prin centralizare la M.A.T.M., ar da posibilitatea întocmirii pe plan național a unui nomenclator de produse deficitare și a unui nomenclator de produse excedentare, nomenclatoare care ar putea înlocui cele două anexe ale H.C.M. nr. 1270/1975, deoarece :

— ar reflecta pe plan central, prin intermediul balanțelor materiale ale planului cincinal și al coordonatorilor de balanțe, cele două tendințe de dezechilibru economic la principalele produse, materii prime etc., necesare economiei naționale ;

— fiind supuse anual adaptărilor și îmbunătățirilor odată cu balanțele planului anual, reflectarea ar fi în concordanță permanentă cu realitatea economică ;

— ar constitui instrumente eficace, pentru unitățile economice, la încheierea contractelor economice, cit și mijloace de informare și de control, pentru organismele de conducere și de jurisdicție economică, cu ocazia rezolvării litigiilor arbitrale, a neînțelegерilor precontractuale ori la adoptarea deciziilor economice, nomenclatoarele fiind aprobate de Consiliul de Miniștri.

Măsurile de perfecționare pe care le sugerăm ar trebui să vizeze apoi și alte aspecte ale actualului sistem de corelare plan-contract.

Astfel, după aprobarea balanțelor planului cincinal, a listelor și nomenclatoarelor celor două categorii de produse care necesită măsuri în vederea realizării echilibrului economic stabilit prin balanțe, coordonatorii de balanțe ar urma să emită *repartiții* pentru produsele deficitare, — cu indicarea în principal a cantității minime — cit și anume *comunicări* pentru produsele excedentare, pe baza cărora furnizorii și beneficiarii ar urma să încheie în mod obligatoriu convențiile prealabile contractării — cu stabilirea în principal a cantităților maximale. Menținerea convențiilor prealabile contractării este necesară pentru ca părțile să aibă posibilitatea adâncirii, prin relații directe, a analizelor în vederea reducerii la maxim a cantităților de produse excedentare care se vor contracta și fabrica în perioada respectivă de plan. Sub acest aspect, s-ar putea pune problema dacă asemenea convenții n-ar fi necesare și în cazul produselor deficitare unde părțile ar avea posibilitatea investigării directe a posibilităților de majorare a cantităților prevăzute în repartiții.

Pentru produsele aflate în echilibru economic, nefiind necesare acte concrete de planificare, unitățile economice ar urma să încheie, ca și în prezent, contractele economice pe baza sarcinilor globale de plan și a acordului lor de voință în vederea concretizării acestor sarcini.

Buna funcționare a sistemului de corelare plan-contract impune ca activitatea coordonatorilor de balanțe să aibă un caracter continuu în sensul că, pe baza fluxului informațional întreținut cu unitățile deservite și a datelor rezultind din balanțele materiale în legătură cu starea de echilibru economic la produsele respective, coordonatorii

ar trebui să treacă operativ produsele de la o categorie la alta (deficitare, excedentare, echilibrate), făcind totodată comunicările necesare pentru reflectarea acestor situații în nomenclatoarele de produse, cît și în vederea adaptării contractelor economice.

Desigur, continuitatea activității coordonatorului de balanțe ar implica un caracter mai puțin stabil al unor categorii de contracte economice care ar fi supuse permanent adaptărilor la cerințele echilibrului economic rezultând din balanțe. Din documentele de partid și de stat — la care ne-am referit — rezultă că însuși procesul de producție nu mai poate fi conceput ca un scop în sine. Cu atât mai puțin poate fi pusă problema pentru contractele economice.

Această lipsă de stabilitate nu privește însăși existența raporturilor contractuale ci doar apartenența acestora la o anumită categorie de contracte din cele trei existente:

- a) pe bază de repartiții;
- b) pe bază de convenții prealabile;

c) pe baza acordului de voință al părților în vederea concretizării unor sarcini globale de plan.

Coordonatorii de balanțe vor promova raporturile contractuale între unitățile economice indicind, atât timp cât va fi necesar, dacă acestea vor folosi contracte din categoria „a“ sau „b“ și aceasta în mod obligatoriu. În lipsa unei astfel de obligații părțile se vor putea alege în mod liber și încheia contracte din categoria „c“.

Pe măsura perfecționării mecanismului economico-financiar, a realizării depline a principiului autogestiei ca o consecință a rentabilizării tuturor unităților economice, numărul contractelor din primele două categorii se va micșora odată cu estomparea rolului repartițiilor și convențiilor prealabile, raporturile contractuale materializîndu-se tot mai mult pe baza liberului acord de voință al părților deoarece, categoriile de contracte economice vor reflecta pe plan juridic cele trei tendințe obiective ale produselor pe piață.

Din cele de mai sus rezultă că, în opinia noastră (Fl. S.), coordonatorul de balanțe materiale ar trebui să devină principalul factor de decizie economică în domeniul aprovizionării tehnico-materiale. În acest sens însă, în afara reconsiderării actualelor competențe, ar fi necesară o mai bună respectare, cu ocazia desemnării coordonatorilor, a regulei principialului producător al unui produs ori grup de produse, cît și acordarea unei depline autonomii, apropiindu-se astfel în mod efectiv procesul decizional de cel al producției.

Totodată, în scopul unei mai bune integrări a coordonatorilor de balanțe și în general a organismelor de decizie economică și planificare, în sistemul democrației economice, ar fi necesar ca activitatea acestora să se desfășoare în cadrul unor raporturi juridice de natură convențională, stabilit cu toate unitățile deservite, cu o strictă reglementare atât a drepturilor cît și a obligațiilor părților, inclusiv a formelor răspunderii materiale pentru decizii ori informații greșite. Cunoscut fiind, că, în prezent, organele de planificare nu au, în cadrul

raportului juridic decizional, decit drepturi, fapt ce conferă acestor raporturi o natură de nuanță administrativă.

În sfîrșit, prin asigurarea unui flux informațional modern și pe linie ascendentă, între coordonatorii de balanțe materiale și organele centrale de decizie macroeconomică, acestea din urmă ar avea în orice moment un tablou real și complet al situației echilibrului economic, putind interveni prin sistemul de corelare plan—contract — cu ocazia aprobării balanțelor materiale și a nomenclatoarelor de produse — cît și prin sistemul celorlalte pirghii de reglare economică, la realizarea stării de optim a acestui echilibru.

QUELQUES ASPECTS DE LA RÈGLEMENTATION DES ORGANISATIONS AGRICOLES DANS L'ÉTAPE ACTUELLE

Résumé

Pour réaliser le thème de recherche scientifique intitulé „Centralisme et démocratie coopérative“, les auteurs ont investigué, en 1978, par des questionnaires et discussions directes, les conseils de direction de C.A.P. Deleni, Trifești, Strunga et Movileni du district Iassy.

Parmi les multiples aspects des rapports établis entre l'Etat et C.A.P., on a accordé une attention particulière aux méthodes de réglementation juridique du domaine des C.A.P., aux formes de collaboration entre l'Etat et C.A.P., à la nécessité de l'amélioration du système actuel de corrélation entre les contrats économiques et les tâches qui résultent du plan national unique de développement économique-social.

Tout en synthétisant les conclusions, on relève les aspects suivants, les plus importants :

a) Étant connues les deux méthodes de réglementation des rapports sociaux du domaine de la coopération agricole et, plus précisément, par des normes juridiques statales obligatoires et par des normes de recommandation, l'investigation de terrain a constaté une légère tendance vers la première méthode, pour laquelle les préférences sont de 44%, tandis que, pour la deuxième seulement 28%. De même, 28% de l'échantillon considèrent les deux méthodes d'une efficacité égale.

b) A côté de la méthode de la réglementation les organes de notre Etat emploient aussi — dans l'action de diriger et de soutenir les organisations coopératives — la méthode de la collaboration, c'est-à-dire la méthode du déploiement des activités communes en différents domaines et sous différentes formes.

En ce qui concerne les domaines de collaboration, 49% de l'échantillon considèrent que la méthode se réalise principalement dans le sens de la planification de la production agricole, 34% dans le sens

de la réalisation du plan à l'ensemencement et 17% dans le sens de l'exécution des travaux d'entretenir les cultures et de déposer les produits.

On n'indique aucune collaboration dans le domaine de l'emploi du fond foncier et dans celui de l'élevage du bétail, bien que la Loi nr. 6/1974 réglemente spécialement la collaboration dans ces domaines.

En ce qui concerne les formes de collaboration, un pourcentage de 78% de l'échantillon considèrent qu'une collaboration parfaite, donnant des résultats marquants dans le procès de production, se réalise entre les directions de C.A.P. et les spécialistes agricoles rétribués par l'Etat.

c) Un domaine important — des relations entre l'Etat Socialiste et les coopératives agricoles — est celui du système contractuel.

On sait qu'à présent, la grande majorité des contrats économiques, inclusivement ceux du domaine des C.A.P. (la livraison au fond centralisé, le service d'approvisionnement technico-matériel, etc.) se réalisent à l'aide des répartitions émises par les coordonnateurs des balances matérielles. La manière de leur emploi relève que la signification économique des répartitions est celle de réduire (rationnaliser) la consommation des produits — dans certaines périodes déficitaires.

Mais, dans la pratique économique — on a constaté des cas où on émet aussi des répartitions pour des produits qui ne sont pas sollicités au niveau répartisé par les unités bénéficiaires, donc pour des produits excédentaires, avec le risque de créer d'importants stocks supranormatifs.

En analysant le système actuel de corrélation plan-contract, à la lumière de la Décision de la Réunion plénière du C.C. du P.C.R., de 22—23 mars 1978, on a tiré la conclusion que les effets négatifs enregistrés dans la pratique économique ont à leur base la conservation — dans ce système — de quelques éléments formels et rigides. Il s'agit des deux annexes de H.C.M. nr. 1270/1975 et plus précisément l'annexe nr. 1, incluant le tableau des produits pour lesquels on élabore des balances, les coordonateurs, et les compétences d'approbation des balances matérielles et l'annexe nr. 2, incluant la liste des matériaux et des produits pour lesquels on passe des conventions antérieures à l'engagement contractuel.

Le système de corrélation plan-contract a été conçu de telle manière qu'il offre aux facteurs de décision macro-économique une image correcte des réalités économiques, aussi que des moyens les plus efficaces pour influencer ces réalités économiques et pour établir un équilibre économique.

Or, l'image des réalités économiques offerte — par les deux annexes ne peut pas être exacte, parce que, en opposition avec les réalités économiques — caractérisées par dynamisme — les deux annexes présentent une image statique : dans les trois dernières années, l'annexe nr. 1 a été actualisée une seule fois, et l'annexe nr. 2 n'a pas été actualisée.

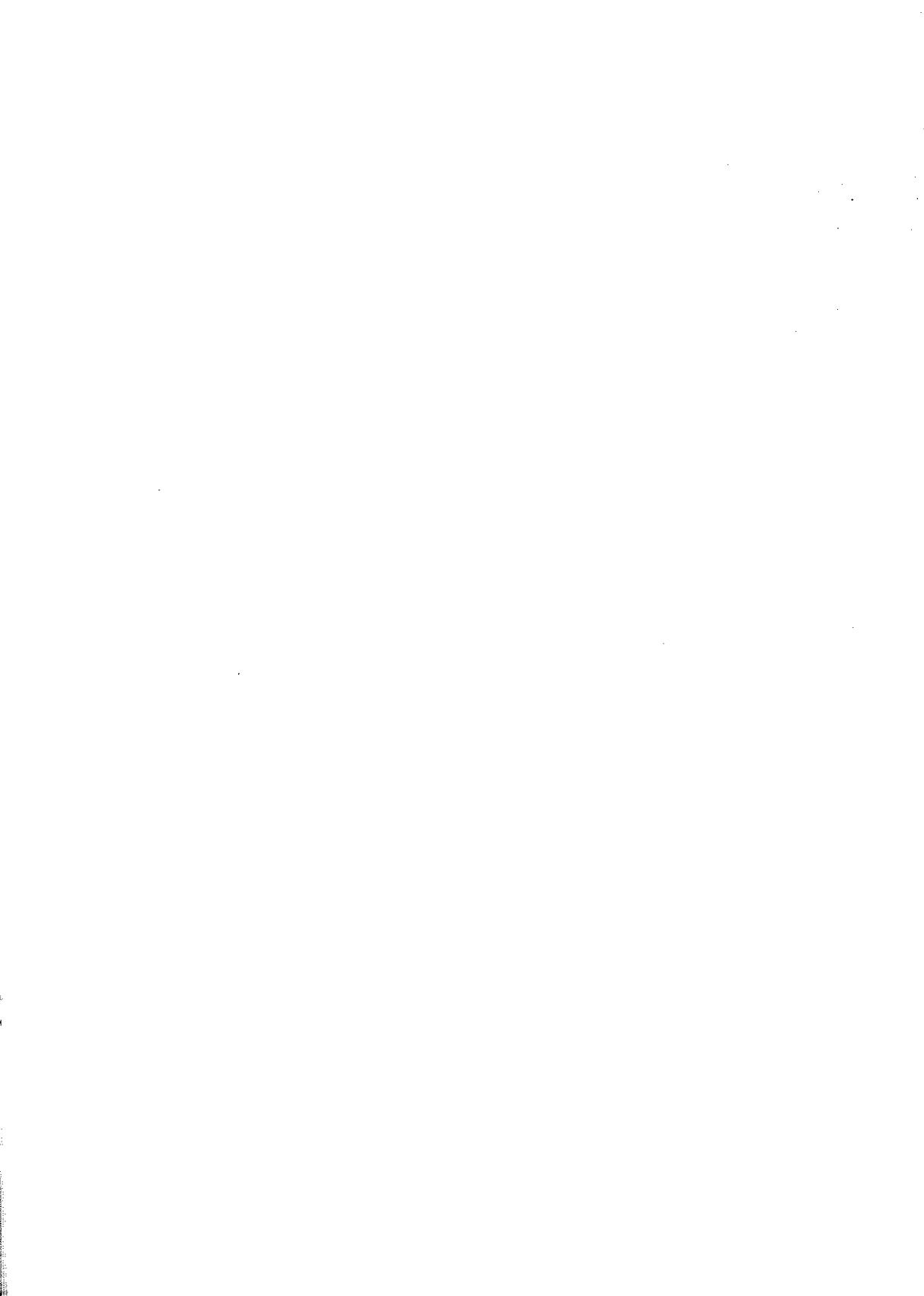
Dans l'intention de mettre d'accord le mécanisme économico-juridique avec les réalités économiques et d'approcher les facteurs de décision du procès de production, nous proposons :

1 — Le remplacement des deux annexes de H.C.M. nr. 1270/1975 avec des tableaux de produits déficitaires et excédentaires résultant de la centralisation à M.A.T.M. des listes de produits déficitaires et excédentaires élaborées par les coordonnateurs, à l'occasion de l'équilibre des balances matérielles ;

2 — L'émission, par les coordonnateurs des balances, des répartitions pour les produits déficitaires et de quelques communications pour les produits excédentaires, conformément auxquels les parties puissent établir des conventions préalables à l'engagement contractuel.

3 — L'assurance d'un flux informationnel aussi entre les coordonnateurs des balances et des organes de décision macro-économique, pour que ces derniers aient en permanence un tableau réel et complet de la situation de l'équilibre économique et qu'ils puissent intervenir par le système de corrélation plan-contract — à l'occasion de l'approvement des balances matérielles — aussi que par le système des autres leviers de réglage économique — pour réaliser l'état optimum de cet équilibre.

4 — La tâche de l'établissement de la responsabilité patrimoniale revient aux coordonnateurs des balances et aux autres organes de planification, qui, à présent, dans le cadre du rapport juridique décisionnel, ont seulement de droits.



LE PRÉLÈVEMENT ET LA TRANSPLANTATION
D'ORGANES HUMAINS DANS LA LUMIÈRE
DES NOUVELLES DISPOSITIONS

PAR

P. ANDREI și GH. LUPU

Les droits liés à l'existence et à l'intégrité de l'être humain font partie intégrante de la catégorie de droits personnels non patrimoniaux qui tombent sous la protection spéciale de la loi. Toute entorse à ces droits engendre la responsabilité de celui qui a violé ces droits et l'obligation de payer des dommages et intérêts. C'est pourquoi le traitement médical et l'opération ne peuvent être en général effectués qu'avec le consentement de la personne concernée, exception faite pour le cas où la loi prescrit expressément l'obligativité du traitement respectif. Plus encore, la défense du droit de disposer de sa propre personne est garantie par l'établissement du droit de décider aussi du sort de son corps après la mort, à l'exception des cas où, par raisons d'hygiène ou d'ordre public, les organismes judiciaires, du parquet ou administratifs imposent une autre décision¹.

Sur la base de ces considérations générales on avait relevé dans la littérature juridique, le fait qu'il n'y avait pas de dispositions légales spéciales sur le prélèvement et la transplantation d'organes humains et on avait souligné la nécessité des dispositions pour la défense de l'être humain par rapport au développement rapide de la technique médicale². Cette insuffisance a été corrigée dans le chapitre V, section 2, sur *La thérapie avec du sang, de la plasme et des dérivées du sang. Le prélèvement et la transplantation de tissus et d'organes humains* de la Loi nr. 3 concernant la protection de la santé de la population³.

Prenons comme point de départ l'idée que, d'une part, le prélèvement d'organes du corps humain représente un acte qui porte direc-

¹ Voir aussi R. Dierkens, *Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme*, Ed. Masson et Cie, Paris, 1966.

² Ion Dobrinescu, *Probleme juridice privind grefe chirurgicale prin transplant de organe*; „R.R.D.”, nr. 12/1974, p. 14; P. Andrei, *Drept civil, persoana fizică*, Litog. Univ. „Al. I. Cuza” Iași, 1976, p. 33.

³ „Buletinul Oficial al R.S.R.”, nr. 54, Partea I, 10 iulie 1978, art. 131—137.

tement atteinte à la vie et à l'intégrité de la personne, ce qui constitue une infraction, et, d'autre part, en obéissant au serment hypocratique, le médecin est obligé de soigner le malade par tous les moyens dont il dispose, pour améliorer la santé ou pour prolonger la vie de celui-ci⁴.

Cette conception est reflétée par les dispositions de la loi, qui précise que „le prélèvement d'organes humains, ainsi que la transplantation de tissus et d'organes humains, peuvent être réalisés à des buts thérapeutiques, dans les conditions établies par la présente loi“ (art. 131, al. 1.)

Cette disposition principale, qui souligne le but thérapeutique, relève la nécessité de l'analyse des conditions générales imposées par la loi pour de telles opérations, dont le nombre s'accroît, ainsi que des conditions spéciales concernant le donneur d'une part, et le bénéficiaire, d'autre part, et puis les organes qui, selon la loi, peuvent être transplantés et les personnes qui approuvent de telles opérations.

Les précisions de la loi et les distinctions que nous allons faire présentent une importance particulière, non seulement par leur finalité, mais aussi dans la mesure où les nouvelles dispositions établissent des limites à la capacité des personnes dans le but de la protection générale de l'être humain et dont la violation engendre une grave responsabilité directe à caractère moral et juridique.

Les problèmes du prélèvement et de la transplantation du tissus et des organes humains a constitué l'objet de la recherche médicale⁵ ainsi que de la recherche juridique. On a établi des différences selon la gravité et la durée des conséquences d'une telle opération : atteinte à l'intégrité corporelle à caractère temporaire (vente des cheveux ou donation de sang), ou à caractère définitif (donation d'un rein, du cœur ou même d'une dent); un acte qui a des effets sur des personnes vivantes, ou mortes; actes à titre onéreux ou gratuit; la nécessité du consentement comme condition essentielle et la valeur juridique du consentement des parties⁶.

En appliquant le principe général inscrit dans l'article 1 du Décret nr. 31/1954, qui permet l'exercice des droits civils de chaque personne seulement en accord avec l'intérêt général, selon la loi et les buts de la vie socialiste, la nouvelle loi établit la règle selon laquelle „le prélèvement et la transplantation des tissus et des organes humains ne peuvent constituer l'objet d'aucune transaction“ (art. 131, al. 2).

⁴ Tribunalul Suprem, Col. pen., Dec. 1032/1965, Culegere de Decizii 1965, p. 392; Voir aussi la Déclaration d'Helsinki faite à l'occasion de la XVIII-ème assemblée de l'Association Internationale des Médecins (AMI) de 1964.

⁵ Dans la technique chirurgicale la transplantation s'est généralisée. On effectue des transplantations de cœur, rein, rétine, os, peau, doigts etc. La littérature médicale est extrêmement riche en ce chapitre. Voir, par exemple, Converse, Y. M., *Les espoirs des greffes d'organes*, „Rev. Science et Avenir“, 1967, 246, p. 582—585; 21 communications dans le tome 12, Urologen Kongress der DDR, vom 28. Mai bis 1. Juni, 1974, in Weimar Kongresvorträge, p. 236—238; Ioan Mihăilă, *Homotransplante dento-osoase biofilizate*, Ed. Junimea, Iași, 1979.

⁶ G. Marty et P. Raynaud, *Droit civil*, vol. 1, *Introduction générale à l'étude du droit et des institutions judiciaires, les personnes*, Ed. Sirey, Paris, 1961, p. 484.

L'emploi du terme de transaction doit être interprété dans le sens de l'exclusion de tout accord à caractère onéreux.

Ces considérations générales finies, nous mentionnons que la rédaction du texte de la nouvelle loi impose l'analyse différenciée du droit de disposer de sa propre personne d'abord (A) du point de vue du donneur et (B) du point de vue du bénéficiaire, ainsi que (C) de celui des ceux qui réalisent les opérations.

A. Le prélèvement de tissus et d'organes relève de dispositions différentes selon qu'il s'agit d'actes entre vifs ou d'actes à cause de la mort.

L'article 132 de la loi précise que „le prélèvement de tissus et d'organes de personnes vivantes sera effectué seulement s'il n'y a pas de danger pour la vie du donneur, avec le consentement écrit de celui-ci donné en présence de deux témoins du médecin en chef de la section de l'unité sanitaire où le donneur est interné“. La loi établit donc deux conditions ; a) qu'il n'y ait pas de danger pour la vie du donneur, et b) qu'il existe un consentement écrit, donné en des circonstances précises.

En ce qui concerne la première condition il faut remarquer qu'il y a un risque inhérent, un degré d'incertitude dans toute intervention chirurgicale et d'autant plus dans le cas du prélèvement d'un organe. C'est pourquoi le deuxième alinéa du texte cité précise l'obligation du médecin d'informer le donneur sur les risques médicaux qui peuvent intervenir par suite du prélèvement.

Dans de tels cas, la manière d'agir, *l'importance* de ces interventions chirurgicales et la responsabilité du médecin dépendent de la capacité, du jugement et de la conscience de celui-ci et la limitation rigide de la manière d'agir représenterait un grave obstacle aux nouvelles découvertes scientifiques.

Il faut souligner pourtant que la loi prévoit seulement la condition de l'écartement du danger pour que la vie du donneur ne soit en danger et non pas son intégrité physique. Dans ces conditions, les opinions concernant le caractère inadmissible de la transmission entre vifs d'organes qui aurait pour résultat une atteinte grave et définitive de l'intégrité de l'être humain⁷, ne sont pas justifiées, selon notre opinion. Un parent peut donner un rein ou la rétine à son enfant s'il y a la possibilité de la sauver ou de la guérir. Une telle interprétation correspond à l'humanisme socialiste. Au contraire, s'il s'agit d'organes uniques, dont le prélèvement aurait pour effet la mort du donneur (coeur, foie), la loi interdit implicitement une telle opération même avec l'accord des personnes vivantes.

La seconde condition, celle du consentement écrit, nécessite, elle-aussi, certaines précisions. La forme écrite, prévue par la loi, le fait que ce consentement doit être donné devant un responsable fondé de pouvoirs — le medicin en chef — et en présence de deux témoins,

⁷ G. Marty et P. Raynaud, *op. cit.*, p. 484 ; Cf. aussi : Crim. 1, juillet 1937. Conforme Henri Léon et Jean Mazeaud, *Leçons de Droit civil*, Tome premier, *Les personnes*, p. 681—682.

confèrent à l'acte dressé le caractère d'acte authentique. Mais à la différence de la règle générale du droit civil qui prévoit que les actes gratuits sont irrévocables, étant donné l'obligation du médecin d'informer le donateur sur les risques qu'il court, celui-ci peut revenir sur le consentement donné (art. 132, al. 2)⁸.

Il faut souligner, cependant, que la loi ne contient pas de détails concernant la façon de dresser l'acte de consentement, l'assistance du médecin et des témoins, l'éventuelle préférence exprimée par le donateur et l'enregistrement de la déclaration. Soulignons aussi le fait relévant que le même organisme médical est autorisé à recevoir le consentement du donateur ainsi que celui du bénéficiaire, ce qui n'est pas recommandable, selon nous.

En appliquant conséquemment le principe de la protection des mineurs et des personnes qui manquent de capacité, de discernement, le législateur interdit le prélèvement d'organes de ceux-ci, ainsi que des personnes souffrant de certaines maladies, précisées par le Ministère de la Santé (art. 133).

Des dispositions spéciales concernent le prélèvement de tissus et d'organes des personnes décédées. La loi ne contient point de règles en ce qui concerne la possibilité de prélèvement d'organes de moribonds, elle met, au contraire, la condition de la constatation de la mort biologique pour effectuer le prélèvement (art. 134). Cette situation pose le problème, étudié dans la littérature juridique, de l'établissement du moment de la mort du donateur. La différence établie entre „la mort clinique“ et „la mort cérébrale“⁹ est insuffisante puisque la mort ne représente plus un instant précis et irréversible.

Par conséquent, l'établissement du moment de la mort reste la tâche des médecins, dont la responsabilité ne se limite pas à l'établissement de l'opportunité de l'opération de prélèvement et de transplantation, mais elle s'étend aussi à l'établissement du moment où la lutte pour sauver la vie d'un homme cesse dans le but de sauver la vie d'un autre. Autrement dit, la commission de spécialistes, ou le médecin, sont mis dans la situation de se justifier parce qu'ils peuvent être soupçonnés d'avoir assassiné une personne pour pouvoir en obtenir un tissu ou un organe nécessaire pour sauver la vie d'une autre personne, ce qui impliquerait une responsabilité considérable. Et cela d'autant plus que les spécialistes acceptent des délais différents concernant la mort cérébrale (la loi emploie le terme de „mort biologique“) : L'Académie Française de Médecine — 48 heures, les médecins suédois — 4 heures, les médecins américains — 12 heures¹⁰. La différence consiste non

⁸ Voir aussi : Henri, Léon et Mazeaud, *op. cit.*, p. 653—660. Roger Nerson, *L'influence de la biologie et de la médecine modernes sur le droit civil*, „Revue trimestrielle de droit civil“, 1970, p. 669—671; Cf. Aussi les règles de Nuremberg, du 19—20 août 1947, points 1 et 9.

⁹ Ion Dobrinescu, *op. cit.*, p. 17, semble accepter l'idée du prélèvement „de certaines parties de l'organisme entré dans le coma“, Le Tribunal Suprême dans la Décision 1032/1965, déjà citée, rejette une telle possibilité.

¹⁰ Mihai Stoian, *Război pentru înimă*, Ed. encyclopedică română, Bucureşti, 1971, p. 143—147.

seulement dans le fait que les divers organes humains cessent de fonctionner à des moments différents, le moment où le cerveau cesse de fonctionner étant déterminant, mais aussi la possibilité, diversement appréciée, de réanimer pourtant le patient.

La difficulté d'établir avec exactitude le moment de la mort pose aussi le problème de la corrélation entre les nouvelles dispositions et les dispositions concernant l'enregistrement du décès, prévues par les articles 26—31 du Décret nr. 278/1960. Et cela non seulement parce que les actes d'état civil sont des actes authentiques qui font la preuve de ce qu'ils contiennent jusqu'à l'inscription à faux, pour tout ce que l'officier l'état civil constate directement par ses propres sens, mais aussi parce que la science elle-même distingue entre certains organes qui cessent de fonctionner et d'autres qui continuent encore quelque temps leur existence biologique. Quel sera le moment retenu par le délégué d'état civil, qui enregistrera l'acte de décès, pour fixer l'heure et le jour de la mort ?

Le dernier alinéa de l'article 137 de la Loi no. 3/1978 précise que ce moment sera établi par au moins, deux médecins de la commission expressément constituée et un médecin légiste ; les éléments et les critères d'appréciation seront établis par le Ministère de la Santé. Cette disposition est corrélative à celle du Décret no. 278/1960.

Les problèmes discutés dans la littérature juridique¹¹ restent pourtant ouverts, d'une part à cause de la tendance de résoudre certains cas par la transplantation d'organes qui ne soient pas compromis, d'autre part à cause de l'urgence et de l'immense responsabilité qu'assument les médecins spécialistes. La distance entre la mort clinique et la mort biologique, établie par les médecins, a de multiples conséquences juridiques.

La confirmation médicale de la mort biologique n'est pas la seule condition imposée par le législateur pour le prélèvement de tissus et d'organes. On l'interdit aussi si la personne décédée avait exprimé par écrit son opposition. La loi précise que l'opposition doit être exprimée dans une forme écrite (art. 134) et elle concorde avec les dispositions de l'article 56 du Décret nr. 31/1954 qui accorde à la personne le droit de disposer de son corps après la mort.

En l'absence d'une interdiction expresse, écrite, du défunt, le prélèvement est possible uniquement avec le consentement écrit des membres majeurs de la famille, dans l'ordre suivant : époux ou épouse, père ou mère, enfant, frère ou sœur¹².

La rédaction du texte autorise la conclusion que le prélèvement, à la différence de la transplantation, n'est pas possible sans le consentement d'un des membres de la famille, dans l'ordre prévu par la

¹¹ Z. M. Raymondis, *Problème juridique d'une définition de la mort à propos des greffes d'organes*, „Revue trimestrielle de droit civil“, 1969, p. 29—33.

¹² La loi Caillavet, promulguée le 4 avril 1978 en France et concernant le prélèvement d'organes, ne contient pas une telle condition si le prélèvement est susceptible de prolonger la vie d'une autre personne.

loi. Cette disposition, qui constitue le plus fréquemment un empêchement sérieux si l'on tient compte de l'urgence de l'opération, impose certaines précisions. Il s'agit des membres de la famille vivants ou seulement présents ; qu'arrive-t-il si les membres de la famille, se trouvant dans un degré égal de parenté, ont des opinions divergentes ?

Les futures dispositions, portant sur l'application de la loi, devront éclaircir ces aspects.

B. Les conditions établies par la loi pour la transplantation d'organes et de tissus humains étant différentes de celles du prélèvement, elles imposent une analyse séparée.

Il faut souligner le caractère de mesure extrême, prévu par le législateur, la transplantation étant acceptée „seulement si c'est l'unique moyen qui puisse assurer la sauvegarde de la santé ou de l'intégrité corporelle du bénéficiaire“ (art. 136).

La rédaction du texte relève le caractère d'urgence, de gravité et de moyen unique de salut. On peut affirmer, par conséquent, per a contrario, que lorsqu'il y a aussi d'autres moyens de sauvegarder la santé ou l'intégrité corporelle, la transplantation est inadmissible et le médecin n'a pas le choix ; le caractère est mis aussi en évidence par la différence qui existe entre les conditions mises au prélèvement (l'opération peut être effectuée „s'il n'y a pas de danger pour la vie du donneur“) et les conditions imposées à la transplantation (le médecin doit informer le bénéficiaire sur les „risques médicaux“ qu'il court), cette différence étant justifiée par le caractère d'urgence et de moyen unique de sauver le patient.

À la suite de ce raisonnement il faut poser le problèmes de la valeur juridique du consentement écrit du bénéficiaire, prévu par l'article 156, al. 1 de la loi. Il peut y avoir, sans doute, des personnes qui refusent la transplantation, mais le plus souvent, les malades qui se trouvent dans ces cas extrêmes n'ont pas d'autre possibilité que l'acceptation et, de ce point de vue, la volonté exprimée par le bénéficiaire apparaît comme nonrelévante. On constate donc que le consentement du donneur est, par excellence, libre, altruiste, pendant que celui du bénéficiaire est donné dans des conditions différentes où „le choix“ n'offre en fait qu'une seule possibilité.

À cause de la rédaction du texte, l'article 136, al. 2, impose une analyse du consentement obligatoire des membres de la famille prévu par l'article 134 pour le cas où le bénéficiaire est dans l'impossibilité d'exprimer sa propre volonté.

Ce consentement a, à notre avis, le caractère d'une curatelle légale spéciale prévue par l'article 152, lettre b, du Code de la famille. Quelle serait la position du médecin qui serait empêché par la position des membres de la famille d'effectuer une transplantation, qui pourrait sauver la vie du patient en cas où pour des motifs irrationnels et même par mauvaise volonté ils refuseraient leur consentement ? Le caractère que nous attribuons au consentement des membres de la famille, offre la possibilité du contrôle et de la censure d'un tel refus,

vu que la représentation a, dans ce cas, pour objet exclusif l'intérêt de la personne protégée.

En ce qui concerne le consentement, la loi établit que pour les personnes incapables, mineurs ou interdits judiciaires, le consentement peut être donné par les protecteurs légaux (art. 136, al. 2).

Les circonstances tout à fait exceptionnelles, le caractère d'urgence et de gravité, ont déterminé le législateur à prévoir aussi la possibilité, la plus fréquente d'ailleurs, où le consentement du bénéficiaire ainsi que celui des membres de la famille n'est plus nécessaire s'il "ne peut être reçu en temps utile", mais uniquement lorsque "le retard entraînerait inévitablement la mort du bénéficiaire". Une telle situation doit être consignée dans un document rédigé par le médecin en chef de la section et par deux témoins (art. 136, al. 3). Vu que cette commission devra consigner non seulement l'impossibilité de recevoir le consentement mais aussi des circonstances qui requièrent, des connaissances médicales sur la mort inévitable du patient, nous pensons que les témoins doivent être des gens ayant la qualification nécessaire, qui puissent constater et justifier avec le médecin en chef, ces circonstances. Nous pensons que ces arguments justifient la confiance illimitée qui doit être accordée aux médecins pour qu'ils accomplissent les tâches sociales et humanitaires d'une terrible importance pour notre époque.

La manière dont le texte concernant la transplantation est rédigé fait penser au problème de l'opération de transplantation dans le domaine de la chirurgie esthétique, qui ne remplit pas les conditions de "sauvegarde de la santé" ou de "l'intégrité corporelle". Le législateur a-t-il voulu interdire la transplantation de la peau pour une danseuse ou pour un garçon de restaurant qui a subi de graves brûlures et qui est ainsi dans l'impossibilité d'exercer sa profession ? Nous pensons qu'une telle interprétation restrictive ne correspondrait pas à l'intention du législateur si l'on tient compte des principes exprimés dans la présentation des raisons de la loi, de telles opérations devant être incluses dans l'expression : "assurer l'intégrité corporelle" qu'on y emploie.

C. La loi établit que le prélèvement et la transplantation de tissus et d'organes doivent être approuvés par des commissions spéciales, que la confirmation de la mort doit être attestée par au moins deux médecins appartenant à ces commissions, dont fait partie aussi un médecin légiste, que de telles opérations doivent être effectuées uniquement dans certaines cliniques, établies par le Ministère de la Santé (art. 137).

Ces dispositions ont pour but d'assurer un maximum de garanties pour l'intégrité de la personne et, en même temps, une assistance médicale adéquate.

Mais elles ont, sans doute, un caractère temporaire jusqu'à ce qu'elles correspondent à une certaine étape de développement et d'équipement des cliniques et des hôpitaux avec l'outillage nécessaire, en même

temps, le caractère exceptionnel de ces opérations. Cependant les mesures restrictives ne sont pas de nature à favoriser l'élargissement du cercle de spécialistes et ne sont pas adéquates à l'urgence imposée, le plus souvent, par les circonstances.

Le nombre limité d'hôpitaux pouvant exécuter ce genre d'opérations et les actes exigés par la loi ne le sont pas non plus.

Les quelques propositions formulées dans cette analyse, n'épuisent pas les problèmes du prélèvement et de la transplantation de tissus et d'organes humains. Pour ce qui est de la relation donneur-bénéficiaire, la loi interdit, on l'a déjà dit, toute transaction, mais rien ne s'oppose à ce que la donation soit faite entre viifs ou à cause de mort, intuitu personae, d'autant plus que, le plus souvent, il y a de forts sentiments d'affection entre le donneur et le bénéficiaire¹³.

Une autre situation qui n'a pas été réglémentée est celle où l'offre du donneur est adressé à l'hôpital ou bien celle où personne ne s'intéresse à la personne décédée. En l'absence du consentement requis, nous partageons l'opinion selon laquelle le droit de décider peut appartenir à la direction de l'hôpital¹⁴.

La tâche la plus difficile c'est d'établir un ordre de priorité au cas où il y a, dans un état grave et urgent, plusieurs bénéficiaires possibles. La solution ne pouvant être laissée à l'appréciation des médecins, une réglementation détaillée s'impose.

Les propositions qui seront faites à partir des situations concrètes apparues dans la pratique médicale trouveront assurément leur place dans les actes normatifs qui seront élaborés pour l'application de la loi, parce que la nouvelle loi établit dans ses sept articles uniquement le cadre général. Il faut pourtant souligner que, dans ce cadre juridique, on accorde un grand crédit et, par conséquent, la responsabilité correspondante, aux médecins.

¹³ Sur le risque médical voir : Th. Burghel, *Erreurs, fautes et risque en urologie*, Ed. Medicală, Bucureşti, 1969 ; Gh. Scripcaru, T. Ciornea, *Deontologia medicală*, Ed. Medicală, Bucureşti, 1979, p. 100—106.

¹⁴ Cf. aussi, I. Dobrinescu, *op. cit.*, p. 18.

¹⁵ J. Döll, *Le droit de disposer du cadavre à des fins thérapeutiques ou scientifiques*, „Revue de science criminelle et de droit pénal comparé“, nr. 1/1971, p. 9.

ÎNCETAREA CONTRACTULUI DE MUNCA
ÎN DREPTUL COMPARAT
DE
DUMITRU MACOVEI

a) Considerații generale

Contractul de muncă constituie în aproape toate legislațiile statelor lumii sursa unică a raportului juridic de muncă¹, a dobândirii calității de persoană încadrată în muncă în țara noastră, ori de angajat, salariat în celelalte state.

În dreptul muncii al Republicii Socialiste România funcția și rolul contractului de muncă constau nu numai în faptul că acesta constituie unicul izvor al raporturilor juridice de muncă ci, în același timp, și instrumentul de concretizare, a drepturilor și obligațiilor părților², prin încheierea sa persoanele fizice apte de muncă exercitindu-și dreptul la muncă garantat de Constituție.

¹ Acest fapt este comun tuturor legizațiilor muncii statelor socialiste. În ceea ce privește legizațiile statelor capitaliste, astfel cum remarcă G. H. Camerlynck „pe planul tehnicii juridice contractul de muncă rămîne fără cîteva defecte minore modul normal de dobândire a calității de salariat, permitînd să se determine astfel chiar cîmpul de aplicare a legislației muncii” (in G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, *Droit du Travail* (Dreptul muncii), ediția a II-a, Paris, Librairie Dalloz, 1967, p. 88. Statele care și-au cucerit recent independența consacră același principiu. (De exemplu : Code du travail du Dahomei, Codul muncii din Dahomei), din 28 septembrie 1967, în Rev. Int. Travail, nr. 3, 1968, p. 306—309 ; Code du Travail du Camerun (Codul muncii din Camerun), intrat în vigoare la 12 iunie 1967, în Rev. Int. Travail, nr. 3, 1968, p. 325—329 ; Code du Travail de Ruanda (Codul muncii din Ruanda), din 1967, în Rev. Int. Travail, nr. 3, 1968, p. 323—326 ; Code du Travail du Burundi (Codul muncii din Burundi), din 1966, în Rev. Int. Travail, nr. 4, 1967, p. 393—395 ; Code du Travail Tunisien (Codul muncii Tunisian), în Rev. Int. Travail, nr. 1—2, 1967, p. 133—136.

² În literatura juridică din statele nesocialiste, unii autori au inclus contractul de muncă în clasa contractelor de adeziune, ori i-au limitat rolul la un simplu „act juridic-condiție”. A se vedea în acest sens : Jean Mazeaud, *Leçons de droit civil* (Lecții de drept civil), tom. I. Montehrestien, Paris, 1955, p. 286 ; V. A. Brun, H. Galland, *Droit du travail* (Dreptul muncii), Editura Sirey Paris, 1958, p. 239.

În genere, contractul este un act juridic generator de drepturi și obligații în sarcina părților contractante. Prin încheierea contractului de muncă, în țările socialiste, persoana fizică (persoana încadrată în muncă) se obligă să pună forță să de muncă la dispoziția celeilalte părți contractante (unitatea, acel care încadrează), pentru a desfășura o activitate în cadrul unei anumite funcții, meserii ori specialități, într-o anumită localitate sau rază determinată și a îndeplini celelalte obligații prevăzute de lege (respectarea disciplinei muncii, îndeplinirea normei de muncă etc.), precum și de a participa la organizarea, controlul și conducerea activității desfășurate în unitate, iar unitatea se obligă să retribue munca prestată și să ia toate măsurile necesare pentru asigurarea condițiilor corespunzătoare desfășurării normale a procesului de producție sub aspectul protecției muncii și productivității muncii³.

De regulă, un contract își incetează existența în momentul executării ultimei obligații născute din contractul respectiv, fie că executarea are loc imediat după încheierea acestuia (la contractele cu prestație instantanee) fie că obligațiile se execută după trecerea (prin trecerea) unui interval de timp (la contractele cu prestații succesive). În dreptul comun, modul firesc de închidere a contractului îl constituie momentul executării ultimei obligații⁴.

În ceea ce privește închiderea contractului de muncă, această regulă acționează numai în parte și anume pentru contractele de muncă cu durată determinată și a contractelor pentru îndeplinirea unei lucrări determinate, care constituie o varietate a acestor contracte. Or, în mai toate legislațiile — fie din statele socialiste, fie din cele nesocialiste — contractul de muncă pe durată nedeterminată este categoria cea mai răspândită de contract, datorită avantajelor pe care le conferă părților.

Contractul de muncă pe durată nedeterminată nu poate duce la concluzia că leagă părțile pînă la decesul persoanei încadrata în muncă. În legislația muncii din țările socialiste dreptul la muncă este strîns legat de libertatea muncii.

Încadrarea în muncă se face prin înțelegerea părților, pe calea încheierii contractului de muncă, care exprimă realizarea unui acord liber de voință și de aceea este logic ca acordul părților să constituie una dintre cauzele de închidere a contractului de muncă. Dar, contractul de muncă poate să inceteze și din inițiativa uneia din părți, de regulă, cu obligația de a da un preaviz celeilalte părți contractante.

³ A se vedea și Șerban Beligrădeanu, *Inchiderea, modificarea și închiderea contractului de muncă*, Ed. șt. și enciclopedică, București, p. 30; Sanda Ghimpusă, *Dreptul muncii. Tratat*, I, Ed. șt. și enciclopedică, București, 1978, p. 166; I. Iovorschi, *Dreptul muncii*, partea generală, vol. I, Iași, 1974, p. 150; Gh. Filip, *Curs de Dreptul muncii*, partea specială, I, Iași, 1978, p. 49; D. Macovei, *Drept — partea a III-a — Elemente de dreptul muncii*, Iași, 1978, p. 19—20; Salwa Zbigniew, *Rola umowy a prace w kastatawaniu stosunku pracy (Rolul contractului de muncă în formarea raporturilor de muncă)*, în „*Pantiswo i prawo*”, Varșovia, nr. 11, 1977, p. 25—35.

⁴ T. R. Popescu, P. Anca, *Teoria generală a obligațiilor*, Editura șt., București, 1968, p. 138—141; Renné Sanilevici, *Drept civil (Teoria generală a obligațiilor)*, Iași, 1976, p. 89.

Spre deosebire de dreptul comun, unde principiul obligativității contractelor conferă creditorului dreptul la executarea obligației de către debitor, la nevoie chiar și prin constringere, în dreptul muncii socialist, dimpotrivă, creditorului (unității) nu i se recunoaște dreptul de a constringe pe debitor (persoana încadrată în muncă) în caz de neexecutare a obligațiilor, să presteze munca o durată nedeterminată, astfel cum au convenit și, în consecință, este firesc a se recunoaște părților dreptul de a pune capăt unilateral contractului încheiat.

Oricât de mari ar fi avantajele pe care le creează continuitatea raportului juridic de muncă pentru ambele părți, legea nu ar putea interzice incetarea contractului de muncă⁵, fie numai și pentru faptul că ar lovi în principiu libertății muncii, promovat cu consecvență de Organizația Internațională a Muncii și consacrat de legislația multor state.

În statele socialiste se realizează — datorită umanismului acestei crinduri — un echilibru între asigurarea continuității în muncă — prin avantajele pe care legislațiile acestora o instituie pentru părți — și incetarea contractului de muncă, care poate avea loc numai în cazurile și condițiile strict și limitativ prevăzute de lege.

Nu același lucru se poate afirma și în cazul statelor capitaliste, unde libertatea muncii este redusă la posibilitatea părților de a de-nunța oricând contractul de muncă⁶, care, „în condițiile inegalității de clasă, echivalează cu o adevărată incertitudine, cu o permanentă lipsă de securitate pentru muncitorii”⁷.

Atât literatura juridică de specialitate din țara noastră⁸, cit și din alte țări⁹, precum și practica judiciară folosesc mai mulți termeni care desemnează modul în care ia sfîrșit contractul de muncă. Astfel, alături

⁵ O situație cu totul aparte se prezintă în Japonia, unde, salariații, odată încadrati, rămân, în mod normal, la aceeași întreprindere pînă la vîrstă de pensionare. Schimbarea locului de muncă este un lucru dificil și, chiar dacă se face o astfel de încercare, se termină cu consecințe foarte defavorabile pentru muncitori. De aceea, salariatul ezită să-și schimbe locul de muncă chiar dacă se simte nefericit în cadrul raportului încheiat. Dacă se constată că salariatul este incapabil sau inutil, patronul nu-l concediază decît în cazurile cele mai grave.

Incadrarea pe viață a unei persoane „nu este o obligație legală, ci numai o actuală metodă de conducere, bazată pe concepția japonezilor despre conduceri” (după Susumu Takamiyă, *Caracteristici ale conducerilor întreprinderii japoneze și tendințele ei recente*, în „Probleme actuale ale conducerii întreprinderii”. Editura Politică, București, 1973, p. 78).

⁶ C. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, *Precis de droit du travail* (Manual de drept al muncii), ediția a IV-a, Paris, 1970, p. 140—141.

⁷ Sanda Ghimpău, s.a., *Op. cit.*, p. 355; G. Lyon-Caen, *Quand cessent-on d'être salarié?* (Cînd incetează o persoană a mai fi salariat?), în „Recueil Dalloz”, Paris, nr. 14, 1977, p. 109—111.

⁸ N. Perju, *Data incetării contractului de muncă*, „R.R.D.” nr. 10, 1969, p. 28.

⁹ N. G. Alexandrov, *Cobetckoe trudaboe pravo* (Dreptul muncii sovietic), „Juridiceskaja Literatura”, Moscova, 1972, p. 266; L. Radóilski, *Dreptul muncii bulgar* (În traducere, la Institutul de Cercetări Juridice), p. 571; Wacław Szubert, *Zarys Prawa Pracy* (Studii de dreptul muncii), Varsovia, 1972, p. 116; Wera Thiel, *Erläuterungen zum Arbeitagesetzbuch* (Explicații privind codul muncii), în „Neu Justiz”, Berlin, nr. 8, 1978, p. 344—346;

de „încetare“ și „desfacere“ utilizați mai frecvent, mai sunt folosiți și termenii de „reziliere“, „denunțare“, „demisie“, „desființare“, „nulitate“ etc.

În esență, conținutul acestor termeni desemnează stingerea raportului juridic de muncă, dar cu semnificații oarecum deosebite.

În general, noțiunea de „încetare“ a contractului de muncă — în toate legislațiile — are un înțeles cuprinzător, care desemnează sfîrșitul legal al existenței contractului de muncă, indiferent de temeinurile și modalitățile acestui sfîrșit. Cu alte cuvinte, în noțiunea de „încetare“ a contractului de muncă sunt cuprinși ceilalți termeni care au ca rezultat sfîrșitul acestui contract.

Din punct de vedere economic, încetarea contractului de muncă este o măsură luată de una din părți — de regulă de către unitate (acela care încadrează) — motivată prin lipsa de interes față de continuarea raportului juridic de muncă cu celălalt contractant și care poate duce la scoaterea temporară din muncă al unei persoane încadrate.

Încetarea (desfacerea) contractului de muncă din inițiativa unității apare ca un „conflict“ între interesul colectiv și interesul individual¹⁰, rezolvat în drept, întotdeauna — dacă ne referim la statele socialiste — în interesul colectivității. Nu trebuie, însă, de pierdut din vedere că, în aceste state, pentru compensarea acestei inegalități doar aparente, sunt instituite o serie de condiții ce se cer a fi îndeplinite — care constituie garanții puternice de apărare a dreptului de muncă, cazurile de încetare a contractului de muncă fiind limitativ prevăzute de lege, fiind dublate de o procedură strictă de urmat.

b) Încetarea contractului de muncă prin acordul părților și la expirarea termenului

De regulă, legislația muncii din țările socialiste reglementează minuțios cazurile de încetare a contractului de muncă. În legislația muncii din aceste țări — după cum am văzut — contractul de muncă constituie izvorul nașterii raportului juridic de muncă sub semnul voinei părților (mutuus consensus). Așa fiind, este și fireșc ca acordul părților (mutuus dissensus) să constituie una dintre cauzele — am spune noi principala cauză — de încetare a acestui raport juridic, a calității de persoană încadrată în muncă.

Pornindu-se de la faptul că acest contract (contractul de muncă) este un act bilateral, un contract sinalagmatic cu prestații succesive, legislația muncii statelor socialiste consacră desfacerea contractului de muncă prin acordul părților, adică despărțirea prin bună înțelegere a celor două subiecte ale acestui raport juridic, ca fiind calea normală și

H. Francois Koechlin, *L'aspect juridique des relations du travail* (Aspectul juridic al relațiilor de muncă), Paris, 1972, p. 25 și urm.; Jacques Piron, *Introduction au droit du travail dans les pays de la Communauté Economique Européenne*, Maison F. Larcier, S. A., Bruxelles, 1973, p. 82 și urm.

¹⁰ Gáspárdi László, *Gogszerületlen vállati felmondás* (Desfacerea nelegală a contractului de muncă), în „Magyar Jog“, 16, nr. 12, 1969, p. 724.

obișnuită de înacetare a acestui raport de obligații¹¹, fiind totodată procedeul principal folosit în acest scop.

Astfel, acordul părților, ca mod de desfacere a contractului de muncă este situat, în enumerarea pe care o face legislația muncii din unele țări socialiste, pe primul plan¹². În literatura juridică socialistă¹³ — s-a considerat chiar — că desfacerea în acest mod a contractului de muncă constituie un principiu — o regulă generală — celealte moduri de desfacere a contractului de muncă constituind „măsuri exceptionale”, la care trebuie să se recurgă cu titlu de ultima ratio¹⁴. Prin acordul părților poate fi desfăcut orice contract de muncă, indiferent de durată. Propunerea de desfacere a contractului de muncă pe acest temei este considerată o ofertă, ea putând proveni de la oricare din părți și încețează cînd nu este acceptată. De regulă, această propunere provine din partea persoanei încadrate¹⁵ și trebuie adresată organismului competent să încheie contractul.

Părțile stabilesc de comun acord data desfacerii contractului de muncă, moment care poate fi imediat sau la o dată viitoare. De regulă, termenul este mai scurt decît termenul de preaviz care se dă în cazul desfacerii contractului de muncă din inițiativa uneia din părți. O interesantă dispoziție, instituind o prezumăție de acceptare a ofertei, este cuprinsă în art. 43, alin. 4, din Codul muncii al R. S. Cehoslovace, text potrivit căruia, în caz că unitatea nu răspunde în termen de 15 zile la oferta scrisă a persoanei încadrate privind rezilierea contractului de muncă, se consideră că acesta încețează prin acordul părților la data indicată în ofertă. Evident, realizarea acordului de voință între părți trebuie să fie posterioară momentului încheierii contractului de muncă.

Pentru a conduce la validă înacetare a contractului de muncă pe acest temei, se cere ca acest consimțămînt să nu fie alterat de un viciu de voință (eroare, dol, violență), să fie dat cu intenția de a produce

¹¹ Desigur că, în cazul în care contractul de muncă a fost încheiat pe durată determinată, ori pentru o lucrare determinată (unele legislații sociale cu-prind și o asemenea categorie de contracte: de exemplu, art. 10, lit. c din Bazele legislației muncii a U.R.S.S. și a republicilor unionale), modul de înacetare a lui este împlinirea termenului convenit sau terminarea lucrării.

¹² Art. 10, lit. a din Bazele legislației muncii U.R.S.S. și a republicilor unionale, din 15 iulie 1970 în vigoare de la 1 ianuarie 1971, art. 29, lit. a din Codul muncii al R. P. Bulgaria; art. 42, alin. 1, lit. a din Codul muncii al R. S. Cehoslovacia din 16 iunie 1965 etc.

¹³ L. Miller, *Desfăcerea contractului de muncă prin acordul părților*, în „R.R.D.” nr. 5/1969, p. 40 infra; Boris Mihailov, *Pravniyat regim za prekratuvane na tredoviya dogovor po vzsine sâglarie na dve te strani* (cit. 29, b.a. ot Kodeska na truda. Normele juridice privitoare la înacetarea contractului de muncă prin acordul părților (art. 29, lit. a din C. m.). În „Sozialist Provo” nr. 5/1970 p. 35.

¹⁴ Fr. Mestitz, *Les dispositions du Code du Travail relatives la protection de l'existence et du contenu du rapport du travail*. (Dispozițiile Codului muncii privitoare la protecția existenței și conținutului raportului de muncă, în „Buletin de droit Tchécoslovaque”, nr. 1—2/1966, p. 17).

¹⁵ Persoana încadrată propune unității desfacerea contractului de muncă pe „cest temei” pentru a ascunde unele învinuirile, pentru a se apăra de responsabilitatea faptelor făcute), (Waclaw Szubert, op. cit., p. 117).

efectele incetării contractului de muncă ; să fie serios și precis ; să se manifeste în exterior într-un mod care să excludă orice echivoc. Legislația statelor capitaliste cunoaște, de asemenea, modalitatea desfacerii contractului de muncă prin acordul părților¹⁶.

O altă modalitate de stingere a raportului juridic de muncă o constituie împlinirea termenului sau îndeplinirea lucrării. În mai toate legislațiile statelor — fie ele socialiste¹⁷, fie capitaliste¹⁸ — este reglementată această modalitate de incetare a contractului de muncă.

În ipoteza incetării raportului juridic de muncă la expirarea termenului pentru care a fost încheiat contractul, ne aflăm tot într-o situație de realizare a acordului de voință între cele două părți de a face să inceteze acest raport. Acordul părților cu privire la data incetării raportului de muncă se realizează chiar în momentul încheierii contractului, termenul constituind o clauză a conținutului acestui contract. De vreme ce părțile au convenit dintru început incetarea contractului la expirarea termenului pentru care a fost încheiat — ori la executarea lucrării determinate — legea nu cere îndeplinirea altor condiții speciale.

În cazul încheierii contractului de muncă pe durată determinată — se prevede în legislația muncii U.R.S.S.¹⁹ — dacă la împlinirea termenului raporturilor dintre părți se succed în fapt și nici o parte nu a cerut desfacerea contractului de muncă, acesta nu incetează. În acest fel, contractul se transformă într-un contract pe durată nedeterminată, urmând să inceteze în ipotezele prevăzute de lege pentru această categorie de contracte. Această soluție este împărtășită și de practica celorlalte state socialiste, întrucât ea nu contravine voinței părților nici într-un fel, ci dimpotrivă, creează avantaje acestora.

În general, diferența între contractul cu durată determinată și contractul de muncă cu durată nedeterminată nu prezintă interes deosebit cu privire la regimul și condițiile de muncă, însă ea capătă importanță sporită la stingere.

În dreptul francez, în cazul contractului de muncă cu durată determinată, la împlinirea termenului fixat, contractul ia sfîrșit în mod automat, persoana încadrată nemaiavând acele garanții cunoscute în cazul desfacerii contractului cu durată nedeterminată (preaviz, evenuale pagube-interese pentru ruptura abuzivă, indemnizația de concediere). Lipsa preavizării prezintă inconvenientul că fiecare parte poate rămâne în ignoranță cu privire la decizia luată de către cealaltă parte pînă în ultima zi. Acest inconvenient este mai pronunțat în cazul programării contractului de muncă²⁰.

¹⁶ Jacques Piron, op. cit., p. 82.

¹⁷ De pildă, art. 29, lit. b și c din Codul muncii al R. P. Bulgaria ; art. 42, lit. d din Codul R. S. Cehoslovacia ; art. 29, lit. b din Codul muncii al R.S.F.S.R. s.a.

¹⁸ După Jacques Piron, op. cit., p. 82.

¹⁹ Art. 15, alin. 2 din Bazele legislației muncii U.R.S.S. și a republicilor unionale.

²⁰ C. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, op. cit., p. 124.

c) *Incetarea contractului de muncă din inițiativa uneia din părți*

Contractul de muncă cu durată nedeterminată — mai des utilizat în practica tuturor statelor — este important prin natura sa, iar semnul de instabilitate prin dreptul de desfacere unilaterală fi este inherent. Împotriva acestei insecurități, legiuitorul muncii din fiecare stat socialist a intervenit printr-o serie de măsuri protectoare.

Astfel, este semnificativ faptul că în legislația muncii din aceste țări cazurile de desfacere unilaterală, de către unitate, a contractului de muncă sunt minuțios reglementate. Cu toate că și în legislația statelor capitaliste dezvoltate s-au luat unele măsuri de protejare a angajaților prin instituirea unor garanții în convențiile colective, ori prin controlul administrativ sau judiciar al temeinicieei concedierii, situația este departe de a fi satisfăcătoare²¹.

Astfel, de exemplu, în Franța — ca de altfel în toate țările vest-europene — contractul de muncă se poate desface de către acela care angajează în cazul unei „greșeli grave“ comisă de persoana încadrată²². Dar, astfel cum observă chiar doctrina burgheză²³ nici legea, nici convenția colectivă nu propune o definiție a greșelii grave, lăsând astfel implicit tribunalelor, în cazul unei contestații, grija să aprecieze greșala gravă. Or, după cum arată C. H. Camerlynck, jurisprudența franceză este extrem de neuniformă, din această cauză, în a stabili ce se înțelege prin greșală gravă. Ea poate decurge astfel, dintr-o simplă neglijență, o necuvintă, o indisiplină față de șeful ierarhic, o absență nejustificată, o condamnare penală sau chiar fapte privind viața particulară a persoanei încadrate.

În absența dispozițiilor legale, jurisprudența franceză consideră, invocînd prevederile art. 1182 C. civ. francez, că în materie de contracte sinalagmatice (deci și în contractul de muncă) rezoluția pentru neexecutarea cu daune intereselor poate fi cerută de către partea victimă a neexecutării, astfel eliberată de angajamentul său, chiar înaintea expirării termenului. Cel mai adesea patronul este cel care invocă greșala gravă a persoanei încadrate (neascutarea, abandonarea muncii). Greșală gravă apreciată de judecătorii instanțelor de fond sub controlul Curții de Casătie²⁴ — arată C. H. Camerlynck — este în ultimă analiză cea care determină „o intolerabilă menținerea relațiilor contrac-tuale“.

²¹ Edificator în acest sens sunt cele două legi adoptate în Franța și anume; Legea din 13 iulie 1973 cu privire la rezilierea contractului de muncă cu durată nedeterminată și Legea din 3 ianuarie 1975 cu privire la desfacerea contractului de muncă din cauze economice; Jean Pelissier, *La licencement et les autres modes de rupture du contrat de travail* (Concedierea și celelalte moduri de desfacere a contractului de muncă), Paris, nr. 4, 1978, p. 6—12; Colland Henri, *La rôle juridictionnel administratif en matière de licencement* (Rolul jurisdicțiilor administrative în materie de concediere), în „Recueil Dalloz-Sirey“, Paris, nr. 39, 1978, p. 264—268.

²² Art. 23, alin. 2, carteza I, Codul muncii.

²³ C. H. Camerlynck, *Traité de droit du travail* (Tratat de dreptul muncii), *Contract du travail* (Contractul de muncă), Librairie Dalloz, Paris, 1960, p. 280.

În dreptul statelor socialiste nu pot fi întâlnite asemenea prevederi. Unitatea nu va putea impune cu forță (silit) executarea obligațiilor de către persoana incadrată. În schimb, persoana incadrată este îndreptățită a cere organelor jurisdicționale competente executarea de către unitate a obligațiilor contractuale.

În legislația muncii din unele țări sociale, cazurile de desfacere a contractului de muncă din inițiativa unității sunt reglementate ținându-se seama de prezența culpei ori absența acesteia în luarea măsurii desfacerii contractului de muncă. De regulă, sub titluri de genul „cazuri în care unitatea este obligată să dea preaviz“ sunt cuprinse temeiurile juridice ale desfacerii din cauze privind unitatea și pe omul muncii care nu presupun culpa acestuia. În texte distincte, sunt reglementate cazurile care presupun culpa persoanei incadrate²⁵.

Alte legislații, ca de exemplu, a R.P. Albania, U.R.S.S., cazurile de desfacere a contractului de muncă din inițiativa unității sunt prevăzute limitativ într-un singur text, fără a se ține seama de criteriul culpei. Totuși, diferențierea cazurilor de desfacere a contractului de muncă rezultă explicit din alte texte ale codurilor respective²⁶. În fine, alte legislații prevăd condițiile desfacerii contractului de muncă din inițiativa uneia din părți, cu respectarea unui preaviz²⁷.

In general, motivele care permit unităților din aceste state să desfacă contractul de muncă sunt acelea cunoscute în dreptul nostru. Totuși, se impune o remarcă și anume, în unele legislații ca de pildă cea a U.R.S.S. și a republicilor unionale (art. 17, alin. 5 și art. 15, alin. 3), a R. P. Albania (art. 56, lit. c), a R. S. Cehoslovace (art. 46, alin. 1, lit. d) și a. sint prevăzute și alte cazuri de desfacere a contractului de muncă din inițiativa unității și anume: pentru satisfacerea serviciului militar, ori pentru absența prelungită peste un anumit termen datorită incapacității de muncă.

Actualul Cod al muncii din țara noastră instituie în materia de care ne ocupăm garanții suplimentare de exercitare a dreptului de muncă²⁸, preavizind că în cazul satisfacerii serviciului militar, ori de incapacitate temporară de a munci, contractul de muncă al persoanei în cauză se va suspenda în principalele sale efecte, la incetarea cauzei care a determinat suspendarea prestațiilor reciproce, reluîndu-se. Acest fapt a fost posibil datorită preocupării permanente a conducerii de partid și de stat, de sporire continuă a bazei materiale și, totodată, de protejare a celor aflați în înalța misiune de apărare a patriei, precum și a celor

²⁴ A se vedea și Jean Pelissier, *Premières orientations de la Cour de Cassation sur la nation de cause réelle et sérieuse de licenciement*. (Primele orientări ale Curții de Casatăie în ceea ce privește noțiunea de cauză reală și serioasă de concediere), în „Droit Social”, Paris, nr. 1/1977, p. 21—27.

²⁵ De exemplu, Codul muncii al R. P. Bulgaria, al R. S. Cehoslovacia.

²⁶ Același sistem este adoptat și de Codul muncii al R. S. România.

²⁷ Codul muncii al R. P. Ungaria, al R. D. Germania.

²⁸ A se vedea A. Ungureanu, V. Păcurariu, Gh. Ioanițoiu, *Noul Cod al muncii — etapă superioară în reglementarea raporturilor de muncă*, în „Revista română de drept”, nr. 6/1973, p. 6.

care, datorită stării sănătății, nu pot presta un anumit interval de timp munca²⁹.

Legislațiile statelor socialiste recunosc și persoanei încadrate dreptul de a pune capăt unilateral raportului juridic de muncă, reglementind expres posibilitatea denunțării contractului de muncă. În aceste state, principiul libertății muncii este promovat cu consecvență.

În legislația țărilor Comunității Economice Europene și în general în toate statele capitaliste, contractul de muncă incetează prin: acordul părților, rezoluția judiciară, forța majoră și prin desfacerea unilaterală de către părți.

Părțile au libertatea în principiu de a conveni asupra evenimentelor care să pună capăt contractului. Totuși, în unele țări, legiuitorul a intervenit pentru a interzice multe clauze rezolutorii. Astfel, în Belgia și în Italia sunt sancționate cu nulitatea clauze care prevăd că mariajul pune capăt contractului de muncă. În Franța, jurisprudența a apreciat că această cluză este nelegală.

În majoritatea statelor capitaliste, moartea patronului sau dispariția sa duc la incetarea contractului, la fel în cazul altor vicisitudini care ating întreprinderea ca, de pildă, faliment, accident tehnic. Un mare număr de evenimente interesind persoana angajatului, care „în mod normal ar putea să aibă drept efect ruperea contractului³⁰ nu va avea drept consecință decât suspendarea sa“.

În ultima vreme se observă și în aceste state interesul pentru stabilitatea raporturilor juridice de muncă, concretizat în unele prevederi ale legii, ale acordurilor colective și în practica instantelor judecătoarești³¹.

Desfacerea unilaterală a contractului de muncă în aceste țări poate să intervînă, potrivit doctrinei, în două ipoteze:

1. cînd menținerea relațiilor contractuale a devenit imposibilă din cauza intrigilor (uneltilor) uneia din părți — concedierea pentru motive grave;

2) cînd una din părți, fără a avea motive grave, dorește a se elibera de angajamentele sale față de cealaltă parte.

Prima ipoteză privește atît contractele de muncă încheiate pe durată determinată cît și cele pe durată nedeterminată, în timp ce cea de-a doua ipoteză are aplicație numai la contractele pe durată nedeterminată.

²⁹ În unele state, ca de pildă, Grecia, în caz de incapacitate temporară de muncă, provocată fie chiar de sarcină ori lehuzie a persoanei încadrate, nu există o protecție a femeilor în asemenea situații. A se vedea Pénélope Agolopoulos Zervoyannis, *Licenciement en cas des grossesse et d'accouchement en droit comparé*. (Desfacerea contractului de muncă în cazurile de sarcină și lehuzie potrivit dreptului comparat), în „Rev. Hell. droit int.“ nr. 1—4/1971, p. 312—329 — după „Buletin de Informare Științifică“, nr. 1, vol. X, 1973, p. 108.

³⁰ După J. Piron, p. 83.

³¹ A se vedea Jean Guyenot, *La rupture abusive des contracts à durée indéterminée*, (Desfacerea abuzivă a contractelor pe durată nedeterminată), în *La tendance à la stabilité du rapport contractuel*. (Tendința de stabilitate a raporturilor contractuale), Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1960, p. 290—291.

d) *Procedura închetării contractului de muncă*

Comun legislațiilor tuturor țărilor socialești nu este numai prevederea expresivă și limitativă a cazurilor de închetare a contractului de muncă, ci și procedura obligatorie de urmat.

Reglementarea la nivel de lege a procedurii închetării contractului de muncă constituie o garanție a asigurării dreptului la muncă, contribuind, în același timp, la apărarea persoanelor încadrate în muncă împotriva unor măsuri arbitrale din partea unităților.

În legislațiile țărilor socialești, procedura închetării contractului de muncă în cazul desfacerii raportului de muncă din inițiativa uneia din părți este amănunțit reglementată și, îndeosebi în cazul desfacerii contractului de muncă din inițiativa unității. Nerespectarea regulilor de procedură a desfacerii contractului de muncă din inițiativa unității, ori în cazul denunțării contractului de către persoana încadrată, atrage sanctiunea nulității măsurii de închetare a contractului de muncă pronunțată de organele de jurisdicția muncii competente. În mai toate legislațiile din țările socialești sunt inserate o serie de condiții prealabile măsurii de desfacere a contractului de muncă din inițiativa unității.

Astfel, deosebit de preavizul pe care trebuie să-l dea obligatoriu unitatea persoanei încadrate cînd contractul de muncă urmează a fi desfăcut pentru motive neimputabile acestuia — ori dacă acesta nu mai este posibil să-i acorde o despăgubire pe această durată — unitatea este obligată a obține în prealabil avizul organelor sindicale. Lipsa avizului favorabil al organului sindical privind desfacerea contractului de muncă al unui om al muncii — în cazul cînd desfacerea implică aprecierea din partea unității — atrage sanctiunea nulității concedierii. Mai mult chiar, în unele legislații — cum este de pildă, cea a R. S. Cehoslovace — acest aviz este necesar nu numai în cazurile de desfacere a contractului de muncă din inițiativa unității, ci și în cazul rezilierii contractului prin acordul părților — o asemenea cerință urmărind să dea organului sindical „posibilitatea să exercite un control asupra acestor acte”³².

În unele legislații³³, sunt instituite garanții suplimentare, în sensul obținerii unor avize ori a unor aprobări de la organele sindicale supérieure cînd desfacerea contractului de muncă privește o persoană încadrată care este activist sindical.

Motivarea desfacerii contractului de muncă este prevăzută în mai toate legislațiile muncii din statele socialești, precum și comunicarea în scris — sub sanctiunea nulității — a acestei măsuri.

Fără nici o excepție, în legislația muncii din aceste țări este amanunțit reglementat dreptul omului muncii concediat de a acționa împotriva măsurii desfacerii contractului de muncă, la organele competente, în cazul în care consideră că măsura este netemeinică ori nelegală. Persoana încadrată este îndreptățită a cere anularea acestei măsuri, rectificarea motivelor concedierii, plata unei despăgubiri pentru perioada

³² Art. 53, alin. 2 din Codul muncii al R. S. Cehoslovace.

³³ De exemplu, Codul muncii al R. P. Ungaria (art. 16); Codul muncii al R. P. Bulgaria și.a.

cit n-a putut presta munca datorită desfacerii ilegale a contractului, precum și reintegrarea în muncă, iar persoanele vinovate de concedieri ilegale vor răspunde disciplinar, material și penal, după caz³⁴. și legislațiile statelor capitaliste se preocupă de procedura încetării contractului de muncă.

Astfel, desfacerea contractului pentru greșală gravă se face după o procedură determinată, la sfîrșitul căreia se consideră că a luat sfîrșit raportul de muncă, fără preaviz ori despăgubire, cu excepția Italiei unde despăgubirea pentru concediere este obligatorie. Pentru ca desfacerea contractului de muncă fără motiv grav să nu fie un act discreționar, mai cu seamă din partea patronului, sub presiunea maselor muncitoare revoluționare s-a făcut simțită prezența legiuitorului. Au fost astfel instituite controlul administrativ ori judiciar al concedierilor, preavizul, indemnizația de despăgubire. Măsuri specifice au fost adoptate în majoritatea statelor în ceea ce privește concedierile colective.

Controlul administrativ al concedierilor este cunoscut doar în Franța și Olanda. Desfacerea contractului de muncă în aceste țări este subordonată unei autorizații prealabile, a administrației. Lipsa autorizației în aceste state atrage consecințe diferite. Astfel, în Franța, este fără influență asupra validității concedierii, dar dă loc la sanctiuni penale, în timp ce în Olanda, muncitorul are dreptul în timp de șase luni să invoke nulitatea concedierii.

Mai numeroase sunt țările unde se exercită un control judiciar. Este vorba de un control „a posteriori“ asupra motivelor concedierii. În R. F. Germania, legea consideră ca nulă concedierea nejustificată a persoanei încadrate. Această dispoziție însă nu privește pe toți angajații, ci numai pe acei din întreprinderile care în mod regulat au un număr mai mare de 5 persoane încadrate. În Italia, în întreprinderile avind un număr mai mare de 50 de oameni ai muncii, muncitorul nu poate fi condamnat decât pentru o cauză justă sau un motiv intemeiat.

În ceea ce privește sanctiunea aplicată de instanță în cazul constatării nelegitime a concedierii, diferă de la țară la țară, în unele fiind obligatorie reintegrarea (R. F. Germania și Italia), în altele, plata unei despăgubiri (Belgia și Franța), iar în Olanda sanctiunea constă în plata unei indemnizații la care judecătorul, la cererea uneia dintre părți, poate să ordone celeilalte restabilirea relațiilor contractuale sub sanctiunea unei indemnizații de dezicere care constituie o veritabilă constringere³⁵.

Din cele expuse mai sus, reiese superioritatea reglementării desfașurării contractului de muncă în legislația statelor socialiste față de cea

³⁴ Sanda Ghimpu ș.a., op. cit., p. 417; E. Rofija, E. Solva, *Zascita prav trudjoscîhoja v Trudovom kodekse P.N.R.* (Apărarea drepturilor oamenilor muncii în Codul muncii al R. P. Polone), în „Sovietskoe gosudarstvo i pravo“, Moscova, nr. 1, 1977, p. 76—81; V. Panjugin, *Material' naya otvetstvennost dolznostuyk ic za nezakonnoe uvolnenie i perevod na druguju rabotu.* (Răspunderea materială a persoanelor cu funcții de conducere pentru desfacerea ilegală a contractului de muncă și transferarea în alt loc de muncă), în „Socialisticeskaia zakonost“, Moscova, 1978, p. 50—53.

³⁵ Jacques Piron, op. cit., p. 88; Gerard Couturier, *Les nulités du licenciement.* (Nulitățile desfacerii contractului de muncă), în „Droit Social“, Paris, nr. 6, 1977, p. 215—230.

din țările capitaliste, grija față de om, de drepturile acestuia³⁶ de cea mai înaltă societate cunoscută de omenire — societatea socialistă. Acest fapt este important nu numai pentru oamenii muncii din țările socialiste, dar, totodată, servește și ca model de reglementare a acestor relații din alte state ale lumii, atenția muncitorimii din celelalte țări asupra drepturilor pe care le-au cucerit masele muncitoare sub conducerea partidelor comuniste, dezvoltindu-se conștiința revoluționară pentru instaurarea unei orînduri drepte, lipsite, de șomaj și exploatare — oriinduirea socialistă.

LA CESSATION DU CONTRAT DE TRAVAIL DANS LE DROIT COMPARÉ

Résumé

Le contrat de travail constitue, presque dans toutes les législations des états du monde, la source unique du rapport juridique de travail. Dans la République Socialiste Roumaine il est aussi l'instrument de matérialisation des droits et des obligations, car, par sa conclusion, les personnes physiques aptes à travailler, exercent leur droit au travail garanti par la Constitution.

Généralement, le contrat est un acte juridique génératrice de droits et d'obligations qui reviennent aux parties contractantes. Par la conclusion du contrat de travail, dans les pays socialistes, la personne physique (la personne encadrée) s'oblige de poser sa force de travail à la disposition de l'autre partie contractante (l'entreprise, celui qui encadre) pour déployer une activité dans le cadre d'une certaine fonction, d'un certain métier ou spécialité, dans une certaine localité ou rayon déterminé, pour accomplir les autres obligations prévues par la loi (le respect pour la discipline de travail, l'accomplissement de la norme de travail etc.) et pour participer à l'organisation, au contrôle et à la direction de l'activité déployée dans l'entreprise et l'entreprise oblige de rétribuer le travail presté et de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer les conditions correspondantes pour que le procès de production se déploie normalement sous l'aspect de la protection du travail et de la productivité de travail.

D'habitude, un contrat cesse son existence au moment de l'exécution de la dernière obligation née du contrat respectif, soit que l'exécution ait lieu immédiatement après la conclusion de celui-ci (dans le cas des contrats aux prestations instantanées), soit que les obligations s'exécutent après le passage (par la passage), d'un intervalle de temps

³⁶ Sanda Ghimpășa, op. cit., p. 48; Vladimir Kondratiev, *Profil et perspectives de l'emploi dans les pays socialistes d'Europe*. (Profil și perspective privind încadrările în țările sociale din Europa), în „Revue internationale du travail”, Geneva, nr. 3, 1978, p. 384—403; E. Bafija, E. Salva, op. cit., p. 76—81.

(dans le cas des contrats aux prestations successives).

Dans le droit commun, la manière naturelle de cessation du contrat de travail c'est le moment de l'exécution de la dernière obligation. En ce qui concerne la cessation du contrat de travail, cette règle n'agit que partiellement, notamment pour les contrats de travail à durée déterminée et pour les contrats pour l'accomplissement d'un ouvrage déterminé. Or, presque dans toutes les législations — soit des états socialistes, soit des états capitalistes — le contrat de travail à durée indéterminée c'est l'espèce la plus fréquente, grâce aux avantages qu'elle confère aux parties.

Quelques grands que soient les avantages créés par la continuité du rapport juridique de travail pour les deux parties, la loi ne pourra interdire la cessation du contrat de travail, car cette interdiction enfreindrait, premièrement, le principe de la liberté du travail, soutenu conséquemment par l'Organisation Internationale du travail et consacré par la législation de beaucoup des états. Dans les états socialistes — grâce à l'humanisme de ce régime — on réalise un équilibre entre l'assurance de la continuité dans le travail — par les avantages que les législations de ces pays instituent pour les parties — et la cessation du contrat de travail, qui est possible seulement dans les cas et dans les conditions prévues par la loi.

La situation est différente dans les états capitalistes, où la liberté de travail — comme le reconnaissent des auteurs de haut prestige, C. N. Camerlynck, G. Lyon—Caen etc. — est réduite à la possibilité des parties de dénoncer n'importe quand le contrat de travail, qui, dans les conditions de l'inégalité des classes, constitue une réelle incertitude, une permanente manque de sécurité pour les travailleurs.

Généralement, la notion de „cessation du contrat de travail — dans toutes les législations — a une signification large, qui désigne la fin légale du contrat de travail, indifféremment des motifs et des modalités de cette fin.

Du point de vue économique, la cessation du contrat de travail c'est une mesure prise par une des parties, d'habitude par l'entreprise (celui qui encadre) — justifiée par le manque d'intérêt pour la continuité du rapport juridique de travail avec l'autre co-contractant et qui peut mener à la perte temporaire du lieu de travail d'un salarié.

La cessation (la rupture) du contrat de travail par l'initiative de l'entreprise apparaît comme un „conflit“ entre l'intérêt collectif et l'intérêt individuel, résolu toujours dans le droit — si nous nous rapportons aux états socialistes — dans l'intérêt de la collectivité.

La législation du travail des pays socialistes réglemente minutieusement les cas de cessation des contrats de travail.

En considérant le contrat de travail un acte juridique bilatéral, un *mutuus consensus*, à prestations successives la législation du travail des états socialistes consacre la rupture du contrat de travail par l'accord des parties (*mutuus dissensus*), c'est-à-dire la séparation par bonne entente des deux sujets de ce rapport juridique, comme la voie normale et habituelle de cessation de ce rapport d'obligations et, en même temps, comme le principal procédé utilisé dans ce but.

La proposition de rupture du contrat de travail par ce fondement est envisagée comme une offre, elle peut provenir de chacune des parties et cessant lorsqu'elle n'est pas acceptée. D'habitude, cette proposition est faite par la personne salariée et elle doit être adressée à l'organe compétent àachever le contrat.

Pour conduire à la valide cessation du contrat de travail par ce fondement, il est nécessaire que le consentement ne soit pas altéré par un vice de volonté (erreur, dol, violence), qu'il soit donné à l'intention de produire les effets de la cessation du contrat de travail, qu'il soit sérieux et précis qu'il ne se manifeste extérieur d'une manière qui exclut pas toute l'équivoque.

Une autre modalité de cessation du contrat juridique de travail c'est l'accomplissement du terme ou la réalisation de l'ouvrage. Dans cette hypothèse on se trouve aussi dans une situation de réalisation de l'accord de volonté à l'égard de la cessation du contrat de travail, mais qui se réalise au moment même de la conclusion du contrat, le terme constituant une clause du contenu de ce contrat.

Beaucoup de législations réglementent la possibilité de continuer les rapports de travail après l'accomplissement du terme. En ce cas le contrat devient un contrat à durée indéterminée et il cesse dans les hypothèses prévues par la loi pour cette catégorie de contrats.

Dans le droit français, à l'accomplissement du terme, fixé, le contrat cesse automatiquement, l'engagé perdant les garanties connues dans le cas de la rupture du contrat à durée indeterminée (préavis, éventuels dommages — intérêts pour la rupture abusive, l'indemnisation de renvoi).

Le contrat de travail à durée indéterminée — le plus utilisé dans la pratique de tous les états — est important par sa nature et le signe d'instabilité par le droit de rupture unilatérale lui est inhérent. Contre ce manque de sécurité, le législateur du travail de chaque état socialiste a intervenu par des mesures protectrices en réglementant minutieusement les cas et les conditions de rupture du contrat de travail et la procédure à suivre.

Bien que dans les législations des pays capitalistes on a pris des mesures de protection des salariés par la création des certaines garanties dans les conventions collectives ou par le contrôle administratif ou judiciaire du fondement du renvoi, la situation est loin d'être satisfaisante.

Généralement, les motifs qui permettent aux entreprises des états socialistes de défaire le contrat de travail sont les mêmes que dans le droit de la République Socialiste Roumaine. Ces cas de rupture du contrat sont groupés, d'habitude, selon le critère de la culpe du salarié dans les cas qui excluent ou incluent sa culpe.

Les législations des états socialistes reconnaissent au salarié aussi le droit de cesser unilatéralement le rapport juridique de travail, en avisant à temps l'entreprise. Dans la législation des pays de la Communauté Economique Européenne et généralement, dans tous les états capitalistes, le contrat de travail cesse par : l'accord des parties, la résolution judiciaire, force majeure et la rupture unilatérale.

PRIVIRE ASUPRA PERFECTIONARII SISTEMULUI
DE SANCTIONARE IN DREPTUL PENAL.
EVOLUTIE SI PERSPECTIVE

DE

MARIA ZOLYNEAK

1.1. Dezvoltarea fără precedent a forțelor de producție, perfecționarea relațiilor de producție, transformarea continuă a structurii sociale a țării, creșterea conștiinței socialiste și afirmarea plenară a trăsăturilor omului nou ce edifică societatea socialistă, adâncirea democrației sociale căreia i se creează cadrul organizatoric de realizare, asigurarea legalității și promovarea consecventă a umanismului socialist revoluționar, reprezentă temeuri obiective și subiective care impun adaptarea și perfectionarea continuă a legislației, pentru a corespunde dinamicii și mersului ascendent al societății noastre.

În Programul P.C.R., document de înaltă valoare teoretică și practică, ce consacră o gîndire creatoare bazată pe realitățile societății noastre, s-a configurat această orientare a politicii legislative, sublinindu-se că „Vor trebui elaborate noi norme juridice și principii de drept care să țină seama de realitățile noi, proprii orînduirii sociale și comuniste”¹. Consecvențe acestor orientări, Hotărîrea Plenarei C.C. al P.C.R. din 28—29 iunie 1977, Raportul la Conferința Națională a P.C.R. din 7—9 dec. 1977 și propunerile aprobate de Conferința Națională — documente de referință a înnoirilor legislative — deschid noi perspective în amplul proces de perfectionare și reevaluare legislativă, de formare și fundamentare a unor noi principii de drept, a unor noi concepte și reglementări, a întregii suprastructuri juridice, pentru a se asigura corelarea acesteia cu profundele transformări ce au loc în toate domeniile vieții sociale.

1.2. Printre tezele de mare importanță care fundamentează actuala politică penală a statului nostru se desprinde, pe de o parte, aceea a prevenirii săvîrșirii de infracțiuni și orice alte încalcări ale legii,

¹ Programul Partidului Comunist Român de făurire a societății sociale multilaterale dezvoltate și înaintare a României spre comunism, Ed. politică, București, 1974, p. 105.

în care trebuie antrenate, pe o bază nouă și în forme tot mai eficiente, organele de stat, organizațiile obștești, colectivele de oameni ai muncii, întreaga opinie publică, iar, pe de altă parte, în situația săvârșirii de infracțiuni și a sancționării faptelor penale, în procesul sancționării și reeducației lor, să se antreneze căt mai mult colectivele de oameni ai muncii forme cu valențe sporite educaționale, cu posibilități educativ-pedagogice variate și de mai mare eficacitate în acțiunea de reeducare a celor vinovați, în vederea integrării lor depline în viața socială.

Una din preocupările constante ale conducerii de partid, în prevenirea și combaterea infracționalității, reflectate și în documentele amintite, este aceea a perfecționării metodelor și mijloacelor de sancționare a celor ce au săvîrșit fapte penale, a lărgirii cadrului de sancționare prin diversificarea sistemului de pedepse și a cuprinderii în sfera lor a unor noi sancționi, neprivative de libertate, pentru faptele cu un grad relativ scăzut de pericol social, pentru a se crea, în acest fel un regim de sancționare mai suplu, cu posibilități multiple de alegere și individualizare a pedepsei potrivit periculozității sociale concrete a faptei și faptelor penale. Îmbinarea sistemului tradițional de pedepse cu sanctiuni noi, neprivative de libertate, reprezentă o cerință a societății sociale multilateral dezvoltate, care oferă, după îndelungi acumulări, noi condiții și realități sociale, ce trebuie valorificate în toate domeniile, deci și în ampla acțiune de prevenire și combatere a infracționalismului. Se sublinia în documentele de partid că „Procesul de reeducare a persoanelor care săvîrșesc abateri sau încalcări ce nu prezintă un grad ridicat de pericol social trebuie să se desfășoare, de regulă, fără privare de libertate, sub supravegherea colectivelor de muncă din unitățile sociale, prin prestarea unei activități utile”². Această orientare conturată în lucrările Conferinței Naționale a partidului din iunie 1972 a căpătat forme și dimensiuni noi în documentele de partid din 28—29 iunie și 7—9 decembrie 1977.

2.1. Necesitatea de a se găsi noi mijloace de combatere a infracționalității, neprivative de libertate, se reflectă și în gindirea juridică din țările sociale și nesociale, precum și în modificările legislative succesive din aceste țări, prin care se încearcă o restrințiere a incidentei pedepsei închisorii pentru fapte mai puțin grave în favoarea altor substitutive cu aport funcțional superior privind tratamentul infractorilor, care să înlocuiască mijloacele tradiționale de sancționare, în special pedepsele privative de libertate de scurtă durată.

Problema constituie obiectiv de preocupare nu numai la nivel național, ci este dezbatută și în cadrul unor foruri și organisme internaționale dintre care se pot aminti, al VIII-lea Congres al Societății internaționale de apărare socială care a avut loc la Paris în anul 1971, al XI-lea Congres al Asociației internaționale de drept penal desfășurat la Budapesta în septembrie 1974, Comitetul European pentru problemele penale (C.E.P.C.) care a inscris în programul de muncă al

² Conferința Națională a Partidului Comunist Român. Ed. pol., București, 1978, p. 451.

consiliului problema examinării măsurilor penale substitutive pedepselor privative de libertate³, ca să nu cităm decât parte din acestea.

Propunerile de înlocuire a pedepsei privative de libertate de scurtă durată cu alte mijloace de sanctiōnare s-au bazat pe cercetări criminologice, sociologice, de penologie și știință penitenciară, pe un examen amplu al criminalității, al structurii și dinamicii sale, al prevenirii și combaterii acestui fenomen în societatea contemporană.

Statisticile au relevat că cei condamnați la pedeapsa închisorii de 6 luni sau sub această limită au o pondere considerabilă în ansamblul condamnărilor privative de libertate, reprezentind un procent de 60%—90%, condamnări care se amplifică mereu datorită dezvoltării continue a progresului tehnic, a riscurilor implicate de pătrunderea și explozia tehnică în toate domeniile, aspect ce se grefează pe o structură social-economică ce cauzează și întreține fenomenul infracționalității. Numărul mare al pedepselor privative de libertate de scurtă durată creează din ce în ce mai mult dificultăți în sistemul penitențiar, așa cum este organizat în prezent, neputindu-se satisface solicițările mereu crescindice.

Se observă tot mai mult că pedeapsa privativă de libertate de scurtă durată prezintă o serie de inconveniente cu multiple implicații psihico-individuale, familiale, profesionale, sociale, izolarea condamnatului în penitenciar ducând la dislocarea acestuia din mijlocul familiei cu consecințe nefavorabile asupra întreținerii și educației acesteia, duce la desprinderea din mijlocul colectivului de muncă și în general din viața socială, la descalificare sau pierderea abilității profesionale⁴.

Studiile sociologice moderne au arătat că promovarea metodelor segregative în tratamentul delincvenților prin izolarea în locurile de detinere duce la stigmatizarea individului, ceea ce poate constitui un obstacol în reinserția acestuia în mediul social, putind deveni un factor de „devianță secundară“, decurgind din sentimentul de decădere al celui marcat de privațiunea de libertate.

Practica a arătat că grupul social manifestă o anumită atitudine față de cei ce au executat o pedeapsă privativă de libertate, ce constă în rezervă și tendință de izolare a acestora, în raport cu cei condamnați la o pedeapsă de altă natură, care prin caracterul său neprivativ

³ A se vedea, Comité européen pour les problèmes criminels, Traitemen de courte durée des délinquants adultes, Conseil de l'Europe, — Strasbourg, 1974; Conseil de l'Europe. Affaires criminologiques, Mesures pénales de substitution aux peines privatives de liberté, Strasbourg 1976; XI-a Congrès international de droit pénal, Budapest 9—15 septembre 1974, Evolution des méthodes et des moyens du droit pénal, Rapport général, préparé par professeur Tibor Kiraly, section I, Revue Internationale de droit pénal, Nos. 1 et 2, 1974, p. 321—361.

⁴ A se vedea G. Antoniu, Pedepsele neprivative de libertate și rolul lor în politica penală a statului român, în „Studii și cercetări juridice“ nr. 3/1973, p. 393 și urm., G. Antoniu, C. Bulai, Unele probleme actuale privind combaterea fenomenelor antisociale prin mijlocirea dreptului penal, în Rolul și funcțiile dreptului în făurirea societății sociale multilaterale dezvoltate, Ed. Acad. Buc. 1974, p. 180—181.

de libertate creează colectivității o altă psihologie și de aici o atitudine neobstaclătă ca față de ceilalți.

S-a constatat, de asemenea, că procesul de reeducare al condamnatului nu se poate realiza într-o perioadă de scurtă durată, pe deoarece închisorii prezintă deci unele insuficiențe și din acest punct de vedere. La toate acestea se mai adaugă și considerente de ordin finanic, constând în costul ridicat al luptei împotriva infracționalității, în estimarea căruia un loc important îl prezintă numărul mare al pedepselor privative de libertate de scurtă durată.

În acțiunea de înlocuire a pedepsei privative de libertate de durată redusă cu alte modalități de sancționare se ia în considerare și poziția colectivității, a opiniei publice, care a cunoscut, în timp, o sensibilă modificare de atitudine față de cei ce săvârșesc infracțiuni, în sensul că, de la reacția, de odinioară, de dezaprobatie prin repudiere și izolare față de aceștia, s-a evoluat către o atitudine de colaborare cu organele competente în munca de reeducare și reinserție în viața socială a infractorilor, multe din instituțiile de individualizare și execuțare a pedepsei fiind întemeiate și secundate de elementul — colectivitate — (în forme compatibile cu orinduirea ce le promovează), care asigură asistența și educația socială a condamnaților.

In general, concepția politiciei penale a evoluat, aşadar, în societatea contemporană față de secolul anterior, evoluție subliniată în special în ultimii ani, căreia îi corespunde o nouă orientare a legislației și justiției penale într-un sens mai mult social decât represiv, încercând să limiteze rolul închisorii clasice a cărei eficiență este tot mai mult pusă la îndoială, în special în cazul pedepselor privative de libertate de scurtă durată, în profitul măsurilor și mijloacelor neprivative de libertate sau care nu implică decât o restrinție a libertății, deschizindu-se astfel noi perspective tratamentului penal.

2.2. Instituirea de măsuri care să restrângă sfera de aplicare a închisorii, sau să asigure executarea acesteia în regim de libertate ori semi-libertate se reflectă și pe plan legislativ. Pe lingă instituțiile vechi, existente în general în toate legislațiile penale în forme clasice sau perfecționate pe parcursul evoluției reglementării penale, ca suspendarea condiționată a executării pedepsei care cunoaște forma suspendării simple sau cu supunere la încercare (sursis avec mise à l'épreuve), ori suspendarea condiționată totală sau parțială⁵, liberarea condiționată etc., în legislațiile penale s-au conturat și alte modalități de executare a pedepsei închisorii, neprivative de libertate sau cu res-

⁵ A se vedea, P. Bouzat, J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, tome I, Dalloz, Paris, 1970, p. 183 și urm. Mise à jour au 15 novembre 1975, Dalloz, p. 124; G. Ștefani, G. Lavasseur, *Droit pénal général, et procédure pénale*, neuvième édition, Dalloz Paris, 1976, p. 505 și urm.; Jean-Claude Soyer, *Droit pénal et procédure pénale*, deuxième édition, Paris, 1974, p. 186 și urm.; Jean Pradel, *Droit pénal*. Editions Cujas, Paris, 1974, p. 547 și urm. Robert Schmelck, Georges Picca, *Pénologie et droit pénitentiaire*, Ed. Cujas, Paris, 1967, p. 227; G. Ștefani, G. Levasseur, R. Jambu-Merlin, *Criminologie et science pénitentiaire*, troisième édition, Dalloz, Paris, 1972, p. 463; p. 479.

trîngere parțială a libertății, ori substitutive noi ale pedepsei închisorii în special a aceleia de scurtă durată.

Astfel, legislația penală a R. F. Germania permite instanței de judecată în unele cazuri să constate vinovăția dar să nu mai aplice pedeapsa cînd infracțiunea săvîrșită produce pentru condamnat consecințe deosebit de grave, incît ar fi neavenuită aplicarea unei sancțiuni care să le amplifice. De asemenea, legislația permite și pronunțarea măsurii avertismențului sub rezerva aplicării pedepsei în cazul unei conduite viitoare contrarii legii (strafvorbehalt). Pe lîngă amendă, ca sancțiuni de sine stătătoare neprivative de libertate, se prevăd și retragerea permisului de conducere pentru infracțiunile împotriva regimului rutier, sau interzicerea exercitării profesiei pentru alte categorii de infracțiuni.

În legislația penală franceză codul de procedură penală din 1958 și apoi legea din 17 iulie 1970 prevede executarea pedepsei privative de libertate de scurtă durată în regimul semilibertății, care permite condamnatului să păstreze legătura cu familia, să ramburseze victimei, prin munca prestată despăgubirea și cheltuielile la care a fost obligat, evitind totodată, riscul desocializării ce decurge din privațiunea de libertate. Reglementarea prevede că atunci cînd instanța pronunță o pedeapsă egală sau inferioară limitei de 6 luni, poate decide că aceasta să fie executată în regimul semi-libertății, dacă aceasta este necesar pentru exercitarea activității profesionale, a unei forme de învățămînt, a stagiuului profesional ori a unui tratament medical. Regimul semi-libertății permite condamnatului de a desfășura activitățile enumerate fără supraveghere, fiind obligat să revină zilnic în penitenciar la expirarea timpului necesar activității infăptuite, și să rămînă la locul de detinere cînd activitatea este intreruptă. Mai există posibilitatea pentru autoritatea penitenciară și pentru judecătorul ce supraveghează executarea pedepselor de a acorda permisiunea condamnatului să lipsească din penitenciar o perioadă de timp limitată care se consideră în executarea pedepsei închisorii. Printr-o lege din 11 iulie 1975 au căpătat statut de pedepse principale de sine stătătoare, care înlocuiesc închisoarea în cazul unor infracțiuni, interzicerea dreptului de a exercita o profesie, retragerea carnetului de conducere și confiscarea averii care au funcționat pînă la această dată fie ca pedepse complimentare, fie ca măsuri de siguranță⁶.

Legislația penală belgiană consacră ca modalități de executare a închisorii în libertate arestul la sfîrșit de săptămînă pentru a nu afecta integrarea socială a condamnatului care în momentul săvîrșirii infracțiunii exercită o profesie sau o altă activitate, măsură ce constă în privarea de libertate de săptămînă de la orele 14,00 pînă luni la orele 6 dimineața. Prin extensiune se includ și zilele de sărbătoare ce preced sau urmează sfîrșitului de săptămînă precum și vacanțele sau concediile

⁶ A se vedea, *Les Méthodes de traitement de courte durée des délinquants en France*, par M. G. Picca président du sous-comite nr. XI. C.E.P.C. în „Traitement de courte durée des délinquants adultes”, cit. supra., p. 70 și urm.; P. Bouzat, J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, Mise à jour au 15 novembre 1975, Dalloz, Paris, p. 45—48.

(Se aplică pedepselor ce nu depășesc o lună închisoare). Semideținția constituie o altă modalitate de executare a pedepsei închisorii pînă la 6 luni, ce se limitează la obligația celor condamnați de a rămîne în penitenciar pe timp de noapte, la sfîrșitul săptămînii, zilele de sărbătoare și conchediile. Detinuții nu părăsesc penitenciarul decît în vederea exercitării activității profesionale. Se mai practică centrele de muncă cu regim deschis, asemănător cu cel al semi-libertății, libertatea provizorie (pentru munci sezoniere, cazuri de boală), conchediile penitenciare acordate pentru aceleasi motive ca în cazul libertății provizorii sau pentru desfășurarea sesiunilor de examene în situația celor ce-și perfectionează învățămîntul profesional⁷. Prin legea din 29 iunie 1964 s-a dispus ca în cazul infracțiunilor prevăzute cu pedeapsa închisorii pînă la 2 ani să se poată suspenda pronunțarea hotărîrii cu sau fără supunere la probătjune, precum și suspendarea executării pedepsei pentru condamnări pînă la 3 ani cu sau fără probătjune⁸.

În Anglia și Statele Unite pe lingă unele modalități de individualizare a executării pedepsei cu regim de libertate sau semi-libertate se practică și suspendarea pronunțării hotărîrii cu supunere la probătjune (incercare).

În Canada, printr-o lege din 1972, s-a instituit pedeapsa discontinuă însoțită de probătjune ce constă în detinerea intermitentă a condamnatului, acordîndu-i-se posibilitatea de a-și menține încadrarea la locul de muncă sau în activitatea pe care o desfășoară.

2.3. Legislația penale ale țărilor socialiste cunosc forme și modalități mai numeroase și mult mai diversificate de sanctiōnare, substituite pedepsei închisorii, structurate pe elemente noi, cu aport sporit în reeducerea infractorilor și care se bazează în primul rînd pe participarea colectivității în supravegherea și îndrumarea condamnatului în tot cursul executării sanctiunii.

Codul penal R.S.F.S.R. consacră un registru amplu de pedepse neprivative de libertate dintre care menționăm: obligația de a locui într-o anumită localitate, interzicerea de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită profesie (acestea pot funcționa și ca pedepse complimentare), obligația de a repara prejudiciul cauzat, munca corecțională fără probătjune de libertate, blamul public și amenda.

Legislația penală poloneză prevede posibilitatea înlocuirii pedepsei închisorii cu unele sanctiuni supuse de regulă statutului pedepselor complimentare (interzicerea unor drepturi) care în situațiile date devin pedepse principale. Încredințarea pe garanție unei organizații sociale, posibilitatea aplicării amenzii în locul pedepsei cu închisoarea, supravegherea condamnatului de către unitățile sau organizațiile sociale în cazul condamnării cu suspendarea sau a liberării condi-

⁷ A se vedea M. M. Van Helmont, *Étude relativè à la situation institutionnelle des personnes adultes, condamnées à des peines de courte durée, în Traitemenent de courte durée des délinquants adultes*, cit. supra, p. 73 și urm.

⁸ A se vedea G. Antoniu, C. Bulai, *Unele probleme actuale privind combaterea fenomenelor antisociale prin mijlocirea dreptului penal, în Rolul și funcțiile dreptului în făurirea societății socialiste multilateral dezvoltate*, Ed. Acad. Buc., 1974, p. 181.

ționate, reprezintă noi forme cu caracter preponderent educativ în funcționarea cărora colectivelor de oameni ai muncii li s-a incredințat un mandat social de mare răspundere.

În codul penal ungjar pe lîngă alte sancțiuni, cele neprivative de libertate sănt amendă și munca corecțională. Legislația penală iugoslavă consacră o serie de măsuri parapenale ce se substituie pedepsei închisorii dintre care menționăm mustrarea și scutirea de pedeapsă. În legislația penală a R. D. Germane se consacră, de asemenea, unele pedepse neprivative de libertate bazate pe participarea directă a colectivelor de oameni ai muncii în sfera cărora se incadrează cauțiunea (luarea pe garanție) și munca educativă (de la 2—5 ani). De apreciat sănt și măsurile prevăzute în această legislație care funcționează după execuțarea pedepselor (post-penale), în care colectivitatea prin diferite forme organizate, are rolul de a resocializa pe condamnat prin asistență continuă acordată în timpul prestării muncii și chiar în afara ei, măsuri ce s-au dovedit a fi deosebit de utile în prevenirea recidivei⁹.

3.1. În procesul perfecționării legislației penale, a creării cadrului juridic necesar realizării politiciei penale a statului nostru, științific fundamentate, adoptarea codului penal din iunie 1968 a constituit un moment deosebit de important. Noua lege penală bazată pe o concepție științifică a sintetizat în soluții legislative noi tot ce a fost mai valoros în știința dreptului penal român, în practica de peste 20 de ani a instanțelor noastre socialiste, ținând seama în „același timp de orientările moderne în domeniul dreptului penal reflectate în legislațiile celorlalte țări socialiste și nesocialiste, adaptind la condițiile și specificul țării noastre acele soluții ce se încadrau în politica penală a statului nostru”.

Noul cod penal și-a afirmat superioritatea în raport cu legislația anterioară atât în ce privește reglementarea și fundamentarea instituțiilor sale generale, cât și a dispozițiilor speciale care au suferit modificări în sensul restrangerii sferei încriminărilor, a decompresiunii graduale a penalului, cât și a reformularii conținutului infracțiunilor, reformulare menită să asigure o mai mare claritate și concizie a lor. Remarcabile înnoiri s-au reflectat și în planul reglementării pedepsei, a definiției sale, a categoriilor și limitelor de aplicare, a instituțiilor de individualizare a acesteia precum și a regimului de execuțare. Ca o expresie a umanismului politiciei penale a statului nostru, care se degajă de altfel din întreaga legislație penală s-a consacrat o instituție nouă specifică dreptului penal socialist și anume „înlocuirea răspunderii penale“ prin măsuri de influențare obștească sau de natură administrativă.

3.2. Deși legiuitorul a abordat sistemul pedepselor într-o concepție superioară, reglementarea tratamentului penal aplicabil infractorilor nu a oferit, totuși, un cadru mai amplu, cu o diversificare mai

⁹ A se vedea „Revue Internationale de droit pénal“, Nos. 1 et-2, 1974, p. 321—361.

¹⁰ A se vedea, Gr. Theodoru, 25 de ani de dezvoltare socialistă a legislației penale și procesual penale, în „R.R.D.“ nr. 12/1972, p. 40.

mare a sancțiunilor, în care să se valorifice elemente și potențe noi, creații ale societății noastre socialiste, care să reflecte în același timp tendința de restrîngere a sferei conștrîngerii în favoarea altor modalități cu amplă deschidere educativ-pedagogică, mult mai eficace în sancționarea infracțiunilor cu grad redus de pericol social. Pentru sancționarea acestora instanțele de judecată aveau posibilitatea să aplică numai închisoarea, și în anumite cazuri amenda. La data elaborării codului amenda figura ca pedeapsă principală la un număr foarte restrîns de infracțiuni, cu posibilitatea aplicării ei, prin substituire închisorii, și cînd nu era prevăzută în normă de incriminare, ca urmare a recunoașterii circumstanțelor atenuante. Datorită acestui mod de reglementare amenda avea o sferă de incidentă mult restrînsă, pedeapsa ce putea fi aplicată în cazul faptelor cu un grad redus de pericol social urmînd a fi de regulă închisoarea, ceea ce nu reprezenta soluția legală cea mai adecvată de individualizare a pedepsei care să asigure funcțiile și scopurile sale. O aplicare cu totul limitată avea și instiția înlocuirii răspunderii penale.

Se simțea, deci, nevoia înlocuirii pedepsei închisorii de scurtă durată cu alte modalități de sancționare mai eficiente, care să cuprindă în sfera lor un număr mai mare de infracțiuni, cu o anumită semnificație și pondere în ansamblul politiciei penale a statului nostru, fără ca prin această mutație să se diminueze sancționarea fermă a infracțiunilor grave.

Această necesitate a fost subliniată în lucrările Conferinței Naționale a partidului din iulie 1972, care a impus ca sarcină revederea legislației penale și introducerea ca modalități de sancționare a unor soluții juridice noi, neprivative de libertate, în care să se valorifice cu maximum de eficiență doi factori cu mare aptitudine educațională și anume munca și influența puternică a colectivului de muncă.

Noua orientare a fost transpusă în domeniul legislației penale prin adoptarea legii nr. 6/1973 care, pe lîngă alte modificări importante aduse codului penal, a reconsiderat dispozițiile privitoare la aplicarea amenzi prin extinderea acesteia la toate infracțiunile prevăzute cu pedeapsa închisorii pînă la 2 ani și a introdus munca corecțională ca modalitate de individualizare a executării pedepsei închisorii.

4.1. O consacrare penală a unei noi concepții în ce privește sancționarea infracțiunilor este cuprinsă în documentele programatice ale partidului — Hotărîrea Plenarei C.C. al P.C.R. din 28—29 iunie 1977, lucrările Conferinței Naționale din 7—9 decembrie 1977 —, documente de referință străbătute de un înalt umanism, de spirit revoluționar în gîndire și acțiune.

Documentele de partid formulează o teză fundamentală, cu valoare de principiu, ca în societatea noastră ce promovează cu consecvență umanismul socialist revoluționar răspunderea penală și sancționarea infractorilor să se facă diferențiat, în funcție de vîrstă celui vinovat, de experiența de viață, de gradul de maturitate a celui ce a săvîrșit fapta penală precum și de gravitatea acesteia. Dacă în reglementarea penală de pînă acum s-a instituit o diferențiere a răspunderii penale prin aplicarea unui regim de sancționare diferit pentru

infractorii minori, cu numeroase consecințe favorabile în planul unor instituții ale dreptului penal, această diferențiere se adințește în lumenă documentelor amintite, în sensul că pe lîngă menținerea regimului special de sancționare afectat infractorilor minori, așezat pe o nouă concepție ce fundamentează, de altfel, întregul sistem de sancționare, se înagurează un statut special de pedepsire și pentru categoria de infractori între 18—21 de ani, în sfera căruia au preeminență sancțiunile neprivative de libertate și numai în cazul cind acestea, datorită gravității faptei, nu reprezintă o justă individualizare a sancțiunii, se recurge la pedeapsa închisorii dar în limite reduse față de a infractorilor ce depășesc această vîrstă.

Adințirea diferențierii de sancționare după vîrstă infractorului reprezintă o concepție originală a politiciei penale a statului nostru, care are ca scop reeducarea acestor categorii de infractori în condițiile executării unor sancțiuni care aşa cum sunt concepute, au menirea de a-i forma și reeduca în vederea unei grabnice resocializări fără a le afecta dezvoltarea și formarea lor viitoare.

4.2. Pe lîngă diferențierea răspunderii penale potrivit criteriilor amintite, o altă orientare ce se desprinde din documentele de partid, orientare actuală și de perspectivă, este aceea privitoare la instituirea unui nou sistem sancționator, mai larg și diversificat, în care pedepsele neprivative de libertate să aibă o pondere apreciabilă. În sistemul sancționator tradițional, consecvență pedepselor clasice, singura pedeapsă neprivativă de libertate era amendă, sancțiune care prin natura sa nu asigură funcției de reeducare cele mai bune condiții de realizare, nefiind intemeiată pe factori care să aducă un aport deosebit în această direcție. În condițiile actuale se impune o abordare nouă a conceptului de pedeapsă, a categoriilor și limitelor acestora, cu un pronunțat caracter educativ și de influențare socială, în care munca și colectivul de muncă să acționeze ca factori de bază în procesul reeducației condamnatului și a resocializării sale imediate.

Schimbarea radicală a sistemului de sancțiuni ce se preconizează în actuala politică penală constă în amplificarea acestuia și introducerea în sfera sa, pentru prima dată în legislația noastră penală, a unui cadru amplu de pedepse neprivative de libertate, cu un conținut nou, caracterizate prin condiții specifice de aplicare și executare. În viitora legislație se prefigurează următoarele categorii de pedepse neprivative de libertate: punerea sub supravegherea colectivului de muncă (pînă la 3 ani), punerea sub supravegherea organelor de stat (pînă la 5 ani) și punerea sub supravegherea severă a organelor de stat (pînă la 5 ani). Acest cadru este întregit prin menținerea amenzi, care în ierarhia pedepselor este sancțiunea cea mai ușoară, și a închisorii, pedeapsă ce reprezintă aprecierea cea mai severă a pericolozității sociale a unor infracțiuni, răminînd ca măsură excepțională și pedeapsa cu moartea pentru infracțiuni deosebit de grave. Sistemul, prin amplitudinea și diversificarea sa, va asigura o mai bună adaptare a pedepsei în funcție de gravitatea faptei, de consecințele acesteia și de pericolul social pe care-l prezintă făptuitorul.

Noul regim de sancționare se va largi, aşadar, prin cuprinderea unor noi sancțiuni neprivative de libertate care au statutul de sancțiuni principale, de sine stătătoare, și nu de modalități de individualizare a executării pedepsei inchisorii, aşa cum apare, ca natură juridică, munca corecțională introdusă în codul penal prin legea nr. 6/1973 și modificată prin Decr. nr. 218/1977. Sancțiunile neprivitative de libertate vor putea funcționa alternativ între ele sau cu celelalte pedepse principale (amenda ori inchisoarea). Aceste categorii de pedepse care vor avea o pondere considerabilă în legislația noastră penală și care vor exprima o nouă orientare în politica penală, se deosebesc de sancțiunile tradiționale, intemeindu-se pe elemente cu totul noi, cu valențe superioare în procesul de reeducație al infractorilor. Fiind pedepse, urmăresc îndreptarea făptuitorului — funcție intrinsecă a pedepsei — dar nu în privațime de libertate, ci fără privare de libertate, la locul de muncă, cu obligația de a munci sub supravegherea directă a colectivului de muncă. Se pun în evidență cîteva caracteristici proprii acestei categorii de pedepse. În primul rînd executarea lor se face în regim de libertate, fără a se afecta deci, persoana din acest punct de vedere. Nefiind măsuri segregative nu vor avea o influență traumatizantă asupra făptuitorului, nu vor produce un hiatus social în viața acestuia, care antrenează adeseori consecințe 'modificatoare' asupra psihicului și comportării sale viitoare, marcate de izolare în detenție. În al doilea rînd condamnatul va executa pedeapsa neprivativă de libertate la locul de muncă, cu obligația de a presta o muncă utilă. Munca este factorul de modelare a personalității infractorului, avind aptitudinea de a corecta comportamentul uman deviant. Munca se va presta sub supravegherea strictă și continuă a colectivelor de muncă, factori educaționali cu mari resurse pedagogico-sociale, colectivele fiind investite cu un mandat din partea societății pe care vor trebui să-l îndeplinească cu un ferm simț al răspunderii sociale.

Considerindu-se că în condițiile actuale reeducarea unor categorii de persoane care au săvîrșit încălcări ale legii penale se poate face la locul de muncă, nu prin privare de libertate, preșind o muncă utilă sub influența colectivului de muncă, trăsături ce caracterizează nobilele categorii de pedepse, se observă că se produce o schimbare a noile conceptului de pedeapsă, deplasindu-se esențial caracterul sancțiunii penale de la aspectul ei represiv către cel educativ pedagogic care, în viitorul regim de sancționare, se va contura din ce în ce mai mult.

Pedepsele, în general, deoî și cele neprivitative de libertate, au în primul rînd un puternic rol educativ, urmărind reeducarea făptuitorilor și grabnica lor reintegrare socială. Înscriindu-se în sfera pedepselor, sancțiunile neprivitative de libertate pe lingă latura educativă au, desigur, și un caracter coercitiv, caracter ce nu rezultă însă din faptul că cel vinovat este obligat să presteze o muncă utilă pe o anumită

perioadă de timp¹¹. Munca în sine, izvor de satisfacții și împliniri discipline, nu poate constitui o pedeapsă pe care o suportă făptuitorul. Căracterul sancționator al acestor pedepse rezultă din restrîngerea pe perioada executării sancțiunii, a unor drepturi cum sunt reducerea într-un anumit quantum a retribuției, interdicția de a părăsi localitatea sau de a ocupa anumite funcții, obligația periodică de a se prezenta la organul ordinii publice, prestarea în anumite cazuri a muncii în altă unitate sau în altă localitate, inscrierea pedepsei în carnetul de muncă, neacordarea concediului de odihnă, neluarea în considerare a duratei pedepsei la aprecierea vechimii în muncă pentru cazurile prevăzute de lege precum și alte interdicții.

Deplasarea centrului de greutate al sistemului sancționator de la pedeapsa tradițională a închisorii la pedepsele neprivate de libertate, în executarea cărora rolul esențial în reeducarea și îndreptarea condamnatului revine muncii și colectivului de muncă, reflectă tot mai mult diminuarea laturilor represive ale statului, trecerea tot mai accentuată a unor atribuții și răspunderi pe seama maselor largi de oameni ai muncii¹². De pe această bază și în această perspectivă trebuie regindită și reelaborată noua legislație penală, principiile și instituțiile sale.

Comparând legislația nesocialistă — prezentată succint mai sus — cu sancțiunile ce se preconizează în legislația noastră penală observăm că în reglementările nesocialiste, datorită determinărilor social-economice, înlocuirea pedepselor private de libertate se reduce, în general, nu la instituirea unor noi sancțiuni, cu un profil nou, ci la modificarea regimului de executare a închisorii, care se diversifică prin modalitățile enumerate, sau la schimbarea naturii unor sancțiuni care se transformă din pedepse complimentare sau măsuri de siguranță în pedepse principale de sine stătătoare. În legislația noastră pe lingă amplificarea și perfecționarea) instituțiilor de individualizare a executării pedepsei, se conturează un nou sistem de pedepse, bazat pe principii noi, pe elemente specifice orînduirii noastre socialiste a căror valorificare va fi de natură să conducă la afirmarea unui drept penal nou, corespunzător etapei construcției socialiste pe care o parcurgem.

Forța uriașă a colectivității va putea fi antrenată și în alcătuirea altor instituții ale dreptului penal, îmbunătățindu-se regimul de funcționare prin implicarea elementului de influență din partea colectivelor de oameni ai muncii avînd în vedere în special liberarea condiționată, cînd după liberare condamnatul pe lingă obligația de a se încadra în

¹¹ A se vedea, Stefan Danes, *Considerații în legătură cu sistemul sancționar și individualizarea pedepsei în lumina documentelor Conferinței Naționale a partidului din dec. 1977*, în „R.R.D.” nr. 5/1978, p. 6.

¹² Nicolae Ceaușescu, *Cuvîntare la Plenara Comitetului Central al Partidului Comunist Român din 29 iunie 1977*, Ed. politică București, 1977, p. 18; Ioan Ceterchi, *O nouă etapă a dezvoltării dreptului socialist român*, în „R.R.D.” nr. 7/1977, p. 13; Iulian Poenaru, *Orientările Conferinței Naționale a partidului privind perfecționarea legislației penale și procesual penale*, în „R.R.D.” nr. 7/1978, p. 5.

muncă ar trebui să fie supus supravegherii colectivului în care prez-tează munca, cu sarcina continuării, în alte condiții, a procesului de reeducare inceput în penitenciar. Dar, demersul educativ al opiniei publice ar trebui să continue și după executarea pedepsei — a tuturor categoriilor de pedepse —, asigurîndu-se o mai puternică asistență post-penală, care ar contribui la reintegrarea totală în viață a fostului condamnat, la asigurarea unui climat de tranziție către o viață socială normală, la prevenirea săvîrșirii altor incălcări ale legii penale.

O bună funcționare a principiilor și noilor orientări, ale politicii penale reclamă un cadru legislativ bine gîndit și echilibrat, în sensul că noile categorii de pedepse trebuie să fie astfel articulate în ansamblul legislației penale încît să se asigure un sistem sancționar judiciar, capabil a realiza obiectivele politicii penale a statului nostru. Înserarea lor în legislația penală trebuie făcută cu pondere fără a se supralicita aplicarea acestora în defavoarea altor modalități de sancționare, care ar fi de natură să antreneze consecințe nedorite în prevenirea și combaterea infracționalității.

Asemenea măsuri nu vor putea fi aplicate în cazul repetării săvîrșirii de fapte penale sau în cazul comiterii unor infracțiuni care datorită condițiilor obiective și subiective de săvîrșire necesită un tratament mai sever. Documentele de partid au prevăzut în acest sens că „față de cei care, cu tot ajutorul acordat, nescotesc colectivul în care muncesc, comit noi incălcări ale legilor, noi abateri, avem datoria să luăm măsurile cele mai severe¹³.

Practica aplicării Decr. nr. 218/1977 privind unele măsuri tranziitorii referitoare la sancționarea și reeducarea prin muncă a unor persoane care au săvîrșit fapte prevăzute de legea penală, care a lărgit cadrul muncii corecționale și a deschis perspective noi pedepselor neprivație de libertate, a dovedit că, în general, reeducarea prin muncă și forță de influențare a colectivului de muncă s-a realizat în condiții bune. Cu toate acestea, unele infracțiuni săvîrșite prin violență arată, aşa cum se subliniază și în lucrările Conferinței Naționale, că pentru unii infractori este necesară o constringere mai puternică cu privire de libertate, ceea ce trebuie avut în vedere la elaborarea viitoarei legislații penale. În atenția legiuitorului va trebui să stea și stabilirea unui raport cît mai potrivit între elementele de constringere și reeducare în structura pedepselor neprivație de libertate.

Lărgirea cadrului legal de sancționare prin introducerea unor noi sancțiuni, neprivație de libertate, nu înseamnă clemență și atenuarea răspunderii penale, lipsă de intrasigență față de cei ce comit fapte penale grave prin care se aduc atingere cuceririlor revoluționare și construcției sociale în patria noastră. Față de aceștia — se arată în documentele Conferinței Naționale — trebuie să se acționeze cu toată fermitatea și rigoarea legii penale.

¹³ Conferința Națională a Partidului Comunist Român, Ed. polit., București, 1978, p. 45.

CONSIDÉRATIONS SUR LE PERFECTIONNEMENT DU SYSTÈME DE PUNITION EN DROIT PÉNAL. EVOLUTION ET PERSPECTIVES

Résumé

1. L'étude s'occupe de la nécessité du perfectionnement du système de punition en droit pénal par le remplacement de la peine privative de liberté de courte durée pour les infractions moins graves par d'autres mesures pénales de substitution plus efficaces dans l'action de rééducation des condamnés.

La nécessité de trouver de nouvelles modalités de punition non privatives de liberté se reflète aussi dans la pensée juridique des autres pays, ainsi que dans les modifications législatives successives qui se sont produites dans ces pays ; on tente, de cette façon-ci de restreindre l'application des peines d'emprisonnement au profit d'autres mesures de traitement. La question a été discutée au VIII-e Congrès de l'Association internationale de la défense sociale tenu à Paris en 1971, au XI-e Congrès de l'Association Internationale de Droit pénal tenu à Budapest en septembre 1974 ; le Comité européen pour les problèmes criminels s'y est intéressé aussi et il a inscrit au programme de travail du Conseil l'examen des mesures pénales de substitution aux peines privatives de liberté autres que le sursis, l'approbation et les mesures analogues. L'étude examine les recherches et les opinions qui ont été exprimées dans la littérature pénale étrangère au profit du remplacement de la peine d'emprisonnement pour les infractions moins graves ; ces opinions ont été reflétées sur le plan législatif par l'introduction de nouvelles mesures restrictives ou même non privatives de liberté, ou par la modification du régime de l'exécution de la peine d'emprisonnement en initiant l'exécution en régime de liberté ou de semi-liberté.

2. Dans notre pays une nouvelle conception en ce qui concerne le sujet examiné a été envisagée à la Conférence Nationale du Parti Communiste Roumain de juillet 1972 qui a recommandé l'introduction dans la législation pénale de nouvelles mesures non privatives de liberté en mettant en valeur, avec un maximum d'efficacité, deux facteurs caractérisés par une grande aptitude éducative le travail et l'influence du collectif de travail. La nouvelle orientation a été transposée sur le plan législatif par la loi nr. 6/1973 qui a élargi la peine d'amende aux infractions prévues avec la peine d'emprisonnement jusqu'à 2 ans et a introduit le travail correctionnel comme modalité d'individualisation de l'exécution de la peine d'emprisonnement.

3. La nouvelle conception a été pleinement consacrée dans les documents du Parti Communiste Roumain du 28—29 juin et du 7—9 décembre 1977 (la résolution du Comité Central et les travaux de la Conférence Nationale), — documents de référence en ce qui concerne les modifications législatives. Les documents du parti ont consacré une thèse fondamentale ayant valeur de principe : la punition des délinquants doit être différenciée en fonction de l'âge, du degré de matu-

rité de celui qui a commis l'infraction et de la gravité de celle-ci. Outre le régime spécial consacré aux délinquants mineurs qui consiste en mesures éducatives on préconise l'introduction d'un statut particulier de punition pour les délinquants âgés, de 18 à 21 ans ; ce statut prévoit la priorité des peines non privatives de liberté et c'est seulement quant celles-ci, à cause de la gravité de l'infraction, ne représentent pas une juste individualisation de la peine, qu'on peut recourir à la peine d'emprisonnement dans des limites réduites par rapport à celles qui s'appliquent aux délinquants qui dépassent cet âge.

Une autre orientation qui se dégage des documents du parti, orientation actuelle et de perspective, concerne l'institution d'un nouveau système de sanctions, plus large et plus diversifié où les peines non privatives de liberté aient un poids considérable. Dans les conditions actuelles s'impose une nouvelle conception pour ce qui est de la peine, les catégories et les limites des peines, une conception qui a un caractère éducatif venant de l'influence sociale et où le travail et le collectif de travail agissent comme éléments fondamentaux dans le processus d'amendement du délinquant et de sa ressocialisation. Dans le nouveau code pénal on trouvera les catégories suivantes de peines non privatives de liberté : la mise sous la surveillance du collectif de travail (jusqu'à 3 ans), la mise sous surveillance des organismes d'état (jusqu'à 5 ans), la mise sous la surveillance sévère des organismes d'état (jusqu'à 5 ans). Ces nouvelles peines visent la rééducation du condamné sans privation de liberté, au lieu de travail, avec l'obligation de travailler sous la surveillance directe du collectif de travail. Les traits caractéristiques des nouvelles peines vont modifier le concept même de peine en déplaçant de façon essentielle le caractère de la sanction pénale de son aspect répressif vers celui éducatif-pédagogique qui, dans le futur régime de sanction, sera mis de plus en évidence.

L'élargissement de la sphère des sanctions par l'introduction des nouvelles sanctions non-privatives de liberté ne signifie pas l'atténuation de la responsabilité pénale en ce qui concerne ceux qui commettent des infractions graves ou de nouvelles transgressions à la loi. Envers ceux-ci, on doit agir avec toute la fermeté et toute la rigueur de la loi pénale.

MODALITÉS DE PARTICIPATION DU PSYCHOLOGUE
A L'AUDITION DE CERTAINES CATÉGORIES DE TÉMOINS

PAR

AUREL CIOPRAGA

La fidélité de la preuve testimoniale-condition essentielle pour toute déposition (sans cela elle ne saurait être retenue par les organes judiciaires) dépend, avant tout, de la capacité du témoin de percevoir, de mémoriser et de reproduire un fait, un objet ou une personne.

L'organe judiciaire peut se rendre compte de cette capacité, de son attitude sincère ou non, soit directement (grâce au contact immédiat avec l'interrogé) soit indirectement (par des informations destinées à compléter l'observation directe).

Les deux modalités présentent, souvent, l'inconvénient d'être des moyens empiriques, insuffisants donc, pour connaître le témoin. Or, dans la pratique il y a des cas où le témoignage détient un rôle de premier ordre parce qu'il peut décider la solution du procès et les conditions dans lesquelles ce témoignage est prêté peuvent mettre sous le signe de l'incertitude l'exactitude de la déposition, d'autant plus que, dans certaines situations, il n'existe pas, dans l'ensemble des preuves, d'autres moyens de vérifier sa fidélité.

Et, il faut le dire, la nécessité de vérifier les aptitudes subjectives du témoin, de perception ou de mémoriser certaines circonstances en rapport plus ou moins direct avec la cause, s'impose non seulement dans les situations extrêmes que nous venons de mentionner mais aussi dans la pratique courante de l'investigation de telle ou telle cause.

Evidemment, l'organe judiciaire est en premier lieu appelé à tester (par expérimentations qu'il considère les plus appropriées, s'appuyant sur les connaissances d'ordre criminalistique et psychologique) la capacité testimoniale du témoin. De ce point de vue, c'est l'instruction qui offre à l'organe judiciaire les conditions les plus propices pour la vérification immédiate de la capacité testimoniale, de l'observation, de faire des expérimentations, des tests adéquats préconisés par Hanns Gross lui-même. Même lorsque la formation professionnelle de l'organe judiciaire est heureusement doublée par de solides connaissances psy-

chologiques il peut se heurter à des situations où ses connaissances sont insuffisantes : c'est le cas des questions délicates comme serait par exemple la nécessité de préciser les limites entre lesquelles ont été perçus ou non certains stimulants, la mesure dans laquelle la présence de certains facteurs, au moment de la perception, ont pu influencer d'une manière perturbatrice le déroulement de ce processus. L'organe judiciaire doit avoir une solide culture psychologique, il doit avoir des connaissances de psychologie expérimentale en général, de psychologie judiciaire en particulier, et quelque chose de plus, de psychologie du témoignage, mais de toute façon, il faut le dire, il n'est pas un vrai spécialiste en psychologie ; et la psychologie moderne opère aujourd'hui avec une immense quantité d'informations et souvent les spécialistes eux mêmes ont de la peine à connaître les dernières nouveautés dans le domaine¹.

Mais si l'organe judiciaire fait souvent appel à des experts (chaque fois que les connaissances purement juridiques sont insuffisantes) (l'art, 116 Code de procédure pénale) ou bien il peut utiliser les connaissances d'un spécialiste ou d'un technicien (l'art 112 Code de procédure pénale), ou enfin, du moment que la pratique judiciaire recommande la collaboration des spécialistes, (les recherches sur les lieux, la perquisition, l'expérimentation judiciaire etc.), nous estimons qu'on peut procéder de la même manière lorsqu'il s'agit d'un témoignage essentiel et discutable, où les problèmes qui doivent être solutionnés ne sont pas moins compliqués², d'autant plus que la psychologie, on le sait, a son mot à dire dans tout domaine d'activité où est engagé l'individu humain³.

Deux sont les modalités dans lesquelles le psychologue, comme tout spécialiste d'ailleurs, peut apporter sa contribution à la résolution des certains aspects liés au témoignage qui réclame des connaissances de spécialité⁴ :

a. la participation directe, à côté de l'organe judiciaire, à la résolution de certaines activités comme serait l'audition de certaines catégories de témoins ou la vérification des aptitudes subjectives de perception du témoin ;

b. la réalisation de certains testes, expérimentations, observations, en un mot, la soumission du témoin à un examen de spécialité et la consignation des résultats de ces examinations dans un rapport d'expertise psychologique.

¹ Kertész Imre, *Asprichológus szakértők a büntető eljárásban* (Les tâches des experts psychologues dans le procès pénal), „Jogtudományi Közlöny”, nr. 12, Budapest, 1972, p. 631.

² François Gorphe, *L'Appréciation des preuves en justice, Essai d'une méthode technique*, Paris, 1947, p. 77.

³ T. Bogdan, *Importanța studierii aspectelor psihologice ale infracțiunii* (L'Importance de l'étude des aspects psychologiques de l'infraction), *Probleme de medicină legală și de criminalistică*, vol. IV, Editura medicală, București, 1965, p. 21.

⁴ A. I. Vinberg, *Voprosi kriminalistiki v novom ugolovno profezialnom zakonodatelstve, „Sovetskoe gosudarstvo i pravo”* (Problèmes criminalistiques dans la nouvelle législation de procédure penale), nr. 4, 1961, p. 98.

a. *L'expertise psychologique du témoin*

L'absence, d'une part, des dispositions légales appelées à préciser les situations où le témoin peut être soumis à une examination psychologique, et d'autre part, l'absence de la pratique en la matière, voilà les circonstances qui expliquent le fait que la position du psychologue en qualité d'expert est controversée. La discussion de ce fait demande quelques précisions d'ordre théorique.

S'il est vrai que dans la littérature ancienne les auteurs qui ont étudié le problème du témoignage ont réclamé la soumission de certaines catégories de témoins à l'examen psychologique pour vérifier leur crédibilité, et, quelquefois, on a même utilisé de telles examinations (surtout dans le cas des témoins mineurs), dans la littérature plus récente, la participation du psychologue en qualité d'expert se heurte à des résistances ou, tout au plus, elle est admise exceptionnellement, dans des cas bien déterminés.

Ainsi, parmi les inconvénients qui tiennent de l'expertise psychologique du témoin, soit qu'il s'agit de ceux qui s'opposent à une telle examination, soit qu'il s'agit des adeptes de l'expertise psychologique, on invoque les arguments suivants:⁵

— L'absence, dans certaines législations, des normes qui prévoient l'obligation du témoin à se soumettre à une telle examination. C'est la situation de notre législation de procédure pénale, où, dans certains cas, ce n'est que l'inculpé ou la partie endommagée qui sont obligés à se soumettre à l'expertise psychologique (l'art. 117 Code de procédure pénale) ou à la constatation médico-légale (l'art. 114 Code de procédure pénale). La loi n'interdit pas que le témoin soit soumis à une examination psychologique.

— Tant que la loi ne prévoit pas une telle obligation⁶ le témoin ne peut pas être obligé à se soumettre à une telle examination, argument contre lequel peut opposer le fait que l'obligation de se soumettre à l'examen psychologique dérive du devoir social de faire une déposition de témoin, de l'obligation de dire la vérité, de la subordonnation des intérêts personnels, aux intérêts de la société.

— On ne saurait parler d'une examination de spécialité de la crédibilité du témoin ; le spécialiste psychologue peut faire seulement des appréciations concernant les aspects liés aux certains traits psychologiques déterminés. L'appréciation de la crédibilité du témoin dépasse les limites de la compétence de l'expert psychologue, consti-

⁵ Kertész Imre, *A pszichológiai szakértoi vizsgálatok módszertanának egyes büntető eljárásjogi kérdései* (Quelques problèmes concernant l'expertise psychologique du point de vue de la procédure pénale). Magyar Jog és külföldi jogi szrnle. nr. 11, 1972, p. 659.

⁶ L'art. 79 alin. 3, Code de procédure pénale de R.S.F.S.R. autorise le juge de demander l'avis de l'expert psychologue pour décider sur l'aptitude du témoin de faire une déposition. Ainsi, en conformité avec ce texte, l'expertise psychologique du témoin est obligatoire lorsqu'il y a des doutes concernant la perception correcte de certains faits importants ou sur la capacité de faire une déposition conforme à la vérité.

tuant ainsi l'attribut de l'instance. L'expert doit seulement se prononcer sur certains aspects qui réclament des connaissances de spécialité⁷.

— De même, on considère que l'avis de l'expert psychologue sur l'admissibilité de certains témoignages constituerait une limitation du principe de la liberté des preuves⁸, et, dans l'opinion d'un autre auteur⁹, la soumission du témoin à une expertise psychologique ferait que sa déposition perde toute force probante, le témoin se désoriente et l'instance fond la décision sur des éléments formels communiqués par l'expert. Le même auteur, dans un travail plus récent précise :¹⁰ „Le passage du témoin par l'épreuve de l'expertise psychologique n'est indiqué que pour priver le témoignage de toute force probante, pour désorienter le témoin et conduire l'instance à de fausses conclusions“.

Mais, le principal inconvénient de l'expertise psychologique ne réside ni dans le fait que l'opinion de l'expert psychologue sur la capacité de faire une déposition pourrait préjudicier au principe de la liberté des preuves (l'avis de l'expert psychologue n'est pas obligatoire pour l'organe judiciaire), ni dans le fait qu'on ignoreraît le principe de l'immédiateté (une telle examination est ordonnée après que le témoin ait été interrogé et seulement dans la présence de l'organe judiciaire) enfin, ni dans le fait que l'opinion de l'expert pourrait influencer défavorablement l'instance ; l'inconvénient essentiel c'est la force probante réduite de cette examination¹¹.

En effet, la vérification expérimentale de la capacité de faire une déposition peut avoir lieu dans des conditions plus ou moins semblables à celles où a eu lieu la perception du fait réel. En règle générale, le témoin est placé dans des conditions meilleures de perception¹². C'est ainsi que s'explique le fait que celui qui est soumis à l'examination peut faire une bonne déposition dans les conditions de l'expérimentation et une déposition à une valeur réduite dans les conditions de la perception du fait réel et vice versa. Un tel examen relève la capacité constante du sujet ou du moment de l'examen et ne permet pas de déterminer la manière où a eu lieu la perception

⁷ Bócz Endre, *Tanácskozás a pszichológia szerepről a büntető eljásban* (La conférence sur le rôle de la psychologie judiciaire), *Jogtudományi Közlöny*, nr. 8/1972, p. 403.

⁸ R. D. Rahunov, *Teoria i praktika sudebnoi expertizi v sovetskem ugolivno protes*, Izd. Moskva, 1953. (La théorie et la pratique de l'expertise dans le procès pénal soviétique).

⁹ M. S. Strogovici, *Procesul penal sovietic*, (Le procès pénal soviétique), Editura de stat, Literatura juridică, 1950, p. 204—205.

¹⁰ M. S. Strogovici, *Kurs sovetskogo ugolovnogo protesa*, Moskva, 1958, p. 228. (Cours de procédure pénale soviétique).

¹¹ Kertesz Imre, *A kihallgatási taktika lélektani alapjai*, (Les bases psychologiques de la tactique de l'audition), Budapest, 1965, p. 26—27.

¹² Mira Y. Lopez (Emilio), *Manuel de psychologie juridique*, P.U.F., Paris, 1959, p. 149.

réelle dans les circonstances de la cause ; or, c'est précisément ce fait qui est l'essentiel¹³.

En outre, après l'examen psychologique du témoin on peut tirer des conclusions sur sa capacité qui constitue l'une des conditions de la véracité du témoignage ; mais, l'expert, ne peut pas déduire la réalité ou la fausseté de la déposition s'appuyant seulement sur le degré de la crédibilité¹⁴.

L'expertise psychologique du témoin doit être donc réservée aux cas réellement difficiles, d'exception, qui dépassent les possibilités d'appréciation de l'organe judiciaire, lorsque le témoignage a une importance décisive et ne peut pas être contrôlé par le truchement d'autres moyens. Dans de telles circonstances l'expert psychologue est engagé dans l'activité judiciaire pour exprimer son avis sur l'appréciation de certains éléments du point de vue de leur valeur probatoire, sur l'aptitude du témoin de faire une déposition¹⁵.

Qu'il prend la forme des conclusions écrites, ou la forme de l'avis oral de spécialité, l'appréciation des constatations de l'expert psychologue ne saurait être séparée de la preuve dont la source est la personnalité tellement complexe du témoin. De ce point de vue il existe, sans doute, du moins théoriquement des différences sensibles, disons, sous rapport de la valeur entre une expertise physique, chimique, dactyloscopique et l'expertise psychologique. Et tout cela parce que dans la vie psychique — de l'homme normal — on ne peut pas découvrir de relations causales tellement simples comme en physique ou dans d'autres domaines de la connaissance¹⁶.

b. La participation du psychologue à l'audition de certaines catégories de témoins et à la réalisation d'autres activités ;

Comme nous l'avons déjà vu, si la soumission du témoin à l'expertise psychologique se heurte à des difficultés, la littérature et la pratique sont d'accord à admettre, sans réserves, la participation du psychologue à l'audition de certaines catégories de témoins et aussi à la réalisation d'autres activités, en escomptant sur l'apport réel que le spécialiste peut apporter à la solution des multiples aspects qui demandent des connaissances de spécialité.

En ce qui concerne la première modalité — la participation du psychologue à l'audition de certaines catégories de témoins¹⁷ — en nous tenant dans les limites du normal — la présence du psychologue à côté de l'organe judiciaire est surtout nécessaire à l'audition des témoins mineurs à cause de la labilité de leur comportement psychique

¹³ François Gorphe, *L'Appréciation des preuves en justice...* p. 85.

¹⁴ François Gorphe, *Op. cit.*, p. 82.

¹⁵ L. Nagy, *La constatation judiciaire des faits et la déposition du témoin*, Acta juridica, Tomus VII, Fasciculi 1—2, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1965, p. 62.

¹⁶ T. Bogdán, *Importanța studierii aspectelor psihologice ale infracțiunii...*, (L'importance de l'étude des aspects psychologiques de l'infraction...), p. 23,

¹⁷ Kertész Imre, *Apszichológus szakértők feladatai büntető eljáráshban...*, (Les tâches des experts psychologues dans le procès pénal...), p. 633.

et aux difficultés d'obtenir un témoignage véridique, exempt des risques inhérents à leur âge.

La présence du psychologue devant lequel les traits de la personnalité du mineur se dévoilent plus aisement, peut aider à la réalisation sans difficultés du contact psychologique entre l'organe judiciaire et celui qui est interrogé. De ce point de vue d'une évidente utilité est la participation du psychologue à la discussion dont on recommande commencer l'audition extérieure à l'objet de la cause, destinée à diminuer la tension nerveuse, en un mot, de créer le contact entre l'organe judiciaire et l'interrogé. Présent dès ce moment de l'audition, le psychologue peut orienter la discussion dans la direction nécessaire pour dévoiler certains traits de la personnalité de l'interrogé qui permettent, à l'organe judiciaire, de choisir les règles tactiques les plus adéquates pour l'audition. La présence du psychologue s'avère aussi être utile en ce qui concerne l'orientation de l'organe judiciaire sur les questions qui peuvent être adresées au témoin ou pour se prononcer sur la crédibilité du témoignage des enfants.

Une autre modalité de participation immédiate est d'entrainer le psychologue à la réalisation de certaines activités, comme serait, par exemple, l'expériment judiciaire en vue de vérifier expérimentalement les aptitudes subjectives de perception et, indépendamment de la réalisation d'une telle activité, de consulter celui-ci sur des questions qui réclament des connaissances de spécialité.

En ce qui concerne l'expériment judiciaire, dans des cas tout à fait délicats, l'avis du spécialiste psychologue est nécessaire dès le moment de l'audition du témoin, en tant qu'activité préparatoire, en vue de la réalisation de l'expériment proprement dit. Pour la réussite de cette activité il est nécessaire que le témoin donne des réponses à tous les aspects dont la résolution influence directement l'analyse du cas en discussion.

De même, au cours de la réalisation de l'expériment proprement dit la présence du psychologue s'avère plusieurs fois indispensable parce que ce n'est que le spécialiste qui peut se prononcer sur les possibilités réelles de la perception d'un certain phénomène, sur la mesure dans laquelle la présence, dans le moment de la perception de certains facteurs objectifs et (ou) subjectifs ont pu influencer d'une manière perturbatrice sur la possibilité de la perception, sur certains problèmes concernant les limites entre lesquelles un certain phénomène a pu être perçu, sur des aspects concernant l'interaction entre les divers analystes etc.

Enfin, indépendamment de la réalisation des activités que nous venons d'indiquer, l'organe judiciaire peut aussi demander l'avis du psychologue dans d'autres questions de spécialité. Ainsi, par exemple, sans procéder à la réalisation d'un expériment judiciaire, le psychologue peut exprimer son avis, disons, sur la possibilité de reconnaissance d'une personne, d'un objet etc. dans certaines conditions de visibilité. ;

EMITEREA CAMBIEI ÎN COMERȚUL INTERNAȚIONAL
DE
IOAN MACOVEI

În relațiile comerciale internaționale, emitera unei cambii presupune existența unui document sau act scris. Documentul poate fi un înscris sub semnătură privată sau un act autentic.

Formalismul sau rigorismul cambiei reprezintă o garanție a vointei concretezate în scris. Cambia fiind negociabilă, condițiile de formă asigură încrederea posesorului în dreptul transmis și responsabilitatea semnatarului titlului.

Inscrisul se redactează în limba aleasă de părți, putindu-se utiliza orice mijloace grafice. În mod obișnuit, se folosesc formulare tip.

Rigurozitatea formei impune și includerea în înscris a unor anumite mențiuni sau elemente. Ele sunt obligatorii și facultative.

Mențiunile se introduc în titlu cu respectarea a două reguli și anume :

— regula certitudinii, care prevede că indicațiile trebuie să fie certe și coerente, fără a prezenta o anumită ordine ;

— regula suficienței, care presupune că indicațiile trebuie să conțină toate informațiile necesare.

Elementele sau condițiile obligatorii sunt esențiale pentru existența și eficacitatea cambiei. Condițiile esențiale, conform art. 1 din Legea uniformă asupra cambiei și biletului de ordin, semnată la Geneva la 7 iunie 1930, sunt următoarele :

1. *Denumirea de cambie*

Denumirea de cambie se include în textul titlului în limba folosită la redactare¹. Fiind o mențiune specifică și solemnă, nu se admite întrebuirea unei denumiri echivalente sau inserarea ei în afara textului.

¹ „Lettre de change, în dreptul francez ; Wechsel, în dreptul german ; Vaglia cambiario, în dreptul italian ; Bill of Exchange, în dreptul englez.

Indicarea expresă a denumirii titlului de credit urmărește determinarea exactă a naturii și efectelor obligației asumate. În același timp, se evită includerea abuzivă a mențiunii și se înălțură eventualele controverse.

În dreptul anglo-american², cerința incluzării în cuprinsul titlului a denumirii nu este obligatorie. Cambia este valabilă și fără indicarea denumirii.

2. Ordinul necondiționat de plată a unei sume determinante

Ordinul sau mandatul de a plăti o sumă de bani trebuie să fie pur și simplu, fără nici un fel de rezerve sau contraprestație³. Cu condiția de a fi clar și precis, ordinul de plată poate fi exprimat în orice formulă⁴.

Ordinul are ca obiect plata efectivă a unei sume determinante de bani. Determinarea sumei se face prin arătarea quantumului și felului monedei.

Suma de plată se poate indica atât în cifre, cât și în litere. În situația unei neconcordanțe între indicații, se va lua în considerare suma inscrisă în litere. Totuși, cînd suma este precizată de mai multe ori, în cifre sau în litere, va fi valabilă obligația cea mai ușoară.

3. Numele trasului

Persoana care trebuie să plătească sau trasul este debitorul principal al cambiei. Trasul se desemnează prin indicarea numelui de familie sau al firmei. Verificarea cambiei impune că individualizarea trasului să fie completă și exactă.

Pentru plata sumei pot fi indicați mai mulți trași. Indicarea lor se face cumulativ sau alternativ⁵.

Ca tras poate figura și trăgătorul. În caz de acceptare a cambiei, el devine obligat principal.

4. Scadența

Scadența sau termenul de plată indică ziua în care cambia va fi exigibilă.

Termenul de plată trebuie să fie posibil, cert și unic. Cambia cu scadențe succesive sau alternative este interzisă⁶.

Scadența poate fi determinată prin mai multe modalități. Legea uniformă, prin art. 33, admite următoarele feluri de scadențe:

— La vedere.

² A se vedea, Lord Chorley, O. C. Giles, *Slater's Mercantile Law*, Londra, 1961—1965, p. 257.

³ În dreptul anglo-american, cambia se emite numai în schimbul unei prestații.

⁴ În acest sens, plătiți, veți plăti, vă rog să plătiți, vă autorizez să plătiți.

⁵ Pentru o susținere diferită, în care nu se admite indicarea alternativă, a se vedea, Tudor R. Popescu, *Dreptul comerțului internațional*, Editura didactică și pedagogică, București, 1976, p. 424.

⁶ În dreptul anglo-american, se admit și cambiile cu plata în rate.

Cambia la vedere se plătește la prezentare. Formula de redactare a scadenței are un caracter facultativ, putindu-se folosi orice expresie echivalentă⁷.

Cambia la vedere trebuie prezentată într-un an de zile, de la data emiterii. Termenul de prezentare poate fi mărit sau micșorat de către trăgător și numai redus de giranți.

În situația în care cambia nu conține o scadență, se consideră că este făcută la vedere.

— La un anumit termen de la vedere.

În cambia cu scadență la un anumit termen de la vedere, termenul se socotește din momentul acceptării sau a actului protest. Termenul poate fi prevăzut în zile, săptămâni sau ani.

În împrejurarea că acceptarea cambiei nu-i datată, posesorul trebuie să dreseze un protest de nedatare. În absența protestului, se presupune că acceptarea a fost dată în ultima zi a termenului de prezentare.

— La un anumit termen de la data emisiunii.

La cambia cu scadență la un anumit timp de la data emisiunii, termenul se indică în titlu. El se calculează începând cu ziua următoare datei emisiunii, indicată în cambie.

— La o zi fixă.

Scadența la o zi fixă se indică printr-o dată precisă sau calendaristică. Pentru a fi completă, indicația va cuprinde ziua, luna și anul scadenței.

5. Locul de plată

Locul de plată se prevede pe fața cambiei, sub numele trasului. El reprezintă localitatea unde se va face plată.

În cazul în care locul de plată nu este indicat, va fi luată în considerare localitatea de lingă numele trasului, în conformitate cu dispozițiile dreptului comun. Iar în situația că sunt menționate mai multe locuri, cambia poate fi prezentată la oricare din ele.

Plata cambiei, potrivit art. 4 din Legea uniformă, se poate face și la domiciul unui terț. Cambia care conține o asemenea clauză se numește domiciliată.

Prin clauza de domiciliere, terțul trebuie să efectueze plată la scadență. Dacă domiciliatorul refuză să plătească, împotriva lui se dresează protestul pentru neplată.

6. Numele beneficiarului

Beneficiarul sau primitorul sumei cambiale se desemnează prin arătarea numelui, care trebuie individualizat în mod precis și complet. În acest fel, Legea uniformă admite numai cambiale la ordin⁸.

În cadrul de beneficiar pot fi indicate mai multe persoane. Ele se desemnează cumulativ sau alternativ. În funcție de modalitatea desemnării, drepturile care rezultă din cambie se exercită împreună de toți beneficiarii sau de oricare dintre ei.

⁷ În acest sens, la cerere, la prima cerere,oricind, în orice timp, după plac.

⁸ În dreptul anglo-american, se pot emite și cambii la purtător.

În unele situații, mai ales cînd există rezerve asupra acceptării cambiei, ca beneficiar se poate indica însuși trăgătorul. O asemenea cambie cuprinde expresia plății la ordinul meu sau veți plăti către mine însumi.

7. Data și locul emiterii

Data cambiei se inserează pe fața documentului și prevede ziua, luna și anul emiterii.

Data emiterii este unică, certă și opozabilă tuturor. Pînă la proba contrarie, data se prezumă ca fiind adevărată sau reală.

Locul emiterii se menționează împreună cu data cambiei. În absența indicării locului de emisiune, se ia în considerare localitatea care figurează îngă semnatûra trăgătorului. În cazul cînd omisiunea se repetă, cambia va fi nulă.

În raport cu data emiterii, se calculează scadența și se determină capacitatea trăgătorului, iar locul emisiunii indică legea aplicabilă condițiilor de formă⁹.

8. Semnatûra trăgătorului

Semnatûra trăgătorului sau emitentului se trece sub text, în partea de jos a titlului. În măsura în care voința trăgătorului rezultă neindoielnic, semnatûra poate figura pe marginea sau de-a curmezișul cambiei.

Semnatûra se exprimă pe cale autografă și manuscrisă. Persoanele care din diferite motive nu pot semna vor folosi un înscris autentic sau un reprezentant cu procură specială.

Elementele semnaturii sunt numele și prenumele sau firma care se obligă. Prenumele, spre deosebire de nume, poate fi scris prescurtat sau prin inițiale. De asemenea, trăgătorul poate semna și prin pseudonim.

Lipsa elementelor esențiale, conform art. 2 din Legea uniformă, se sanctionează prin nulitatea cambiei. Titlul fiind fără valoare cambială nu mai produce efecte juridice speciale.

Deși nul ca titlu de credit, înscrisul poate da naștere la alte efecte juridice. Ele vor fi reglementate de normele dreptului comun.

Un asemenea titlu, imperfect sau incomplet, poate circula cu condiția de a se menționa clauza la ordin. Dar circulația prin gir a titlului produce numai efectele cesiunii de creață.

Conținutul textului cambial poate fi concretizat de către părți, în afara mențiunilor obligatorii, și cu unele elemente sau clauze facultative sau accesoriile.

După cum influențează sau nu obligațiile cambiale, clauzele facultative sint de mai multe feluri. Consacrate prin lege sau folosite în practică, principalele clauze facultative¹⁰ sunt următoarele :

⁹ Cu privire la legea aplicabilă formei cambiei, și anume, locus regit actum, a se vedea, Yvon Loussouarn, Jean-Denis Bredin, *Droit de commerce international*, Sirey, Paris, 1969, p. 549 și urm.

¹⁰ Pentru amănunte, a se vedea, Petru V. Pătrășcanu, Ovid Sache-larie, *Titluri de credit în comerțul internațional*, Editura „Scrisul românesc”, Craiova, 1975, p. 81 și urm.

- clauzele explicative ;
- clauzele complimentare ;
- clauzele suplimentare ;
- clauzele derogatorii ;
- clauzele interzise.

Clauzele explicative interpretează sau lămuresc obligațiunile cambiale, fără a fi necesare pentru validitatea lor. În acest sens sunt clauza la ordin sau clauza fără procură (art. 16 din Legea uniformă).

Clauzele complementare adaptează și completează conținutul mențiunilor cambiale. Ele se pot referi la desemnarea unui terț domiciliatar sau promisiunea de a plăti dobîndi (art. 4 și art. 5 din Legea uniformă).

Clauzele suplimentare servesc ca mijloc de probă pentru raporturile conexe cu titlul de credit. Dintre clauzele suplimentare, mai utilizate sunt următoarele :

- clauza după aviz, prin care trasul este anunțat de către trăgător să nu accepte sau plătească titlul, înainte de înștiințarea sa ;
- clauza valoarea în mărfuri, în alimente sau în numerar, care menționează cauza emiterii titlului ori proviziunea ;
- clauza prin care se mărește valoarea creditului cambial, acordindu-se o garanție suplimentară.

Clauzele derogatorii modifică sistemul legal al titlului. Sunt permise următoarele clauze derogatorii :

- clauza nu la ordin, fără gir sau netransmisibil prin gir, care limitează circulația cambiei numai la cesiunea de creață, potrivit regulilor dreptului comun (art. 11, alin. 2 din Legea uniformă) ;
- clauza de neganție pentru acceptare, care exonerează de răspundere pe trăgător pînă la scadență (art. 9 din Legea uniformă) ;
- clauza prin care se interzice prezentarea cambiei spre acceptare, în mod absolut sau pînă la un anumit termen (art. 2, alin. 2 și 3 din Legea uniformă) ;
- clauza fără protest sau fără cheltuieli, care permite exercitarea acțiunii de regres fără dresarea protestului pentru refuz de acceptare ori de plată (art. 46 din Legea uniformă).

Clauzele interzise schimbă esența sau structura obligațiunilor cambiale. Din punct de vedere al sanctiunii, clauzele interzise se împart în două categorii :

- clauze care contravin naturii titlului de credit, cum ar fi condiționarea ordinului de plată, implică nulitatea cambiei ;
- clauze care nu contravin naturii titlului de credit, de exemplu, exonerarea trăgătorului de garantarea platii, se socotesc ca nescrise (art. 9, alin. 2 din Legea uniformă).

Ordinul de plată emis de către trăgător nu creează obligații cambiale pentru tras. Pentru valabilitatea titlului de credit, manifestarea de voință a trasului este indiferentă.

Trasul devine parte în raportul cambial numai în urma acceptării ordinului de plată¹¹. Din acest moment, el se obligă să plătească la scadență suma indicată.

¹¹ A se vedea, art. 21 din Legea uniformă.

Acceptarea reprezintă o garanție suplimentară prin care trasul devine debitor cambial principal.

Cambia se prezintă la acceptare de către posesorul sau deținătorul titlului. Acceptarea poate fi cerută pînă la ajungerea cambiei la scadență.

Prezentarea cambiei pentru acceptare constituie un drept, a căruia exercitare este facultativă. Posesorul poate prezenta cambia trasului, direct la scadență.

Tinind cont de interesele participanților, regula prezentării cambiei spre acceptare implică următoarele derogări:

— Obligativitatea prezentării.

Formalitatea prezentării poate fi impusă printr-o dispoziție legală. În conformitate cu art. 22, alin. 2 din Legea uniformă, cambia plătibilă la un terț, în altă localitate decît domiciliul trasului sau la un anumit termen de la vedere trebuie prezentată la acceptare.

Obligativitatea prezentării poate fi stabilită și de către părți. Prin intermediul unei clauze, trăgătorul și giranții au posibilitatea să disponă prezentarea cambiei spre acceptare. Totodată, ei pot stipula și un termen pentru prezentare.

Nerespectarea obligației de prezentare, legală sau voluntară, se sanctionează cu pierderea dreptului de regres.

— Interzicerea prezentării.

Prezentarea cambiei la acceptare poate fi interzisă de trăgător. Clauza prin care cambia se declară neacceptabilă trebuie formulată clar și inclusă în textul titlului.

Încălcarea clauzei de neacceptare creează o obligație de desdăunare.

Prezentarea cambiei se face la domiciliul trasului, prin infățișarea ei materială. Trasul poate decide imediat sau să ceară, pentru ziua următoare, o și două prezentare a cambiei.

În cazul în care trasul refuză acceptarea, posesorul cambiei are un drept de regres, cu condiția dresării protestului pentru neacceptare.

Pentru a produce efecte cambiale, acceptarea trebuie să îndeplinească unele condiții de formă și conținut.

Acceptarea se menționează pe titlu de către tras. Ea se concretizează prin expresia acceptat sau altă formulă echivalentă¹² urmată de semnatûră trasului. De asemenea, simpla semnatûră pe fața cambiei are valoarea unei acceptări.

În imprejurarea cînd prezentarea cambiei este obligatorie, mențiunea de acceptare trebuie să fie și datată. Acceptarea nedatată se sanctionează cu decădere din dreptul de regres.

Cambia se acceptă în condițiile indicate de emitent. Acceptarea care modifică elementele cambiei se socotește ca un refuz de acceptare.

Cu caracter de excepție, trasul poate accepta parțial sau limitat. Pentru restul sumei, posesorul cambiei trebuie să dreseze un protest de neacceptare parțială.

În urma acceptării, trasul devine debitor cambial. El este un obligat direct, principal și solidar.

¹² În acest sens, voi plăti, voi onora sau văzut.

Obligațiunea acceptantului este literală, autonomă și abstractă. El este obligat chiar dacă nu este debitorul trăgătorului și nu a primit provizionul.

Spre deosebire de tras, ceilalți semnatari cambiali sunt obligați de regres. El pot fi urmăriți de posesorul cambiei numai în caz de refuz a acceptantului de a plăti.

Până în momentul restituirii titlului, trasul poate reveni asupra acceptării sale. Revocarea se face prin ștergerea acceptării inscrisă pe cambie.

Acceptarea se poate șterge prin orice mijloace. În practică, se utilizează radierea, tragerea de linii sau scrierea altei mențiuni.

Revocarea poate fi exercitată numai în timpul cât cambia se află în posesia trasului. Totuși, prezumția de radiere înainte de restituirea titlului nu operează dacă posesorul a fost anunțat în scris de acceptarea cambiei.

Ștergerea acceptării se consideră un refuz. În consecință, posesorul are un drept de regres prin dresarea protestului de neacceptare.

L'EMISSION DE LA LETTRE DE CHANGE DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL

Résumé

Dans le déroulement des relations commerciales internationales, les titres de crédit ont une importance particulière comme des instruments de paiement et de crédit. La lettre de change représente le prototype des titres de crédit.

Sur le plan international, la lettre de crédit a été l'objet d'une réglementation unitaire. De telle sorte, à Genève, le 7 juin 1930, a été adoptée la Convention qui incluait la loi uniforme sur la lettre de change et sur le billet à ordre.

En ce qui concerne l'émission de la lettre de change, la Loi uniforme prévoit la nécessité d'un document ou d'un acte écrit. Le document peut être un acte sous signature privée ou un acte authentique.

L'acte est rédigé dans la langue élue par les parties. Grâce au rigorisme cambial, l'acte inclu certaines mentions qui sont obligatoires ou facultatives.

Les mentions obligatoires sont essentiellement pour l'existence et l'efficacité de la lettre de change. Elles se rapportent aux suivants éléments : la dénomination de la lettre de change, l'ordre inconditionné de paiement d'une somme d'argent, le nom du tiré, l'échéance, le nom du bénéficiaire, la date et le lieu de l'émission, la signature du tireur.

L'absence des éléments obligatoires est sanctionnée par la nullité de la lettre de change. Sans valeur cambiale, le titre ne produit plus d'effets juridiques spéciaux.

A côté des mentions obligatoires, les parties peuvent concrétiser le contenu du texte cambial par des éléments facultatifs.

Selon la manière qu'elles influencent ou non les obligations cambiales, les clauses facultatives sont explicatives, complémentaires, supplémentaires, dérogatoires ou interdites.

L'ordre de payement émis par le tireur ne crée pas d'obligations cambiales pour le tiré. Celui-ci devient partie dans le rapport cambial seulement à la suite de l'acceptation de l'ordre de payement.

La présentation de la lettre de change pour l'acceptation constitue un droit du possesseur ou du détenteur. En tenant compte des intérêts des participants, la présentation de la lettre de change pour l'acceptation peut être imposée ou défendue.

La lettre de change est acceptée dans les conditions indiquées par l'émetteur. De même, l'acceptation doit accomplir certaines conditions de forme et de contenu.

A la suite de l'acceptation, le tiré devient débiteur cambial. Il est un obligé direct, principal et solidaire.

Lorsque le tiré refuse l'acceptation, le possesseur de la lettre de change a un droit de régression, à la condition qu'il dresse la protestation pour inacceptation.

A l'encontre du tiré, les autres signataires cambiaux sont obligés par la régression.

Le possesseur de la lettre de change a la possibilité de les poursuivre seulement dans le cas de refus de l'acceptant de payer.

DREPTUL STATELOR DE A ÎNCHEIA TRATATE
INTERNAȚIONALE

DE

PAUL C. OLCESCU

1. Dreptul de a încheia tratate internaționale, rezultat al unei indelungate evoluții istorice, reprezintă unul dintre drepturile fundamentale ale statelor decurgind, ca urmare a necesității de a stabili cadrul juridic pe baza căruia se desfășoară relațiile interstatale, din suveranitatea și independența statelor membre ale comunității internaționale. Fiind un atribut esențial al suveranității acest drept este exercitat de către state pe toată durata existenței lor ca entități distințe.

Dreptul de a încheia tratate internaționale fiind un drept complex ale cărui componente îl constituie dreptul de negociere, dreptul de semnare a tratatelor și dreptul de aprobare a acestora, a fost consacrat în constituțiile statelor, inserat în tratatele și convențiile internaționale și susținut în documentele diplomatice și în doctrina dreptului internațional public.

Textele constituțiilor se referă de regulă la acest drept atunci cînd consacră prerogativele șefilor de state, care reprezentîndu-le în relațiile externe, au atribuții în domeniul încheierii tratatelor internaționale. Constituția S.U.A. din 1787 (17.IX) prevede în art. 2, Secțiunea 2—20, „Președintele S.U.A. are dreptul de a încheia tratate cu avizul și consimtămîntul Senatului“; Legea constituțională franceză din 1875 (16.VII) în art. 8 și Constituția franceză din 1958) (4.X.) în art. 52 prevăd că Președintele Republicii negociază și ratifică tratate.

Constituția R. S. România din anul 1965, republicată, cu modificările aduse în anul 1976 prevede în art. 13 al. ultim că statul socialist român „organizează relațiile cu celelalte state“. Fără să se refere în mod expres la acest drept este însă evident că în cadrul acestei forme de activitate R. S. România își exercită și dreptul de a încheia tratate internaționale care, potrivit art. 75 al. 12 revine Președintelui Republicii.

Tratatele internaționale, fără să instituie acest drept, care are ca și celelalte drepturi fundamentale un caracter sacru, inalienabil, intan-

gibil și indivizibil¹ l-au prevăzut în textele lor, recunoscind statelor acest drept. Astfel, în art. 1 al tratatului de capitulație din anul 1391 încheiat la Nicopole între Mircea I, Domnul Țării Românești și Sultânul Baiazid I se stipulează că: „Din marea noastră condescendență, învoim ca Principatul Valahiei, de curind supus neînvinsei noastre împărății, să se cînmuiască după propriile sale legi și ca Domnul Valahiei să aibă deplină putere de a face război cu vecinii săi și de a încheia legături de amicitie cu dînsii...”; în art. 2 al tratatului de capitulație din 1460 încheiat la Adrianopol între Vladu V, Domnul Țării Românești și Mohamed II, se precizează că... „Țara Românească să se guverneze după legile ei, să aibă deplină putere de a face război cu vecinii săi ori și unde va voi, și să încheie legături de amicitie cu dînsii”².

Actul final al Conferinței pentru securitate și cooperare în Europa prevede la pct. 1/A/I. Egalitatea suverană, respectarea drepturilor inherente suveranității, că „...statele participante... au, de asemenea, dreptul de a fi sau nu parte la tratate de alianță...”³.

Documentele diplomatice au demonstrat, în diferite ocazii caracterul sacru al acestui drept decurgind din suveranitatea statelor. Subliniem în acest sens punctul de vedere exprimat în circularea Ministerului Afacerilor Externe al României adresată reprezentanților Puterilor garante din București, în anul 1873, în legătură cu poziția Porții față de tratatele încheiate de România: „cu toate acestea, prin vechile noastre capitulații, noi nu am renunțat deloc la dreptul de a trata, precum la nici un alt drept care constituie suveranitatea noastră. Posedăm, în principiu, toate aceste drepturi și le-am exercitat, în fapt, de secole. Înțelegem a le conserva intacte și în viitor”⁴. Se exprimă în acest text o realitate consfințită în documente istorice întrucât prin tratatele de capitulații încheiate cu Poarta aceasta a recunoscut, doar acest drept, ca și pe celelalte și nu le-a acordat, Principatele Române având și exercitînd aceste drepturi din momentul în care au luat ființă.

În procesul Unirii Principatelor Române, al afirmării și apărării autonomiei și al cuceririi independenței naționale, una din problemele de seamă ale politicii externe și diplomației românești a fost cea a recunoașterii de către Marile Puteri a dreptului de a încheia tratate internaționale.

Relațiile cu Poarta au fost dominate de lupta dusă în această direcție de către diplomația românească și de încercările Porții de a se opune recunoașterii acestor drepturi.

Pe timpul cât a funcționat ca agent al Principatelor Unite la Constantinopol, Costache Negri a urmărit cu consecvență recunoașterea de

¹ Vezi în acest sens N. Ecobescu, V. Duculescu, *Drepturile și obligațiile fundamentale ale statelor*, Ed. pol., București, 1976, p. 7.

² Vezi, M. Mitilineu, *Colecțiune de tratatele și convențiunile României cu puterile străine*, București, 1874, p. 6 și respectiv 18.

³ Vezi, *Conferința pentru securitate și cooperare în Europa*, Ed. pol., Buc., 1975, p. 283.

⁴ M. Mitilineu, op. cit. p. XIII.

către Poartă a dreptului Principatelor de a încheia convenții economice cu alte state⁵.

Cind Poarta a încheiat cu Marile Puteri un nou tratat comercial, guvernul român, prin nota trimisă de Ministerul de Externe lui Costache Negri, la 31 ianuarie/12 februarie 1861, a susținut că Principatele nu trebuie incluse în acest tratat ele având un regim vamal aparte. Costache Negri susținea același punct de vedere iar cînd la 15/27 aprilie 1862 îi scrie lui Cuza, din Constantinopol, îi arată că a trimis în țară tarifele acestui tratat cu sublinierea însă că „Nu le vom aplica”.

Pozitia diplomației românești era determinată de ideea că Principatele aveau dreptul de necontestat de a încheia direct tratate internaționale și că includerea lor în tratatele încheiate de către Poartă nu avea nici un temei legal iar tratatele în cauză nu aveau nici un efect.

Detronarea lui Cuza a dus la o intensificare a acțiunilor Portii care, considerind România ca „parte integrantă” a Imperiului otoman, cerea acesteia să renunțe la dreptul de a încheia tratate directe cu celelalte țări⁶. Această poziție a Portii nu a impiedicat guvernul român să încheie direct tratate cu alte puteri în anumite limite și cu unele greutăți, Constituția din 1866, stipulind dreptul României de a încheia convenții în materie de comerț, navigație și alte asemenea. Se continuau astfel eforturile începute sub domnia lui Cuza cînd între anii 1859—1865, Guvernul Român a tratat și a semnat numai cu guvernul Austriei următoarele tratate:

- convenția reciprocă cu privire la gratuitatea tratamentului bolnavilor și nebunilor (1 noiembrie 1859);
- convenția cu privire la succesiunile din Austria ale supușilor moldo-valahi (12 ianuarie 1864);
- convenția pentru reglementarea serviciului telegrafic (22 mai 1864);
- convenția de extrădare (6 iunie 1865);
- autorizația moldo-valahilor creștini domiciliați în Austria de a cumpăra — pe temeiul reciprocității — proprietăți în Austria (28 iunie 1865)⁷.

Manifestarea acestui drept s-a exprimat prin tratatele încheiate direct cu statele europene. Astfel, cu Austro-Ungaria s-au încheiat diferite convenții cum sint: convenția referitoare la concesionarea și prelungirea căii ferate Lemberg—Cernăuți—Suceava—Iași din 5 iunie 1868, convenția poștală din 5 ianuarie 1869, o nouă convenție telegrafică la 15 ianuarie 1872 care o înlocuia pe cea încheiată la 22 mai 1864, convenția relativă la joncțiunea liniilor ferate române și austro-

⁵ Colectiv, *Reprezentantele diplomatiche ale României*, Ed. pol., Buc., 1967, p. 83.

⁶ Const. C. Ciurescu, *Preliminarii ale războiului pentru independența de stat a României*, Revista „Lumea” nr. 16/1977, p. 21.

⁷ Vasile Netea, Ion Ghica (1816—1897), în *Diplomați iluștri*, vol. III, Ed. pol., Buc., 1973, p. 266.

⁸ Vezi *Reprezentantele diplomatiche ale României*, op. cit., p. 160.

ungare din 9 noiembrie 1872. Convenții în domeniul poștal și telegrafic s-au încheiat cu Germania (1868 și 1872), Grecia (1868), Rusia (1868, 1873), Serbia (1868), Franța (1868), Italia (1868) etc.

Un loc important însă în lupta diplomatică dusă pentru obținerea independenței României îl constituie convenția comercială încheiată cu Austro-Ungaria la 4 iulie 1875.

Convenția, care aplică principiul națiunii celei mai favorizate, acorda Austriei pe o perioadă de zece ani dreptul de a plasa producțile sale industriale în România și de a importa de la aceasta ani-male și cereale.

Pe plan economic, Convenția a avut consecințe negative pentru România, întrucât prin clauzele favorabile Austriei a impiedicat dezvoltarea și consolidarea tinerii industriei românești. Tratatul fusesese încheiat pe baza principiilor liberului schimb, ceea ce asigura producților industriei Austriei, mai ieftine, un loc avantajos față de producțele similare ale industriei românești.

Convenția, considerată de către I. C. Drăgan un „faimos tratat” și „primul care încerca să afirme, pe cale comercială, independența țării față de Constantinopol”⁹, deși a creat dezavantaje economice mari și avut o deosebită valoare politică întrucât pe lingă faptul că prin semnarea ei România și-a manifestat deplina sa suveranitate, ea a deschis drumul unei convenții similare încheiate cu Rusia la 15/27 martie 1876 și a semnării, în același an, a unor învoieli cu Franța, Italia, Anglia, Olanda, Elveția, iar în anul 1877 cu Belgia și Germania¹⁰. Aceste convenții, prin care s-a recunoscut dreptul României de a încheia direct tratate internaționale de o asemenea amplioare, prezintă importanță politică pentru că au incununat eforturile politice și diplomatice duse timp de aproape două decenii în vederea obținerii independenței. A fost însă nevoie și de un efort pe plan militar — războiul de independență din anul 1877 — care să asigure României deplina suveranitate și independență și ca un atribut specific și esențial al acesteia, dreptul de a încheia tratate politice sau economice ori de alt gen cu toate statele lumii și pe baza deplinei egalități, fără dreptul altor puteri de a interveni în treburile sale interne și de a-i îngădi exercitarea drepturilor în relațiile externe.

În doctrina dreptului internațional public, dreptul statelor de a încheia tratate internaționale a fost recunoscut și susținut, fiind considerat ca unul din atributele importante ale suveranității. După Red-slob, libertatea statelor se traduce încă din antichitate prin dreptul de a încheia tratate internaționale¹¹. Bustamante consideră că dreptul statelor de a încheia tratate internaționale este subordonat suveranității și într-o oarecare măsură o completează¹². După Pasquale Fiore, dreptul

⁹Iosif Constantin Drăgan, *Idealuri și destine. Eseu asupra evoluției conștiinței europene*, Ed. Cartea Domânească, Buc., 1977, p. 275.

¹⁰Reprezentanțele diplomatice ale României, op. cit., p. 178—179.

¹¹Robert Red-slob, *Histoire des Grands Principes du Droit de Gens (depuis l'antiquité jusqu'à la veille de la grande guerre)*, Paris, 1923, p. 74.

¹²A. S. de Bustamante, Y. Sirven, *Droit international public*, Trad. P. Goulé, Recueil Sirey, Paris, 1936, Tomme III, p. 378.

tul de a încheia tratate, fiind unul din principalele atribuite ale suveranității se pot considera drept capabile toate statele care posedă drepturile suveranității¹³. Jean Devaux consideră că numai subiectele dreptului internațional care se bucură de deplină independență pot să încheie tratate internaționale¹⁴. Acest drept, arată F. S. Kojevnikov, constituie un element deosebit de important al calității de subiecte ale dreptului internațional pe care o au statele. În conformitate cu marea importanță a tratatelor în relațiile internaționale încheierea lor face parte din drepturile fundamentale ale statului¹⁵.

În lucrările de codificare, acest drept a fost, de asemenea, recunoscut statelor. Art. 189 al proiectului unui cod internațional al lui D. D. Field prevede că două națiuni — înțelegind prin aceasta două state — pot să încheie un tratat¹⁶, în timp ce Pasquale Fiore în proiectul său de cod, în art. 743 susține că toate statele, care se bucură de drepturile suveranității, trebuie să fie considerate capabile, în principiu, să încheie un tratat și să contracteze alte obligații juridice față de cealaltă parte contractantă¹⁷.

Ideea ca atare a fost subliniată și în lucrările Conferinței de la Viena cu privire la dreptul tratatelor. Astfel, reprezentantul Cubei a susținut că numai statele care se bucură de plenitudinea deplinei suveranități pe plan intern și pe plan internațional pot să aibă capacitatea de a încheia tratate internaționale, considerind că un tratat încheiat între părți din care una nu dispune decât de o suveranitate limitată și pur formală, trebuie să fie considerat nul din punctul de vedere al dreptului tratatelor¹⁸.

Dreptul de a încheia tratate internaționale îl au în mod nemijlocit entitățile care intrunesc toate trăsăturile caracteristice unui stat și care au ca atare calitatea de subiecte ale dreptului internațional, fie că sunt state unitare sau state federale. Subiecte ale dreptului internațional public sunt entitățile statale care se bucură de drepturi și își asumă obligații născute din tratate și cutuma internațională¹⁹. În consecință, statele beneficiază direct de drepturile stabilite de către dreptul internațional public și îndeplinesc obligațiile decurgind pentru ele din aceste drepturi sau asumate de ele prin tratatele încheiate²⁰.

¹³ Pasquale Fiore, *Nouveau droit international public*, Paris, 1885, p. 331, Tome deuxième.

¹⁴ Jean Devaux, *Traité élémentaire de Droit international public (Droit de gens)* Paris, 1935, p. 394.

¹⁵ Colectiv, *Dreptul internațional*, sub redacția lui F. I. Kojevnikov, Ed. șt., Buc., 1959, p. 285.

¹⁶ David Dudley Field, *Projet d'un code international*, Paris, 1881, p. 8.

¹⁷ Pasquale Fiore, *Le droit international codifié et sa sanction juridique*, Paris, 1911, p. 385.

¹⁸ Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, A/conf. 39/5 (Vol. I) 10.II.1966, p. 100.

¹⁹ N. Tățomir, *Drept internațional contemporan*, Centrul de multiplicare al Univ. „Al. I. Cuza” Iași, 1972, pag. 111.

²⁰ Ludovic Takacs, Marian Nicu, *Drept internațional public*, Ed. did. și ped. Buc. 1976, p. 65.

²¹ În proiectul convenției art. 5.

Convenția de la Viena asupra dreptului tratatelor referindu-se la statele care intrunesc condițiile necesare, stipulează în art. 6²¹ că „orice stat are capacitatea de a încheia tratate“.

Statuind principiul general după care toate statele au capacitatea de a încheia tratate internaționale, meninerea acestui articol în proiectul convenției a constituit obiectul unor discuții care urmăreau suprarearea sa, plecîndu-se de la două considerente principale.

Potrivit primului considerent, capacitatea de a încheia tratate constituind o prerogativă majoră, inherentă personalității internaționale a statelor, este inutilă enunțarea sa în textul convenției²². Al doilea considerent se referea la faptul că textul articolului nu face decît să repete art. 1 după care „prezenta Convenție se aplică tratatelor încheiate între state“²³.

În ceea ce privește primul considerent trebuie să menționăm că enunțarea acestui drept într-o convenție care are caracterul unui act de codificare a dreptului tratatelor este absolut normală și necesară.

Textul articolului nu consacră o nouă regulă de drept internațional care să devină obligatorie prin forța juridică a convenției ci enunță în mod solemn acest drept²⁴, care după cum s-a arătat, constituie unul dintre drepturile fundamentale ale statelor. Reprezentantul României a susținut în acest sens că afirmarea expresă a capacitatii tuturor statelor de a încheia tratate, atribut concret și esențial al personalității lor internaționale, trebuie pe deplin scoasă în relief într-un act juridic de asemenea importantă.

În legătură cu cel de-al doilea considerent invocat în sprijinul ideii suprimerii art. 6 trebuie să subliniem că art. 1 din Convenție nu se referă la dreptul de a încheia tratate ci afirmă doar faptul că prevederile Convenției se aplică tratatelor încheiate între state, stabilind astfel obiectul convenției și subiectele cărora li se adresează.

Enunțind capacitatea tuturor statelor de a încheia tratate, art. 6 se adresează atât statelor unitare cât și statelor federale.

Statele unitare, reprezentînd pe plan intern o formăjune de stat unitară, cu un singur sistem de organe ale puterii și administrației, au calitatea de subiecte unice, directe și cu capacitatea nelimitată ale dreptului internațional, fiind ca atare titulare unice ale dreptului de a încheia tratate internaționale.

Statele federale, care pe plan intern sunt constituite din mai multe formațiuni statale, cu organe de putere și administrație atât ale federației în ansamblu cât și ale fiecărui stat membru, sunt subiecte ale dreptului internațional și implicit au dreptul de a încheia tratate internaționale.

²² Punct de vedere susținut printre alții de reprezentanții Finlandei, Mexicului, Italiei, S.U.A., vezi Doc. A/Conf. 39/C. 1/SR, 11, 8 IV 1968 p. 4, 6 și Doc. A/Conf. 39/C. 1/SR. 12, 8. IV. 1968, p. 3.

²³ Susținerile reprezentanților Vietnamului, Italiei etc., vezi Doc. A/Conf. 39/C. 1/SR. 11, 8. IV. 1968, p. 9 și Doc. A/Conf. 39/C. 1/SR, 12, 9. IV. 1968, p. 3.

²⁴ Vezi, Doc. A/Conf. 39/C. 1/SR, 12, 8. IV. 1968, p. 4.

²⁵ Claude-Albert Colliard, *Institutions internationales*, Paris, Dalloz, 1970, p. 200—204.

O problemă discutată în literatura occidentală este cea a calității de subiect de drept internațional a Vaticanului²⁵.

Acordurile de la Latran din 11 februarie 1919 au creat Cetatea Vaticanului, constituită din Vatican cu toate dependințele și dotațiile sale care se întind pe o suprafață de 44 ha, în perimetru orașului Roma.

Pentru a-i se asigura o independență absolută și vizibilă — deși formală considerăm noi — art. 2 al tratatului precizează că „Italia recunoaște suveranitatea Sfântului Scaun în domeniul internațional ca un atribut inherent naturii sale, în conformitate cu tradiția sa și cu exigările misiunii sale în lume“.

Vaticanul posedă dreptul de legătire activă și pasivă întreținând relații diplomatice, circumscrise însă în cadrul problemelor religioase, în special cu statele a căror religie oficială este catolică²⁶ încheind cu acestea concordate, respectiv tratate, prin care se stabilește statutul bisericii catolice pe teritoriul statelor în cauză.

În anumite limite participă la viața internațională, trimițându-și observatori la unele organizații internaționale, fiind membru al unor organizații internaționale²⁷ și luând parte la lucrările unor conferințe internaționale — a participat la Conferința pentru securitate și cooperare în Europa și a semnat actul ei final de la Helsinki din 1975.

Cetatea Vaticanului nu constituie însă un stat propriu-zis întrucât nu intrunește elementele specifice acestuia²⁸. Suveranitatea atribuită prin acordurile de la Latran are un caracter pur funcțional, urmărind să asigure realizarea misiunii sale religioase care nu poate fi negată în condițiile în care există aproximativ 400 milioane catolici răspândiți în toată lumea.

Pozitia și statutul Vaticanului au fost deosebit de evidente prezentate de către Papa Paul VI-lea în cadrul vizitei sale la O.N.U. din luna octombrie 1965, cînd a declarat că Cetatea Vaticanului nu este investită decît „cu o minusculă și simbolică suveranitate temporală; minimul necesar pentru a fi liberă să exercite misiunea sa spirituală și să asigure pe cei care tratează cu ea că este independentă pe toate suveranitățile acestei lumii“²⁹.

Considerăm că problema poziției Vaticanului în cadrul relațiilor internaționale trebuie privită mai puțin sub aspectul strict juridic și în mult mai mare măsură sub cel politic. Considerente de ordin politic determină statele cu populație predominant catolică precum și alte state să accepte statutul simbolic de stat independent acordat Vaticanului. Aceasta se face în mod direct prin concordatele încheiate cu Vaticanul

²⁶ Vaticanul întreține relații diplomatice cu un număr de 83 state (1974) vezi, Colectiv, *Statele lumii de la A la Z*, Ed. șt. și encic., Buc., 1975, p. 381; în această lucrare Vaticanul este inclus în categoria statelor independente.

²⁷ Vaticanul face parte din A.I.E.A., U.I.T., U.P.U. și din alte 10 organizații internaționale guvernamentale (1973); *Statele lumii de la A la Z*, op. cit. p. 381.

²⁸ După L. Takacs și M. Niciu, Cetatea Vaticanului constituie o entitate sui generis în relațiile internaționale; op. cit. p. 68.

²⁹ C. A. Colliard, op. cit., p. 203.

sau prin stabilirea de relații diplomatice cu acesta, fie în mod tacit, prin admiterea participării sale la forme instituționalizate ale vieții internaționale. Acceptarea pe plan politic a acestei calități simbolice are însă efecte juridice întrucât conferă Vaticanului capacitatea juridică necesară pentru a întreține relații cu alte state și pentru a încheia cu acestea unele tratate internaționale.

Atât statele unitare cât și cele federale fiind titulare ale dreptului de a încheia tratate internaționale în virtutea calității lor de subiecte directe și nemijlocite ale dreptului internațional, acest drept se adresează tuturor categoriilor de tratate, nepuțind fi limitat sau îngăduit sub nici o formă, întrucât, după cum s-a văzut el constituie unul din atributile esențiale ale suveranității.

Statul nostru, în momentul în care a ratificat Convenția cu privire la relațiile diplomatice încheiată la Viena la 18 aprilie 1961³⁰, consecvent poziției sale de apărare a drepturilor fundamentale ale statelor și a principiilor și normelor dreptului internațional, s-a declarat împotriva încercării indirecte de a limita dreptul de a încheia tratate. În acest sens art. 2 al Decretului de ratificare a Convenției prevede: „La depunerea instrumentului de ratificare la Convenție menționată la art. 1, se va face o declarație cu următorul conținut:

„Prevederile articolelor 48 și 50 din Convenția cu privire la relațiile diplomatice, încheiată la Viena, la 18 aprilie 1961, nu sint în concordanță cu principiul potrivit căruia toate statele au dreptul de a deveni parte la tratatele multilaterale care reglementează probleme de interes general“.

Din analiza textelor celor două articole ale Convenției rezultă în mod clar că, indiferent de intenția negociatorilor, statele care pot deveni parte la această Convenție multilaterală, de interes general, sunt limitate la patru categorii. Art. 48 al Convenției prevede că „prezenta Convenție va fi deschisă tuturor statelor membre ale Organizației Națiunilor Unite (1) sau ale unei instituții specializate (2) precum și oricărui stat parte la Statutul Curții Internaționale de Justiție (3) și oricărui alt stat invitat de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite să devină parte la Convenție (4)...“, rezultând din text patru categorii de state care pot să semneze și să ratifice Convenția. Art. 50 al Convenției menține această prevedere și pentru statele care vor adera ulterior, atunci cînd stipulează că „prezenta Convenție va rămîne deschisă aderării oricărui stat care aparține uneia din cele patru categorii menționate la art. 48...“.

Rezultă că statele care nu fac parte din cele patru categorii menționate la art. 48 sunt private de exercițiul dreptului de a deveni parte la această Convenție. Problema prezintă importanță în problema care ne interesează, sub două aspecte. În primul rînd regula enunțată de art. 48 și 50 din Convenție prin care se limitează categoriile de state care pot deveni părți la un tratat constituie o incalcare a dreptului fundamental al statelor de a încheia tratate internaționale.

³⁰ Ratificată prin Decretul nr. 566 din 4 iulie 1968.

In al doilea rînd, această regulă ar putea constitui un precedent pentru alte convenții multilaterale de interes general, limitîndu-se în continuare, indiferent de criterii, categoriile de state care pot deveni părți la tratate, ceea ce ar avea implicații negative asupra relațiilor internaționale, întrucât limitîndu-se dreptul de a încheia tratate să ar limite în egală măsură și suveranitatea statelor și în același timp acordindu-se supremăția normei juridice internaționale (prin care să ar limite categoriile de state care pot încheia un tratat) față de norma juridică internă, să ar tulbura echilibrul care trebuie să existe între cele două ordini juridice. Ca atare, poziția României de apărare a acestui drept este pe deplin justificată, ea înscriindu-se, după cum am arătat, în politica constantă a statului nostru de apărare atât a intereselor și a drepturilor proprii cit și ale celorlalte state.

2. Una din problemele care se ridică în legătură cu statele federale este cea referitoare la faptul dacă statele membre pot avea, în general, calitatea de subiecte ale dreptului internațional.

Plecind de la practica unor state federale care în textele lor constituționale acordă anumite drepturi în domeniul relațiilor externe statelor membre, proiectul Convenției de la Viena a prevăzut, pentru acestea, în anumite limite, dreptul de a încheia tratate³¹. În acest sens art. 5 (devenit ulterior art. 6) prevedea la par. 2 că: „statele membre ale unei uniuni federale pot să aibă capacitatea de a încheia tratate dacă această capacitate este admisă prin constituția federală și în limitele indicate de fiecare constituție”. Această prevedere nu se adresa tratatelor încheiate între statele membre ale federației — problemă de competență constituțiilor statelor federale — ci tratatelor încheiate între statele membre ale federațiilor și statele străine.

Paragraful 2 a fost însă respins și suprimat din cadrul art. 5 (devenit art. 6).

Din discuțiile purtate pe marginea acestui paragraf, se desprind următoarele concluzii :

1. Statele federale ale căror membri au dreptul prevăzut prin constituțiile federale de a încheia tratate, au susținut menținerea acestui paragraf care nu face altceva decât să constate o realitate și anume aceea că membrii statelor federale au dreptul de a intra în relații cu alte state și de a încheia cu acestea tratate; inserarea în convenție a acestui paragraf nu modifică, considerăm noi, echilibrul între dreptul internațional și dreptul intern, aceste două ramuri menținîndu-și echilibrul întrucât regula internațională nu face altceva decât enunță regula consacrată prin dreptul intern;

2. Statele federale care nu au consacrat acest drept prin constituțiile lor, s-au opus menținerii acestui paragraf³² pe considerentul că acesta ar consacra în mod indirect ingerință în probleme care țin de competența internă a statelor federale;

³¹ Inserat de Comisia de drept internațional a O.N.U. în proiectul din anul 1962.

³² Doc. A. Conf. 39 /C.1/ SR. 12, 8.IV.1968, p. 5—6, 2; Doc. A. Conf. 39 /C.1/ SR. 11, 8.IV.1968, p. 18, 20.

³³ Doc. A. Conf. 39 /C.1/ SR. 11, 8.IV.1968, p. 8.

3. Statele unitare fie că nu au acordat importanță acestui paragraf fie că au exprimat temerea că inserarea sa în convenție va crea avantaje statelor federale în defavoarea lor³⁴, prin creșterea numărului părților subordonate intereselor statelor federale, capabile să-și exprime consimțămîntul în adoptarea unor decizii opozabile statelor unitare. Confruntarea dintre aceste principale opinii a dus după cum s-a văzut la neincluderea în textul convenției a acestui paragraf referitor la dreptul membrilor statelor federale de a încheia tratate internaționale.

Cu această, problema nu poate fi considerată închisă întrucât, în practica unor state federale, și a relațiilor internaționale, statelor membre ale federațiilor în cauză li se recunoaște acest drept prin constituțiile federale, drept recunoscut în mod tacit de statele terțe prin tratatele încheiate cu aceste state componente ale federațiilor.

În Elveția, Constituția din anul 1874 prevede că, în mod excepțional, cantoanele elvețiene au dreptul de a încheia tratate referitoare la gospodăria publică, la relațiile de vecinătate și poliție cu statele limítrofe, cu condiția însă că aceste tratate să nu conțină prevederi contrare intereselor federației sau celorlalte cantoane.

În cazul Republicii Federale Germane se disting trei perioade din punctul de vedere al problemei care ne interesează.

În prima perioadă — cea a imperiului german — între 1871—1918 — statele membre dispuneau de o libertate completă de a încheia tratate cu statele străine cu excepția problemelor rezervate exclusiv imperiului.

În a doua perioadă — cea a republiei de la Weimar — statele membre, potrivit art. 78 al Constituției din 11 august 1919, puteau să încheie între ele, cu Reich-ul și cu statele străine, tratate de drept public, care nu aveau caracterul unor angajamente internaționale decit în unele cazuri, cum au fost aplicarea concordatelor încheiate între Sfîntul Scaun și Bavaria la 29 martie 1924 și cu Prusia la 14 iunie 1929³⁵.

În cea de a treia perioadă, respectiv în cea a Republiei Federale Germania, potrivit art. 32, paragraful 2 al legii fundamentale din 1949, lăderele au dreptul de a încheia cu consimțămîntul guvernului federal acorduri cu statele străine, în limitele competenței lor legislative.

În Canada, unde consimțămîntul federal este de obicei cerut, provinciile având timp îndelungat puține revendicări în această privință, fiecare posedă în principiu puterea de a trata independent (cum au fost, de exemplu, acordurile încheiate de Quebec și Ontario cu Statele Unite și Marea Britanie pentru evitarea dublei impunerii, diverse acorduri administrative în materie de extrădare, de publicații turistice, de prevenire a incendiilor forestiere etc.)³⁶.

În U.R.S.S., în conformitate cu art. 19 al Constituției din 1977, republicile unionale au dreptul de a intra în relații cu statele străine, de a încheia cu ele tratate și de a face schimb de reprezentanți diplomatici și consulari precum și de a participa la activitatea organizațiilor internaționale.

³⁴ Doc. A. Conf. 39 /C.1/ SR. 12, 8.IV.1968, p. 8

³⁵ Charles Rousseau, *Droit international public*, Tome I, Paris, 1970, p. 79.

³⁶ Charles Rousseau, *op. cit.*, p. 80.

Această prevedere constituțională statuată și în Constituția din anul 1936 a permis ca două republici unionale, Ucraina și Bielorusia să facă parte dintre membrii fondatori ai Organizației Națiunilor Unite, iar în anul 1948 Ucraina să fie una din semnătarele Convenției asupra Dunării, încheiată la Belgrad.

Problema care se ridică în legătură cu acest drept acordat prin constituțiile federale statelor membre este dacă acestea sunt subiecte depline ale dreptului internațional, în condițiile în care această calitate revine în plenitudinea drepturilor federațiilor din care ele fac parte.

În literatura socialistă, cu referire în special la federația sovietică se recunoaște statelor membre ale federației calitatea de subiecte ale dreptului internațional³⁷. În literatura occidentală, deși li se recunoaște în anumite limite dreptul de a încheia tratate, nu li se recunoaște însă calitatea de subiecte ale dreptului internațional, considerindu-se chiar, că statele membre ale unui stat federal nu sunt state în sens internațional³⁸.

În relațiile cu statele străine, statele federale, exercitîndu-și drepturile suverane, acționează atât în nume propriu cât și în cel al statelor membre, în timp ce acestea din urmă acționînd în nume propriu nu o fac și în cel al federației.

Acționînd în nume propriu în domeniul relațiilor externe, statele membre beneficiază însă numai de anumite drepturi stabilite limitativ prin constituțiile federale, limitare care urmărește asigurarea satisfacerii numai a acelor interese specifice care nu pot fi satisfăcute prin tratatele încheiate direct de către federație. Există de altfel mari diferențieri de la o constituție la alta în ceea ce privește volumul drepturilor acordate. Aceasta face ca statele membre să nu se bucure de plenitudinea drepturilor care revin subiectelor depline ale dreptului internațional și nici să-și asume ca acestea, ansamblul obligațiilor rezultînd din aceste drepturi sau din tratatele internaționale. Avînd ca atare, în cadrul relațiilor cu statele străine, drepturi limitate, opiniem că statele componente ale federațiilor pot fi considerate subiecte ale dreptului internațional cu capacitate juridică limitată, în care calitate, au dreptul de a încheia numai acele tratate stabilite prin constituțiile federale³⁹. Practica internațională confirmă opinia pe care o expunem.

În primul rînd, statele membre ale federațiilor participă la relațiile internaționale într-un volum foarte redus, tratatele pe care le-au încheiat prin exercitarea acestui drept, nereprezentînd nici sub aspectul importanței obiectului nici sub cel al numărului lor, un element de semnificație.

³⁷ Vezi în acest sens: Colectiv, *Drept internațional*, trad. din lb. rusă, Ed. st., Buc., 1959, p. 100; Gr. Gămănu, *Drept internațional contemporan*, vol. I, Ed. did. și ped., Buc., 1975, p. 322.

³⁸ Claude-Albert Colliard, *Institutions internationales*, Dalloz, Paris, 1970, p. 136.

³⁹ În unele constituții, ca în cea a Elveției, aceste tratate sunt indicate în mod expres, în altele ca în cea a U.R.S.S. este indicat doar dreptul de a încheia, limitarea decurgînd din prerogativele federației în ansamblul său și a fiecărui stat membru în parte.

3. Statele unitare fie că nu au acordat importanță acestui paragraf fie că au exprimat temerea că inserarea sa în convenție va crea avantaje statelor federale în defavoarea lor³⁴, prin creșterea numărului părților subordonate intereselor statelor federale, capabile să-și exprime consimțământul în adoptarea unor decizii opozabile statelor unitare. Confruntarea dintre aceste principale opinii a dus după cum s-a văzut la neincluderea în textul convenției a acestui paragraf referitor la dreptul membrilor statelor federale de a încheia tratate internaționale.

Cu această, problema nu poate fi considerată închisă întrucât, în practica unor state federale, și în relațiile internaționale, statelor membre ale federațiilor în cauză li se recunoaște acest drept prin constituțiile federale, drept recunoscut în mod tacit de statele terțe prin tratatele încheiate cu aceste state componente ale federațiilor.

În Elveția, Constituția din anul 1874 prevede că, în mod excepțional, cantoanele elvețiene au dreptul de a încheia tratate referitoare la gospodăria publică, la relațiile de vecinătate și poliție cu statele limítrofe, cu condiția însă că aceste tratate să nu conțină prevederi contrare intereselor federației sau celoralte cantoane.

În cazul Republicii Federale Germane se disting trei perioade din punctul de vedere al problemei care ne interesează.

În prima perioadă — cea a imperiului german — între 1871—1918 — statele membre dispuneau de o libertate completă de a încheia tratate cu statele străine cu excepția problemelor rezervate exclusiv imperiului.

În a doua perioadă — cea a republicii de la Weimar — statele membre, potrivit art. 78 al Constituției din 11 august 1919, puteau să încheie între ele, cu Reich-ul și cu statele străine, tratate de drept public, care nu aveau caracterul unor angajamente internaționale deficit în unele cazuri, cum au fost aplicarea concordatelor încheiate între Sfîntul Scaun și Bavaria la 29 martie 1924 și cu Prusia la 14 iunie 1929³⁵.

În cea de a treia perioadă, respectiv în cea a Republicii Federale Germania, potrivit art. 32, paragraful 2 al legii fundamentale din 1949, lănderele au dreptul de a încheia cu consimțământul guvernului federal acorduri cu statele străine, în limitele competenței lor legislative.

În Canada, unde consimțământul federal este de obicei cerut, provinciile având timp îndelungat puține revendicări în această privință, fiecare posedă în principiu puterea de a trata independent (cum au fost, de exemplu, acordurile încheiate de Quebec și Ontario cu Statele Unite și Marea Britanie pentru evitarea dublei impunerii, diverse acorduri administrative în materie de extrădare, de publicații turistice, de prevenire a incendiilor forestiere etc.)³⁶.

În U.R.S.S., în conformitate cu art. 19 al Constituției din 1977, republikele unionale au dreptul de a intra în relații cu statele străine, de a încheia cu ele tratate și de a face schimb de reprezentanți diplomatici și consulari precum și de a participa la activitatea organizațiilor internaționale.

³⁴ Doc. A. Conf. 39 /C.1/ SR. 12, 8.IV.1968, p. 8

³⁵ Charles Rousseau, *Droit international public*, Tome I, Paris, 1970, p. 79.

³⁶ Charles Rousseau, op. cit., p. 80.

Această prevedere constituțională statuată și în Constituția din anul 1936 a permis ca două republici unionale, Ucraina și Bielorusia să facă parte dintre membrii fondatori ai Organizației Națiunilor Unite, iar în anul 1948 Ucraina să fie una din semnatarele Convenției asupra Dunării, încheiată la Belgrad.

Problema care se ridică în legătură cu acest drept acordat prin constituțiile federale statelor membre este dacă acestea sunt subiecte depline ale dreptului internațional, în condițiile în care această calitate revine în plenitudinea drepturilor federațiilor din care ele fac parte.

În literatura socialistă, cu referire în special la federația sovietică se recunoaște statelor membre ale federației calitatea de subiecte ale dreptului internațional³⁷. În literatura occidentală, deși li se recunoaște în anumite limite dreptul de a încheia tratate, nu li se recunoaște însă calitatea de subiecte ale dreptului internațional, considerindu-se chiar, că statele membre ale unui stat federal nu sunt state în sens internațional³⁸.

În relațiile cu statele străine, statele federale, exercitindu-și drepturile suverane, acționează atât în nume propriu cât și în cel al statelor membre, în timp ce acestea din urmă acționând în nume propriu nu o fac și în cel al federației.

Acționând în nume propriu în domeniul relațiilor externe, statele membre beneficiază însă numai de anumite drepturi stabilite limitativ prin constituțiile federale, limitare care urmărește asigurarea satisfacerii numai a acelor interese specifice care nu pot fi satisfăcute prin tratatele încheiate direct de către federație. Există de altfel mari diferențieri de la o constituție la alta în ceea ce privește volumul drepturilor acordate. Aceasta face ca statele membre să nu se bucure de plenitudinea drepturilor care revin subiectelor depline ale dreptului internațional și nici să-și asume ca acestea, ansamblul obligațiilor rezultând din aceste drepturi sau din tratatele internaționale. Având ca atare, în cadrul relațiilor cu statele străine, drepturi limitate, opiniem că statele componente ale federațiilor pot fi considerate subiecte ale dreptului internațional cu capacitate juridică limitată, în care calitate, au dreptul de a încheia numai acele tratate stabilite prin constituțiile federale³⁹. Practica internațională confirmă opinia pe care o expunem.

În primul rînd, statele membre ale federațiilor participă la relațiile internaționale într-un volum foarte redus, tratatele pe care le-au încheiat prin exercitarea acestui drept, nereprezentând nici sub aspectul importanței obiectului nici sub cel al numărului lor, un element de semnificație.

³⁷ Vezi în acest sens: Colectiv, *Drept internațional*, trad. din lb. rusă, Ed. st., Buc., 1959, p. 100; Gr. G e a m ă n u, *Drept internațional contemporan*, vol. I, Ed. did. și ped., Buc., 1975, p. 322.

³⁸ Claude-Albert Colliard, *Institutions internationales*, Dalloz, Paris, 1970, p. 136.

³⁹ În unele constituții, ca în cea a Elveției, aceste tratate sunt indicate în mod expres, în altele ca în cea a U.R.S.S. este indicat doar dreptul de a încheia, limitarea decurgind din prerogativele federației în ansamblul său și a fiecărui stat membru în parte.

În al doilea rînd, statele terțe încheind tratate cu aceste state o fac fără să le recunoască de jure calitatea de subiecte ale dreptului internațional, ci recunoscindu-le în mod tacit capacitatea de a încheia acele tratate prevăzute în constituțiile federațiilor ale căror membri sunt.

3. Secolul al XIX-lea, și în special al XX-lea, sunt caracterizate prin amplarea luptei națiunilor în vederea constituiri, prin eliminarea oricăror forme de dominație străină a proprietăților lor state. Națiunea, prin simplul fapt că există, arată Redslob, are dreptul primordial de a se constituî în stat. A dori statul propriul înseamnă a avea libertatea de a-l dobîndi.⁴⁰

În legătură cu această luptă a națiunilor, în special în secolul al XX-lea, s-a impus în atenția statelor și a doctrinei problema calității de subiect de drept internațional public a națiunilor⁴¹ și în strinsă legătură cu aceasta a capacitații lor de a încheia tratate internaționale, în condițiile în care în acest secol, procesul de lichidare a sistemului colonial, de eliberare a popoarelor de sub dominația imperialistă și de apariție a noi state pe harta politică a lumii, a intrat în fază decisivă.

Procesul ca atare nu a fost însă lin ci sinuos, intrucît pe lîngă aspectele politice legate de recunoașterea dreptului la autodeterminare al tuturor națiunilor, s-au ridicat și probleme juridice în special în legătură cu entitatea cu care să se negocieze în numele națiunii și care să-și asume în numele acesteia obligațiuni decurgînd din tratatele închise.

De la recunoașterea de către Marx și Engels a dreptului popoarelor de a fi libere și stăpîne pe propria lor soartă⁴² și pînă la consecrarea juridică a acestui principiu, s-a parcurs un drum lung de-a lungul căruia distingem ca momente semnificative⁴³ enunțarea principiului în Decretul asupra păcii, redactat de către Lenin, inserarea

⁴⁰ Robert Redslob, *op. cit.*, p. 418.

⁴¹ Menționăm că în a doua jumătate a sec. al XIX-lea, școala italiană, urmînd calea trasată de Mancini, a susținut ideea, neîmpărtășită însă în doctrina dreptului internațional, după care națiunile și nu statele ar fi subiecte ale dreptului internațional. Vezi, Pasquale Fiore, *Nouveau droit international public suivant les besoins de la civilisation moderne*, Paris, 1885, p. 247—250. Tome première.

⁴² K. Marx și Fr. Engels, *Manifestul Partidului Comunist*, Ed. pol., Buc., 1969, ed. IX-a, p. 28 și 58.

⁴³ Această problemă a constituit o preocupare și pentru asociațiile științifice internaționale. Astfel Institutul american de drept internațional în declarația dată la sesiunea de la Washington din 6 ianuarie 1906 proclamă:

I. Toate națiunile au dreptul să existe și să protejeze și conserve existența lor; însă acest drept nu implică facultatea unui stat, pentru a proteja și conserva propria sa existență, să comită acte nelegale împotriva statelor inocente care nu au comis nici un delict care să justifice o acțiune a unui stat în acest sens.

II. Fiecare națiune are dreptul său la independență în sensul că ea are dreptul de a urmări propria sa bunăstare și libera sa dezvoltare fără imixtiune și control din partea altor state, cu condiția și obligația de a nu afecta sau viola drepturile altor state.

IV. Toate națiunile au dreptul la un teritoriu în frontiere definitive și să exerceze o jurisdicție exclusivă asupra acestui teritoriu și asupra tuturor persoanelor naționale (cetățeni) sau străine care se găsesc (pe teritoriul lor). Citat după A. S. Bustamante, Y. Sirven, *Droit international public*, trad. P. Goulé, Sirey, Paris, 1934, p. 5, Tome première.

lui în Carta O.N.U. care în art. 1 al. 2 proclamă că unul din scopurile Organizației Națiunilor Unite este „să dezvolte între națiuni relații amicale, intemeiate pe respectul principiului egalității în drepturi a popoarelor și al dreptului lor de a dispune de ele singure”, fără ca prin aceasta să se condamne în mod deschis colonialismul⁴⁴ pentru că abia în Declarația cu privire la acordarea independenței țărilor și popoarelor coloniale adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite în anul 1960 să se condamne colonialismul și să se consacre în mod categoric acest principiu.

Consacrarea juridică a principiului nu a rezolvat însă în practica statelor problema calității de subiect de drept internațional și implicit a dreptului de a încheia tratate a națiunilor care luptă pentru obținerea autodeterminării și constituirea de state independente.

Practica statelor cunoaște puține cazuri în care unele națiuni au fost recunoscute de către state terțe, conferindu-lui-se prin aceasta anumite drepturi, chiar dacă nu au fost considerate subiecte depline ale dreptului internațional.

Astfel, în cursul primului război mondial națiunile cehoslovacă, poloneză și iugoslavă au fost recunoscute ca atare de către Franța, Anglia, și Italia prin intermediul Comitetelor naționale alcătuite de către refugiații acestor națiuni aflați pe teritoriul celor trei state⁴⁵. Această recunoaștere, care a avut efecte restrinse asupra calității de subiecte de drept internațional a acestor națiuni, s-a încadrat în efortul general pentru înfringerea Austro-Ungariei și a Germaniei, în anul 1917—1918 constituindu-se armate cehoslovace și poloneze care au luptat în numele națiunilor lor recunoscute.

Recunoașterea acestor națiuni a permis de asemenea încheierea cu Comitetele lor naționale a unor acorduri⁴⁶ ceea ce reprezintă manifestarea dreptului specific statelor de a încheia tratate, națiunile respective devenind titularele drepturilor și asumându-și obligațiile stipulate în acordurile încheiate de Comitetele naționale în numele lor.

După cel de al doilea război mondial au mai fost recunoscute ca reprezentând națiuni în procesul luptei de eliberare, guvernul provizoriu al Republicii Algeriene, guvernul provizoriu al Vietnamului de Sud, Organizația pentru Eliberarea Palestinei etc. Acest lucru a permis națiunilor în cauză să participe, prin organele lor conducătoare, la activitatea unor organizații internaționale și să încheie acorduri internaționale ceea ce reprezintă de asemenea manifestări specifice calității de subiecte ale dreptului internațional. Subliniem în problema care ne interesează, acordurile de la Evian între Frontul algerian de eliberare (F.N.L.) și guvernul francez, din 3 iulie 1962, care în opinia autorilor Ludovic Takacs și Marian Niciu au o certă va-

⁴⁴ E. Glasser, *Statele mici și mijlocii în relațiile internaționale*, Ed. pol., Buc., 1971, p. 183.

⁴⁵ Pentru detalii vezi Paul Fanchille, *Traité de droit international public*, Tome I-er, première partie, Paris, 1923, p. 311—313.

⁴⁶ Paul Fanchille, *op. cit.*, p. 313 indică în acest sens acordul încheiat la 28.IX.1918 între guvernul Republicii Franceze și Comitetul național cehoslovac pentru a reglementa statutul națiunii cehoslovace în Franța.

loare juridică de drept internațional⁴⁷ întrucât, considerăm noi, ele constituie încă o ilustrare concretă și elocventă a dreptului națiunilor de a încheia tratate internaționale.

În literatura occidentală nerecunosindu-se în general națiunilor calitatea de subiecte ale dreptului internațional, nu li se recunoaște nici faptul că ele sunt titularele drepturilor decurgind din această calitate⁴⁸. Într-o altă opinie, se recunoaște această calitate ca o valoare simbolică importantă în procesul constituirii statelor proprii deși în cazul națiunilor nu există elementele clasice ale recunoașterii unui stat, respectiv teritoriul, populația care este prea puțin importantă, iar puterea politică fiind constituită prin comitete de emigranți⁴⁹.

M. Sibert admite recunoașterea națiunilor în timp de război ca un mijloc de luptă între beligeranți, considerînd însă că în timp de pace aceasta constituie o intervenție ilicită de la stat la stat⁵⁰.

În literatura juridică socialistă, după unele păreri se recunoaște națiunilor care luptă pentru eliberarea lor calitatea de subiecte ale dreptului internațional, din momentul cînd acestea au constituit organe reprezentative, organe de rezistență și armată proprie⁵¹, după alte opinii această calitate fiindu-le recunoscută chiar și națiunilor care luptă prin mijloace pașnice pentru eliberarea lor⁵².

Atât practica internațională cât și doctrina pleacă de la o realitate de netăgăduit și anume aceea că în procesul de formare a statelor proprii, națiunile au fost obligate să recurgă la mijloace diferite, diplomatic, juridice, influențarea opiniei publice și chiar violente — lupta armată — dar că indiferent de calea aleasă — lupta pașnică sau nepașnică — națiunile sunt titularele drepturilor și purtătoarele obligațiilor viitorului lor stat, ceea ce le conferă în mod incontestabil, calitatea de subiecte ale dreptului internațional.

Avînd această calitate, națiunile au dreptul de a încheia tratate internaționale în primul rînd referitoare la constituirea, existența și independența statului lor și în al doilea rînd referitoare la întreaga problematică a vieții internaționale întrucât ele fac parte din comunitatea internațională, și aşa cum sunt interesate în afirmarea finței lor naționale, sunt în egală măsură interesate — avînd acest drept — și în rezolvarea tuturor problemelor care privesc comunitatea internațională.

Faptul că națiunile au parcurs un drum lung și sinuos pentru recunoașterea drepturilor lor, își găsește în principal explicația în politica dusă de puterile interesate în menținerea subjugării lor, de a nu le recunoaște aceste drepturi. Pe de altă parte în procesul luptei lor de eliberare au apărut deseori greutăți inerente. Una din aceste

⁴⁷ L. Takacs și M. Niciu, op. cit., p. 223.

⁴⁸ Vezi în acest sens M. Korovics, *Introduction to International Law*, Haga, 1959, p. 323.

⁴⁹ Claude-Albert Colliard, op. cit., p. 215.

⁵⁰ M. Sibert, *Traité de droit international public*, Tome première, Paris, Dalloz, 1961, p. 195.

⁵¹ V. Utrata, *Mezinarodni pravo verejne*, Praga, 1960, p. 52.

⁵² Gr. Geamănu, *Principiile fundamentale ale dreptului internațional contemporan*, Ed. did. și ped., Buc., 1967, p. 159, L. Takacs, M. Niciu, op. cit., p. 65.

greutăți a constituit-o, în unele cazuri, existența în cadrul națiunilor a unor grupări diferite, reprezentând clase sociale sau interese diferite, avind fiecare organe reprezentative care acționau în numele națiunii. Or, pentru statele care sprijineau lupta de eliberare se punea problema — dacă ne referim la aspectul juridic — căreia dintră aceste organizații să i se recunoască calitatea de unică reprezentantă a națiunii și în consecință cu care să se poată negocia și încheia eventuale acorduri, iar pentru națiunile respective, datorită aceleiași cauze, se iveau greutăți în exercitarea dreptului de a negocia și de a încheia tratate internaționale, întrucât parte la un tratat nu poate deveni decât națiunea reprezentată prin organe care intrunesc adeziunea majorității populației.

Ca urmare a acestor factori sau a altora mai mult sau mai puțin importanți⁵³ dreptul națiunilor de a încheia tratate internaționale este într-o anumită măsură limitat fără ca aceasta să prejudicieze asupra existenței și exercitării acestui drept.

LE DROIT DE CONCLURE DES TRAITÉS INTERNATIONAUX

Résumé

1. Le droit de conclure des traités internationaux, conséquence d'une évolution historique de longue durée, représente un des droits fondamentaux que les Etats exercent durant toute leur existence en tout qu'unités distinctes.

Le droit de conclure des traités internationaux étant complexe, à savoir, le droit de négociation, le droit de signer et d'approuver des traités, a été reconnu par la constitution des Etats, inséré dans les traités et les conventions internationaux et défendu par les documents diplomatiques et par la doctrine du droit international public.

Le droit de conclure de traités internationaux est exercé par toutes les entités qui présentent les traits caractéristiques d'un Etat et qui possède, par conséquent, la qualité d'être des sujets directs du droit international, que ce soit des Etats unitaires ou fédéraux.

Les Etats unitaires, représentant sur le plan interne une formation d'Etat unitaire, ayant un seul système du pouvoir et de l'administration ont la qualité de sujets uniques, directs et une capacité illimitée du droit international étant titulaires du droit de conclure des traités internationaux.

Les Etats fédéraux, qui sur le plan interne sont formés de plusieurs formations d'Etat et dont le pouvoir et l'administration appa-

⁵³ De exemplu, în condițiile în care națiunea nu a dobândit controlul asupra teritoriului viitorului său stat, este greu de presupus încheierea unor acorduri economice care impun exercitarea în mod efectiv a drepturilor suveranice asupra bogățiilor solului și subsolului și a luării deciziilor cu privire la dezvoltarea economică proprie.

tiennent à la fois à la fédération et à chaque Etat qui séparément, sont sujets du droit international et ont le droit de conclure des traités internationaux.

Les Etats unitaires de même que les Etats fédéraux sont titulaires du droit de conclure des traités internationaux en vertu de leur qualité de sujets directs du droit international. Ce droit s'adresse à toutes les catégories de traités et ne peut nullement être limité on le fait qu'il représente un attribut de la souveraineté.

2. On discute amplement de nos jours si les Etats membres d'une Fédération peuvent ou non avoir la qualité de sujets du droit international et implicitement le droit de conclure des traités internationaux.

L'auteur considère sur ce point que les Etats appartenant aux fédérations peuvent être sujets du droit international à capacité juridique limitée et que, par la suite, ils ont le droit de conclure uniquement les traités prévus par la constitution fédérale.

3. Pour ce qui est de la qualité de sujet du droit international public des nations ainsi que de leur capacité de conclure des traités internationaux, l'auteur considère que les nations, en tant que titulaires du droit international, ayant la responsabilité des obligations de leur futur Etat sont sujets du droit international et ont, par conséquent, le droit de conclure des traités internationaux même si celui-ci est, dans une certaine mesure, limité, on que la nation n'est pas encore constituée comme Etat. Cela ne peut pas porter préjudice à l'existence et à l'exercice de ce droit.

LE RÔLE DES NÉGOCIATIONS DANS LE RÈGLEMENT
PACIFIQUE DES DIFFÉRENDS DU MONDE CONTEMPORAIN
PAR
CONSTANTIN ANDRONOVICI

Une analyse plus poussée des ressorts intimes de l'évolution des relations internationales actuelles, mettent en évidence la priorité des pourparlers et des contacts, leur efficacité dans la réalisation des deux principaux desideratum de la vie politique contemporaine : l'édition d'un système efficace de sécurité internationale qui puisse assurer un libre développement pour tous les états et la création des modalités efficientes de coopération. Dans ce contexte, les pourparlers et les contacts constituent dans le premier cas le principal moyen de solution pacifique des différents existant ou de prévenir d'éventuels conflits, pour le deuxième cas ils offrent le cadre naturel et nécessaire pour préparer et même réaliser la coopération.

Dès 1962, dans un de ses ouvrages¹ Franco Florio faisait une remarque réaliste qui nous paraît très actuelle : „La structure égalitaire de l'ordre international n'admet qu'un seul type d'organisation : celle qui „institutionnalise“ la négociation.

Etant donné que les membres de la communauté internationale resteront des entités souveraines, l'unique coordination possible dans leur politique étrangère sera cette réalisée par des négociations...“.

Ce ne sont pas seulement la raison et le bon sens qui nous conduisent à considérer les contacts et les pourparlers comme prioritaires dans la vie politique internationale actuelle ; il s'y ajoute la nécessité objective de trouver des moyens d'éviter les conflits et les sources de tension, de trouver les moyens les plus efficaces de coopération.

Le Président Nicolae Ceaușescu disait : „La vie prouve que la seule voie de résoudre les problèmes qui confrontent les pays est la voie politique, les pourparlers ayant à la base les principes d'une parfaite égalité, dans l'esprit de la compréhension et du respect des intérêts légitimes de chaque nation“.

¹ F. Florio, *Nozioni di diplomazia e diritto diplomatica*, Milano, 1962,
p. 26.

On sait qu'au moment où les moyens, les voies de contact ont été interrompus au altérées, nous nous rapportons à la période de la „guerre froide“, on a provoqué des crises et on est arrivé à des situations graves de tension sur le plan international qui favorisaient une atmosphère de méfiance et de suspicion.

Heureusement, l'évolution ultérieure des relations internationales a dissipé peu à peu la méfiance faisant triompher la raison et la confiance qui ont conduit à l'élargissement des contacts et des rapports internationaux, la communication devenant un bien gagné par la société contemporaine. Et on peut dire qu'on ne peut pas faire autrement si nous voulons vivre tous sur la même planète ; profitons tous en égale mesure des résultats de la révolution technique et scientifique mais n'oublions pas qu'à l'état actuel du développement de la société humaine tout conflit ou situation-limite d'une région affecte et a des conséquences directes ou indirectes sur tous les pays quel que soit son potentiel économique, militaire, politique etc.

C'est une réalité dont parlait en 1969 dans une étude parue à New York, Henry Kissinger : „C'est pour la première fois que tout le monde connaît une politique extérieure. Autrefois, chaque continent, isolé des autres, avait la sienne. Tout au long de la plus grande période historique, les événements de l'Asie à peine ont-ils atteint l'Europe... Aujourd'hui les hommes d'état se trouvent devant un problème nouvel, celui d'étudier la politique de plus de cent pays. Chaque nation, quelque petite qu'elle soit, prend part à la vie internationale. Les idées se propagent instantanément, ce que l'on considérait autrefois une affaire isolée, peut avoir maintenant des conséquences mondiales“².

En ce monde où la communication devient une condition de son existence même, la négociation en tant qu'institution démocratique permet la création d'un nouvel ordre international ayant pour base la participation effective et égale à la vie internationale de tous les états sans tenir compte de leur grandeur, leur potentiel militaire ou économique, leur niveau de développement ; la prolifération des contacts, des négociations bi ou multilatérales ont permis à bien des politiciens et spécialistes dans le domaine des relations internationales, de considérer ce fait comme un moment significatif, un moment de passage vers une politique multipolaire, plus proche de la réalité de la société internationale actuelle.

Les négociations étant le moyen le plus direct, le plus élémentaire pour solutionner un différend, elles peuvent et sont utilisées pour résoudre les conflits de toute nature. Elles offrent le grand avantage de permettre aux parties, dans le cadre du contact direct, de préciser et de se faire connaître leurs points de vue respectifs, de cristalliser leurs arguments ; cela pourrait également, de façon évidente, faciliter l'intervention ultérieure — au cas où elle serait acceptée, des

² H. Kissinger, *American Foreign Policy*, New-York, 1969.

enquêteurs, des arbitres, des médiateurs, dans la solution du différend respectif³.

De même, le fait que le droit international n'exige aucun formalisme dans leur déroulement, les négociations, comme le moyen le plus naturel, constituent le cadre le plus rapide et le plus efficace dans la solution des différends et cela d'autant plus qu'elles sont un "marchandage" où les considérations d'ordre juridique n'occupent pas toujours la première place, les questions politiques, de prestige, de sécurité, de psychologie étant des éléments pas du tout négligeables. Grâce à cela, si les parties désirent sincèrement aboutir à un accord, par des discussions directes, il est réalisable beaucoup plus facilement qu'il ne le serait par aucun autre moyen.

On observe de même à présent une certaine retenue des Etats vis-à-vis de l'arbitrage et de la juridiction internationales ; les Etats jaloux de leur souveraineté⁴ n'acceptent d'autre cadre de discussions que celui où cet attribut qui leur est propre peut se manifester de manière adéquate et où il est respecté comme tel. Et des décisions de la Cour Internationale de Justice comme celle du 18 juillet 1966 relative à la question de l'Afrique du Sud-Ouest ne sont pas de nature à favoriser l'attitude des nouveaux Etats envers la juridiction internationale⁵.

Il faut également constater que les difficultés signalées parfois dans l'application de certaines procédures de solution politique des conflits, par le truchement des organes et des organisations internationales, ont renforcé davantage la confiance dans l'efficacité des négociations⁶.

On peut conclure que l'importance des négociations comme le moyen le plus usité dans la solution des différends par voie pacifique sont déterminées par la facilité avec laquelle elles peuvent être utilisées, par la retenue des Etats vis-à-vis de l'arbitrage et de la juridiction internationales et par les difficultés surgies dans le cadre des nouvelles procédures de solution politique, par le truchement des organes et des organisations internationales.

D'ailleurs les négociations ou les entretiens entre hommes d'Etat sont aussi prévus dans d'autres traités que la Charte de l'O.N.U. Ainsi, par exemple, la procédure des consultations, qu'est d'une nature conventionnelle⁷, implique l'examen en commun de telle ou telle question par deux ou plusieurs Etats⁸. Cependant dans divers traités on retrouve cette procédure, des consultations entre hommes d'Etat comme une procédure préliminaire et même obligatoire, surtout en ce qui concerne la solution de certains différends qui pourraient apparaître

³ M. E. Suy, *La paix par le droit international*, dans *La paix par la Recherche scientifique*, Bruxelles, 1970, p. 134.

⁴ *Ibidem*, p. 143.

⁵ *Ibidem*.

⁶ M. Fattal, *Les procédures diplomatiques de règlement des différends internationaux*, Beyrouth, 1966, p. 4.

⁸ *Ibidem*.

⁷ *Idem*, p. 38.

entre les Etats-parties aux traités respectifs. Le traité relatif à l'Antarctique de 1959 prévoit que les parties contractantes, au cas où pourraient apparaître un différend entre elles, différend relatif à l'exercice de la juridiction dans cette région „devront se consulter immédiatement en vue de parvenir à une solution acceptable de part et d'autre“⁹.

Dans le droit inter-américain, le recours à la procédure des consultations est considéré comme une règle fondamentale¹⁰.

L'acte de Chapultepec du 8 mars 1945 affirme solennellement : „Les Etats Américains ont incorporé dans leurs lois internationales, depuis 1890, au moyen de conventions, résolutions et déclarations, les principes suivants : d) la procédure de consultation mutuelle en vue de trouver les moyens de coopération pacifique en cas de guerre ou de menace de guerre entre les Etats américains“¹¹.

La clause de la consultation entre hommes d'Etat est aussi classique dans les pactes militaires¹².

Relativement à la manière dont les négociations entre hommes d'état se déroulent dans le monde contemporain on peut faire la constatation que ceux-ci pratiquent généralement une diplomatie ouverte. Ce fait positif est facilité par l'existence d'organisation internationales régionale et de l'O.N.U. où ce phénomène est frappant. D'ailleurs l'apparition d'une organisation internationale à vocation universelle d'une part, ainsi que celle d'un grand nombre d'Etats, de l'autre, ont favorisé la formation „d'une opinion publique mondiale dont l'influence morale se fait de plus en plus ressentir“¹³.

Cela ne signifie pas qu'on ait renoncé définitivement à la diplomatie secrète. Il suffit, à ce propos, de mentionner la manière dont se sont déroulés les pourparlers de Paris relatifs au Vietnam ou, les négociations relatives au Proche-Orient.

Même dans le cadre des organisations internationales, afin d'éviter les discussions passionnées, la polémique¹⁴ dans les séances publiques, les questions délicates ont commencé à être abordées dans les „coulisses“, dans les rencontres privées entre homme d'Etat.

Ce phénomène a été d'ailleurs signalé le secrétaire, général de l'O.N.U. dans un de ses rapports à l'Assemblée générale¹⁵; le phénomène a été retenu comme un fait positif, dans le sens qu'il est de

⁹ Doc. O.N.U., Rec. de traités, vol. 402, p. 213 sv.

¹⁰ A. Fattal, *Les procédures diplomatiques de règlement des différends internationaux*, œuvre citée, p. 39.

¹¹ C. A. Colliard, *Droit international et l'histoire diplomatique*, Paris, 1965, p. 222 sv.

¹² Article 4 du Traité de l'Atlantique Nord, signé à Washington le 4 avril 1949, O.N.U., Rec. de traités, vol. 34, p. 243 sv.; Art. 4 du Traité de Varsovie, signé à Varsovie le 14 mai 1955, O.N.U., Rec. de Traité, vol. 219, p. 25 sv.

¹³ M. O. Raeymaekers, de, *La paix par la diplomatie*, dans *La paix par la recherche scientifique*, Bruxelles, 1970, p. 87.

¹⁴ A. Fattal, *Les procédures diplomatiques de règlement des différends internationaux*, œuvre citée, p. 37.

¹⁵ O.N.U., A. G. XII e session, 1957, supplément no. 1 A (A/3594) Addi, p. 4 sv.

nature à favoriser le rapprochement des points de vue et, en dernière instance, à contribuer à la réalisation des programmes communs dans le cadre de l.O.N.U.¹⁶.

Voilà la réalité. Nous ne sommes pas bien sur, contre le fait que la diplomatie des négociations puisse parfois agir discrètement, afin d'éviter des interférences désagréables qu'on ne désire point, afin d'éviter les possibilités de dénaturer, par les spéculations qu'on pourrait faire, les faits, ce qui compliquerait les chances de leur réussite; mais le degré d'interdépendance entre les Etats, la prolifération des problèmes qui sont communs à l'humanité aussi bien en ce qui concerne son évolution que les dangers qui la menacent, imposent objectivement à aborder les négociations ouvertement, dans un esprit démocratique.

La diplomatie ouverte exige que dans la cadre des contacts, des négociations entre hommes d'Etat on ne prenne pas des décisions en secret, décisions qui engagent le sort immédiat ou futur d'un quelconque¹⁷, sans que celui-ci, son peuple ne connaisse ce fait.

C'est le seul cadre où l'on puisse parler d'une démocratisation réelle des relations internationales, de la création d'un nouvel ordre politique et économique international. Et dans l'établissement de ce cadre les hommes d'Etat ont à jouer un rôle essentiel.

Ayant comme base juridique l'article 33 de la Carte O.N.U., les négociations, les contacts en tant que moyens de solution pacifique des différends excluent évidemment d'une manière catégorique la menace de la force ou son utilisation. Dans l'article 52 la Carte O.N.U. prévoit: "...est considéré nul, tout traité conclu par la menace avec la force ou par l'utilisation de la force, par la violation des principes du droit international, stipulés dans la Carte O.N.U.".

Les contacts et les négociations qui ont pour but d'adopter des décisions sans le consentement et contre l'intérêt d'un état ou d'un groupe d'états violent non seulement les normes et les principes de droit international, mais aussi les normes et les principes de l'éthique internationale.

Le secrétaire général de l.O.N.U. Kurt Waldheim, se rapportant au contenu des négociations contemporaines et au cadre où elles se déroulent, disait: "Si les visées égoïstes se situent au dessus des intérêts de la communauté internationale, alors chaque conférence se termine par un échec. Mais si les Etats sont prêts à examiner leurs intérêts nationaux en étroite liaison avec les intérêts de l'humanité toute entière alors le succès est à attendre"¹⁸.

Autrement dit, le négociateur, l'homme d'Etat poursuit deux buts. Le premier est de se lever de la table des négociations avec la meilleure négociation possible pour son pays; le second est, ainsi que le remarquent F. I. Northedge et M. D. Donelan, de faire tant et si bien

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ M. Malita, *La diplomatie. Ecoles et institutions*, Bucarest, 1970, p. 289. (M. Malita, *Diplomația. Școli și instituții*, București, 1970, p. 289).

¹⁸ Revue „Le Monde“, no. 50, Bucarest, 1974, p. 27.

qu'on lasse au monde une meilleure place que celle qu'on avait trouvée au commencement et de contribuer à la paix et à l'harmonie dans un sens général¹⁹.

La vie politique contemporaine a prouvé que les pourparlers et les négociations conclues dans un cadre démocratique et réaliste, qui ont respecté, avec tact et lucidité, les points de vue et les intérêts de chaque partie, aussi bien que l'intérêt général — la paix et la sécurité mondiales — ont abouti à de bons résultats même si les problèmes en discussion étaient complexes et graves. C'est le cas des négociations concernant les conflits graves de Vietnam, du Proche Orient, de Chypre etc.

L'efficacité des contacts et des négociations, ces derniers dix ans notamment, a marqué aussi des changements dans la conception et dans la procédure technique diplomatique. Les négociations et les pourparlers au niveau le plus élevé étaient autrefois une pratique d'exception et constituaient l'avantage de quelques états; aujourd'hui ces négociations et pourparlers s'avèrent être un moyen courant de collaboration entre des états quels que soient leur grandeur ou la zone géographique. De nos jours on peut donc parler d'une "diplomatie présidentielle".

Les contacts, les dialogues et les pourparlers entre les chefs d'état et de gouvernement — si fréquents ce dernier temps — les personnes les plus autorisées à exprimer les points de vue de leurs états et peuples, ont contribué en large mesure à consolider le climat international.

Les interlocuteurs "de niveau élevé", discutant dans un climat de respect, d'égalité et d'estime réciproque, ont la possibilité de se faire connaître directement les points de vue concernant les moyens de solution d'un différend, les moyens de coopération bilatérale, ou les problèmes importants de la vie internationale.

Dans la vie internationale, plus d'une fois on est arrivé à des situations-limite, de tension, et même à des conflits puisqu'on ne connaît pas ou on connaît d'une manière éronnée les intérêts réciproques. Et à cette situation ont contribué parfois les intermédiaires, les moyens diplomatiques habituels.

¹⁹ F. S. Northedge, M. D. Donelan, *International Disputes, The Political aspects*, Europa Publications, London, 1972, p. 287.

PERFECTIONAREA LEGISLATIEI

PROPUNERI PENTRU PERFECTIONAREA LEGISLATIEI CARE REGLEMENTEAZĂ DISCIPLINA MUNCII

de

GH. FILIP

O sarcină primordială stabilită de conducerea partidului și statului nostru pentru cei care își desfășoară activitatea în domeniul cercetării științifice este asigurarea unei strânsă legături între cercetare și nevoile practicii. Îndeplinirea acestei sarcini, de mare importanță pentru actuala etapă de dezvoltare a societății noastre, impune cercetătorilor din domeniul științelor juridice să-și intensifice eforturile pentru studierea aprofundată a problemelor privind statul și dreptul socialist, spre a-și aduce o contribuție tot mai importantă la perfectionarea reglementării relațiilor sociale. În acest sens, în Programul adoptat la cel de al XI-lea Congres al P.C.R. se prevede necesitatea elaborării unor noi norme juridice și principii de drept care să țină seama de realitățile noi, proprii orfnduirii socialiste și comuniste¹.

Îndeplinindu-și rolul de forță politică conducătoare a societății noastre, Partidul Comunist Român a inițiat și pus în aplicare un amplu program de măsuri pentru perfectionarea organizării și conducerii întregii vieții social-economice, corespunzător cerințelor etapei de făurire a societății sociale multilateral dezvoltate. În cadrul acestui program, perfectionarea relațiilor de muncă ocupă un loc central, dat fiind locul acestor relații în dezvoltarea multilaterală a societății.

Între măsurile privind perfectionarea relațiilor de muncă, o importanță deosebită prezintă reglementarea organizării și disciplinei muncii, înfăptuită prin Codul muncii, Legea nr. 1/1970 privind organizarea și disciplina muncii și alte acte normative.

Actuala reglementare a disciplinei muncii are în vedere nivelul înaintat al dezvoltării în continuare a acestor forțe. Examinarea disciplinei muncii ne conduce la concluzia că, în țara noastră, a fost elaborată una din cele mai înaintate, mai complete și mai sistematice reglementări referitoare la această importanță instituție juridică.

Perfectionarea legislației privind disciplina muncii constă nu numai în îmbunătățirea conținutului normelor juridice adoptate anterior, dar și în cunoașterea unor noi aspecte în domeniul reglementării. Astfel, actele normative adoptate în ultimii ani au dat o reglementare superioară metodelor de înfăptuire a disciplinei muncii în care își găsesc consacrarea mijloace inedite de stimulare morală și materială a persoanelor încadrate în muncă.

Totodată, ținând seama de ambele laturi ale cointeresării materiale, aceste acte normative au introdus noi sanctiuni disciplinare, cu eficiență sporită și au realizat o judicioasă corelație între măsurile de stimulare și cele de constrângere.

¹ Vezi Programul P.C.R. de făurire a societății sociale multilaterale dezvoltate și înaintarea României spre comunism, Ed. pol., Buc., 1975, p. 129.

Actuala legislație a acordat un rol sporit colectivelor de oameni ai muncii în întărirea disciplinei muncii și realizarea ordinii în fiecare unitate, ceea ce constituie un important aspect al procesului de adâncire a democrației socialiste.

In sfîrșit, prin actele normative în vigoare s-a realizat o îmbunătățire și, totodată, o simplificare a procedurii disciplinare.

Perfecționarea legislației noastre fiind un proces care se desfășoară în continuare, studierea atentă a legislației muncii ce reglementează disciplina muncii, cît și a practicii în acest domeniu la mai multe unități din municipiul Iași ne determină ca, în cele ce urmează, să facem unele propuneri de lege ferenda. Astfel, considerăm că ar putea fi luate în considerație următoarele propuneri privind modul în care s-ar realiza în continuare o îmbunătățire a reglementării instituției disciplinei muncii :

1. Dacă măsurile de stimulare morală și materială își găsesc o consacrare corespunzătoare în legislația noastră în vigoare, nu același lucru s-ar putea spune și în ceea ce privește măsurile educativ-preventive în domeniul disciplinei muncii. Din această cauză se impune introducerea în învățămîntul de toate gradele și formele, în mod corespunzător specificului fiecărui, a unor probleme sau chiar discipline ca etica, etica muncii socialiste, deontologia anumitor meserii și profesii etc. În acest mod s-ar contribui cu mai multă eficiență la formarea și mai completă a viitoarelor cadre, la dezvoltarea conștiinței lor profesionale, a celei socialiste.

2. Deoarece, în mare măsură, cauza comiterii unor abateri 'disciplinare' constă în necunoașterea sau cunoașterea necorespunzătoare a obligațiilor de muncă, considerăm că este necesar ca în cadrul tuturor formelor de învățămînt organizate pentru pregătirea profesională a viitoarelor cadre, cît și în acțiunea de perfecționare a pregătirii profesionale, să se pună un accent deosebit pe însușirea dispozițiilor legale referitoare la munca pe care o prestează sau o vor presta, după caz, persoanele încadrate în muncă ori cele care urmează o formă de pregătire profesională în vederea încadrării în muncă, a actelor normative referitoare la funcționarea mașinilor și instalațiilor, folosirea uneltelelor, materiilelor prime și materialelor etc.

Măsurile educativ-preventive, în cadrul căror trebuie să includem și acțiunile întreprinse pentru cunoașterea legislației ce reglementează obligațiile de muncă ale personalului muncitor, au o eficiență sporită și de durată, în raport cu toate celelalte măsuri luate în unitățile sociale pentru respectarea disciplinei muncii.

Faptul că în unele organizații sociale an de an numărul celor sanctionați disciplinar atinge un procent destul de mare, uneori chiar peste 30%, din totalul personalului, înseamnă că nu aceasta este metoda principală ce trebuie folosită pentru întărirea ordinii și disciplinei în fiecare unitate. Din analiza cauzelor care au condus la comiterea de abateri disciplinare rezultă că, în unitățile respective, munca educativ-preventivă este organizată necorespunzător, un număr însemnat de persoane nu-și cunosc cu precizie obligațiile de muncă ce le revin, controlul exercitat este întâmplător și uneori superficial etc. Toate acestea ne determină ca, pentru întărirea disciplinei muncii și a ordinii interioare în fiecare unitate, să considerăm necesar să se folosească cu precădere și să se pună un accent deosebit pe măsurile educativ-preventive și pe cele de stimulare morală și materială și numai atunci când aceste măsuri nu au dat rezultat, să se recurgă la aplicarea măsurilor de constringere. Măsurile educativ-preventive trebuie să constituie regula, iar măsurile de constringere, excepția.

Așa cum s-a mai subliniat în literatura de specialitate, „ideea majoră care se desprinde din documentele de partid este aceea că trebuie folosită totală gama de măsuri educativ-preventive în vederea creșterii conștiinței sociale a tuturor oamenilor muncii, a întăririi ordinii și disciplinei în fiecare unitate, a sprijinirii celor care au greșit să se îndrepte, pornindu-se de la procesul de formare și modelare continuă a personalității umane, de la rolul educativ al

muncii, de la forța de influențare a colectivului de muncă². De asemenea, pornind de la documentele Conferinței Naționale a P.C.R. din 1977, trebuie să tragem concluzia necesității ca în fiecare unitate să sporească rolul educativ al colectivului de muncă în prevenirea comiterii de abateri de la disciplina muncii și în îndreptarea celor care au comis astfel de abateri, în vederea creării unui climat propice desfășurării în cele mai bune condiții a întregii activități. Referindu-se la importanța rolului pe care trebuie să-l aibă colectivul de muncă, secretarul general al partidului — tovarășul Nicolae Ceaușescu — sublinia că „fiecare unitate economico-socială trebuie să devină o mare familie a oamenilor muncii, o citadelă — dacă se poate spune așa — în care să se trăiască după normele și principiile socialiste și comuniste, în care toți membrii colectivității să poarte răspunderea deplină atât pentru bunul mers al producției, cât și pentru condițiile de muncă și de viață, pentru activitatea politico-educativă, pentru comportarea exemplară a tuturor oamenilor muncii³.

3. În contextul celor discutate mai sus, considerăm că aplicarea sancțiunilor disciplinare, în general, și a desfacerii disciplinare a contractului de muncă, în mod deosebit, trebuie să aibă loc numai după ce au fost luate toate măsurile pentru asigurarea desfășurării în bune condiții a întregii activități, au fost întreprinse toate măsurile educativ-preventive și au fost epuizate toate cările de influențare care puteau fi folosite în unitate. Sancțiunea desfacerii disciplinare a contractului de muncă trebuie să constituie o măsură de excepție, aplicată numai în cazuri deosebit de grave ce reflectă „o conduită refractară” disciplinării în muncă, susceptibilă să dăuneze procesului de producție și ordinii la locul de muncă⁴. Prin urmare, în cazul încălcării obligațiilor de muncă și a normelor de comportare, aşa cum în mod just s-a subliniat în literatura de specialitate, „va trebui să se reevaluateze gravitatea lor, cind se pune problema aplicării sancțiunii desfacerii contractului de muncă⁵, atât în raport de criteriile de individualizare stabilite de art. 13, al. 2, din Legea nr. 1/1970, cât și de rolul de care trebuie să-l aibă colectivele de oameni ai muncii în reeducarea persoanelor încadrate în muncă, în activitatea politico-educativă desfășurată în acest scop.

4. Dacă odată începută procedura disciplinară și din cercetarea prealabilă rezultă nevinovăția și deci imposibilitatea aplicării unei sancțiuni disciplinare persoanei învinuite inițial, considerăm ca fiind necesară și în acest caz emiterea de către organul competent, care a dispus cercetarea, a unui decizii prin care să se precizeze că persoana în cauză este nevinovată și, în consecință, să se dispună închiderea procedurii disciplinare. Credem că emiterea acestei decizii este de natură să repare prejudiciul moral suferit de persoana încadrată în muncă prin învinuirea ce i s-a adus și efectuarea cercetării prealabile.

5. Având în vedere importanța deciziei emise de către organul sancționator, pe baza cercetării prealabile, credem că ar răspunde unei necesități resimțite în practică de a se preciza conținutul și forma acestui act. Astfel, considerăm necesar ca această decizie să cuprindă următoarele elemente strict necesare: organul emitor; numele, prenumele, funcția și locul de muncă a celui care a săvîrșit abaterea sau a celui care inițial a fost învinuit că ar fi comis abaterea; o scurtă prezentare a abaterii, cu arătarea probelor care o dovedesc sau o infirmă; faptul că persoana în cauză a fost ascultată sau motivul pentru care nu a putut fi ascultată; sancțiunea disciplinară aplicată sau dispunerea închidării procedurii; calea de atac pe care o poate urma cel sancționat și termenul

² T. Pop, *Configurația juridică a unor instituții din dreptul muncii în lumina documentelor Conferinței Naționale a partidului din decembrie 1977*, în „R.R.D.”, nr. 12/1978, p. 8.

³ N. Ceaușescu, *Cuvântare la Conferința extraordinară a organizației de partid a Capitalei*, în „România pe drumul construirii societății sociale multilateral dezvoltate”, Ed. pol., Buc., 1978, Vol. 15, p. 230.

⁴ S. Chimpă, *Citeva aspecte ale desfacerii disciplinare a contractului de muncă în lumina Legii organizării și disciplinei muncii în unitățile sociale* de stat, în „R.R.D.”, nr. 7/1970, p. 34.

⁵ T. Pop, art. cit., p. 7.

în care o poate exercita; organul însărcinat cu ducerea la îndeplinire a deciziei; numărul, data emiterii și semnatura organului emitent.

Oricare ar fi hotărîrea adoptată de către organul sancționator competent (înlăturarea răspunderii disciplinare și inchiderea procedurii sau sancționarea disciplinară a persoanei vinovate) și indiferent de felul sancțiunii aplicate, decizia trebuie să îmbrace forma scrisă.

6. Ansamblul măsurilor privind întărirea disciplinei muncii și a ordinii interioare în fiecare unitate ar putea fi completat cu suspendarea executării pe o anumită perioadă a punerii în aplicare a sancțiunii disciplinare aplicate, măsură de natură a contribui la creșterea eficienței educative a sancțiunii aplicate, cît și la îndreptarea persoanelor încadrate în muncă ce au comis abateri disciplinare. Bineînțeles, această propunere are în vedere nu întregul sistem al sancțiunilor disciplinare, ci numai sancțiunile pentru care este posibilă dispunerea acestei măsuri și anume, cele prevăzute de art. 100, al. 1, lit. c, d, și e, din Codul muncii, cît și sancțiunile similare sau corespunzătoare prevăzute în legile organice, de exemplu, art. 52, lit. d și e din Legea nr. 60/1968, pentru organizarea și funcționarea Procuraturii, în unele statute ale personalului din diferite ramuri de activitate etc.

Perioada de suspendare a executării sancțiunii disciplinare aplicate, care trebuie să aibă o durată de șase luni pînă la un an, ar avea caracterul unei perioade de încercare în ceea ce privește comportarea celui sancționat. În cazul comportării corecte în toată perioada de încercare, dovedă concludentă a îndrepătării sale, pe deosebire nu va mai putea fi pusă în aplicare (executare), urmînd ca reabilitarea persoanei în cauză să opereze la înmplinirea termenului de șase luni, pentru cea facultativă, respectiv un an, pentru reabilitarea de drept, termene ce vor începe să curgă de la data expirării termenului de încercare.

7. Din cuprinsul art. 101, al. 2, din Codul muncii, nu rezultă cui aparținăne dreptul de a se plinge împotriva sancțiunii disciplinare aplicate. În literatura de specialitate se consideră că titularul acestui drept este, în exclusivitate, persoana sancționată ca urmare a comiterii unei abateri disciplinare și se examinează problema numai din acest unghi de vedere.

Neîmbrățișînd în totalitate această opinie, propunem ca dreptul la care ne referim să fie reglementat ca apartinând nu numai persoanei sancționate disciplinare, cî, în anumite limite, și unității. Astfel, în cazul în care hotărîrea de sancționare a fost luată de către alte organe decât cele prevăzute de art. 101, al. 1, din Codul muncii, cît și de organul ierarhic superior, cu alte cuvinte, atunci cînd sancțiunea a fost aplicată de către consiliul disciplinar, comisia disciplinară etc., pentru anumite categorii de persoane, unitatea respectivă să poată face plîngere împotriva sancțiunii disciplinare aplicate atunci cînd o va considera prea blindă în raport de gravitatea faptei comise, respectiv, împotriva hotărîrii prin care aceste organe ar constata nevinovăția persoanei în cauză și ar exonera-o de răspundere.

Propunerea formulată se intemeiază pe ideea că părțile contractante trebuie să se afle pe poziții egale în ceea ce privește posibilitatea de a se plinge împotriva hotărîrilor acestor organe (de a ataca aceste hotărîri atunci cînd le consideră netemeinice și nelegale) și tîne totodată seama de necesitatea ca unitatea care a declarat acțiunea disciplinară și este nemulțumită de soluția dată de organul sancționator, să dispună de o cale de atac pentru îndreptarea erorilor făcute și respectarea principiului legalității socialiste. Soluția propusă este în spiritul echității, acordînd ambelor părți aceleasi drepturi procesuale și răspunde unei nevoi reclamate de practică.

8. Este necesar ca în viitoarea reglementare cu privire la soluționarea plîngerii împotriva hotărîrilor date de organele competente să aplice sancțiuni disciplinare, să se precizeze competența organelor speciale de jurisdicție, precum și procedura pe care trebuie să o urmeze aceste organe cu ocazia soluționării plîngerilor primite potrivit competenței pe care o au. În această privință sunt de semnalat deficiențele întîmpinate în activitatea practică cît și existența unor opinii contradictorii exprimate în literatura de specialitate. De exemplu, apar unele probleme în cazul în care plîngerea împotriva sancțiunii disciplinare aplicată de către conducătorul unității este soluționată de către organul de con-

cere colectivă a unității respective, al cărui vicepreședinte este tocmai cel care a aplicat sancțiunea împotriva căreia se face plingerea și care este prezent la dezbaterea cazului și participă la luarea hotărîrii prin votul său. Reglementarea soluționării obligatorii a plingerii în prezență și a persoanei care a făcut-o ar da posibilitatea consiliului oamenilor muncii să asculte punctul de vedere al ambelor părți și să pronunțe o hotărâre în deplină cunoștință de cauză. În același timp, soluționarea acestei propunerii ar fi de natură să mărească încercarea în rezolvarea principală, obiectivă a plingerilor făcute în asemenea cazuri.

De asemenea, considerăm necesară reglementarea dreptului organelor de jurisdicție, inclusiv a judecătoriei, ca în caz de desființare a deciziei de sanctiunare, în urma investirii lor cu o plingere, să poată aplica o altă sanctiune, mai blindă, pe baza probelor administrative, evident, atunci cind constată că sanctiunea împotriva căreia se face plingerea este mult prea aspră în raport cu gravitatea abaterii comise, gravitatea determinată în raport de criteriile stabilite prin dispozițiile art. 13, al. 2, din Legea nr. 1/1970. Cu alte cuvinte, organul jurisdicțional să nu se rezume la desființarea deciziei de sanctiunare și trimiterea cazului, cu îndrumările necesare, organului sanctiunator. În modul propus s-ar realiza o mai mare operativitate și totodată s-ar evita depășirea termenului în care se poate aplica sanctiunea, eliminându-se posibilitatea de nedosit ca o persoană vinovată de săvârsirea unei abateri să nu mai poată fi sanctiunată. Pornindu-se de la aceleasi considerente, în practica judiciară a și fost adoptat acest punct de vedere, soluția instanței de fond prin care s-a anulat decizia de desfacerea disciplinară a contractului de muncă fiind considerată prea severă și a aplicat persoanei în cauză în mod direct o sanctiune mai usoară, a fost menținută atât de instanța de recurs, cât și de Tribunalul Suprem, în urma recursului extraordinar⁶.

9. În legislația actuală a muncii, dreptul persoanei încadrate în muncă de a ataca măsura sanctiunării sale disciplinare este denumit în unele acte normative plingere, în altele contestație sau întimpinare. Deoarece, în dreptul nostru, noțiunea de contestație are un sens și o funcție procesuală de cale extrordinară de atac, iar cea de întimpinare are cu totul altă funcție procesuală, considerăm că noțiunea de plingere este cea corespunzătoare și de aceea trebuie generalizată, ea reprezentând o cale de atac primară, comună atât instanțelor judecătoarești cât și organelor administrative, având în vedere că și acestea din urmă au, în limitele prevăzute de lege, o anumită competență jurisdicțională.

10. Deoarece art. 19, din Legea nr. 1/1970, prin care se reglementează reabilitarea persoanelor încadrate în muncă ce au fost sanctionate disciplinar, nu denumește această instituție, considerăm necesar să se adopte denumirea de reabilitare disciplinară. Denumirea propusă indică nu numai deosebirea acesteia de reabilitarea în materie penală, dar totodată și apartenența la ramura dreptului muncii.

In această privință, un prim pas s-a făcut prin Legea nr. 58/1968 de organizare judecătoarească, în art. 64 din această lege folosindu-se termenul de reabilitare, urmând ca denumirea propusă să fie generalizată în actele normative care vor apărea ulterior că și în regulamentele de ordine interioară.

11. Considerăm că o viitoare reglementare a reabilitării disciplinare ar trebui să prevadă și posibilitatea revocării ei atunci cind a fost obținută fără îndeplinirea uneia din condițiile prevăzute de lege. Reabilitarea trebuie să poată fi revocată atât în cazul celei facultative acordată de unitate, fără a cunoaște că nu sunt îndeplinite condițiile cerute de lege, de exemplu, persoana în cauză a comis o nouă abatere de care conducea unității nu are încă cunoștință, căt

⁶ Vezi Decizia nr. 60 din 30 septembrie 1968 a Tribunalului Suprem în compunerea prevăzută de art. 39, al. 2 și 3, din Legea nr. 58/1968 pentru organizare judecătoarească, în „R.R.D.”, nr. 1/1979, p. 41.

și în cazul reabilitării de drept, urmând ca să se revină la radierea sancțiunii făcută în dosarul persoanei în cauză, cu toate consecințele care decurg de aici⁷.

12. Dacă în materie penală, unde faptele incriminate prezintă un pericol social mai mare, iar sancțiunile prevăzute pentru săvîrșirea lor au un caracter mai grav, nu sunt cunoscute excepții de la principiul că reabilitarea poate fi obținută de condamnat pentru orice infracțiune comisă, cu atât mai mult în domeniul dreptului muncii trebuie să fie permisă reabilitarea disciplinară și în cazul desfacerii disciplinare a contractului de muncă.

Nu este echitabil ca unei persoane încadrate în muncă, căreia i s-a aplicat sancțiunea desfacerii disciplinare a contractului de muncă, dar ulterior să încadrat în altă unitate și a dat dovadă că s-a îndreptat având o bună comportare, să suporte consecințele acestei sancțiuni tot timpul căt va avea calitatea de persoană încadrată în muncă.

Chiar dacă nu poate fi vorba și nici nu este posibil ca în urma obținerii reabilitării în acest caz persoana în cauză să revină în postul deținut anterior desfacerii contractului de muncă, totuși vor putea fi desființate alte efecte ale sancțiunii disciplinare, de exemplu, înscrierea sancțiunii în dosarul personal al persoanei în cauză și în carnetul de muncă etc.

Importanța disciplinei muncii pentru întreaga viață social-economică, precum și existența unei relativ recente și, totodată, bogate reglementări în acest domeniu, ne-a determinat să procedăm, în lumina Hotărârii adoptate de Conferința Națională a partidului din decembrie 1977 cu privire la perfecționarea conducerii tuturor sectoarelor de activitate, a legislației Republicii Socialiste România, a activității organelor de justiție și ale Ministerului de Interne, la o adâncire a cercetării acestei reglementări căt și a practicii și, pe această bază, să procedăm la prezentarea unor propuneri pentru îmbunătățirea în continuare a legislației muncii din țara noastră.

⁷ Vezi Gh. Filip, *Reabilitarea în materie disciplinară*, în „An. șt. ale Univ.” Iași, Secțiunea III, Tomul XVIII, anul 1972, p. 95 și urm.

LA NOUVELLE LOI AUTRICHIENNE DE DROIT
INTERNATIONAL PRIVÉ

PAR

MIHAI JACOTA

Une nouvelle loi de droit international privé est entrée en vigueur en Autriche le 1-er Janvier 1979. La loi contient 8 sections: „Dispositions générales“ (1-re section), „Capacité de jouissance et d'exercice“ (2-e section), „La famille“ (3-e section), „Les successions“ (4-e section), „Les droits réels“ (5-e section), „La propriété intellectuelle“ (6-e section), „Les obligations“ (7-e section), „Dispositions finales“ (8-e section).

Cette loi accueille des dispositions qui partent de conceptions différentes. A côté de règles de caractères très pratiques, reflétant l'état actuel de la jurisprudence, on y rencontre des principes tout-à-fait traditionnels.

C'est parce qu'il ne nous est pas possible dans le cadre d'une simple note d'envisager l'ensemble de la réglementation contenue dans la loi, que nous nous proposons de nous arrêter dans les lignes qui suivent, à quelques aspects seulement. Ainsi, nous dirons quelques mots sur le soi-disant „statut personnel“, sur le principe de la loi la plus favorable aux intérêts de l'enfant, sur le principe de la plus forte connexion (die stärkste Beziehung). En guise de conclusion, nous nous arrêterons sur l'efficience de la solution de la loi nationale dans la pratique actuelle et aussi sur le sort du droit international privé comme moyen de solution des difficultés soulevées par les relations aux éléments étrangers (Sachverhalte mit Auslandsberührungen).

Dans la nouvelle loi, la nationalité a pris la place réservée autrefois au domicile. Nous y retrouvons la notion de „statut personnel“. Selon le § 9, le „statut personnel“ (das Personalstatut) d'un individu est donné par le droit de l'Etat auquel celui-ci appartient, donc, comme on dit couramment, à la loi nationale.

La terminologie employée, toute traditionnelle, semble faire allusion à la célèbre école des statuts du XVIII-e siècle. Mais l'examen des solutions données par la loi nous montre qu'il faut entendre par „statuts personnels“, l'état et la capacité d'une personne, tout simplement. La loi admet en principe que l'état et la capacité sont soumis à la loi de l'Etat auquel l'individu appartient, donc, comme on dit couramment, à la loi nationale.

Mais, tout de même, l'emploi des mots „statut personnel“ n'est pas du au hasard. Il est étroitement lié à l'idée que c'est la loi nationale qui doit régir la capacité et l'état de l'individu. L'état et la capacité sont un „statut“ avec tout ce que ce mot porte de signification pour les auteurs qui pensent à l'excellence de la loi nationale comme moyen de solution dans cette matière. Le „statut“ veut dire une réglementation étroitement attachée à la personne et qui la suit partout. Qu'on pense au „statut“ de la personne juridique. C'est un ensemble de qualités rattachées à la personne juridique. Quelle peut être la loi la mieux placée pour donner le „statut personnel“? Certainement, répond la loi autrichienne, la loi

nationale. C'est un point de vue de la théorie du droit international privé auquel la pratique et l'analyse rationnelle des données ne sauraient y s'assurer. D'ailleurs dans ce qui suit, nous ferons état des situations où on applique la nationale et de ceux où on suit la résidence habituelle ou un autre critère.

La jouissance des droits est soumise à la loi nationale (& 12), solution qui n'a rien de pratique, mais qu'on trouve aussi dans d'autres lois récentes (la loi tchèque de droit international privé de 1963, la loi polonaise de 1965 et autres lois).

Pour la capacité d'exercice on donne la même solution. La loi nationale s'applique de même au nom de la personne, au conditions et aux effets de l'annulation de la déclaration de mort ou à la prevue de la mort (§ 14), comme aussi aux conditions, aux effets de l'annulabilité, de l'interdiction de la personne (§ 15).

La forme du mariage est régie en principe par la loi territoriale (§ 16). Mais la forme du mariage à l'étranger peut être aussi régie par le „statut personnel“ de chaque fiancé.

C'est toujours la loi nationale qui s'applique aux conditions de fond du mariage, à la nullité ou à l'annulabilité du mariage [§ 17 (1)].

Les effets personnels du mariage, c'est une question plutôt difficile. La majorité des litiges devant les juridictions étrangères naissent entre époux de nationalités différentes. Ceux qui ont la même nationalité s'adressent d'habitude à une instance de leur pays. La nouvelle loi applique dans cette matière en principe la loi nationale commune des époux si au moins l'un d'entre eux garde encore son ancienne nationalité au moment du divorce (§ 18). Si tous les deux ont perdu leur ancienne nationalité, on applique alors la loi de leur commune résidence et, à défaut, la loi de l'Etat où il ont une résidence commune au moment du procès.

Si le mariage entre étrangers a eu lieu conformément à la loi autrichienne, dans les conditions prévues par le § 18 (1), alors les effets du mariage sont soumis à cette loi.

Les époux peuvent arrêter leur régime matrimonial (l'autonomie de la volonté). Mais cela doit être décidé d'une façon expresse. Autrement on consulte la loi compétente pour les effets du mariage. Ainsi, on peut éventuellement songer à la loi de la résidence habituelle des époux.

Pour le divorce, on se réfère aux règles sur les effets personnels du mariage, compétentes conformément aux § 20 (1) au moment de la demande en divorce. Mais, si ce n'est pas le cas, alors on suit le droit de l'Etat où les deux époux ont eu leur résidence habituelle ou, au moins, le droit de l'Etat où les époux ont eu leur dernière résidence habituelle commune, si l'un d'eux y est encore résident [§ 18 (2)]. Si l'on ne peut pas obtenir le divorce selon le droit compétent conformément au § 18, on applique alors le droit de l'époux plaignant au moment du divorce [§ 20 (2)].

L'idée que le „statut personnel“ est soumis à la loi nationale comporte certaines exceptions [§ 9. (1)].

On appliquera la loi autrichienne si une personne a plusieurs nationalités, dont une autrichienne. On se réfère à la loi qui a les plus fortes attaches avec le rapport (die stärkste Beziehung) pour ceux qui ont plusieurs nationalités dont aucune autrichienne [§ 9 (1)].

La loi de la résidence habituelle régit l'état et la capacité de la personne qui n'a pas de nationalité ou n'en peut prouver aucune.

La loi du domicile (Wohnsitz) est compétente pour les réfugiés, comme aussi pour ceux qui ont rompu les liaisons avec leur patrie pour des motifs très graves. S'ils ne peuvent pas prouver un domicile, c'est la loi de la résidence qui est prise en considération, mais on n'admet pas le renvoi à la loi nationale [§ 9 (3)].

Comme nous avons déjà fait remarquer, la loi de la résidence habituelle est aussi compétente pour les relations personnelles entre époux, pour leur divorce, éventuellement, pour le régime matrimonial etc., s'il n'y a pas de loi nationale commune.

Les personnes juridiques sont soumises à la loi de l'Etat où elles ont le siège principal de l'administration.

La loi nationale des parents au moment de la naissance de l'enfant décide s'il est né pendant le mariage. Si le mariage a pris fin, on prend en considération la loi nationale des parents au moment de la dissolution du mariage. Mais on se réfère à la loi la plus favorable à l'enfant si les parents ont des nationalités différentes (§ 21). La même solution pour la légitimation. La légitimation de l'enfant, à la suite du mariage des parents naturels, est soumise à la loi nationale des parents, en principe. S'ils possèdent des nationalités différentes, on prend en considération la loi la plus favorable (§ 22).

Une solution qui montre elle aussi l'impossibilité de toujours appliquer la loi nationale, est donnée par le § 25 sur la recherche de la paternité. On y suppose que l'enfant a changé de nationalité depuis sa naissance. La recherche de la paternité est soumise aux conditions prévues par la loi nationale de l'enfant au moment de la naissance, mais il peut toujours invoquer sa loi nationale au moment de l'action de la recherche de paternité ou au moment de la reconnaissance de la paternité, si la première loi ne le permet pas.

La condition juridique de l'enfant naturel est donnée par sa loi nationale [§ 25 (2)].

La loi nationale des parents qui adoptent, régit d'adoption. Si la loi nationale de l'enfant demande son consentement, ou le consentement d'une autre personne de sa famille, elle est aussi compétente [§ 26 (1)].

Les conditions et la fin de la tutelle ou de la curatelle, comme aussi les effets, sont régies par la loi nationale du tuteur ou du curateur [§ 27 (1)]. Mais les autres questions liées à la tutelle ou à la curatelle sont soumises à la loi de l'autorité qui s'en occupe [§ 27 (2)].

La loi autrichienne de droit international privé proclame un principe qui est à la base de la solution des conflits de lois: s'il y a plusieurs points de contact, l'autorité (juge, arbitre, fonctionnaire administratif etc.) doit se prononcer en faveur de la loi qui a les plus fortes attaches avec les faits envisagés [§ L (1)]. Les solutions adoptées par le loi sont réputées l'être en vertu de ces principes.

Il y a dans la loi des articles qui, au lieu de donner des solutions précises, laisse à la prudence du juge la recherche de la loi compétente avec l'indication qu'elle ait les plus fortes attaches avec les faits envisagés. C'est le cas du § 9 (1). Il nous faut supposer que dans toutes les situations où il n'y aura pas de solution dans la loi, on recourra au système du droit qui ait les plus fortes attaches avec les faits.

Evidemment, „la loi qui a les plus fortes attaches“ n'est pas une solution, dirais-je, pas même encore une indication précise, car, on le sait bien, l'appréciation „des plus fortes attaches“ dépend du point de vue de l'interprète, de ses convictions intimes, bien plus, de ses idées préconçues.

Ainsi, par exemple, si l'on prend comme point de départ les idées de l'école de Mancini (que nous voyons admises largement dans la nouvelle loi), on ne pourra nier que la loi la plus proche à régir un rapport de famille d'un italien à l'étranger ne soit pas la loi italienne, car de ce point de vue, c'est elle qui est le plus intimement liée à la personne de l'italien et pour lui il n'y a pas de loi qui puisse la surpasser.

Le principe est de grande valeur, mais son introduction dans la nouvelle loi est le fait des théoriciens. Le principe a été mis en relief dès l'aube du droit international privé. N'était-ce pas magister Aldricus (qui a écrit entre 1170 et 1200) qui posait la question de la façon suivante dans „Dissensiones dominorum“: „quaeritur si homines diversarum provinciarum, sub uno eodem que iudicem litigant, utrum eorum iudex qui indicandum suscepit sequi debeat? respondeo eam quae potior et utilior videtur. Debet enim iudicare secundum quod melius ei visum fuerit“. „Secundum Aldricum“.

Ce principe est encore aujourd'hui suivi. C'est le principe fondamental du droit international privé: donner à chaque rapport la meilleure solution en appliquant la loi avec laquelle il a les plus fortes attaches.

Ainsi donc l'idée qu'il existe un „statut personnel“ a été à la base de la réglementation des conflits entre lois d'état civil et de capacité avec les con-

séquences qui s'ensuivent — la très fréquente application de la loi étrangère dans tous pays de l'Europe où les étrangers abondent.

Cette façon de poser et de résoudre les conflits de lois en matière de famille (idée de statut personnel et la solution de la loi nationale) n'a pas eu en fait aucun succès. La pratique a suivi un tout autre cours et au lieu de la loi nationale a appliqué la loi du domicile et, bien plus, la loi de la résidence¹, éventuellement, de la résidence habituelle ou la loi du for. Dans cette même loi que nous étudions, la loi nationale a fait place quelquefois à la loi de la résidence habituelle.

Aujourd'hui, le droit international privé devrait jouer un rôle de premier rang. Il devrait offrir un cadre juridique satisfaisant aux relations économiques et sociales qui naissent entre individus appartenant à des pays différents. Les échanges internationaux, la coopération internationale, le tourisme, les migrations ont ouvert au droit international privé un immense champs d'action. Comment répond-il à sa mission historique ?

Comme méthode de réglementation et d'organisation des rapports à éléments étrangers (Sachverhalte mit Auslandsberührung) il est de plus en plus délaissé, malgré l'impression contraire qui se dégage de la littérature, et surtout de la littérature mise à la disposition de l'enseignement. Quels en seraient les causes ?

Les notions fondamentales du droit international privé (telle la notion de „statut personnel“ et de „statut réel“, l'idée préconçue sur l'excellence de la loi nationale comme solution pour le règlement de la capacité, de la famille, de l'état civil de la personne, qui ont cours encore aujourd'hui dans la littérature juridique) sont des solutions qui ont été pensées dans la cadre historique des conflits entre coutumes provinciales. Ces provinces faisaient partie d'un même pays ce qui autorisait une très fréquente application de la loi étrangère, qui, en fait, était la loi du même Etat, d'où la facilité de la reconnaissance de la compétence de la loi dite „étrangère“ mais qui n'était que du point de vue formel une loi „étrangère“. La théorie des statuts du XVIII^e siècle a été forgée dans des conditions économiques et sociales très différentes de celles de la fin du XIX^e siècle et surtout du XX^e siècle. Bien qu'il y ait encore beaucoup de point de contacts, ni les problèmes, ni les solutions ne sont plus les mêmes et il ne peut pas en être autrement parce qu'il s'agit de conflits entre lois nationales au lieu de conflits entre coutumes provinciales.

Les principes fondamentaux du droit international privé, comme aussi la manière de poser et de résoudre les conflits ont été puisés dans la théorie des statuts dont les derniers traits ont été arrêtés vers la fin du XVIII^e siècle en France. Depuis lors un seul changement important dans la théorie : on a remplacé dans la première moitié du XIX^e siècle le domicile par la nationalité dans beaucoup de pays d'Europe et d'Amérique Latine.

Le conflit de lois existe. Il est une réalité. Mais à cause de la façon dont la littérature d'aujourd'hui aborde et résoud les problèmes du conflit, la pratique s'en éloigne constamment. Elle utilise pour aboutir à cela diverses voies dont j'indiquerai quelquesunes. Elle fait semblant d'ignorer le conflit de lois. Si les conflits ne peuvent pas pour un motif quelconque être ignorés, alors on utilise des moyens de technique juridique propre à permettre au juge de s'en référer à sa loi (la loi du for). Selon Francescakis (Y a-t-i-l du nouveau

¹ Par le biais de la loi de la résidence ou de la résidence habituelle, les autorités appliquent leur propre lois. Il y faut souligner que dans le domaine de la famille, la loi de la résidence est fréquemment la meilleure solution (voir la Convention du 5 oct. 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs. La Haye; Mme Simon-Dépitre, *La protection des mineurs en droit international privé*, après l'arrêt Boll de la Cour Internationale de Justice, „Travaux du Comité français de droit international privé“, 1960—1962, Paris, 1963, p. 109—139. La solution de la résidence a été quelques fois reçue par les traités d'assistance juridique conclus par la Roumanie avec les pays socialistes d'Europe).

en matière d'ordre public ? „Travaux du Comité français de droit international privé“, 1966—1969, Paris, 1971, p. 164—166), les juges français, quand il est possible, se posent le problème du conflit de la façon dont procedaient les statutaires : ils ne se demandent pas quelle est la loi compétente dans un cas donné (c'est la manière de Savigny et la manière dont on se pose la question conflictuelle aujourd'hui dans la littérature), mais quelle est l'étendue d'application de la loi du for? Est-ce que la loi du for peut-elle s'appliquer dans le cas donné? Si l'on pose la question de cette manière, la réponse est presque toujours en faveur de la loi du for ou de l'autorité. Il y a toujours des motifs pour décider en faveur de la compétence de la loi française.

Les méthodes de travail de la littérature sont si subtiles, si compliquées que la pratique les a presque complètement abandonnées. C'est le cas, en bloc, pour le domaine envahi par l'arbitrage. L'épanouissement de l'arbitrage, des conditions générales, des contrats types, des „guides“ de toutes sortes, du jugement en équité, ex aequo et bono, en amiables compositeurs, éloigne toujours davantage l'impact des procédés traditionnels des conflits de loi (il y a une exception pour les commissions d'arbitrage qui jugent selon la loi, comme la Commission d'Arbitrage près la Chambre de Commerce et d'Industrie de la République Socialiste de Roumanie).

En ce qui concerne l'état civil, la famille, la capacité d'exercice etc., les solutions en faveur dans la littérature actuelle s'inspirent en partie de conceptions antérieures à la révolution française „théorie des statuts“), en partie de conceptions écloses pendant la première moitié du XIX^e siècle, — moment où les conflits de lois étaient rares, où l'on manquait encore d'expérience dans ce domaine et où l'on ne pouvait encore soupçonner les conséquences et les difficultés qui surgiraient de l'entièvre mise en oeuvre des idées surrannées de l'école des statuts. On pourrait dire en conclusion que si les principes et les règles posées par la littérature ou par la loi (qui le plus souvent reflètent les opinions dominantes et conservatrices de la littérature) ne concordent pas avec les réalités, le corps social les rejette tôt ou tard (voir Michael Behn, *Das „Offenlassen der Rechtswahl Die Entstehungsgeschichte der einseitigen Kollisionsnormen des EGBGB“ und die Reform des Internationales Privatrechts durch die Rechtssprechung*, „Zeitschrift für Rechtsvergleichung“, 1978, p. 241—256; du même auteur: *Offenlassen der Rechtswahl oder Pflicht zur Kollisionsrechtlichen Entscheidung?*). La pratique est à l'aise spécialement dans les domaines où il n'y a pas de règles où il y a seulement des règles unilatérales (ce qui me paraît être une solution excellente pour les conflits de lois dans les nouvelles lois de droit international privé, mais que les auteurs traditionnalistes se refusent à admettre ou admettent à contre-coeur.

C'est ainsi que la science du droit international privé, parce qu'elle ne répond plus aux exigences et aux nécessités de la vie sociale, ne cesse de perdre le contact avec la pratique. La science du droit international privé devient un „droit savant“. C'est un phénomène qu'on ne retrouve plus à l'heure qu'il est dans aucun domaine de la réglementation. Et ce phénomène nécessera de s'accentuer tant que la théorie du droit international privé et le fruit direct de cette théorie — les lois de droit international privé — ne feront pas état des données économiques et sociales.

UNITATEA CE CARACTERIZEAZĂ POLITICA PARTIDULUI NOSTRU,
CONȚINUTUL LEGILOR ȘI PRINCIPIILE ETICII ȘI ECHITATII SOCIALISTE
DE
GENOVEVA VRABIE

Așa cum se subliniază în documentele Congresului al XI-lea al Partidului Comunist Român, adâncirea democrației constituie o componentă esențială a făuririi societății sociale multilateral dezvoltate. Orientându-se consecvent în acest sens — al perfecționării democrației sociale — partidul nostru a inițiat și condus procesul de formare a unui cadru organizatoric care să asigure participarea nemijlocită a tuturor categoriilor de oameni ai muncii la conducerea vieții sociale, a întregii societăți. Dar, dezvoltarea democrației sociale, participarea întregului popor la conducerea vieții economico-sociale presupune ridicarea în continuare, într-o măsură sporită, a gradului de pregătire și competență a oamenilor muncii, largirea orizontului de cunoaștere, precum și ridicarea nivelului lor ideologic și politic.

Potibilitatea pe care societatea o asigură tuturor oamenilor muncii de a participa la conducerea statului, la adoptarea decizilor necesită întărirea răspunderii fiecărui cetățean pentru respectarea normelor constituționale, a celor juridice în general, cît și a celorlalte norme de conviețuire socială. În acest sens, secretarul general al partidului nostru arată că „În proponerile adresate Conferinței Naționale se pornește de la necesitatea ca pe primul plan să stea activitatea politico-educativă, de convingere a fiecărui cetățean asupra răspunderii ce-i revine de a respecta neabătut legile țării, normele de conviețuire socială”¹.

Întărirea răspunderii, la rîndul ei, presupune intensificarea activității politico-educative și orientarea acesteia în sensul convingerii oamenilor muncii de necesitatea împărtuirii cerințelor normelor sociale. Dar transformarea comportamentului uman în sensul indicat de norme se realizează în cadrul unui proces complex de integrare socială a individului, proces ce presupune atât cunoașterea cît și insușirea lor (a normelor).

Cunoașterea normelor sociale sociale ridică problema formelor de reglementare a relațiilor sociale și a raporturilor dintre ele, și, pe cale de consecință, a formelor răspunderii sociale, a consecințelor nerespectării normelor atât pe planul vieții sociale cît și pe cel al vieții fiecărui individ.

Împunându-se tuturor membrilor societății noastre, normele sociale nu mai formează obiect al preocupării unui restrîns cerc de specialiști, ci obiect al cunoașterii tuturor cetățenilor patriei. Or, în aceste condiții, lămurirea principalelor probleme privind reglementarea relațiilor sociale prin intermediul nor-

¹ Nicolae Ceaușescu, Raport la Conferința Națională a Partidului Comunist Român, Editura politică, București, 1977, p. 48.

melor devine o sarcină imediată și de primordială importanță a formelor organizaționale — statale și obștești — ce au competență în domeniul ideologic al activității sociale.

Orice reglementare a activității umane și a relațiilor dintre oameni se face sub forma sau prin intermediul unei norme, a unei reguli căreia agentul antrenat într-un anumit gen de activitate trebuie să î se supună. Normele sociale care reglementează acțiunile și deci relațiile dintre oameni la un moment dat pot fi și să sint sistematizate în cadrul unor forme fundamentale de reglementare a acestor relații, forme ce corespund principalelor categorii de norme sociale.

Caracterul unitar al relațiilor de producție din țara noastră determină, pe plan suprastructural, unitatea normelor sociale și, în același timp, o apropiere între sistemul normativ (și valoric) și conduită conștientă a membrilor societății. Inexistența unor divergențe majore între principalele interese ale claselor și categoriilor sociale existente azi se manifestă pe planul normelor în dispariția scindării acestora în funcție de esența lor. Fiind determinate, direct sau indirect, de aceleași condiții — relații de producție socialiste unitare —, exprimând aceleași interese ale oamenilor muncii uniți în jurul partidului în efortul comun de construire a unei noi societăți și contribuind la realizarea acelaiași scop, normele societății socialiste multilaterale dezvoltate au un caracter unitar, o esență unică și o unică direcție de acțiune.

Dar sistemul normelor sociale trebuie privit nu numai prin prisma unității acestora, ci și din punct de vedere al diversității lor, a existenței unor categorii de norme ce formează subsisteme ale acestuia. În acest sens Ioan Vida arată că *normele sociale* — morale, tehnice, juridice, religioase etc. — *sunt constituite într-un sistem de reglare a relațiilor sociale, dar în același timp, sub aspectul garanțiilor, modului de formare și acțiune, fiecare categorie se constituie ca un sistem parțial al unui subsistem social: normele juridice sunt cuprinse în sistemul dreptului, cele politice în sistemul politic, cele etice în sistemul moral al societății etc.*² Această *apartenență*, însă, a unei norme la un anume subsistem (sistem parțial) este dificil de stabilit, în practică, întinindu-se foarte adesea norme cu multiple semnificații — politice, juridice, etice, etc. — a căror *compartimentare* este foarte greu de realizat. Or, tocmai în astfel de cazuri se ajunge la formularea unor idei, teze care pot da naștere la confuzii sau care îngreuează stabilirea, clarificarea specificului unor categorii de norme. Astfel, de exemplu, se afirmă că normele constituționale sunt norme politice care au „valoare și finalitate juridică”³, afirmație de natură a inversă — după părerea noastră — adevăratele raporturi dintre politică și drept.

Normele constituționale sunt, fără îndoială, norme de drept, sunt tocmai acele norme care formează baza întregului edificiu juridic. Dar, în același timp, ele sunt norme politice, atât prin conținutul și esența lor, cât și prin scopul în vederea căruia au fost elaborate. Or, tocmai de aceea este mai corect să calificăm normele constituționale ca norme juridice ce au *finalitate politică* și nu invers, deoarece nici o categorie de norme nu poate avea finalitate juridică, nici măcar cele juridice, reglementarea juridică orientându-se întotdeauna în sensul realizării unor scopuri politice.

Pornind de la aceleași premise — determinarea conținutului unor norme — s-a afirmat și faptul că normativitatea juridică este un mod de existență al normativității politice, ceea ce, după părerea noastră, are drept efect unidimensionarea dreptului, mai precis, reducerea acestuia la una din dimensiunile sale — cea politică.

Constatăm, astfel, că astăzi se face o afirmație exact contrară celei existente cu aproximativ un deceniu în urmă — potrivit căreia norma poli-

² Ioan Vida, *Intercondiționarea dialectică dintre structura și funcțiile dreptului*, în „Revista română de drept”, nr. 6, 1977, p. 17.

³ Ion Tudosescu, *Structura organizațională a societății*, în *Structurile organizaționale și eficiența acțiunii*, Editura Academiei R.S.R., București, 1978, p. 22.

tică nu există decât în haină juridică și nu se poate admite, deci, existența ei conceptuală. Or, pe această cale, se ajunge la complicarea granițelor dintre aceste două sfere ale socialului și, pe cale de consecință, la includerea în întregime a juridicului în politic, la dizolvarca lui în politică.

Aceste discuții privind raporturile dintre reglementarea politică și cea juridică sunt insotite de altele în care este implicată și reglementarea morală, fapt determinat de realitatea imbinării organice a celor trei forme de reglementare a relațiilor sociale, de interferența tot mai accentuată a sistemelor din care fac parte. Astfel, de exemplu, se ridică problema lărgirii cerințelor principiului legalității socialiste, principiu care presupune azi respectarea nu numai a normelor juridice, ci și a celor politice, și, în general, a normelor de conviețuire socială socialistă. Un exemplu elocvent în acest sens — ce are implicații foarte importante pe termenul realizării dreptului — îl constituie aplicarea legislației penale actuale, în special a normelor cuprinse în Decretul nr. 218/1977 (referitor la unele măsuri tranzitorii privind sancționarea și reeducarea prin muncă a celor ce au săvîrșit fapte prevăzute de legă penală) în lumina principiilor stabilite la Conferința Națională a Partidului Comunist Român din 7—9 decembrie 1977, principii ce vor guverna noul sistem sancționator din viitorul cod penal. Astfel, directivele stabilite de către organul politic conducător al societății stau la baza aplicării normelor de drept (din acest domeniu, ca și din alte domenii de altfel), realizarea principiului legalității socialiste presupunând respectarea și aplicarea nu numai a normelor de drept ci și a principiilor și normelor politice adoptate tocmai în scopul transformării dreptului de așa natură încît să reflecte mai fidel noile realități și să contribuie mai eficient la infăptuirea sarcinilor actuale.

Spuneam că același principiu — al legalității socialiste — presupune și respectarea normelor de conviețuire socialistă, a principiilor eticii și echității sociale. Ne referim aici nu la toate normele morale care guvernează viața omului în familie, în categoria socială din care face parte etc., ci la acele norme care constituie fundamentul sistemului normelor morale, la regulile ce răspund unor cerințe de bază ale moralei socialiste avind, deci, o importanță deosebită și pentru realizarea funcțiilor politicului în societate. Or, și această interpretare a principiului amintit este determinată de aceeași realitate a imbinării organice a normelor morale și juridice, a interferenței tot mai accentuate a sferelor lor. Astfel, de exemplu, Hotărârea Comitetului Politic Executiv al Partidului Comunist Român din 24 mai 1977 se referă la „sancționarea și reeducarea prin muncă a persoanelor care comit abateri și încălcări de la normele de conviețuire socialistă și legile țării” (subl. ns.), fapt determinat atât de conținutul moral al normelor care incriminează faptele antisociale, cât și de finalitatea, de asemenea etică, a acestora. De altfel, atât măsurile cu caracter tranzitoriu referitoare la sancționarea și reeducarea prin muncă a celor ce comit abateri și încălcări de la normele de conviețuire socialistă și legile țării, cât și principiile viitoarei legislații penale formulate cu ocazia Conferinței Naționale, constituie un exemplu elocvent al imbinării juridicului cu eticul și al modului în care subsistemele respective contribuie la realizarea funcțiilor sistemului social total, a finalităților stabilită de sistemul politic.

Desigur că și realitatea imbinării organice a principiilor, normele morale cu normele juridice ridică, pe plan teoretic, probleme asemănătoare celor discutate de noi anterior în legătură cu raporturile dintre normele politice și cele de drept. Si în acest caz determinarea conținutului unor norme cu semnificații atât etice cât și juridice va necesita, în final, clarificarea raporturilor dintre subsistemele juridic și etic, și, îndeosebi, dintre nivelurile lor normative. Astfel, de exemplu, se discută caracterul unor măsuri prevăzute de Decretul tranzitoriu, discuții ce au implicații manifeste pe planul raportului drept-morală. S-a afirmat în acest sens că „încredințarea minorului infractor colectivului în care muncește

sau învață reprezintă o măsură educativă și nu o pedeapsă⁴. Or, în legătură cu caracterul acestei măsuri, problema nu poate fi pusă doar dintr-un singur punct de vedere. În primul rînd trebuie reținută ideea că orice faptă penală se sanctionează, și, în al doilea rînd, că orice sanctiune urmărește reeducarea, constituind, indiferent de forma sa, și o măsură educativă, dacă este privită prin prisma scopului urmărit prin aplicarea ei. De aceea ni se pare foarte important a sublinia că și minorii care încalcă normele penale sunt sanctionați, chiar dacă sanctiunea prevăzută de lege nu se referă la închisoare sau amendă. Astfel, art. 2 al decretului amintit stabilește că „în cazul săvîrșirii unei fapte prevăzute de legea penală de către un minor între 14–18 ani se va dispune încredințarea acestuia colectivului în care muncește sau învață, stabilindu-se totodată reguli stricte de conduită și comportare, a cărei respectare va fi urmărită de colectivele de muncă, sau învățătură, de familie”.

Or, dacă încredințarea minorului nu este prevăzută ca o pedeapsă în sensul atribuit acestei noțiuni prin art. 53 din actualul cod penal, s-a tras concluzia categorică că ea este o măsură educativă sau numai o măsură educativă. Dar, după părerea noastră, aceste norme penale trebuie privite și interpretate și prin prisma documentelor Conferinței Naționale în care se precizează că *măsurile de sanctiunare* ce vor fi aplicate minorilor vor avea în vedere de a-i ajuta să se îndrepte și să se încadreze în munca alături de întregul tineret, inclusiv în aceste măsuri și *încredințarea minorilor* în supravegherea familiilor, a colectivelor de muncă etc. Cu alte cuvinte, „încredințarea minorului infractor colectivului în care muncește sau învață” trebuie interpretată atât ca o măsură educativă cît și ca o sanctiune.

Sintem fermi în convingerea că „oricite măsuri educative vom folosi, chiar dacă scopul lor ține numai de domeniul moralei, nu putem renunța la ideea de sanctiune, de pedeapsă”. Este absolut necesar ca fiecare să stie precis că orice abatere de la normele penale, de la normele de conviețuire socială este pedepsită, că nimici nu se poate sustrage — aşa cum sublinia tovarâșul Nicolae Ceaușescu — răspunderii față de colectivul de muncă, față de societate și stat⁵, nimici nu poate rămâne nepedepsit.

In cazul exemplului luat de noi, scopul încredințării minorului colectivelor de muncă sau familiei este, desigur, educativ, — prin educație urmărindu-se încadrarea organică a fiecărui cetățean în munca și viața colectivului din care face parte — dar măsura este juridică, ea are caracter de sanctiune și se aplică tuturor celor care au încălcăt prevederile unor norme penale.

Desigur că această sanctiune, ca de altfel toate celelalte cuprinse în decretul amintit, are, în mare măsură, un caracter nou, conținând măsuri care anterior caracterizau mai ales normele etice. Dar folosirea din ce în ce mai frecventă a metodelor specifice moralei în realizarea sarcinilor dreptului nu trebuie să ducă la dizolvarea acestuia din urmă, la includerea lui în sfera moralei.

Ideea pedepsirii tuturor acelora care încalcă prevederile legii reiese deosebit de clar și din documentele noastre de partid. În acest sens, tovarâșul Nicolae Ceaușescu, secretarul general al partidului preciza, în Raportul ținut la Conferința Națională: „Trebuie bine înțeles faptul că purtăm răspunderea în fața oamenilor muncii, a întregii societăți, de a veghează permanență că ciudata vinovăția stabilită, sanctiunile, pedepsile să fie aplicate cu toată fermitatea și severitatea, în raport cu gravitatea abaterilor și infracțiunilor săvîrșite” (subl. ns.)⁶.

Acest proces al transformării sanctiunilor juridice în sensul apropiernii dreptului de morală este însotit și de alte transformări care converg în același sens. Astfel, pe tărîmul aplicării normelor juridice se înregistrează același fenomen: aplicarea dreptului — atribuție ce revenea anterior în exclusivitate organelor de stat — este infăptuită azi de organisme, organizații și

⁴ Dionisie Galbură, *Incredințarea minorilor care au săvîrșit fapte prevăzute de legea penală, colectivului în care muncesc sau învață*, în „Revista română de drept”, nr. 7/1978, p. 40.

⁵ Nicolae Ceaușescu, *Raport la Conferința Națională...*, p. 49.

⁶ Ibidem.

colective care în mod tradițional aveau un rol doar în realizarea cerințelor normelor morale sau a unor norme politice. În acest sens Plenara Comitetului Central al Partidului Comunist Român din 28–29 iunie 1977 și Conferința Națională a P.C.R. din 7–9 decembrie al același an au creat o concepție nouă a modelării comportamentului uman prin intermediul influenței pozitive exercitată prin colectivul de muncă, de școală, de familie etc., organisme care contribuie, concomitent, atât la realizarea cerințelor normelor etice cît și a celor juridice. Se apreciază — în ceea ce privește aplicarea dreptului — că circa 40–50% din totalul abaterilor să fie trimise consiliilor oamenilor municii, deci unor organizații obștești și nu organelor de stat — realizându-se astfel într-o proporție mult sporită principiul atragerii maselor populare la sanctio-narea și reeducarea prin muncă a celor care au încălcat prevederile legilor. Or, în aceste condiții, acea trăsătură a dreptului de a fi realizat la nevoie, prin intermediul sau cu ajutorul organelor de stat, suferă transformări substanțiale trebuind astfel, reformulată definiția acestuia; încit să reflecte mai complet noile realități ale înfăptuirii cerințelor normelor juridice atât cu ajutorul organelor de stat, cît și al organizațiilor obștești, al familiei, al maselor populare, în general, care sunt atrase prin diverse forme — instituționalizate sau nu — la procesul de înfăptuire a justiției.

Toate aceste modificări, transformări ale dreptului — cele care au avut deja loc precum și cele preconizate de Conferința Națională a se realiza într-un timp relativ scurt — converg, după cum se vede, în direcția îmbinării organice a metodelor specifice dreptului cu metodele educative specifice moralei, dar această apropiere a dreptului de morală, nu trebuie interpretată în sensul diminuării răspunderii, celor ce încalcă — într-un fel sau altul — cerințele normelor juridice, ale normelor de convițuire socială. Evidențind tocmai acest imperativ, tovarășul Nicolae Ceaușescu atragea atenția, la Conferința Națională din decembrie 1977, că *adoptarea măsurilor privind îmbunătățirea legislației, a organizării procesului de realizare a justiției și a atragerii maselor la înfăptuirea lui, „va întări și mai mult răspunderea maselor populare în apărarea legalității sociale, a cuceririlor revoluționare, a ordinii și liniștii publice, a avuției socialiste a poporului și a avutului personal al fiecărui cetățean“* (subl. ns.).

În legătură cu *răspunderea* ce incumbă acelora care încalcă sau nesocotesc normele dreptului socialist se impune o precizare. Este necesar să clarificăm raporturile dintre normele morale și cele juridice și, deci, și raporturile dintre răspunderea morală și cea juridică, pentru prevenirea unor incertitudini ce ar putea avea consecințe nefavorabile pe planul realizării cerințelor principiului legalității sociale. Astfel, în ceea ce privește măsurile ce urmează a fi luate în cazul încălcării unor norme penale, măsurile preconizate cu ocazia Plenarei din iunie și reglementate prin Decretul nr. 218/1977, trebuie să precizăm că ele sunt juridice odată ce sunt prevăzute într-un act normativ juridic, dar, în același timp, prin originea și esența lor ele sunt atât etice cît și politice. Fiind juridice, ele vor fi folosite de organizațiile sau organele căror legea se adresează *în mod imperativ*, acestea nepuțind modifica sau înfringe cerințele actelor normative care prevăd astfel de măsuri. Deci, în acest caz, măsurile cu caracter etic îmbracă haină juridică sau, cu alte cuvinte, forței dreptului socialist se adaugă forța moralei socialiste în realizarea unor sarcini fundamentale ale societății sociale, sarcini stabilite prin intermediul factorului politic coordonator și îndrumător al întregii activități sociale.

Deci, transformările dreptului — și, pe cale de consecință, ale raporturilor dintre normativitatea juridică și cea etică — trebuie privite prin prisma politicii care le-a determinat, finalitățile sistemului juridic ca și a celui etic fiind determinate — așa cum precizam mai înainte — de către sistemul politic. Însă, politicul, eticul și juridicul trebuie privite, în același timp, ca subsisteme ale sistemului social total, care realizează funcțiile acestuia din urmă. În acest caz pozițiile lor nu pot fi stabilite decât în strânsă legătură cu economicul care are un rol determinant pentru toate celelalte subsisteme. Interacțiunea dintre politic, etic și juridic este expresia, pe de o

parte, a dependenței funcțiilor lor față de sistemul social dat și, pe de altă parte, expresia rolului hotăritor al sistemului (subsistemului) economic asupra tuturor celorlalte. Dar, avind în vedere raporturile *deosebite* dintre economic și politic, caracterizate prin aceea că economicul nu se poate constitui și dezvoltă decât în și prin politic care asigură reglarea centrală coordonatoare (la nivel macrosocial) fără de care îndeplinirea funcțiilor specifice ale economicului devine imposibilă⁷, interacțiunea dintre sistemul politic, cel etic și cel juridic, este, în același timp, expresia rolului constitutiv al politicului pentru funcționarea sistemului social total.

Așa cum s-a precizat în literatura de specialitate⁸, *politicul stabilește finalitățile* funcționării și dezvoltării sistemului social total și a subsistemelor sale și, în același timp, *asigură realizarea acestor finalități* prin mobilizarea resurselor materiale și umane. Dar, atât stabilirea finalităților cît și asigurarea realizării lor se face prin intermediul — sau și prin intermediul — reglementării juridice, iar reglementările politice și juridice converg spre realizarea unor obiective ce au un profund caracter etic: ridicarea societății noastre pe noi culmi de progres și civilizație, prin sporirea bunăstării materiale și spirituale a întregului popor.

Privind raporturile politică—morală—drept prin prisma rolului acestuia din urmă, prof. Ioan Ceterchi scoate în evidență unitatea organică a acestora arătând că „*identitatea deplină între politica partidului, conținutul legilor și principiile dreptății, justiției și echității*, intrate profund în conștiința maselor, transformă dreptul nostru socialist într-un pilon trainic al orînduirii socialiste, al ordinii și disciplinei sociale, iar normele sale în reguli fundamentale de viață respectate și aplicate din convingere de către oamenii muncii în întreaga lor activitate” (subl. ns.)⁹.

Unitatea ce caracterizează principalele forme de reglementare a relațiilor sociale în socialism constituie o premisă care facilitează exercitarea activităților educaționale, ideologice și de propagandă în direcția integrării sociale a individului prin conștientizarea și asimilarea intereselor, aspirațiilor și valorilor sociale ca interese, aspirații și valori proprii. Se remarcă, astfel, o apropiere continuă între principiile și normele sociale (politice, juridice, etice etc.) și comportament, între sistemul social normativ și conduită conștientă a membrilor societății, între apreciere și conduită, între convingere și acțiune. Dar, avind în vedere că acest proces nu se realizează automat, intensificarea activității de educare, de dezvoltare a conștiinței sociale ne apare ca o sarcină primordială a partidului și statului nostru și ca o premisă indispensabilă creării cadrelui propice al participării conștiente, creative a tuturor oamenilor de muncă la realizarea sarcinilor majore ale societății sociale multilateral dezvoltate. Așa cum se prevede în *Programul partidului*, sistemul nostru democratic se va dezvolta pe măsura ridicării gradului de pregătire și competență a oamenilor muncii, a lărgirii orizontului lor de cunoaștere și a ridicării nivelului lor ideologic și politic.

⁷ Aneta Busuioc, *Politicul și conducerea societății*, Ed. șt., București, 1973, p. 139.

⁸ Ovidiu Trăsnea, *Probleme de sociologie politică*, Ed. politică, București, 1975, p. 79.

⁹ Ioan Ceterchi, *Dreptul socialist și progresul social*, în *Dreptul românesc contemporan*, Ed. șt. și encic. București, 1977, p. 49.

CORESPONDENȚA DIN STRĂINATATE

LE NOUVEAU DROIT DE LA FAMILLE APRES
UN AN A L'EPREUVE

PAR

Dr. OLEG DE LOUSANOFF
FREIBURG i. BREISGAW

Le droit du divorce a été réformé complètement en Allemagne, il y a à peu près un an, au cours de la „Première loi de Réforme du droit du mariage et droit de la famille“ (1. Gesetz zur Reform des Ehe — und Familienrechts). Cette loi avait déjà été controversée forcément avant son entrée en vigueur, le 1. 7. 1977, les expériences de la première année ont animé à nouveau la discussion. Le bilan, dressé dans un grand nombre de commentaires et prises de position, a été plutôt négatif. Pour pouvoir comprendre la critique de la nouvelle réglementation, il est important de connaître les raisons déterminant le législateur à réformer le droit ancien.

Je voudrais diviser mon discours pour cela en les points suivants : D'abord je vais débattre des raisons menant à la réforme. Par la suite je donnerais un aperçu des parties les plus importantes du nouveau droit. De plus je vais décrire la façon dont le législateur a essayé de surmonter les situations intenables du droit ancien aussi par une réforme du droit de la procédure. Comme spécialiste débutant du droit de la procédure, ce point a beaucoup d'intérêt pour moi, ce que vous pouvez imaginer. Pour finir je vais m'étendre sur le jugement des cercles concernés après un an de pratique.

1) *Le droit ancien*

D'après le droit ancien la condition pour introduire une action en divorce fut l'existence d'une cause suffisante de divorce. Les causes de divorce autorisées légalement étaient réglées par une loi spéciale, la „Loi du Mariage“, datant de 1946. Parmi les causes de divorce statuées dans la „Loi du Mariage“ les plus importantes étaient : a) l'adultére, § 42 EheG, et b) le manquement aux obligations du mariage, § 43 EheG, comme la brutalité, la dureté de coeur, les injures, les affronts, le refus des relations conjugales, l'abandon des enfants etc.

Les causes de divorce demandaient une faute de l'autre partenaire, c'est à dire une inconduite. Le principe du droit ancien était donc celui de la culpabilité. Effectivement à l'époque 91% des mariages étaient cassés pour inconduite d'après les statistiques. En réalité 80% étaient des divorces par consentement mutuel, en allemande „Konventionalischeidung“, que le législateur voulait éviter. Dans ces cas les époux s'étaient mis d'accord en présence de leurs avocats avant le jour de l'audience et présentaient ou avouaient des faits justifiant la sentence de culpabilité du tribunal. Le procès en divorce

devenait une farce. Le droit du divorce et la pratique du divorce n'allait plus ensemble, une réforme devenait indispensable. On le pensait du moins.

Mais aussi le divorce litigieux avait besoin d'être réformé. Dans ces cas, c'étaient les 20% restant, les époux luttaient avec acharnement pour la question de faute, c'est-à-dire la culpabilité ou l'inconduite. La réponse à cette question était décisive pour les effets accessoires du divorce, les suites, spécialement pour le droit alimentaire et le règlement de la puissance paternelle. Au point de vue politico-juridique, l'application du principe de culpabilité n'était pas satisfaisant en ces cas, car le résultat des preuves dépendait de nombreux hasards et la vie intime des époux était révélée en détails. En outre il n'y avait pas assez de moyens pour considérer l'inconduite réciproque — au fond le cas normal. L'inconduite réciproque retardait seulement le jugement de divorce.

En plus, le fait que les effets accessoires du divorce étaient jugés devant un autre tribunal, n'était pas du tout satisfaisant. Le procès en divorce faisait partie de la juridiction contentieuse, la lutte pour la puissance paternelle, le contact personnel avec les enfants, l'affection de l'appartement conjugal et la distribution des mobiliers du ménage étaient toujours décidés en instance de juridiction gracieuse. Comme seul remède existait la possibilité de décisions provisoires.

Voilà les causes menant le législateur à réformer le droit du divorce et provoquant un projet de loi à cette fin, car entretemps on a l'intention de changer tout le droit de la famille. Mais cela est un autre sujet.

2) Le nouveau droit du divorce

La „Première Loi de Réforme du Droit du Mariage et Droit de la Famille“ a complètement changé les effets personnels du mariage, le divorce et les suites du divorce. La réforme ne se contente pas de tirer les conséquences nécessaires du principe d'échec, c'est à dire de trouble profond du mariage, succédant au principe de culpabilité. Au contraire, il y a des changements dépassant ce but, par exemple la réorganisation du droit du nom. Néanmoins, la base de la réforme du droit du divorce est le principe du trouble profond des relations entre les époux que je vais exposer par la suite.

Méthodiquement le législateur a enlevé le droit du divorce et le droit des effets du divorce de la „Loi du Mariage“ de 1946 l'intégrant à nouveau au Bürgerliches Gesetzbuch de 1900 d'où les Nazi l'avaient retiré en 1938. La „Loi du Mariage“ n'a pas été abrogée en toto, car la réforme ne s'étend pas au droit de conclusion du mariage, qui sera sujet d'un prochain projet de loi: Conclusion, annulation et nullité du mariage sont toujours réglées dans la „Loi du Mariage“ (1946).

L'empêtement le plus important de la réforme sur le droit ancien n'est pas seulement le bannissement de l'idée de culpabilité dans le droit du divorce mais aussi le détachement du droit personnel du mariage d'une conception législative du mariage. Renonçant au modèle du „mariage de ménagère“ le nouveau droit ne détermine plus le rôle de l'homme et de la femme dans le ménage. Le règlement général ne s'oriente donc pas vers un rôle fixe des époux dans le ménage. Le législateur, au contraire a donné une position égale aux époux dans le mariage, leur laissant en conséquence la décision sur la division des fonctions dans le ménage. Décisive est la communauté entre l'homme et la femme. Cette idée dominante est développée strictement dans tout le droit du divorce ne se basant plus, contrairement au droit ancien, sur une communauté correspondante à la nature du mariage, mais sur la communauté concrète des époux.

Malgré tout, le nouveau droit du divorce part du principe qu'un mariage est disposé à vie et ne peut être cassé que par le juge. Cela veut dire, que le divorce doit rester l'exception, seulement possible, lorsque la communauté conjugale est détruite définitivement.

L'ordre systématique des causes de divorce a été simplifié considérablement par l'orientation vers le principe de désunion ou du trouble profond des relations entre les époux, c'est-à-dire le principe d'échec. Il ne reste qu'une

cause de divorce : la désunion du mariage. Avec la décision pour le principe d'échec ou de désunion, le divorce par consentement a été légalisé pratiquement. D'après la nouvelle loi, la désunion du mariage est définie par le contenu. Le mariage est désuni et il y a un trouble profond des relations entre les époux, lorsque la communauté conjugale n'existe plus et quand on ne peut pas espérer que les époux la reconstitueront. Pour juger cette question, le juge est tenu à prendre comme base les relations concrètes entre les époux. Les difficultés pratiques de la jurisprudence consistent dans le pronostic, si la reconstitution de la communauté conjugale peut être envisagée. Le divorce par consentement mutuel est possible après un an de séparation de fait des deux époux, le divorce litigieux après une séparation de trois ans.

Deux clauses atténuantes sont problématiques et sujettes à la critique, sog. Härteklauseln. Ces clauses enlèvent au juge les délais de séparation comme base du jugement et sont incompatibles avec le principe de désunion. La première des deux clauses donne la possibilité d'un divorce avant l'expiration du délai d'un an de séparation. Dans ce cas le divorce est autorisé, si la continuation du mariage représente une „dureté“ intolérable pour le demandeur. La jurisprudence, connue jusqu'à maintenant, a montré que des aspects de culpabilité sont introduits à nouveaux dans le droit du divorce par cette clause et que le principe de désunion est amollie. Lorsque le mariage a échoué, les époux désirent presque toujours un divorce immédiat. Pour démontrer une „dureté“ intolérable dans l'esprit de la clause, les époux invoquent, comme avant, chaque détail de leur vie intime, chaque inconduite de l'autre partenaire. .

Pour éviter les difficultés causées par la clause, l'on a proposé de considérer la continuation d'un mariage désuni régulièrement, comme une „dureté“ intolérable. Cette proposition n'a pas été approuvée pourtant. C'est pour cela qu'il existe déjà un large spectre d'opinions entre la doctrine et la pratique quant à l'interprétation de cette clause.

Prédominante est l'opinion, que le divorce sans séparation d'un an doit être restreint, donc que la pratique du divorce doit être rendue plus difficile en comparaison avec le droit ancien. La dispute revient à la question, si un manquement aux obligations du mariage dans l'esprit de l'article 43 de la „Loi du Mariage“ de 1946 rend le divorce possible immédiatement. En fait, la doctrine est de cet avis. En contrepartie la jurisprudence refuse, d'après les jugements publiés jusqu'à maintenant, cette application schématique de la clause et prend une manière très exigeante quant à ses conditions. Elle ne veut pas que l'intention législative soit étudiée et examine pour cette raison en chaque cas particulier si la continuation de la communauté conjugale semble une „dureté“ intolérable pour l'époux demandant le divorce grâce aux manquements de l'autre.

La jurisprudence montre d'ailleur en détails, comme la clause est douteuse. De son point de vue elle a conséquemment soulevé la question, si la dureté intolérable devait être pour le demandeur une continuation formelle ou réelle du mariage. Comme le mariage a échoué, le législateur n'a pu penser qu'à une continuation formelle du mariage. Cependant la clause aboutit alors à une défense de se remarier pendant un an. Effectivement, il y a des juges pensant que la continuation formelle doit être une „dureté“ intolérable et refusent le divorce anticipé, si la femme battue tous les jours par son mari peut vivre chez sa mère. D'autre part, quelques cours d'appel et une partie de la littérature sont d'avis que la continuation réelle de la vie conjugale doit être une „dureté“ intolérable dans l'esprit de la clause.

L'article 1566 contient pour le divorce par consentement mutuel comme effet juridique la supposition irréfutable de l'échec du mariage. Le juge est tenu à cette présomption. S'il n'y a pas le consentement mutuel des époux à

l'égard du divorce, la supposition irréfutable de l'échec du mariage intervient, lorsque les époux ont vécu pendant trois ans en séparation de fait.

L'autre clause, rompant le principe de désunion, prévoit que le mariage ne peut être cassé, même en cas d'échec, si le maintien du mariage est dans l'intérêt des enfants mineurs ou est une nécessité pour l'époux contestant le divorce à cause d'une "dureté" intolérable.

L'on doute que cette prescription légale ne soit pas conforme à la loi fondamentale de l'Allemagne Fédérale. Par le maintien d'un mariage qui n'existe que formellement, l'on prive l'époux de se remarier. Cela empêcherait l'évolution de sa personnalité et serait incompatible avec le droit fondamental de l'article 2 de la constitution garantissant la liberté de la personnalité. De même la dignité humaine serait atteinte, si l'on forçait un époux à maintenir un mariage désuni. L'article 6 de la constitution, droit fondamental protégeant le mariage et la famille, ne serait pas relatif au sujet en ce cas.

La soussection 2 de la clause modère un petit peu ses effets juridiques. D'après cette disposition, la clause n'est pas applicable, si les époux vivent en séparation de fait plus de cinq ans. Les voix critiques à l'égard de la clause approuvent cette exception. De l'autre côté, cette limitation de la clause à cinq ans de séparation de fait a été considérée par la jurisprudence comme incompatible avec l'article 6 de la constitution. Cette limitation interdirait au juge la pondération et l'examen des intérêts des époux au maintien ou à la dissolution du mariage.

Voilà la nouvelle réglementation des causes du divorce. *Laissez-moi vous parler maintenant des nouvelles réglementations les plus importantes des effets accessoires ou suites du divorce.*

Premièrement le droit alimentaire. Le nouveau droit, réglant les obligations alimentaires, s'oriente à la situation concrète des époux après le divorce. Le principe est, qu'il faut subvenir à l'entretien tant que la dépendance économique d'un des époux dure. Il y a spécialement l'obligation de subvenir à l'entretien, lorsque l'un des partenaires ne peut exercer une activité rémunérée à cause de l'éducation des enfants, de l'âge, de la maladie ou d'autre infirmité. De même, un partenaire doit soutenir l'autre pour la réadaptation à la vie professionnelle. Il serait impossible d'exposer la réglementation du droit alimentaire en détails dans ce discours. Laissez-moi donc souligner les points les plus importants.

L'ancien règlement de la „Loi du Mariage“ était basé sur deux idées maîtresses : (1) Le droit alimentaire dépend de la faute de l'autre époux. (2) L'obligation de subvenir à l'entretien est indépendante de l'indigence, donc parfois sans cohérence temporaire et sans relation avec le mariage. En contrepartie, la „Première Loi de Réforme du Droit du Mariage et de la Famille“ poursuit le renoncement au principe de faute également dans le droit alimentaire après le divorce. Les deux principes du droit ancien ont été remplacés par deux nouveaux : (1) Le principe de la propre responsabilité. Cela signifie que chaque époux est tenu à s'entretenir lui-même après le divorce. (2) Si, toutefois, il existe une indigence en relation avec le mariage, l'autre époux est obligé de subvenir à l'entretien ; principe de la responsabilité réciproque.

Cette innovation est redoutée également. Mais l'innovation la plus discutée et mise en question est celle du „Versorgungsausgleich“, c'est-à-dire le partage ou la compensation de tous les droits à pension. A l'occasion du divorce tous les droits à une pension sont partagés en parties égales entre l'homme et la femme. Tous les droits en cours d'acquisition, soit de l'assurance sociale, soit de la retraite d'un fonctionnaire, soit d'une rente payée par l'entreprise d'un des époux, soit une rente d'une assurance privée, sont partagés et compensés entre les époux.

Par cette réglementation le législateur voulait compenser en premier lieu le désavantage de la femme dans sa tâche de ménagère, car il n'y a qu'un tiers de toutes les femmes mariées qui exercent une activité rémunérée. Les

époux peuvent cependant conclure un accord privé, certifié par un notaire, et exclure ce partage du droit à la pension en cas de divorce dans un contrat de mariage.

Je reviendrai encore sur les difficultés provenant de cette nouveauté et la critique. Comme dernier point de la réforme il faut nommer le nouveau droit du nom qui veut tenir compte de l'égalité de l'homme et de la femme. Entre-temps, les fiancés peuvent choisir librement leur nom de famille entre les deux noms des partenaires. S'ils ne concluent pas un accord à ce sujet lors de la conclusion du mariage, automatiquement le nom de famille de l'homme devient leur futur nom de famille. En autre, il y a la possibilité de placer son ancien nom de famille devant le nouveau.

Il est temps de venir à la réforme du procès en divorce, donc à la procédure. La réforme du procès en divorce ne se présente pas seulement comme une conséquence nécessaire des changements exposés déjà du droit de divorce relatif au fond, mais aussi comme partie autonome de l'amendement entier du droit de mariage et de la famille.

3) La réforme du procès : en divorce

Le but de la réforme de la procédure du droit de divorce a été de faire juger en même temps que le divorce les effets accessoires du divorce. Les mesures nécessaires dans l'organisation judiciaire sont caractérisées par trois slogans : (1) Le nouveau „tribunal de la famille“ (Familiengericht), (2) La concentration de compétence exclusive (Zaständigkeitskonzentration), (3) La jonction des décisions (Entscheidungsverbund).

Le centre de la réforme de la procédure est le „tribunal de la famille“, une nouveauté absolue dans le droit allemand, situé au „Amtsgericht“, c'est-à-dire au tribunal d'instance. Ce tribunal de la famille, composé d'un seul juge, est compétent et pour le jugement de divorce et pour le règlement des effets accessoires du divorce.

„Familiensachen“, traduit „affaires de famille“, c'est-à-dire les effets accessoires du divorce sont le règlement de la puissance paternelle et du contact personnel avec l'enfant ou les enfants avec l'époux non investi du droit de garde, la restitution de l'enfant à l'autre parent, les droits alimentaires de l'enfant et des époux entre eux, le partage des droits de pension en cours d'acquisition déjà mentionné et finalement le règlement de l'appartement et des biens mobiliers conjugaux. A côté de cette concentration de compétence au tribunal de la famille il y a comme deuxième nouveauté essentielle le „Entscheidungsverbund“ ou la jonction de décisions : Toutes ces „affaires de famille“, en allemand „Scheidungsfolgesachen“ ce qui veut dire les conséquences du divorce ou suites du divorce, en français plutôt les effets accessoires du divorce sont jugés en même temps que la prononciation du divorce, si l'un des époux le demande. Pour le divorce par consentement mutuel les époux sont obligés de conclure un accord sur les points nommés et le présenteur au tribunal avec la demande de divorce. Je dis «consciemment „demande“», car „l'action en divorce“ n'existe plus d'après le texte de la loi.

Les changements signifient un empiétement révolutionnaire sur la pratique traditionnelle du divorce dessinée au commencement de mon exposé. D'abord je voudrais m'étendre sur le tribunal de la famille.

L'introduction d'un tribunal de la famille représente en Allemagne Fédérale, comme je l'avais dit déjà, une nouveauté absolue. Il existe cependant en formes assez différentes et avec des objectifs divergents dans les divers systèmes de droit.

Aux États Unis le point de départ pour une forme prononcée d'un tribunal de la famille était la délinquance ou la criminalité juvénile menant à une juridiction pour enfants.

Comme la criminalité juvénile était liée dans la plupart des cas avec un milieu familial détruit, les tribunaux pour enfants deviennent peu à peu des tribunaux généraux d'éducation. Ceux-ci étaient compétents pour toutes les questions de la so called „broken family“, c'est-à-dire pour la puissance paternelle, l'adoption, la délivrance de l'autorisation de mariage etc. Le pro-

chain pas fut alors d'intégrer la cause la plus fréquente pour une „broken family“, c'est-à-dire le divorce avec ses effets accessoires. Le cas idéal du tribunal de la famille américain, comprenant la criminalité juvénile, le droit de garde, le divorce et le droit alimentaire, n'existe, pour vrai dire, qu'à Toledo/Ohio. Là-bas, le cas d'une „broken family“ n'est pas traité en premier lieu comme une procédure judiciaire, mais comme un cas de maladie demandant un traitement thérapeutique. En conséquence, le tribunal de la famille à Toledo ne consiste pas seulement en juristes mais aussi en psychologues, en personnes s'occupant à titre d'assistance sociale d'un condamné avec sursis = un agent de probation, en aides sociale et en conseillers de mariage.

L'on trouve aussi au Japon des tribunaux de la famille, ressemblant au modèle américain, constitués après le deuxième conflit mondial. Cependant au Japon il y a une curiosité intéressante. Seuls les divorces par consentement mutuel peuvent être prononcés devant ces tribunaux. Les divorces litigieux par contre sont jugés devant les tribunaux de droit commun. Les tribunaux de la famille du Japon sont considérés pour cette raison plutôt comme une instance de conciliation, du moins comme institution pour un règlement amiable du divorce.

Dans les systèmes de droit européens l'on ne trouve pas de tribunaux de la famille de cette sorte, c'est-à-dire des tribunaux qui ne sont plus de pures organes de la justice, mais en même temps des institutions conçues avec des fonctions thérapeutiques, d'assistance sociale et consultatives.

Assez répandu par contre, est la jonction de certaines compétences au tribunal de la famille, spécialement la concentration du procès de divorce et des effets accessoires du divorce. Cette concentration de compétence — pour employer le slogan de la réforme — se trouve avec quelques différences par exemple en Suisse, les Pays-Bas, la Belgique et la Suède, en outre dans certains pays socialistes.

Le tribunal de la famille en Allemagne Fédérale s'oriente quant à la concentration des compétences aux modèles des systèmes de droit européens. Sa composition reste toutefois très problématique.

D'après le nouveau droit de procédure toutes les affaires de familles sont affectées à un juge de famille situé au tribunal d'instance, donc au tribunal de première instance.

Cette composition et l'emplacement sont le foyer de toute la critique. D'une part l'on pense qu'un seul juge est surchargé avec les devoirs et tâches affectés à lui. D'autre part l'on craint, que la composition d'un seul juge ne correspond pas à l'importance de la chose. Pour cela beaucoup de juristes regrettent un tribunal collégial dans lequel il y aurait aussi une femme. Les voix affirment que seul un tribunal collégial pourrait garantir une jurisprudence convenable.

En vérité, la raison principale de l'unicité du juge au tribunal de la famille fut le financement de la réforme. L'institution des chambres collégiales pour les procès de divorces et des effets accessoires du divorce aurait couté trop cher. Naturellement l'on ne pouvait jamais entendre cet argument pendant la discussion pour ou contre la composition du tribunal de la famille d'un seul juge. Dans le temps le législateur justifiait son projet en faisant observer que déjà le droit ancien prévoyait la préparation du jugement par un seul juge de la chambre. En outre, un jugement convenable serait garanti par la qualification spéciale du „juge de famille“. Celui-ci devrait avoir une pratique de trois ans avant de commencer au tribunal de la famille.

Le placement du tribunal de la famille au tribunal d'instance est justifié par le fait que l'on voulait éviter une surcharge des tribunaux de grande instance, en outre, déjà avant, les effets accessoires du divorce étaient jugés par le tribunal d'instance en juridiction gracieuse.

Malgré ces arguments le tribunal de la famille, tel qu'il est, est considéré comme une demi réforme. L'on pense que le législateur aurait dû attendre pour avoir les moyens d'installer un tribunal de la famille composé de trois juges dont une femme.

A côté de la concentration des compétences au tribunal de la famille l'on espérait réaliser une pratique du divorce améliorée par la jonction de décisions. Comme mentionné, le législateur voulait que le divorce et les effets accessoires du divorce soient jugés en même temps. Il était de l'avis que cette jonction aurait une fonction d'avertissement. Les époux verrraient toutes les conséquences de leur divorce et reculeraient peut-être. Mais même en cas de divorce le jugement immédiat de tous les effets accessoires amènerait une certaine sécurité pour l'époux le plus faible socialement et surtout pour les enfants.

Entretemps l'on discute beaucoup pour savoir, si l'intention de la jonction de décision a vraiment été réalisée. L'on pense, qu'une fonction d'avertissement serait seulement utile si les effets du divorce étaient jugés avant et non pas avec le divorce. D'ailleurs la jonction ne se fait que sur demande. Seule la puissance paternelle est jugée d'office avec la prononciation du divorce.

Une autre difficulté consiste dans le fait que malgré la jonction de décision chaque objet du litige doit être jugé d'après son ancien droit procédural, c'est-à-dire le divorce d'après le code de procédure civil et les effets du divorce d'après la procédure de la juridiction gracieuse, une loi spéciale. Cela mène à une diversité de procédure demandant un éclaircissement par la cour suprême de l'Allemagne Fédérale.

Si, par exemple, un fait allégé est décisif pour le divorce et pour le jugement d'un effet accessoire, il se pose la question de savoir quelle procédure probatoire le juge est tenu à appliquer : Celle du code de procédure civile qui est très formelle ou celle du code de procédure de la juridiction gracieuse donnant au juge plus de liberté.

Vous avez pu voir qu'aussi dans la réforme du procès de divorce beaucoup de choses ne sont pas encore claires.

Pour finir, je voudrais m'étendre sur le bilan que l'on dresse de plusieurs côtés après une année de vigueur de la nouvelle loi, dont je vous ai exposé les points problématiques.

Après un peu plus d'un an de la réforme l'on doit avoir l'impression quant aux réactions des cercles touchés — qu'il soient juges, avocats ou parties du procès de divorce — que tout le monde regrette l'ancien droit.

Mesure-t-on la réforme à ses propres prétentions, la question se pose, si le droit du divorce et la pratique du divorce sont conformes plus ou moins à nouveau, ou très concret, si l'on ment moins qu'avant.

Une chose est certaine : Avant la séparation des époux d'une année, le divorce est devenu beaucoup plus difficile. Comme il est démontré, le divorce n'est possible que dans le cas où les époux, ou plutôt un des époux peut prouver les conditions de la clause de dureté. Dans le cas normal les partenaires, pensant que leur mariage a échoué, ne veulent pas vivre d'abord pendant un an en séparation de fait, mais ils veulent divorcer le plus vite possible. Lorsqu'ils veulent divorcer plus tôt donc, il reste deux possibilités : Ou ils mentent au juge de la famille, ou ils dénigrent l'autre partenaire de telle façon que le juge de la famille est convaincu d'une dureté intolérable à l'égard de la continuation du mariage.

Si les partenaires sont d'accord — surtout sur les effets accessoires du divorce, enfants etc. — ils racontent simplement au juge de la famille qu'ils vivent déjà plus d'un an en séparation de fait. Vous pouvez voir, que l'on ment comme avant, et il y a des juges de la famille qui acceptent le mensonge volontairement sur ce point, car ils considèrent l'année de séparation comme une demande exagérée pour le divorce par consentement mutuel.

Quand un des partenaires tient plus au divorce que l'autre et n'est pas accessible à des concessions financières pour un compromis en vue du mensonge, il affirme devant le juge, que la continuation du mariage représente une dureté intolérable pour lui. De cette façon l'intimité et la vie privée des époux est révélée devant le juge plus encore qu'avant. Il faut, que suffisamment de „saleté“ vienne à jour, pour pouvoir prouver une dureté intolérable.

En tous cas il faut retenir : „L'effort du législateur de tenir à l'écart du juge et des dossiers les mensonges, injures et histoires de l'intimité conjugale, n'a pas eu de succès. Cela n'est pas une catastrophe — l'on y était habitué avec le droit ancien — mais ce n'est pas non plus une réforme réussie. En plus il y a la jurisprudence différente entre les cours d'Appel concernant la question, ce qui veut dire dans l'esprit de la clause „continuation“ du mariage. Vous vous rappelez. A cause de cela pas mal d'époux ont déjà déménagé pour pouvoir divorcer dans la circonscription d'une certaine cour d'Appel. Pour les époux concernés il s'agit de tout ou rien. Une femme, menacée d'une hache par son mari et s'enfuyant en conséquence chez ses parents, obtient le divorce à Stuttgart et Munich, mais pas à Francfort. La cour d'Appel de Francfort est de l'avis que la continuation formelle du mariage signifie une dureté en de tels cas, mais que cette dureté est tolérable, si la femme se trouve en sécurité chez ses parents.

Ces divergences demandent à être supprimées par la Cour Suprême de la Fédération, la Bundesgerichtshof.

L'on se plaint également de la longueur du procès en divorce. Un procès, terminé d'après le droit ancien en quelques semaines, dure des mois aujourd'hui avant qu'une fin soit en vue.

La nouveauté la plus importante, le partage des droits de rente, s'est manifestée comme „frein de divorce“. Les instructions de rentes non certaines encore, ont provoqué une vraie „guerre de papiers“, comme on dit en allemand, c'est-à-dire une affaire bureaucratique terrible. Il faut d'abord remplir douze pages de questionnaire, il existe vingt formulaires différents pour la correspondance avec les assureurs, dont les renseignements contiennent souvent jusqu'à quinze pages écrites à la machine. Les juges et avocats gémissent, il y a des juges se voyant plutôt comme employés d'administration ou de l'assurance sociale. Ils passent à peu près un cinquième de leur durée de travail à vérifier des formulaires mal remplis.

Les répercussions du partage des droits de rente ne peuvent pas encore être estimées à fond. Cela concerne d'une part les difficultés pratiques du calcul. L'acquisition des informations des assureurs dépend en premier lieu des renseignements des époux à cet égard. Ici il faut noter la disparition de polices d'assurance comme d'autres manipulations malhonnêtes des époux. Le juge ne peut pas obtenir les renseignements nécessaires par force.

Aussi, la voie judiciaire concernant l'exactitude des informations données par les assurances n'est pas claire du tout, de même les relations étrangères.

Une grande insécurité juridique a été cependant provoqué en premier lieu par la discussion sur la compatibilité du partage des droits de rente avec la loi fondamentale, donc la constitution. La cour d'appel de Hamm et celle de Celle ont présenté la question à la Cour constitutionnelle fédérale, si ce partage des droits de rente pouvait être appliqué aussi sur les mariages conclus avant le 1.7.1977, donc avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Les deux Cours d'Appel veulent que la Cour constitutionnelle vérifie, si en ces cas le principe de confiance et la garantie de propriété sont violés. Une expropriation inconstitutionnelle est présumée par les juges de famille aussi dans le cas suivant : Le partage des droits de rente est exécuté à l'occasion du divorce, mais si la femme privilégiée n'atteint pas l'âge de pension, les droits de rente tombent en déchéance. L'homme survivant et obligé de vivre avec une rente diminuée considérablement. Le partage des droits de rente est mis en question quant à sa compatibilité avec la constitution aussi pour certains autres cas. Cela mène à une pratique de plus en plus fréquente ces derniers temps : Les juges de famille détachent le jugement du partage des droits de rente du jugement de divorce pour attendre le jugement de la Cour constitutionnelle fédérale, prévu pour l'été de l'année prochaine.

Il ne me reste plus assez de temps pour vous exposer la discussion sur le nouveau droit alimentaire. Cela pourrait être le sujet d'une autre conférence. Je voudrais quand-même mentionner un cas controversé : L'épouse n'exerçant pas une activité professionnelle quitte son mari pour vivre avec son amant. Elle demande à son mari abandonné de l'entretenir en soulignant,

que le commencement d'une activité professionnelle serait inconvenable. En ces cas les juges de famille refusent d'appliquer le nouveau droit ou l'appliquent à contre-coeur.

Une procédure plus compliquée, des divorces retardés, beaucoup de détails frappants du lit conjugal, cela est — comme le formule une journaliste connue — le bilan de nouveau droit après un an de vigueur. Le président de la cour d'appel de Francfort fait observer cependant avec juste raison, que l'on ne doit pas persister dans la critique et la manifestation des défauts. Les décisions fondamentales sont prises et les juges de famille comme les cours auront le devoir de démontrer les défauts, le législateur aura ensuite le devoir de les corriger. Espérons, qu'il en aura le courage.

MANIFESTĂRI ȘTIINȚIFICE INTERNATIONALE

MANIFESTATIONS SCIENTIFIQUES INTERNATIONALES

I

Au X-ème Congrès International de Droit comparé, qui a eu lieu à Budapest entre 23—28 août 1978, a participé, comme membre de la délégation de l'Académie des sciences sociales et politiques de la République Socialiste de Roumanie, dr. Gr. Gr. Theodoru, professeur à la Faculté de droit de l'Université „Al. I. Cuza“ de Jassy, membre correspondant de cette académie. Le représentant de notre faculté a présenté aux travaux de la Section V — Droit pénal — du Congrès les suivantes interventions :

1. *La réglementation de l'erreur en droit pénal roumain**

La réglementation des traits essentiels de l'infraction dans le Code pénal roumain de 1968 et surtout du trait de la culpabilité permet — sans dispositions expresses — qu'on reconnaîsse des effets juridiques à l'erreur de fait, considérée comme une cause qui exclut la culpabilité et, par conséquent, le caractère pénal de l'acte et comme une cause qui fait inopérante une circonstance aggravante prévue par la loi, atténuant donc la responsabilité. Le

* Bibliographie roumaine : V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului penal român*. Partea generală. Vol. 1. (Explications théoriques du Code penal roumain. Partie générale). Tome 1-er), București, Ed. Academiei, 1969, p. 415—426 ; T. Vasiliu, G. Antoniu, St. Daneș, Gh. Dărăfingă, D. Lucinescu, V. Papadopol, D. Pavel, D. Popescu, V. Rămureanu, *Codul penal al Republicii Socialiste România* (comentat și adnotat). Partea generală. (Le Code pénal de la République Socialiste de Roumanie, commenté et annoté. Partie générale), București, Ed. st., 1972, p. 371—381 ; I. Oancea, *Drept penal*. Partea generală (Droit pénal. Partie générale), București, Editura did. și ped., 1971, p. 296—299 ; Matei Basarab, *Drept penal*. Partea generală (Droit pénal. Partie générale), Cluj-Napoca, 1976, p. 275—279 ; Maria Zolyneak, *Drept penal*. Partea generală, vol. 2 (Droit pénal. Partie générale, tome 2-ème), Iași, 1976, p. 396—405 ; G. Antoniu, *La réglementation de l'erreur en droit pénal*, in „Revue roumaine des sciences sociales — série de sciences juridiques“, nr. 1/1978, p. 177—179 ; L. Biró, *Devierea acțiunii și efectele ei asupra calificării faptei săvîrșite* (La déviation de l'action et son effet sur la qualification du fait commis), in „Justiția Nouă“ (La nouvelle justice), nr. 6/1966, p. 113—118 ; C. Bulai, *Eroarea de fapt în teoria și practica dreptului penal*, (L'erreur de fait dans la théorie et la jurisprudence du droit pénal), in „Justiția Nouă“ (La nouvelle justice), nr. 10/1965, p. 46—58 ; V. Papadopol, *Cu privire la latura subiectivă a unora din infracțiunile contra persoanei și la consecințele erorii asupra dezvoltării legăturii cauzale* (De l'aspect subjectif de certaines infractions contre la personne et des conséquences de l'erreur sur le développement du lien causal), in „Legalitatea populară“ (La légalité populaire), nr. 8/1956, p. 901—914.

législateur roumain a adopté cependant une réglementation expresse de l'erreur de fait dans l'intention d'assurer une application unitaire des conditions et des effets juridiques de celle-ci dans la jurisprudence. C'est une manifestation du caractère pratique de notre législation pénale, qui a préféré de réglementer l'erreur de fait au lieu de laisser à la jurisprudence la tâche de choisir une des solutions proposées par la doctrine.

Les dispositions concernant l'erreur de fait sont placées dans le chapitre du Code pénal sur les causes qui écartent le caractère pénal de l'acte, à côté de la légitime défense, de la contrainte physique et de la contrainte morale, de l'irrésponsabilité, du cas fortuit, etc. Vraiment, l'erreur de fait sur un élément de l'infraction dont dépend le caractère pénal du fait a comme effet d'écartier la culpabilité et, par conséquent, le caractère pénal du fait. Mais, dans le même article, on a réglementé aussi l'erreur de fait sur une circonstance aggravante de l'infraction, qui ne produit qu'un effet limité, de faire inopérante cette aggravante, d'exclure la responsabilité sévère de l'auteur; on a prévu, aussi, dans le même article du Code, la règle selon laquelle l'ignorance ou la méconnaissance de la loi pénale n'écarte pas le caractère pénal du fait. Ces dernières dispositions légales sur l'erreur, bien qu'elles ne s'intègrent pas parmi les causes qui écartent le caractère pénal du fait, sont bien placées dans le même article du Code, parce qu'on a voulu grouper toutes les conditions et tous les effets de l'erreur de fait considérée comme une cause qui écarte le caractère pénal de l'acte aussi bien comme une cause d'atténuation de la responsabilité, et marquer, en même temps, le manque d'influence de l'ignorance de la loi pénale sur la culpabilité et la responsabilité pénale. D'ailleurs, on a procédé de la même manière, dans le même chapitre du Code, en ce qui concerne d'autres causes de non-culpabilité.

Une telle réglementation, prévue, tout d'abord, par le Code pénal de 1936 et maintenue, dans une meilleure rédaction, adaptée à la conception matérialiste de l'infraction, par le Code pénal de 1968, a consacré, dans une unité bien réalisée, les solutions progressistes dans le domaine de l'erreur de fait et de l'erreur de droit proposées par la doctrine et acceptées par la jurisprudence. Les discussions sur le projet du nouveau Code pénal, en cours d'élaboration à la suite de la décision prise par la direction supérieure de notre Parti et de notre État, ont en vue de maintenir, dans une rédaction simplifiée, la même réglementation de l'erreur de fait et de droit.

Le Code pénal roumain fait la distinction, en ce qui concerne les conditions dans lesquelles l'erreur de fait produit ses effets, entre les infractions intentionnelles et celles qui ont été commises par imprudence. Pour les infractions intentionnelles la loi exige qu'au moment de l'accomplissement de l'acte l'auteur ignore l'existence d'un état de choses, d'une situation ou d'une circonstance qui régit le caractère pénal ou la forme aggravée du fait, même si l'ignorance est due à la négligence de l'auteur; une infraction intentionnelle ne peut pas avoir comme élément moral la faute de l'auteur. Pour les infractions d'imprudence, dont l'élément moral se caractérise par maladresse, inattention, lacunes dans l'information, légèreté dans la manière d'agir, l'erreur de fait, lorsqu'elle provient de ces modalités de l'attitude psychique de l'auteur, ne produit aucun effet; vraiment, l'élément moral de l'infraction — la faute — est réalisé par cette attitude de l'auteur. Par conséquent, dans le Code pénal roumain a été consacrée la solution doctrinale et jurisprudentielle commune à beaucoup de pays, qui ne reconnaît à l'erreur de fait résultée de la faute de l'auteur aucun effet juridique sur la culpabilité et la responsabilité dans le cas des infractions non-intentionnelles.

Dans tous les cas de l'erreur de fait, bien que le Code pénal utilise l'expression „ignorer“ un état de chose, une situation ou une circonstance, la doctrine et la jurisprudence se sont mises d'accord d'inclure tant l'ignorance que la méconnaissance, c'est à dire, ce qu'on exprime en doctrine, l'ignorance absolue et l'ignorance relative. L'état de doute sur une circonstance ne peut pas être considéré comme erreur de fait, parce que la loi exige à l'auteur, qui se trouve dans le doute, de s'abstenir d'agir jusqu'au moment de l'élucidation du doute, de la connaissance exacte de la réalité.

A l'encontre des législations qui ne reconnaissent pas à l'erreur de fait sur un élément constitutif de l'infraction que le caractère de cause d'impunité, notre Code pénal, conformément aux dispositions qui régissent la culpabilité, comme trait essentiel de l'infraction, caractérise l'erreur de fait sur un tel élément comme une cause de non-culpabilité, une cause qui écarte le caractère pénal de l'acte. L'erreur de fait ne produit un tel effet que dans le cas où, par l'application de l'erreur de fait, l'acte matériel commis se trouve en dehors de l'incidence de la loi pénale; quand l'erreur de fait n'écarte qu'un élément constitutif d'une infraction déterminée, tandis que les éléments constitutifs d'une autre infraction subsistent, l'erreur de fait ne peut que changer la qualification juridique du fait. De même, l'erreur de fait sur l'objet matériel, sur l'efficience des moyens utilisés par l'auteur ou sur la manière de les utiliser, n'exclut pas la culpabilité; l'auteur reste responsable pour une autre infraction ou pour tentative à l'infraction qu'il a décidé de commettre. Dans le cas „d'error in persona“ ou „d'aberratio ictus“, bien qu'on a exprimé aussi d'autres opinions, la doctrine et la jurisprudence ont accepté la thèse de l'existence d'une seule infraction, celle décidée par l'auteur, soit comme une infraction consommée soit comme tentative, selon le résultat produit.

L'erreur de fait sur une circonstance qui constitue une aggravante de l'infraction ne produit que l'effet d'écartier la conséquence aggravante de celle-ci, d'atténuer donc la responsabilité pénale de l'auteur.

En cas de participation, l'erreur de fait, ayant une nature personnelle, ne s'applique qu'à celui qui se trouve en ignorance ou en méconnaissance, excepté le cas d'erreur commune.

L'erreur de fait n'exclut pas la responsabilité civile. L'auteur n'est pourtant pas responsable du point de vue de la loi civile quand l'erreur a été produite par l'action d'une autre personne (qui devient responsable à sa place) ou par la victime même.

3. Le Code pénal roumain, de même que les codes pénaux d'autres pays, consacre la règle selon laquelle l'ignorance ou la méconnaissance de la loi pénale n'écarte pas le caractère pénal de l'acte accompli. Cette règle comporte un caractère irréfragable, car la culpabilité et, par conséquent, la responsabilité pénale de l'auteur ne peuvent être écartées dans aucune situation en raison de l'erreur sur la loi pénale. A la différence d'autres législations, le Code pénal roumain ne prévoit cette règle que pour l'ignorance ou la méconnaissance de la loi pénale. Cette précision de la loi confère la possibilité, dans le cas où l'erreur de droit concerne une loi extrapénale, d'assimiler cette erreur à l'erreur de fait et d'accepter les mêmes effets que ceux de l'erreur de fait, c'est-à-dire d'écartier le caractère pénal du fait commis ou d'écartier l'effet aggravant d'une circonstance prévue par la loi pénale.

En confirmant ce point de vue, notre Tribunal Suprême, par la décision nr. 31/1975, a statué cependant que le doute sur l'interprétation d'une disposition légale extrapénale, même interprétée différemment par les décisions de la haute instance, n'a pas la valeur d'une erreur de fait et n'écarte pas la culpabilité; le doute, même sur l'interprétation d'une loi extrapénale, doit être une raison d'abstention à agir.

En prévoyant une présomption absolue sur la connaissance de la loi pénale, le législateur s'est préoccupé aussi de la réglementation d'une activité de nature à transformer cette présomption en réalité. Par conséquent, en dehors des débats publics sur les projets de loi, de la publication des lois dans le Bulletin Officiel, dans la presse et en brochures spéciales, le Conseil d'Etat a émis le Décret nr. 468/1971 concernant quelques mesures de perfectionnement de l'application et de l'explication de la législation. Conformément à ce décret, les organes d'Etat et sociaux développent une activité permanente pour faire connaître les lois principales à tous les citoyens. Dans toutes les unités socialistes on a exigé aux travailleurs qu'ils étudient le contenu des lois qui s'appliquent dans leur domaine d'activité, spécialement leurs droits et leurs devoirs au lieu de travail, ce qui inclut la connaissance des dispositions qui sanctionnent la commission ou l'omission de certains faits. En second lieu,

on a prévu pour les organes d'État l'obligation d'assurer l'explication de la législation d'intérêt général, y compris la loi pénale, à la population.

Les juristes de tous les domaines d'activité juridique, soutenus par les organisations du parti, du syndicat, des femmes et de la jeunesse, organisent des réunions avec les citoyens, les étudiants et les élèves, où ils font des exposés sur les dispositions légales et sur les cas les plus graves de violation de la loi pénale jugés et sanctionnés par les juridictions pénales, pour que la population connaisse la loi pénale et soit éduquée dans l'esprit de son respect. D'une grande importance pour l'éducation juridique des élèves est l'introduction dans leurs programmes d'enseignement des connaissances sur le contenu des principales lois de notre Etat; de même, les différentes actions entreprises par la radiotélévision, le cinéma, la presse, etc.

Dans notre pays où l'enseignement de dix ans est obligatoire et gratuit, où tous les travailleurs sont obligés par la loi de perfectionner leurs connaissances professionnelles et de culture générale, où l'on mène une vaste activité d'explication des lois, la présomption de la connaissance de la loi pénale manifeste la tendance de coïncider avec la réalité de cette connaissance; c'est pourquoi, dans notre droit la réglementation de l'erreur sur la loi pénale trouve un puissant fondement social-politique.

*2. L'audience principale en l'absence de l'inculpé dans la procédure pénale roumaine **

Le déroulement de l'audience principale en présence de l'inculpé constitue, dans notre conception, non seulement une exigence des droits de la défense et des débats contradictoires, mais aussi de tous les principes fondamentaux du procès pénal, car l'inculpé peut apporter une importante contribution à la solution légale et bien-fondée de l'affaire pénale. Par conséquent, en considérant la présence personnelle de l'inculpé à l'audience principale comme un des droits de la défense, le Code de procédure pénale prévoit, en même temps, pour les cas qu'il a considérés nécessaires, l'obligation pour la juridiction de jugement de ne procéder à l'audience que dans la présence de l'inculpé. On a adopté ainsi une réglementation qui fait une corrélation réussie entre les intérêts légitimes de l'inculpé et les intérêts de la justice socialiste: le Code a prévu les dispositions qui garantissent le droit de l'inculpé de participer personnellement à l'audience principale de l'affaire qui le concerne, pour avoir la possibilité d'intervenir activement dans l'administration des preuves et dans

* Bibliographie roumaine: V. Dongoroz, S. Kahane, G. Antoniu, C. Bulai, N. Iliescu, R. Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român*, vol. II, Partea specială (Explications théoriques du Code de procédure pénale roumain, tome II-ème, Partie spéciale), București, 1976, p. 163—164; Gr. Gr. Theodoru, *Dreptul procesual penal român*, partea generală, vol. I, (Droit processuel pénal roumain, partie générale, tome I-er), Iași, 1971, p. 189—195; N. Volonciu, *Drept procesual penal*, (Droit processuel pénal). București, Ed. did. și ped., 1972, p. 87, 328—329, 341—342; S. Kahane, *Le droit à l'assistance de l'avocat durant la procédure*, in „Revue roumaine des sciences sociales, série de sciences juridiques”, nr. 1/1970, p. 153—156; V. Rămureanu, *Reprezentarea învinuitului și a inculpatului în fața urmăririi penale și a judecății în primă instanță*, (La représentation de l'inculpé et du prévenu durant la phase de la poursuite pénale et du jugement en première instance), in „Revista română de drept”, (Revue roumaine de droit), nr. 3/1973, p. 21—30; Gr. Gr. Theodoru, St. Costacheescu, T. Cernescu, *Garantarea și realizarea drepturilor acordate părților în procesul penal* (La garantie et la réalisation des droits des parties au procès pénal), in „Revista română de drept”, (Revue roumaine de droit), nr. 12/1971, p. 41—52; Gr. Gr. Theodoru, *Garantarea drepturilor părților de a fi prezente la judecarea cauzelor penale* (La garantie du droit des parties d'être présentes au jugement des causes pénales), in „Revista română de drept”, (Revue roumaine de droit), nr. 4/1972, p. 29—43.

les débats, mais il a prévu aussi les mesures qui garantissent le déroulement normal de l'audience principale dans le cas où l'inculpé, en raison de son refus de mauvaise foi, ne se présente pas devant la juridiction qui a ordonné sa comparution.

La comparution de l'inculpé doit être personnelle ; sa représentation par un avocat à l'audience principale n'est admise que dans le cas des infractions passibles d'une amende ou d'un emprisonnement de maximum un an.

En appliquant cette conception, la loi prévoit que l'inculpé, aussi bien que les autres parties, est cité pour sa comparution à l'audience principale. La citation contient la spécification que la non-comparution de l'inculpé sera sanctionnée par le déroulement des débats en son absence. L'irrégularité de la citation de l'inculpé empêche le jugement de la cause en son absence. Si la procédure de citation a été légalement accomplie et l'inculpé ne fait pas sa comparution à l'audience, la juridiction de jugement peut disposer que l'audience ait lieu en l'absence de l'inculpé.

La loi de procédure a institué, ainsi, pour l'inculpé régulièrement cité et averti des conséquences de sa non-comparution à l'audience, la présomption de son acceptation d'être jugé en son absence. Voilà pourquoi on a reconnu à la juridiction de jugement, en cas de l'absence de l'inculpé sans aucune excuse valable, la faculté de passer à l'audience en l'absence de celui-ci. Cependant, quand la juridiction de jugement estime que la présence de l'inculpé est indispensable, elle peut renvoyer l'affaire à une audience ultérieure, en disposant toutes les mesures nécessaires (par exemple, la délivrance d'un mandat d'amener) pour assurer la présence de l'inculpé à la prochaine audience. Une telle disposition exprime la conception susindiquée, selon laquelle la comparution de l'inculpé à l'audience principale n'est pas laissée à la faculté de l'inculpé, la juridiction ayant le droit de faire contraindre l'inculpé de se présenter à l'audience, si sa présence est impérativement exigée pour la juste solution de l'affaire.

Le Code prévoit, aussi, deux cas où l'audience ne peut pas avoir lieu en l'absence de l'inculpé. Le premier a trait à l'inculpé qui se trouve en état de détention provisoire ou d'exécution d'une peine d'emprisonnement ; si l'inculpé n'est pas amené devant la juridiction de jugement, même en cas d'opposition de sa part, l'audience ne peut pas avoir lieu. Le deuxième cas concerne l'inculpé mineur, sa présence étant nécessaire pour une meilleure connaissance de sa personne ; à la différence du premier cas, où il n'y a pas d'exceptions, l'inculpé mineur, sa présence étant nécessaire pour une meilleure connaissance l'audience ; l'intention de soustraction à l'audience doit être prouvée.

De même, l'audience ne peut pas se dérouler dans le cas où l'on fait la preuve de l'impossibilité dans laquelle se trouve l'inculpé de comparaître devant le tribunal, en raison de sa maladie, de son déplacement imprévu dans une autre localité, d'une autre excuse jugée valable. Si l'inculpé se trouve dans un état de maladie grave, de longue durée, constatée par une expertise médicale, on suspend le jugement de l'affaire jusqu'à son rétablissement.

Dans les autres affaires pénales, où la présence de l'inculpé n'est pas obligatoire, l'audience peut avoir lieu même en l'absence de l'inculpé. D'habitude, la non-comparution de l'inculpé prouve sa résolution de se soustraire à l'audience ; c'est pourquoi l'audience en son absence comporte le caractère d'une sanction de procédure contre son attitude, surtout qu'il a été avisé, par le contenu de la citation, d'une telle sanction. Il y a cependant des cas où l'absence de l'inculpé a été déterminée par l'irrégularité de la procédure de citation ou par une circonstance bien-fondée que l'inculpé n'a pas eu la possibilité de porter à la connaissance du tribunal, en vue du renvoi de l'affaire à une audience ultérieure. Ces situations ne peuvent pas justifier la sanction de déchoir l'inculpé de ses droits de participation à l'audience.

La loi a institué, en tant que garantie de l'application correcte des dispositions concernant la comparution personnelle de l'inculpé à l'audience principale, la sanction de nullité pour tous les cas où l'inculpé a été jugé en son absence en mépris des dispositions légales. Il y a nullité absolue dans les cas où l'inculpé mineur ou détenu a été jugé en son absence ; la nullité absolue peut être invoquée d'office et dans n'importe quel moment du déroulement

du procès. Quand l'absence de l'inculpé a été déterminé par l'irrégularité de la procédure de citation ou par une circonstance qui l'a mis dans l'impossibilité de comparaître et d'annoncer au tribunal cette impossibilité, l'inobservation des formalités de procédure est sanctionnée par une nullité relative, qui ne peut être invoquée que par l'inculpé. Cependant, dans l'exercice de son rôle actif, la juridiction de jugement peut relever d'office la nullité relative si l'inobservation des formalités de procédure a influencé la juste solution de l'affaire.

Dans notre droit socialiste de procédure pénale ont été supprimées l'opposition et la purge de la contumace, en tant que voies de recours ordinaires. Par conséquent, la nullité qui a résulté de l'inobservation des dispositions concernant la présence de l'inculpé à l'audience principale ne peut être invoquée que par la voie du recours en cassation, la seule voie de recours ordinaire admise dans la procédure pénale roumaine. Pour faciliter à l'inculpé jugé en son absence l'exercice du recours en cassation, la loi prévoit l'obligation de signifier à celui-ci le jugement prononcé, en vue du commencement du délai de la voie de recours, ainsi que la possibilité d'interjeter le recours en cassation après l'expiration du délai. Dans ce dernier cas, l'inculpé qui a été absent à l'audience principale peut former le recours en cassation après l'expiration du délai, mais le plus tard dans les dix jours du commencement de l'exécution de la peine ; la voie de recours déclarée dans ces conditions produit les mêmes effets qu'un recours en cassation régulièrement introduit, excepté l'effet suspensif, mais la juridiction de cassation a le droit de suspendre l'exécution du jugement attaqué. Bien que la juridiction de cassation procède, d'habitude, après la cassation du jugement attaqué à l'évocation du fond de l'affaire, en cas de l'inobservation du principe de la présence personnelle de l'inculpé à l'audience principale on prononce toujours la cassation avec renvoi à la juridiction de première instance ; cette juridiction, saisie sur renvoi après cassation, déroulera une nouvelle audience, cette fois avec la participation de l'inculpé.

À la suite de la décision de la direction supérieure du Parti et de l'État, on travaille maintenant à l'élaboration des projets de la nouvelle législation de procédure pénale. Selon la nouvelle conception sur l'organisation des juridictions de jugement, les Conseils de justice, qui seront créés dans le cadre des unités socialistes et auprès des Conseils Populaires, auront la compétence de juger en première instance les infractions passibles de peines non privatives de liberté ; au jugement devant les tribunaux de première instance participeront aussi des juges populaires. Par rapport à cette nouvelle conception, qui met l'accent sur le rôle éducatif de l'audience principale, déroulée de règle au milieu du collectif de travail dont fait partie l'inculpé, sa présence à l'audience principale devient nécessaire. Par conséquent, je crois qu'il soit indiqué d'inscrire dans la future législation de procédure pénale l'interdiction de la représentation de l'inculpé à l'audience principale. Il faut maintenir, à peine de nullité absolue, l'interdiction du déroulement de l'audience principale en l'absence de l'inculpé mineur ou détenu. On peut recommander aussi, de ne reconnaître à la juridiction de jugement la faculté de procéder au déroulement des débats en l'absence de l'inculpé que dans les cas où, par des preuves évidentes, on constate que l'inculpé se soustrait au jugement. On évitera ainsi, à l'avenir, le jugement en l'absence de l'inculpé irrégulièrement cité ou qui a été empêché de se présenter devant le tribunal en raison d'une excuse valable ; par exception, l'audience principale pourra avoir lieu en l'absence de l'inculpé si on a produit la preuve que l'inculpé refuse à se présenter devant la juridiction de jugement.

Le manque de respect de l'inculpé envers la justice peut se manifester pendant les débats. Lorsque l'inculpé présent à l'audience produit des clamours et du tumulte ou essaie de faire échouer les débats, le président peut ordonner son expulsion de la salle d'audience. Dans une telle situation, les débats se dérouleront en absence de l'inculpé mais dans la présence de son défenseur. Avant de donner la parole aux parties, on ramène l'inculpé à la salle des débats et on lui donne lecture des déclarations des personnes interrogées. On

garantit ainsi le déroulement normal du procès mais aussi les droits de défense de l'inculpé.

À l'audience en l'absence de l'inculpé on interdit la participation de son défenseur, qui n'a que le droit de lui donner de l'assistance juridique en sa présence. On fait l'instruction définitive avec la participation des parties présentes. La juridiction de jugement, dans l'exercice de son rôle actif dans l'administration des preuves, a l'obligation, à la place de l'inculpé absent, d'intervenir en permanence pendant l'instruction définitive en faveur de la défense de l'inculpé ; de même, elle a l'obligation d'administrer d'office de nouvelles preuves en faveur de la défense, si leur nécessité résulte des débats.

Le manque de rôle actif de la part de la juridiction de première instance en défaveur de l'inculpé, jugé en son absence, est sanctionné par la cassation du jugement attaqué avec l'évocation du fond de l'affaire, en vue de l'administration des preuves nécessaires. Par conséquent, en l'absence de l'inculpé, c'est la tâche de la juridiction de jugement d'élucider toutes les circonstances qui soutiennent la défense ; les droits de défense de l'inculpé sont garantis ainsi par le rôle actif des juges.

II

Le groupe national hongrois de l'Association Internationale de Droit pénal a organisé à Szeged, entre 2—6 octobre 1978, une Conférence Internationale des pénalistes des pays socialistes sur les problèmes de droit pénal et de procédure pénale concernant les infractions économiques. De la part de la délégation roumaine, dr. Gr. Gr. Theodoru, professeur à la Faculté de droit de l'Université „Al. I. Cuza“ de Jassy, président du groupe national roumain de l'A.I.D.P., a présenté le suivant rapport (version française) :

*Les infractions économiques dans la pratique de la législation de la République Socialiste de Roumanie**

L'analyse de la législation pénale roumaine concernant les infractions économiques, au cours de son développement, permet la constatation de quelques importants changements dans la réglementation de ces infractions, changements

* Bibliographie roumaine : V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, C. Bulai, N. Iliescu, R. Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului penal român* (Explications théoriques du Code pénal roumain), vol. IV, Ed. Academiei, București, 1973, p. 479—540; T. Vasiliu, D. Pavel, G. Antoniu, St. Danes, Gh. Dărăfingă, D. Lucinescu, V. Papadopol, D. C. Popescu, V. Rămureanu, *Codul penal al Republicii Socialiste România, comentat și adnotat*, Partea specială, vol. II (Le Code pénal de la République Socialiste de Roumanie, commenté et annoté, Partie spéciale, tome IIème), București, Ed. șt. și encyclopédică, 1977, p. 310—362; V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, S. Petrușevici, *Modificările aduse Codului penal și Codului de procedură penală prin actele normative din anii 1956—1960*, (Les modifications du Code pénal et du Code de procédure pénale par des actes normatifs des années 1956—1960), București, Ed. Academiei, 1963, p. 163—181; B. Braunstein, *Dreptul penal al R.P.R.*, Partea specială (partea a III-a), (Droit pénal de la R.P.R., Partie spéciale (IIIème partie)), București, Ed. did. și ped., 1962, p. 53—120; O. A. Stoica, *Drept penal*, Partea specială, (Droit pénal, Partie spéciale), București, Ed. did. și ped., 1976, p. 349—397; Maria Coca-Cozma, *Infracțiunile economice prevăzute de Codul penal*, (Les infractions économiques prévues par le Code pénal), București, Ed. șt., 1974, 375 p.; Gh. V. Tarhon, *Infracțiunile pentru care se aplică procedura specială de urmărire și de judecată*, (Les infractions auxquelles s'appliquent des procédures spéciales de poursuite et de jugement), București, Ed. șt., 1958, p. 147—189, 208—213; Gr. Gr. Theodoru, *25 de ani de dezvoltare socialistă a legislației penale și procesual-penale*, (25 années de développement socialiste de la législation pénale et processuelle pénale), în „Revista română de drept“ (Revue roumaine de droit), nr. 12/1972, p. 33—44; C. Rătescu și alții, *Codul penal adnotat*, (Le Code pénal annoté), vol. II, București, 1937, p. 172—173, 250—251, 254—255.

déterminés par les étapes de développement social-économique et culturel-éducatif parcourues par la République Socialiste de Roumanie jusqu'à l'étape actuelle de l'édification de la société socialiste multilatéralement développée.

Au cours de la première étape du développement de notre régime socialiste, lorsque les nouvelles réglementations tendant à restreindre et à mettre fin aux relations économiques capitalistes et de développement de celles socialistes étaient soumises à de nombreuses et fréquentes violations, la sphère d'action et la gravité de ces violations des lois économiques ont mené à l'incrimination de nombreux faits comme infractions économiques, appréciées en tant qu'infractions dirigées contre le système économique socialiste en pleine évolution.

Après la victoire complète du socialisme dans notre pays, lorsque le système économique socialiste a été consolidé et rendu tout-puissant, la sphère des actes portant atteinte aux différentes réglementations de la vie économique, dans tout son ensemble, a été sensiblement diminuée, créant ainsi la possibilité d'apprecier le degré de danger social des infractions économiques d'un autre point de vue. Par conséquent, ces infractions ont été considérées comme infractions qui portent atteinte à une activité économique réglementée par la loi et non plus comme dirigées contre le système économique socialiste lui-même ; ce point de vue a exigé une restriction du nombre des infractions économiques dans le Code pénal de 1968, un déplacement de leur réglementation dans les lois spéciales et un traitement pénal moins sévère par rapport au précédent. En même temps ont été perfectionnées aussi les modalités de l'incrimination des faits considérés comme infractions économiques.

Une importance spéciale a été donnée à la délimitation plus précise et en même temps plus nuancée entre les infractions économiques et les autres infractions qui peuvent porter atteinte à l'économie nationale, particulièrement les infractions contre la sécurité de l'Etat, contre la propriété socialiste et celles de service.

1. Les particularités du déroulement de la révolution socialiste en Roumanie ont déterminé la nécessité de maintenir en vigueur, pendant une période prolongée, le Code pénal de 1936, qui, en 1945, réglementait certaines infractions économiques propres aux relations économiques capitalistes.

Les profondes et rapides mutations économiques qui ont eu lieu pendant la période de 1945—1953, en vue du redressement de l'économie nationale, gravement affectée par la guerre, de la constitution et du développement des relations économiques socialistes au détriment des relations capitalistes, ont occasionné de nombreuses violations des nouvelles réglementations économiques, surtout de la part des spéculateurs, désireux de s'enrichir sans effort.

Une réglementation pénale diversifiée et mobile, correspondante aux nombreuses lois qui ont dirigé la vie économique, devint nécessaire pour la prévention et le combat des infractions commises dans ce domaine. Par conséquent, en ce qui concerne la réglementation pénale fut utilisée la voie des lois spéciales avec des dispositions pénales ; une telle modalité de réglementation s'est caractérisée surtout par la consécration dans la loi d'une incrimination-cadre, qui se référât aux diverses réglementations économiques prévues par les lois, les décisions du Conseil des Ministres ou par d'autres actes normatifs subordonnés à la loi, dont la violation attirait la responsabilité pénale. Étant donné que les réglementations économiques intervenaient par intervalles assez courts de temps, la loi pénale qui prévoyait les infractions économiques gardait un caractère temporaire, s'appliquant à toutes les infractions commises sous son pouvoir, même après son abrogation ou après qu'elle ait déjà dépassé son terme d'application.

Du point de vue de cette conception de réglementation, était considérée infraction économique toute violation d'une réglementation concernant l'activité économique, car chaque violation de la réglementation était considérée, dans cette période là, comme un fait qui portait de graves préjudices à l'économie nationale, en cours de redressement et transformation qualitative. Le traitement pénal prévu pour les infractions économiques était fort sévère : la peine d'emprisonnement à perpétuité pour les infractions commises avec intention con-

trerévolutionnaire et jusqu'à 12 ans et amende pour celles qui portaient atteinte aux réglementations concernant les différents domaines de l'activité économique.

La deuxième étape dans l'évolution de la réglementation des infractions économiques fut constituée par leur systématisation et leur introduction dans le Code pénal de 1936. Correspondant à l'importance que présentaient les infractions économiques pour la prévention et le combat des faits dangereux pour le développement de l'économie nationale socialiste, en 1953 fut introduit dans le Code pénal le Titre III bis, intitulé "Certaines infractions contre le système économique de la République Populaire Roumaine", qui contenait un nombre de 39 infractions.

Par cette modalité de réglementation on envisageait, tout d'abord, une œuvre de systématisation et de précision des contenus des différentes infractions économiques prévues par de nombreuses lois spéciales ; en second lieu, il était nécessaire de donner une appréciation d'ensemble du degré de danger social que représentaient les infractions économiques, tant qu'elles étaient considérées des infractions préjudiciables pour le système économique-même du pays ; cette situation correspondait à une époque où ce système était en plein développement et il devait être protégé particulièrement par des moyens pénaux.

Cette codification s'est réalisée d'une manière qui laissait un grand champs d'action à la responsabilité pénale dans le cas de la violation des réglementations économiques prévues par d'autres actes normatifs que la loi. En effet, quelques infractions avec un contenu très général prévoient de sévères sanctions pénales dans le cas de la nonobservation des dispositions édictées par les lois et les décisions du Conseil des Ministres concernant le régime établi pour certaines activités économiques, s'il était précisé expressément pour chaque disposition que sa nonobservation se sanctionnait conformément à la loi pénale.

La codification des infractions économiques devait aussi les délimiter des autres infractions qui portaient atteinte à l'économie nationale, surtout de celles dirigées contre la sécurité de l'État, contre la propriété socialiste et des infractions de service.

Par l'incrimination de quelques infractions qui portaient atteinte à l'économie nationale — considérée dans son ensemble — en tant qu'infractions contre la sécurité de l'État (par exemple le sabotage économique contrerévolutionnaire), le législateur roumain voulait faire comprendre que l'objet juridique de ces infractions était constitué surtout par les relations sociales concernant la sécurité de l'État et non seulement par les relations sociales qui assuraient le normal développement de l'économie nationale, parce que l'attaque contre la base économique de l'État socialiste mettait en danger son existence-même.

La modification du Code pénal intervenue en 1953 a fait aussi la délimitation précise entre les infractions économiques et celles dirigées contre la propriété socialiste, ces dernières ayant comme objet juridique les relations sociales concernant l'existence et l'intégrité de la propriété socialiste ; ont été incriminés les faits de soustraction, de tout genre, et de destruction des biens appartenant à la propriété socialiste.

Pour délimiter les infractions économiques de celles de service, le Code pénal a prévu, en tant qu'infraction économique, le manque de soin dans l'administration des entreprises socialistes qui a produit une perturbation dans leur fonctionnement ou du préjudice à la propriété socialiste. En même temps, le Code réglementait aussi, avec un contenu et un traitement semblables, l'infraction de négligence dans le service. Dans la pratique des juridictions pénales on a constaté une application presque exclusive des dispositions concernant l'infraction de négligence dans le service ; par conséquent, on a abrogé le texte incriminant l'infraction de manque de soin dans l'administration des entreprises socialistes.

Lorsque les autres infractions économiques prévues par le Code étaient commises par un employé dans l'exercice de ses attributions de service, ce n'était que la sanction qui était tirée des dispositions inscrites pour les infractions de service ; par suite, les infractions économiques commises par les employés res-

taient des infractions économiques, même si leur perpétration était une manifestation d'un abus ou d'une négligence dans le service.

2. Une telle réglementation des infractions économiques correspondait à l'étape de l'édification de l'économie socialiste dans notre pays. Dans les nouvelles conditions, le IX-ème Congrès du Parti Communiste Roumain, qui a eu lieu en 1965, a apprécié que la fonction répressive de l'État socialiste doit être restreinte au cours de la nouvelle étape de l'édification de la société socialiste multilatéralement développée, ce qui a déterminé une nouvelle réglementation des infractions économiques.

Il a été nécessaire, en premier lieu, de préciser si les infractions économiques qui devaient être prévues par le Code pénal de 1968 restaient considérées préjudiciables pour le "système économique socialiste", conformément au Code précédent, où seulement pour le régime établi par la loi pour certaines activités économiques, comme on le proposait. Les infractions économiques maintenues dans le Code pénal de 1968 — la spéculation, la tromperie dans les mesures et concernant la qualité des marchandises, la concurrence déloyale — n'étaient pas assez graves pour porter atteinte au système économique socialiste dans son ensemble. Une infraction dirigée contre le système économique socialiste était d'une telle gravité qu'elle portait atteinte à l'existence-même de l'État socialiste, dont la base économique était constituée par l'économie socialiste. Par suite, une telle action, même dans le domaine économique, dépasse l'objet juridique de ces infractions, devenant une infraction dirigée contre la sécurité de l'État. Par conséquent, le Code pénal a-t-il prévu, dans les articles 163—165, en tant qu'infractions dirigées contre la sécurité de l'État, punissables, dans les cas graves, à peine de mort ou à la détention de 15 à 20 ans, le sabotage contre l'économie nationale, les actes de diversion. Quoique ces infractions puissent porter atteinte à la propriété socialiste, au déroulement normal de l'activité économique ou aux responsabilités de service, elles sont assimilées, à cause de leur nature contreévolutionnaire, aux plus graves infractions, celles dirigées contre la sécurité de l'État.

Le législateur pénal de 1968 a eu en vue encore la possibilité de causer des dommages importants à l'économie nationale par la perpétration de certains faits dirigés contre la propriété socialiste; par conséquent, le Code a incriminé, dans le titre consacré aux infractions contre la propriété socialiste, quelques formes aggravées, caractérisées par leurs conséquences très graves en ce qui concerne la réalisation du plan de l'État ou du plan de l'entreprise, affectant ainsi soit l'économie nationale soit un de ses domaines. Les soustractions et les destructions de biens appartenant à la propriété socialiste, même si elles portent quelques fois atteinte à l'économie nationale ou à certaines activités économiques, restent pourtant des infractions commises contre la propriété socialiste, parce qu'elles se dressent, surtout, contre cette propriété et seulement part leurs conséquences particulièrement graves portent aussi atteinte à l'activité économique.

Les infractions de service commises par les employés qui travaillent dans les entreprises économiques socialistes peuvent aussi avoir de telles conséquences dommageables pour l'économie nationale. L'abus et la négligence dans le service qui ont produit une perturbation particulièrement grave dans l'activité d'une organisation économique ou un dommage important à l'économie nationale sont réglementées comme formes aggravées des infractions de service et non comme infractions économiques.

Après avoir éliminé du groupe des infractions économiques les faits prévus par la loi pénale qui portent atteinte à d'autres relations sociales que celles qui assurent le déroulement normal des activités économiques, le Code pénal y a compris les suivantes infractions économiques: la spéculation, la tromperie dans les mesures, la tromperie concernant la qualité des marchandises, la divulgation d'un secret économique, la contrefaçon de l'objet d'une invention, la mise en circulation des produits contrefaits, la concurrence déloyale et le non-respect des dispositions concernant les opérations d'importation ou d'exportation (art. 295—302).

Par rapport à la restriction du groupe d'infractions économiques consacrées par le Code pénal, il fallait, naturellement, selon la conception scientifique du Code, donner à ce groupe d'infractions le titre „d'infractions au régime établi pour certaines activités économiques“ et non plus celui d'infractions „contre le système économique socialiste“, comme il était le cas du code précédent. Parmi les infractions au régime établi pour certaines activités économiques le Code pénal a maintenu seulement les infractions économiques au caractère permanent ou celles qui peuvent être commises dans plusieurs domaines de l'économie nationale. Les infractions au régime établi pour les activités économiques spécifiques sont prévues par des lois spéciales. Par leur caractère, sont des infractions économiques les faits prévus et sanctionnés par les lois qui établissent le régime du commerce intérieur (no. 3/1971), des prix et des tarifs (no. 9/1971), de la production des denrées alimentaires (no. 42/1975), de l'économie forestière (code sylvicole de 1962), du gibier (no. 76/1953), de la pêche (no. 12/1974) etc.

La réglementation prévue par le Code pénal de 1968 est fondée sur la situation que certaines infractions économiques introduites dans le Code pénal en 1953 ne justifiaient plus leur existence par rapport aux transformations économiques produites entre temps, d'une part; d'autre part, le renoncement à l'idée d'inclure dans le Code pénal le groupe entier des infractions économiques et l'option pour qu'elles soient prévues surtout par les lois spéciales, s'expliquent par la nécessité d'une stabilité des réglementations du Code pénal; ces réglementations n'auraient pas pu être maintenues dans les conditions de la dynamique de l'économie nationale, par rapport à laquelle certaines nonobservations de la réglementation économique peuvent perdre le degré de danger social d'une infraction; au contraire, par rapport aux nouvelles exigences de la vie économique, d'autres violations de la réglementation peuvent acquérir un tel caractère; or, il est plus facile de faire modifier une loi spéciale qu'une loi au caractère général comme le Code pénal. Enfin, l'introduction des infractions économiques dans les lois qui réglementent certaines activités économiques présente un prononcé caractère préventif, parce que tous ceux qui travaillent dans ces domaines économiques ont l'obligation de connaître en détail le contenu des lois qui gouvernent leur activité et, par conséquent, les faits dont la commission attire la responsabilité pénale.

Le Code pénal de 1968 a renoncé à l'incrimination-cadre, prévue par la loi pénale précédente, qui envoyait aux dispositions des actes normatifs subordonnés à la loi; on a utilisé pour la réglementation des infractions économiques la description par les dispositions de la loi de tous les éléments constitutifs de chaque infraction. Une action complète fut ainsi donnée au principe de la légalité de l'incrimination.

Le traitement des infractions économiques est, en général, plus atténué que celui du Code précédent. De règle, est prévue la peine d'emprisonnement, dont le minimum est de trois mois et le maximum de 7 ans, mais il y a aussi des cas où sont prévues des peines alternatives — l'emprisonnement jusqu'à 2 ans ou l'amende.

En ce qui concerne l'étude des infractions économiques, la littérature de spécialité a adopté, en général, le point de vue du Code pénal. Ainsi, les cours, les explications théoriques du code font l'examen des infractions économiques prévues par le Code pénal, sous le titre „infractions au régime établi pour certaines activités économiques“, sans quitter définitivement la dénomination d'infractions économiques. Les infractions économiques prévues par des lois spéciales subissent rarement une investigation théorique d'ensemble, étant donné le caractère toujours dynamique de la législation économique, qui présente fréquemment des incriminations et désincriminations nouvelles.

3. Les documents de la Conférence Nationale du Parti Communiste Roumain de 7—9 décembre 1977 ont prévu l'élaboration d'un nouveau Code pénal où soit reflétée la nouvelle conception de notre parti, de son secrétaire général, le camarade Nicolae Ceausescu, dans le domaine de la prévention et du combat des infractions et d'autres faits dangereux du point de vue social. Le futur Code pénal et les lois spéciales comprenant des dispositions pénales devront

être conformes à l'évolution générale de notre société, au niveau actuel de la conscience politique et civique, ce qui impose que les moyens pénaux contre ceux qui commettent des infractions aient comme point de départ la nécessité de corriger les coupables et de les rendre à la société.

Le processus de rééducation des personnes qui commettent des infractions avec un degré diminué de danger social doit se dérouler, de règle, sans privation de liberté, sous la surveillance des collectifs de travail dans les entreprises socialistes, par la prestation d'une activité utile. Le travail, moyen fondamental d'éducation et de formation de la personnalité, la surveillance et l'influence directe des collectifs doivent constituer les facteurs principaux de rééducation de ceux qui ont violé la loi et de leur réintégration dans le société. L'application des plus sévères mesures devient nécessaire dans le cas de ceux qui, en dépit de l'appui qu'on leur a donné, méprisent le collectif où travaillent et commettent des nouvelles violations de la loi pénale. La peine d'emprisonnement doit être appliquée, en suite, fermement pour les infractions graves.

Dans le cadre du système de peines, approuvé par la Conférence Nationale du parti, outre amende, sont prévues les suivantes peines non privatives de liberté, dans l'ordre croissant de la sévérité : la mise sous la surveillance du collectif de travail, la mise sous la surveillance des organes d'état et la mise sous la surveillance sévère des organes d'état. Ces peines, applicables jusqu'à 5 ans au plus, consistent dans le maintien du condamné à son lieu de travail ou son engagement dans une entreprise socialiste, la mise de celui-ci sous la surveillance du collectif de travail ou des organes d'état, auxquels s'ajoutent la privation de droit de congé de repos, la diminution de 15—20% de sa rétribution et d'autres restrictions. Ce système pénal sera constitué, de règle, soit par des peines non privatives de liberté, soit par la mise sous la surveillance sévère des organes d'état alternativement avec l'emprisonnement de 1—20 ans.

Les infractions économiques seront réglementées dans cette nouvelle conception de politique pénale. Au cours des débats concernant l'élaboration du futur Code pénal, en raison de la diminution sensible du nombre des infractions économiques, on a proposé, en premier lieu, de maintenir les limites actuelles entre les infractions économiques et les infractions contre la sécurité de l'Etat, contre la propriété socialiste et celles de service ; en second lieu, de continuer à prévoir dans le Code pénal un nombre réduit d'infractions économiques, celles à caractère général, et de confier aux lois spéciales la réglementation des infractions spécifiques pour certains domaines d'activité économique.

A l'occasion de l'appréciation du degré de danger social des faits qui portent atteinte au régime établi par les lois spéciales à certaines activités économiques, on pourra déplacer quelques faits du domaine du pénal dans le domaine des contraventions, qui, dans notre législation, ne sont pas des infractions.

En même temps on propose de soumettre à un nouvel examen le traitement pénal des infractions économiques, qui doit être plus diversifié ; il sera indiqué de prévoir pour les faits moins graves des peines non privatives de liberté et seulement dans les cas graves la peine d'emprisonnement.

RECENZII

HANS JOLIUS WOLF: *Opuscula dispersa* (mici opere disperse), Editura Adolf M. Hakkert, Amsterdam, 1974, 160 p.

Sub denumirea de *Opuscula dispersa* autorul a tratat zece probleme, una mai interesantă decât alta, care ne ajută la formarea unei concepții unitare asupra dezvoltării dreptului roman de-a lungul veacurilor. Dintre cele zece probleme, primele cinci privesc etape importante ale dezvoltării dreptului grec și influența lui asupra dreptului roman, iar celelalte cinci cercetează activitatea juristilor experți din lumea greacă și influența concepțiilor lor asupra dezvoltării dreptului, în general.

1) *Dreptul ca un component al moștenirii grecești*, începe prin a scoate în evidență importanța dreptului și rolul acestuia în formarea culturii grecești. Influența acestui drept s-a exercitat și asupra dreptului roman, deși acesta era mult mai bine cristalizat. Astfel, denumiri ca: „hypoteca” și „synalagma” au fost preluate de dreptul roman și păstrate pînă în zilele noastre. Dar de un drept grecesc unitar nu se poate vorbi pentru că în vechea Grecie nu a existat un stat unitar ca cel roman, ci numai cetăți ca Athena și Sparta, avînd fiecare normele sale de drept. Dar activitatea instanțelor judecătoarești și pledoariile celebre ale lui Demosthene, Hypereites ș.a. au contribuit la dezvoltarea culturii și a civilizației grecești.

Democrația antică din secolul IV i.e.n. a servit mai tîrziu ca model de formă de stat și constituie și astăzi un obiect de studiu pentru cei care se ocupă de istoria dreptului și a instituțiilor sociale antice. Dar importanța legilor locale a scăzut considerabil după anul 212 când împăratul Caracalla a extins dreptul de cetățenie (Constitutio Antonina) asupra tuturor locuitorilor liberi din imperiul roman.

2) *Istoria dreptului grecesc ca abordare a științei antichității și a științei dreptului*. Este un fapt necontestat că dreptul grecesc al antichității a fost prea puțin cercetat. Numai Ludwig Mitteis, în lucrarea sa din 1891, asupra dreptului imperiului și al poporului roman, a scos în relief importanța dreptului grecesc pentru studiul istoriei dreptului roman. De aceea H. J. Wolf își propune să aducă o mică contribuție la înlăturarea acestei lacune. Pornind de la constatarea că filozofia greacă a format obiectul multor cercetări, autorul arată că studiul istoriei dreptului grecesc a fost neglijat și că numai puțini autori care s-au ocupat de studiul dreptului roman au făcut unele referiri la dreptul grecesc. Este însă necontestat că ordinea de drept este un aspect al culturii.

3. *Probleme metodice fundamentale ale folosirii pledoariilor antice în studierea istoriei dreptului*. După izvoarele care ne stau la dispoziție, zice autorul, este greu să ne facem o imagine clară asupra sistemului de drept din Grecia antică. Se știe că în secolul IV i.e.n. se desfășura la Athena o activitate juridică potrivit legilor atunci în vigoare, dar cu totul diferite de cea a dreptului roman. Din pledoariile vechilor oratori greci nu s-a reușit a se scoate în evidență principiile de drept după care se călăuzeau aceștia pentru că ei se refe-

reau mai mult la principiile de echitate și morală decât la cele de drept. Oratorii se refereau mai puțin la obiectul litigiului și la textele de legi pentru că considerau acestea ca fiind cunoscute de magistratul care a citit „enkлема” (acțiunea) înainte de a începe judecata. Din pleoarii ni s-au transmis cea mai mare parte, iar acțiunile lipsesc. De aceea cercetătorii au dedus ideea de dreptate „dike” mai mult din cuvântările oratorilor și mai puțin din prevederile legilor.

4) *Cercetătorul istoriei dreptului și dogmatica dreptului privat.* În ultimii optzeci de ani ai secolului trecut s-a schimbat metoda de cercetare a pandectismului, dar s-a păstrat caracterul dogmatic al normelor inscrise în *Corpus juris civilis* și al opinioilor jurisconsultilor romani. Cazuistica jurisconsultilor clasică se poate asemăna astăzi mai mult cu metoda juriștilor englezi decât cu cei continentali din secolul al XIX-lea. Nu este deci de mirare că atitudinea romaniștilor față de dogmatică a devenit indoianică.

Cu toată aversiunea față de dreptul roman, germanistica dreptului privat al secolului al XIX-lea a rămas în cadrul noțiunilor pandectiste. Abia prin lucrările lui Josef Partsch, Ernst Rabel și Paul Koschaker s-au deschis căi noi în studierea dreptului roman, în paralelă cu dreptul german. Prin aceasta i s-a trasat istoriei dreptului o nouă sarcină de a interpreta, aplica și promova dezvoltarea dreptului pozitiv. Discuțiile nu se limitează numai la dreptul german, ci și la alte sisteme de drept din țările în care se resimte o „criză a dreptului roman”. Față de această situație, autorul își pune întrebarea dacă cercetătorul istoriei dreptului mai trebuie să dea atenție sistemului dreptului roman și jurisprudenței acestuia sau să-i întoarcă spatele. Dar, se întreabă autorul, cum am putea folosi noțiunile de: proprietate, garanție, tutelă, contract, succesiune etc. fără a ne referi la dreptul roman?

5) *Raportul dintre ordinea de drept și ordinea economică și politică a statelor antice.* Pe cercetătorul istoriei dreptului îl interesează, în primul rînd, problemele economice și juridice de care se ocupă juristul. În legătură cu aceasta este necesar a se cerceta în ce măsură au influențat acestea dezvoltarea culturii antice. Problema raportului dintre drept și ordinea politică și economică se infățișează istoricului sub trei aspecte. În primul rînd el trebuie să explice starea de fapt, să descopere reglementările și metodele folosite în stabilirea ordinei de drept. În al doilea rînd, să arate în ce măsură starea economică și politică au determinat dezvoltarea dreptului, precum și în ce măsură dreptul a îndrumat dezvoltarea economică și socială. În al treilea rînd, el trebuie să explice ce influență au avut schimbările fenomenelor sociale și politice asupra regulilor de drept rămase din trecut. Aceste trei probleme sunt analizate de autor, aşa cum s-au prezentat ele în imperiul roman.

6) *Jurisconsultii în antichitatea greacă.* Este bine cunoscută importanța dreptului roman pe plan mondial; la fel și reputația jurisconsultilor romani. Nu se poate spune însă, același lucru despre jurisconsultii Greciei antice. Autorul își pune întrebarea cum se explică faptul că același popor al antichității, care a contribuit atât de mult la dezvoltarea culturii spirituale — și mai contribuie și astăzi — nu a adus decât o foarte modestă contribuție la dezvoltarea dreptului? Analizind aceste cauze, autorul ajunge la concluzia că extinderea dreptului de cetățenie asupra tuturor locuitorilor imperiului roman (212) a dus la aplicarea dreptului roman și în Grecia și prin aceasta a scăzut, din ce în ce mai mult, importanța dreptului pozitiv din provinciile imperiului roman. Este adevarat că au existat și în Grecia antică „juriști experți”, acei „dikaspoloi” de care amintește Homer, dar mai tîrziu. În epoca democrației, făceau parte din „dikasterion” (tribunal) bărbați care au depășit vîrstă de 30 ani, indiferent de gradul lor de cultură. Începînd cu secolul VI, judecarea litigiilor a revenit nobilimii, atât în chestiuni religioase, cât și în cele laice.

7) *Legile în Egyptul ptolomaic.* Asupra acestei probleme, autorul a elaborat o lucrare pe care a publicat-o în anul 1966 sub titlul: *Studiul și controlul dreptului în administrația Egyptului ptolomaic-roman pînă la Dioclețian.* În acea lucrare autorul explică cum s-a aplicat dreptul grecesc și cel roman, în condițiile economice și sociale date, știut fiind că în timpul domniei regelui Ptolemeu dreptul grecesc era mai dezvoltat în Egypt decît în țara lui de origine.

Articolul publicat în lucrarea pe care o recenzăm nu este decit un rezumat al lucrării publicate în anul 1966, amintită mai sus.

8) *Recepționarea dreptului de a hotărî în cadrul dreptului imperiului bizantin.* În acest articol, autorul comentează un text din secolul al VI-lea găsit între papyrus-urile, descoperite în Egypt, prin care se face un act de eliberare a unei fete Martha, care lucra în casa autorului inscrisului. Documentul începe printr-o frază în care se descrie situația juridică și starea socială a familiei Marthei. Bunicii acesteia, Iacob și Sofia au lucrat multă vreme în casa tatălui autorului documentului comentat, dar el nu a avut nici de la tatăl său și nici din altă parte că aceștia ar fi fost considerați ca sclavi în sensul dreptului egiptean. Deci, a întocmit inscrisul de eliberare a Marthei numai pentru a înălța orice dubiu în viitor asupra statutului libertății acesteia. Declarația este dată în fața funcționarului competent cu asentimentul fiului autorului, care avea să-l moștenească. Hotărîrea fiind deci luată în comun era opozabilă și viitorului moștenitor.

9) *Debitul și asumarea lui în lumina istoriei dreptului comparat.*

În cuprinsul acestei expuneri, autorul scoate în evidență modul de încheiere a contractului verbal în dreptul roman prin folosirea verbului „spondere“. „Astfel, creditorul îl întreba pe debitor: centum mihi dare spondes?, iar debitorul răspunde „spondeo“. Nu era necesar să se arăta motivul pentru care debitorul și-a asumat obligația de a plăti creditorului suma indicată. Posibilitatea de a încheia contracte în această formă era dată numai cetățenilor romani. Făcând o comparație cu dreptul englez, autorul scoate în evidență deosebirile fundamentale dintre modul de încheiere a contractelor în dreptul roman față de cel englez.

10) *Cauza anterioară a legitimării postclasice a copiilor nelegitimi.* În partea finală a lucrării recenzate, autorul se ocupă de legislația lui Iustinian prin care s-a permis legitimarea copiilor naturali. În anul 539 Iustinian a emis Novela 89 prin care a reglementat starea civilă a copiilor nelegitimi. În cuprinsul lucrării este făcută o analiză minuțioasă a cauzelor care au dus la noua reglementare, precum și consecințele punerii în aplicare a Novelei 89. În concluzie, autorul arată influența societății grecești asupra dreptului familiei romane și cum textele de lege s-au adaptat condițiilor vieții sociale din acea vreme.

V. Negru

IOAN ALBU, VICTOR URSA: *Răspunderea civilă pentru daunele morale*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1979, p. 309.

Între lucrările valoroase apărute în primul trimestru al anului 1979 se înscrise și lucrarea pe care o analizăm. Este vorba de o lucrare mult așteptată în literatura noastră juridică și care a venit la timpul potrivit, tocmai cînd este în discuție Proiectul Codului civil al R.S.R. din toamna anului 1978 la definitivarea căruia poate aduce o însemnată contribuție cu privire la reglementarea răspunderii civile pentru daunele morale.

„Repararea daunelor morale — zic autorii — a fost dîntotdeauna dificilă, atât datorită faptului că suferințele morale nu sunt susceptibile de o reparare propriu-zisă, ci numai de o alinare, de o usurare, cît și datorită faptului că unele suferințe morale îl însotesc pe om timp îndelungat și cîteodată chiar pînă la sfîrșitul vieții. De aceea, căutările și sugestiile în această materie vor fi, fără îndoială, încă multă vreme „binevenite“ (p. 5—6).

Lucrarea este împărțită în șapte capitoare, iar acestea în paragrafe: Capitolul I. Considerații generale privitoare la ocrotirea personalității umane, pornește de la concepția filosofiei materialist-dialectice privind ocrotirea personalității umane. Dezvăluind esența socială a omului, materialismul dialectic și istoric a revoluționat întreregul mod de a gîndi în această materie, impunînd o nouă perspectivă interpretativă a întregii problematici a personalității (p. 8).

Ocrotirea permanentă și multilaterală a personalității umane, emanciparea sa totală, este o cerință obiectivă a orfinduirii socialiste.

In ocrotirea personalității umane dreptul socialist are un rol deosebit, funcțiile sale cele mai importante privesc reglementarea ocrotirii omului și a personalității sale și sanctioarea încălcării drepturilor personalității umane. Constituția R.S.R. înscrise, în art. 13, alin. 1, asigurarea libertății și demnitatei omului, afirmarea multilaterală a personalității umane.

In capitolul II, începe tratarea propriu-zisă a subiectului lucrării prin abordarea „răspunderii civile și rolul ei în ocrotirea personalității umane”. Ocupîndu-se de explicarea noțiunii de răspundere civilă și de esența ei, autorii fac precizarea că „a răspunde din punct de vedere civil înseamnă, în fapt, a repara prejudiciul cauzat altuia, iar a repara un prejudiciu înseamnă, în sens juridic, a răspunde din punct de vedere civil” (p. 25).¹

Ocupîndu-se de noțiunea de prejudiciu, autorii fac deosebirea netă între prejudiciul patrimonial și cel nepatrimonial apoi analizează celelalte feluri de prejudicii. După părerea autorilor, prejudiciul ar mai putea fi divizat în prejudiciu inițial și prejudiciu subsecvent. Nu vedem utilitatea practică a acestei diviziuni de vreme ce orice prejudiciu cauzat din culpă trebuie reparat.

Trecînd la principiile răspunderii civile, autorii insistă asupra principiului răspunderii integrale a prejudiciului, a reparării în natură și a reparării prompte a prejudiciului, după care trec la principalele funcții ale răspunderii civile, funcția reparatorie și funcția preventiv-educativă.

Capitolul III este consacrat daunelor morale ca element al răspunderii civile. Acesta este, fără îndoială, capitolul principal al lucrării căruia autorii i-au dat extinderea necesară. Analizînd noțiunea de daune morale, autorii explică de ce au ales ca titlu al lucrării daunele morale arătînd că „denumirea de daună ‘morală... este o denumire tradițională... că este frecvent folosită deopotrivă în terminologia juridică și în vorbirea curentă”. Considerăm judicioasă această motivare pentru că este bine să păstrăm termenii juridici consacrați și intrați în vocabularul juridic uzual, în măsura în care aceștia nu contravin spiritului dreptului nostru socialist.

Sunt judicios analizate aspectele raportului dintre patrimonial și nepatrimonial în precizarea noțiunii de daune morale, precum și prejudiciul nepatrimonial ca element al răspunderii civile. Împărtășim și noi — ca și autorii — „interpretarea tradițională potrivit căreia, în temeiul art. 998 și 999 c. civ., prejudiciul nepatrimonial constituie, ca și prejudiciul patrimonial, un element structural al răspunderii civile delictuale, alături de fapta ilicită, de culpa autorului și de raportul de cauzalitate dintre fapta și prejudiciu” (p. 67).

In capitolul IV este tratată repararea bânească a daunelor morale în dreptul civil nesocialist. Aici se face o expunere de drept civil comparat care ar putea oferi posibilitatea de a privi într-un cadru mai larg problema reparării daunelor morale în dreptul civil socialist român, atât de lege lata, cât și de lege ferenda (p. 101). Făcînd o incursiune în dreptul civil austriac, în cel elvețian, englez, francez, german, olandez, în dreptul civil al țărilor scandinave, al unor țări din America Latină și al unor țări arabe, autorii ajung la concluzia că „în dreptul civil nesocialist, și cu precădere în dreptul european occidental, este admisă repararea bânească a daunelor morale, fie cu titlu general, fie numai în cazuri limitativ prevăzute de lege” (p. 125).

Capitolul V abordează repararea bânească a daunelor morale în dreptul civil socialist european. După unele precizări introductive începe analiza modului în care este privită problema reparării bânești a daunelor morale în dreptul civil socialist european și anume: în dreptul civil bulgar, cehoslovac, iugoslav, polonez, sovietic și ungar. Dacă terminologia diferă de la o țară socialistă la alta, apoi în toate aceste țări, cu excepția U.R.S.S., este admisă repararea bânească a daunelor morale. Astfel, legislația civilă bulgară reglementează în termeni expresi și într-o formulare foarte largă posibilitatea reparării bânești a daunelor morale. În schimb, legislația sovietică nu recunoaște persoanei care a suferit un prejudiciu nepatrimonial posibilitatea de a pretinde și primi pentru aceasta o despăgubire bânească (p. 146). Dar în literatura juridică sovietică din ultimii ani s-au ridicat voci care cer admis-

terea reparării bănești a daunelor morale susținind că argumentele invocate înpotriva acestei păreri nu sunt convingătoare (p. 150, 49).

In capitolul VI este tratată repararea daunelor morale în dreptul civil român. Este partea cea mai interesantă a lucrării în care autorii își exprimă părerea cu privire la repararea bănească a daunelor morale. Patru sunt etapele pe care le-a parcurs practica reparării bănești a daunelor morale în țara noastră: 1) etapa admiterii ca regulă generală a reparării bănești a daunelor morale (1865—1944); 2) etapa admiterii reparării bănești a daunelor morale și a obiecționării doctrinale a acestei practici (1944—1952); 3) etapa neadmiterii reparării bănești a daunelor morale (1952—1965); 4) etapa reorientării spre repararea bănească a daunelor morale (după 1965).

In partea finală a acestui capitol sunt analizate prevederile Proiectului Codului civil al R.S.R. din 1971 privind repararea prejudicilor nepatrimoniale. Este însă de remarcat faptul că în lucrare nu se face nici o referire la Proiectul Codului civil din octombrie 1978, deși lucrarea a apărut în martie 1979.

Ultimul capitol al lucrării se referă la sistemul preconizat pentru repararea daunelor morale. Făcând constatarea justă că nici o societate, de ieri sau de azi, nu poate emite pretenția de a fi găsit un sistem de mijloace juridice și nejuridice, care să repare pe deplin și în toate cazurile daunele morale, autorii promovează „soluția reglementării reparării daunelor morale pe calea răspunderii civile printre-un ansamblu de mijloace de natură nepatrimonială, iar la nevoie, în cazurile și condițiile ce ar urma să fie anume prevăzute de lege, și prin despăgubiri bănești” (p. 236). Dacă soluția propusă nu pare destul de fermă, apoi argumentele aduse în sprijinul ei ni se par suficiente de convingătoare. Repararea bănească a daunelor morale este o cerință a realizării depline a răspunderii civile (p. 255).

In lucrarea de față autorii au realizat un interesant studiu de drept civil comparat, care merită toată atenția. Lucrarea recenzată se recomandă de la sine, atât prin claritatea expunerii, cit și prin valoarea ei științifică și utilitatea ei practică.

V. Negru

JOSEPH GEORG WOLF: *Die litis contestatio im römischen Zivilprozess*. Editura C. F. Müller, Karlsruhe, 1968, 46 p.

Lucrarea pe care o recenzăm cuprinde un interesant studiu cu privire la faza de *litis contestatio* în procesul civil roman. Autorul pornește de la constatarea că nici unul dintre jurisconsulți romani care se referă la *litis contestatio* nu dă o definiție a acestei noțiuni și nici alte explicații în legătură cu aceasta. Se pare că în epoca clasică a dreptului roman *litis contestatio* era aşa de cunoscută încit juriștii din acea epocă nici nu au crezut că ar fi necesară vreo definiție a acesteia.

Autorul studiului cu privire la această noțiune face precizarea că în Digestele lui Iustinian se întâlnesc de 170 de ori expresia de *litis contestatio* și că, adăugind enunțările din Instituțiile lui Gaius și cele din alte fragmente ale unor lucrări din dreptul roman, ajungem la un număr de peste 180 de referiri la această expresie.

Făță de aceste constatări, autorul lucrării și-a asumat sarcina de a lămuri noțiunea de *litis contestatio* și de a explica rolul ei în procesul civil roman. Pentru a putea ajunge la rezultatul dorit, autorul amintește întîi de cele două forme ale procedurii civile din dreptul roman: procedura veche sau perioada acțiunilor legii (*legis actiones*) și procedura formulară introdusă prin Legea Aebutia (146 i.e.n.). Încă din timpul celor XII tabele se cunoșteau la Roma două faze ale procedurii civile: faza înaintea pretorului și faza înaintea judecătorului (in iure si in iudicio). Din aceeași epocă se cunoștea aşa-numita *legis actio per iudicis arbitrio postulationem* (acțiunea prin solicitarea judecătorului sau a arbitrilui), numită astfel pentru că reclamantul îi lăsa pîrîitului un termen înăuntru căruia pîrîitul trebuia să-și aleagă un judecător sau un arbitru (Gaius, 4, 17 a).

Pentru a porni procesul, reclamantul îl cheama pe pîrît în fața pretorului și făcea, de exemplu, următoarea afirmație: *Ex sponsione te mihi C dare oportere aio;* (Afirm că, după convenție, tu trebuie să-mi dai mie o sută). Dacă pîrîtul nega, atunci reclamantul se adresa pretorului cu cuvintele: „Quando tu negas, te praetor iudicem postulo ut des”; (Dacă tu negi, te rog, pretore, să dai un judecător). Din discuțiile contradictorii dintre reclamant și pîrît, pretorul deducea formula pe care trebuia să o folosească la numirea judecătorului.

Pretorul numea judecătorul în virtutea puterii (*imperium*) de care dispunea în calitatea sa de magistrat. Judecătorul numit de pretor era un simplu cetățean roman, neinvestit cu *imperium*. De aceea pîrîtul îl putea accepta sau refuza pe judecător. Dacă părțile erau de acord cu formula dată de pretor, atunci ele se adresau prietenilor, care erau de față, cu cuvintele *testes estote* (să fiți martori). Martorii redactau un act cu privire la decretul dat de către pretor și acest act constituia așa-numita *litis contestatio*, afirmă autorul (p. 9). Este o dovdă de *iudicium acceptum*.

În legătură cu această formalitate procedurală, autorul face o precizare interesantă, afirmind că numai în trei categorii de procese ambele părți se adresau prietenilor prezenți cu cuvintele „*testes estote*” și anume: a) în *actio familiae eriscundae* (acțiunea de partaj), b) în *actio communii dividundo* (iesirea din indiviziune) și c) în *actio finium regundorum* (acțiunea în hotărnicie). În aceste acțiuni părțile aveau dubla calitate, atât de reclamant, cât și de pîrît. În celelalte procese numai reclamantul se adresă prietenilor chemându-i să fie martori că pretorul a dat decretul și că pîrîtul a acceptat judecata.

Odată îndeplinite aceste formalități, judecătorul putea dispune ca pîrîtul să depună o cauțiune că se va prezenta la termenul de judecată. Dacă pîrîtul lipsea, reclamantul putea cere *missio in bona* (sechestrarea bunurilor). Autorul se referă la un astfel de caz, procesul celebru purtat între Naevius și Quinctius, în care a pledat M. T. Cicero.

V. Negru

VALENTIN AL. GEORGESCU și PETRE STRIHAN: *Judecata domnească în Tara Românească și Moldova, (1611—1831)* — Partea I. Organizarea judecătorescă, vol. I (1611—1740) — Ed. Acad. R.S.R., București, 1979, 216 p.

Lucrarea supusă atenției noastre reprezintă un ansamblu prețios de rezultate care aduc contribuții deosebit de utile studiului diverselor probleme cercetate selectiv, deschizînd astfel, într-o vizion de sinteză, calea spre mult năzuită istorie comparată a instituțiilor judiciare semnalate de-a lungul timpului în țara noastră.

Judecata domnească (vol. I) este o lucrare de însemnatate monografică care îmbrățișează — ca o introducere istorică la dreptul judiciar modern al secolelor XIX—XX — perioada cuprinsă între anii 1611—1740, cu premise anterioare anului 1600.

Structurînd lucrarea în opt capitole, autori au avut în vedere următoarele aspecte ale problemei: *Domnul* (cap. I, în cadrul căruia instituția este supusă unui examen minuțios care pornește de la instaurarea așa-numitului regim nobiliar de la sfîrșitul secolului al XVI-lea — § 1 — pînă la autonomiile locale și imunitățile de stare socială — § 14 —); *Sfatul domnesc, structură, competență* (cap. II); *Adunarea stărilor* (cap. III); *Bănia Craiovei pînă la reformele lui Constantin Mavrocordat* (cap. IV); *Alți mari dregători cu atribuții judecătorescă proprii* (cap. V); în cadrul căruia se subliniază competența generală, specială și delegată după care se analizează categoriile de dregători ecclasticici și laici, cu competență proprie, începînd cu mitropolitul și marcele vornici și terminînd cu vornicii de poartă (gloată) cu auxiliari ai justiției domnești; *Organele de exercitare exceptională a puterii judiciare a domnului: locuitorii domnești, locotenenta domnească și regenta* (cap. VI); *Condițiile externe ale judecății domnești* (cap. VII); *Exercitarea atribuțiilor judiciare ale domniei*

să ocupăriile militare străine (cap. VIII). Lucrarea este încheiată cu o listă de abrevieri și una de lucrări bibliografice, precum și de un rezumat al acesteia în limba franceză.

Din studiul capitolelor mai sus indicate se remarcă faptul că „Judecata domnească” alcătuiește un ansamblu bine structurat cu referiri și chiar scurte prezentări privind și alte forme de judecată. Autorii par a fi considerat faptul că și judecata bisericăescă, cea a stăpînilor de pămînt, judecata orășenească, cea de sat și cea de cetea de păstorii necesită de asemenea un studiu monografic, absent pînă în prezent în literatura de specialitate și care poate fi rezervat unor ample lucrări separate.

Studiul *Judecata domnească* ridică mai multe întrebări la care autorii răspund deosebit de documentat și, implicit, deosebit de competent. Și anume: a) cine judecă și ce judecă fiecare organ de distribuire a justiției — și implicit aspectele de competență (*ratione materiae*, *ratione personae* și *ratione loci*) ; b) cum se face judecata și c) în folosul cui se face, în ultimă instanță, judecata?

In feudalismul românesc organizarea judecătorească și procedura de judecată au fost dominate de persoana domnului ca șef autocratic al țării și al poporului său și ca judecător suprem al supușilor săi care încă nu cunoșteau statutul juridic de cetăteni. Alături de justiția laică a domnului și a agentilor săi existau, pe bază de alianță de clasă, de privilegiu structural sau de autonomie locală, toate formele de justiție paralelă, concurentă sau întregitoare. Structura ideologică a acestui pluralism făcea totuși ca domnul să nu înțeleze și a fi considerat judecător unic. Or, din acest punct de vedere, istoriografiei noastre i-a lipsit o sinteză mai amplă asupra judecătii feudale la români, deși acestui domeniu își fost consacrate contribuții prețioase, dar sub forma unor studii izolate sau schițe fragmentare. În acest sens, autorii fără a avea pretenția de a da un conspect bibliografic complet, fac referiri la prestigioși autori înaintași și contemporani: A. D. Xenopol, B. P. Hasdeu, Gh. Fotino, I. C. Filitti, I. Peretz, I. D. Condurachi, D. I. Suchianu, Const. C. Giurescu, A. Oțetea, H. H. Stahl, N. Grigoras, Gh. Cront, P. P. Panaitescu, V. Hanga, N. Stoicescu, R. Vulcănescu și alții, care au elaborat diverse aspecte ale judecătii domnești.

Judecata domnească este prezentată într-o formă vie, dinamică, înțemeiată pe un ansamblu de documente reprezentative în contextul politic și social al epocii. Acordind însemnatate deosebită acestui context, autorii au abordat aspecte neîntâlnite la predecesori punând accentul pe reconstituirea aspectelor cutumiare ale instituțiilor. Evident, cutuma nu a putut fi reconstituită decât cu „meandrele, variațiile și aproximațiile” care îl sunt specifice. Totuși, autorii nu au redus judecata domnească numai la aspectele ei obisnuite, intrucât, după cum se știe, principalele au fost țări de reală și intensă receptare a dreptului scris bizantin, a pravilei. Or, prezența pravilei nu se reducea la cîteva zeci de cazuri cu un rol nominal privind o pătură subțire a clasei dominante — îndeosebi în timpul domniilor fanariote — sau la o influență subsidiară și sporadică. Pravila receptată nu avea o largă răspindire populară în sensul pe care îl avea o parte a obiceiului pămîntului care reglementa cele mai frecvente relații sociale. Dar, nici Legea țării — ca drept al statului feudal nu avea nimic popular, reprezentând ea însăși un drept de clasă. Pravila, susțin autorii, (p. 42—46) a reprezentat un sistem de drept legat de stat și de biserică, un factor de centralizare, de evidentă infringere treptată dar generală a nivelului cutumiar. Fără acest rol savant și european al Pravilei — subliniază în mod deosebit autorii — dezvoltarea dreptului românesc nu ar fi avut lărgimea, densitatea și temeinica structurare care s-au făcut cunoscute încă de la sfîrșitul secolului XVIII.

Or, elementul de tehnică juridică și construcția dirijată de factură statală au jucat un rol mai accentuat în organizarea judecătorească și în procedura de judecată, fără ca prin aceasta să dispară originalitatea de ansamblu a dreptului românesc.

Deși prin judecata domnească s-a exercitat dominația de clasă — cu tot corteiul de abuzuri manifestate sub formă legală — totuși studiul temeinic al judecătii domnești (cap. I), fi face pe autori să ne dezvăluie o structură

adincă a acesteia și o viață plină de dinamism, fiind surprinse aspirațiile de dreptate socială ale maselor populare și ale categoriilor defavorizate.

În *Judecata domnească* se remarcă forma solidă de păstrare a autonomiei țării și prin ea se poate da răspuns acelor denigrări conform cărora Principatele nu aveau o legislație și, implicit, nici justiție, nici judecată. Din acest punct de vedere autorii s-au aplecat cu multă atenție, pătrundere și lăuditate asupra judecății acelor timpuri, utilizând atât elementele de analiză cât și cele de sinteză și interpretare generalizatoare.

Judecata din Moldova și cea din Țara Românească au fost tratate într-un cadru unitar fără a fi omise diferențierile și unele particularități. Ar fi salutară, în acest sens, redactarea unei lucrări care să înfățișeze particularitățile activității jurisdicționale din Transilvania. Evident, „judecata“ din Transilvania prezintă unele particularități distincte de cea din Moldova și Țara Românească, dar prezentarea ei ar constitui un tablou de ansamblu, mai diferit, feudal în esență și cu importante prelungiri populare românești, care ar întregi imaginea „judecății“ (nu numai domnești), în cele trei țări române.

Să fie permis autorilor acestei recenzii să facă o mențiune specială pentru cap. III, *Adunarea stărilor*, și pentru cap. IV, *Bănia Craiovei pînă la reformele lui Constantin Mavrocordat*. Sunt pagini în care eruditia perfectă, caracteristică, de altfel, întregii lucrări, se îmbină cu o fină, minuțioasă, pătrunzătoare și judicioasă analiză a elementelor pe care îi le pune la îndemînă autorului vasta documentație și biografia consultată. Unele trăsături dominante, care permit lucrării să ia de pe acum un loc de frunte în bibliografia consacrată cheștiunii, apar aici cu și mai multă tărie și claritate.

Adunarea stărilor, denumirea tehnică adoptată de lucrare, se numește în documente „sobor“, „sobor mare“, „sfat de obște“, „adunare obștească“, „sfat cu toată țara“. „Adunarea stărilor este însă numai o adunare a reprezentanților claselor dominante. Analiza nuanțată pe care o face, permite autorilor să indice în cîteva pagini extrem de dense și pline de semnificație, unele apropieri, cît și unele deosebiri față de alte feluri de adunări din Țările Române, precum și față de unele instituții bine cunoscute pe plan european. În felul acesta, autorul situează instituția într-un context mai general, într-un context economic și social, marcând însă cu multă ascuțime și cu un prețios și rar întlnit simț al nuanțelor, deosebirea și asemănările cu alte instituții.

Ceea ce este foarte caracteristic pentru dreptul românesc din această epocă și este deosebit de bine prins de autori este lipsa de fixitate a instituțiilor, lipsa de contur, caracterul lor permanent variabil, păstrind totuși, văzute de departe, din perspectiva istorică, o precisă individualitate. Iată-ne în față unor instituții cutumiare (ne referim la „adunarea stărilor“ și la „bănie“) cu toate trăsăturile care caracterizează „obiceiul pămîntului“: lipsă de precizie, supus în evoluție unui număr mare de factori care de altfel variază permanent și îi determină de la un moment istoric la altul modificările. Obiceiul acesta, și cred că bine face autorul că folosește termenul de „obicei“ și nu acel de cutumă sau de consuetudine, are, așa cum spune în prefată Valentin-Al. Gheorghescu, „variații“, din punctul de vedere al cercetătorului, iar aprecierile sale cer „aproximații“, pentru noi cititorii rezultind o seamă de „nuanțe“. Aprecierile pe care le-am făcut asupra modului cum este tratată „adunarea stărilor“, se aplică în mod corespunzător și „băniei Craiovei“. Trăsăturile descoperite de autor pentru instituțiile cutumiare ale „adunărilor de stări“ și ale „băniei“ se potrivesc bine pentru a descrie toate instituțiile juridice cercetate în carte pe care o recenzăm. Aici se simte lipsa pentru aceea vreme a unei elaborări savante a dreptului, lipsa intervenției literaturii juridice, a „școlii de drept“, a teoriei, care să dea osatură, contur, precizie, fixitate (cît se poate), care să susțină în vremi evoluția ameliorată a instituției. Fixarea cadrelor dogmatice ar fi condus la o „stabilizare“ care ar fi fost și în avantajul celor pe care „judecata“ îi privea: masele asuprite.

În general, în afară de cele spuse mai sus, meritul deosebit al autorilor constă în a fi privit fenomenele juridice în cadrul lor instituțional și de istorie socială, căutind să pună în lumină caracterul și funcția de clasă a justiției feudale. Această poziție a fost îmbinată atent cu studiul structurilor

juridice și cu cel al mecanismelor tehnice ale dreptului. Plecind de la această realitate, autori au subliniat că tehnica juridică este totdeauna istoricește determinată și istoricește semnificativă, urmărind să conducă către înțelegerea existenței unei culturi juridice, a unei tehnici intelectuale și a unei limbi a dreptului.

Maria Dvoracek, Mihai Jacotă

VLADIMIR HANGA : *Drept privat roman*, Editura didactică și pedagogică, 1978, București, p. 362.

Dreptul privat roman de prof. Vladimir Hanga este un veritabil tratat. Lucrarea cuprinde 7 părți și anume: *Introducere*, *Izvoarele dreptului roman*, *Organizarea judecătoarească și procedura de judecată*, *Persoanele*, *Drepturile reale*, *Succesiunile*, *Obligațiile*.

Paginile consacrate „*Introducerii*” („Obiectul și importanța disciplinei”, „Diviziunile dreptului roman”, „Sistemul de expunere”, „Bibliografia și izvoare”, „Apariția și evoluția istorică a statului roman”, „Orfinduirea social-politică și organizarea de stat a Romei în diversele sale etape de dezvoltare”, „Etapele de dezvoltare a dreptului roman”), în total 62 de pagini, ne fac să ne gindim că nu există un mai bun stimulent pentru discuția științifică decât o carte bine scrisă.

Sunt cunoscute aprecierile lui Marx — un mare cunoșător al Antichității — asupra valorii dreptului roman: „Dreptul roman este dreptul privat în forma lui clasică...” (Citat de Vl. Hanga, p. 15). În termenii noștri de astăzi, am putea spune că dreptul roman este dreptul civil în forma lui clasică. Dar dreptul, în general, nu-i datorează nimic dreptului roman? Tot ce are mai bun ca tehnică (a se vedea p. 88 și urm. din Tratat), ca principii, ca organizare și concepții, dreptul de azi se datorează dreptului roman. Vl. Hanga comentează judecătorios: „Dreptul roman constituie forma clasică a reglementării cu trăsături abstracte, ideale a oricărui tip de stat ce se internează pe proprietatea privată” (p. 15). Când o bibliografie nouă și excelentă, autorul schițează rolul dreptului roman în formarea dreptului european. Dar numai a dreptului european? Dreptul roman interesează în egală măsură dreptul țărilor din America Latină, dreptul din numeroase state din Africa (R. Dekkers, *Droit congolais et droit roumain, points de contacts*, Katanga, 1965; Varga, Csaba, *Modernization of Law and its Codification Trends in the Afro-Asiatic Legal Development*, Budapest, 1976). Dreptul roman, arată autorul, face parte din patrimoniul cultural al omenirii. A jucat un rol important în evul mediu și în orfinduirea burzheză. De ce, însă, dintre toate sistemele de drept ale orfindurilor ulterioare? Dreptul dreptul roman a putut fi preluat și folosit în orfindurile ulterioare? Dreptul roman se deosebea de celelalte sisteme de drept sclavagist. De lucru acesta își dădeau seama și romani (Cicero găsea dreptul grec neelaborat — „inconditum” — și aproape ridicol — „ridiculum”). În primul rînd, romani aveau o concepție deosebită de acea greco-orientală despre caracterul și rolul unei reglementări. Pentru lumea greco-orientală, regula de drept era mai degrabă un precept, o învățură, decât o prescripție strictă. La greci, legea era un ansamblu de „directive”, de „declarații de principii cu totul generale”. Poate romani n-au formulat ceea ce noi astăzi numim principiul legalității, dar, pentru a ajunge la rezultate în mare măsură apropiate de cele pe care le obținem azi plecind de la principiul legalității, romani au folosit un alt mecanism care pînă la un punct anumit servea foarte bine ideea pe care noi o recunoaștem modernă, eficace și indispensabilă pentru un „stat de drept”, aceea a preciziunii și siguranței reglementării, a caracterului obligatoriu al principiilor reglementării, a previzibilității situațiilor juridice (C. A. Maschi, *Certezza del diritto e potere discrezionale del magistrato nel diritto romano*, Studi Betti, III, 411).

În partea intitulată *Izvoarele dreptului roman*, parcurgem pagini instructive și interesante privind știința dreptului în epoca veche, în perioada clasică, postclasică. Autorul consacră apoi o subdiviziune interpretării legilor și o altă

codificării lui Iustinian. În cele din urmă, totul se încheie cu paginile despre dreptul roman după Iustinian în Europa de apus și de răsărit. O literatură impresionantă s-a ocupat de știința dreptului la Roma, căutind să explice fenomenul acesta singular și fecund în rezultate. Opinia noastră este că punctul de plecare al științei dreptului trebuie căutat în străvechiul și vechiul drept. Se cunoaștea un număr relativ restrins de acte solemne și de reguli stricte. Acest ansamblu modest — solemnitate și reglementare strictă — a format în acea epocă osatura, armătura (înțelegind cuvântul în sensul lui cel mai bun) sistemului de drept care abia se închegă. Ce calități posedau actele solemne și reglementarea strictă? Într-un fel, totul constituie o reglementare sigură, obligatorie pentru toți, tocmai pentru că era strictă. Se impunea în mod egal individelor ca și magistraților. Formele lui *in iure cessio* erau obligatorii pentru particulari, dar în egală măsură pentru magistrați! Peste un act solemn magistratul nu putea trece. Situația aceasta se opune la ceea ce noi numim arbitrair, bunul plac. În felul acesta, grupul de reglementări stricte a putut constitui osatura unui sistem de drept care se elabora cu destule dificultăți într-un ansamblu solid. Pe acest fond s-a putut găsia „interpretarea”, începutul și nucleul „științei dreptului”. Interpretarea n-ar fi fost necesară în condițiile arbitrairului autoritatii. Tocmai fiindcă reglementarea strictă limita arbitrairul, era necesar pentru aplicarea regulii la cazurile concrete să intervină interpretarea pontifilului. Reglementarea strictă și formalismul — toată constituind barieră care nu puteau fi trecute — ocroteau interesele clasei dominante, mai întâi, patricienii. Interesul bineînteleas al clasei în ansamblul ei era că să existe o ordine certă în locul domniei bunului plac. Desigur, nu trebuie exagerat: sunt de făcut rezerve. În primul rînd, vaste domenii ale relațiilor sociale erau sustrase acestei reglementări certe și obligatorii. Abuzuri existau (cazul *nexumului*). În acest domeniu, greu de indicat cu precizie, în afara formalismului, erau valabile considerentele făcute mai sus relativ la dreptul greco-oriental (Ricoobono, *La voluntas nello prassi giudiziaria guidata dai pontefici*, Festschrift Fr. Schultz, I. Weimar, 1951, p. 302). Mânunchiul de acte juridice formaliste și concepția privind dreptul strict despre originea căreia vorbește autorul aici, au permis o dezvoltare cu totul nouă, un curs al lucrurilor care nu s-a înținut în altă parte și care a fost decisiv. Este drept că, pentru a se atinge acest rezultat util pentru clasa dominantă, au mai trebuit și alte elemente, cum ar fi o organizare judiciară adevarată și o procedură potrivită. Interpretarea era separată de aplicarea dreptului care revenea judecătorilor. Interpretii erau specialiști și au fost totdeauna astfel. Judecătorii puteau să nu cunoască dreptul. Interpretarea pontifilor, apoi a unor din jurisconsulti, era obligatorie pentru judecători. Ea asigura evoluția unitară și formarea unei practici uniforme și sigure. Asadar, în condiții materiale deosebite, romani au avut un fel special de a privi fenomenul reglementării. Prin mijloace speciale (punct de plecare: actele solemne și reglementare strictă), au obținut precizie, siguranță a reglementării, prevederea consecintelor juridice, adică toate efecte care nouă ne par deosebit de prețioase în dreptul intern și pe care ne străduim să le trecem și în dreptul internațional. Nu spunea Pliniu cel Tânăr: „Non est princeps supra leges, sed leges supra principem”? Dar „quod principi placuit legis habet vigorem” nu contrazice principiul enunțat de Pliniu? Analize mai noi ne permit să credem că fraza, atribuită jurisconsultilor clasici, este de fapt interpolată. Jurisconsultul se referea la un caz special în care principalele puteau intr-adevăr dispune. Desprinsă din contextul ei, fraza înseamnă cu totul altceva.

In paginile consacrate „Organizării judecătorescii și procedurii de ‘judecătă’” (109—156), sunt tratate organizarea judecătorescă extra ordinem. La o observație a autorului (p. 152, nota 2), după care Iustinian ar fi trebuit să infățișeze pe larg judecata extra ordinem, or, noi avem mai multe informații despre procedura formulată decât despre cea extra ordinem, ne permitem cîteva reflexii asupra fenomenului introducerii procesului extraordinar. Procesul extraordinar era cerut de o sumă de imprejurări de multe ori analizate de autori și bine cunoscute. Era mult mai simplu. Magistratul sau funcționarul judecau în limitele competenței lor administrative. Ceea ce ni se pare interesant și pentru noi astăzi, este ideea că procesul extraordinar a fost introdus

pentru a se ajunge la niște rezultate care nu se puteau obține în judecata ordinată. Astfel, Augustus, care voia să valideze fideicomissele, a încredințat examinarea lor unui magistrat cu totul în afara procesului obisnuit. Recursul la judecata extra ordinem a avut drept scop de a permite sanctiunea unor reglementări cu totul noi care, pentru diferite motive, nu puteau fi reținute de instanțele obișnuite. Să ne gîndim la celavul care se plinge împotriva stăpinului. Se putea el prezenta în fața instanțelor ordinare? Procesul extra ordinem nu se pare un fenomen cu totul actual și vrednic de meditat: arbitrajul în comerțul exterior, ca să nu mai pomenim de alte fenomene contemporane, nu ilustrează lecția aceasta pe care ne-o dă Roma antică?

Partea consacrată „persoanelor” cuprinde notiuni despre capacitatea persoanelor, despre libertate și sclavie, despre cetățenie și familie. Paginile despre sclavie ne fac să observăm, revenind oarecum la Caius, care ne atrage de mai multe ori atenția asupra acestei trăsături, că dreptul roman era departe de a fi unitar, aşa cum, pentru nevoile învățămîntului sau ale sintezelor, par a indica manualele moderne. Studiul aprofundat relevă o anumită diversitate după regiuni și, de asemenea, și o diversitate în soluțiile jurisconsultilor, care poate proveni din diferite cauze, deosebirea de opinii sau faptul că se adresează unor consultanți din provincii îndepărtate de Roma, cu cutume diferite de cele romane (Scaevola în D. 33, 8, 21, 1 și Taubenschlag, *The Law of the Greco-Roman Egypt in the Light of Papyri*, Warszawa, 1955).

In materia obligatiilor, autorul ridică un număr mare de probleme deosebit de interesante. Din lipsă de spațiu, ne vom opri la o mică problemă privind compensația al cărui studiu arc darul de a ne arăta ce stim și ce nu stim despre dreptul roman și exemplifică ideea discutată de noi mai sus cu privire la unele domenii în care autoritatea, în cazul nostru pretorul sau judecătorul, avea o mare putere de apreciere. Rescrisul lui Marcus Aurelius (p. 433) a permis compensația și în acțiunile de drept strict. Pîrîtul chemat în judecată cerea pretorului să-i insereze în formulă o excepție de dol. Informația dată de Institutele lui Iustinian (4, 6, 30) este destul de vagă. Ce se întâmplă apoi? Ori creditorul făcea compensația înainte de a se adresa pretorului și cerea numai ceea ce i se datora, ori nu o făcea și pierdea întreaga creață este părerea autorului. Max Kaser (Roman Private Law, Durban, 1965, p. 223) crede că dacă adevărul celor invocate în apărare de pîrît apare evident, pretorul reacționa pe loc, refuzând acțiunea (denegatio actionis). Dacă însă cele arătate de pîrît în apărare păreau îndoielnice, pretorul inseră în formulă excepția de dol și trimitea părțile să se judece. Dacă reclamantul credea în mod cinstit că nu dătorește pîrîtului nimic, nu putea fi vinovat de dol. În afară de aceasta, excepția de dol, odată verificată, duce la pierderea totală a pretenției reclamantului, ceea ce nu era echitabil. Am putea însă crede (M. Kaser, op. cit., p. 223) că judecătorul, după ce s-a convins că creața pîrîtului există cu adevărat, previne pe reclamant să se multumească cu diferența rezultată din compensare. Dacă reclamantul refuză, pîrîtul putea fi absolvit. Toate acestea nu sunt sigure. Se mai dau și alte explicații de către autor. Poate că ne găsim aici în față a două domenii distincte care se învecinează: o reglementare nerfă conturată, clară, precisă, sigură și un domeniu instabil, neconturat, nesigur, în care un rol hotăritor îl are aprecierea, arbitrului judecătorului.

Ne-am oprit la cîteva puncte care ne-au atras atenția. Spațiul nu ne permite să procedăm la o analiză mai amănuntită. Lucrarea este rodul unci activității de predare a dreptului roman de peste 30 de ani. Claritatea formulărilor se îmbină cu profunzimea și rigoarea analizei științifice. O documentare vastă și nouă, discuțiile adîncite asupra unor aspecte de amânunt vin să întregescă vizionarea viguroasă de ansamblu, trasată în paginile destinate în primul rînd studenților și celor dornici să cunoască acest fenomen exceptional: dreptul roman. Sintem bucuroși că avem posibilitatea de a prezenta cititorilor această lucrare de o înaltă științifică care constituie o contribuție prețioasă la studiul disciplinei în țara noastră.

Mihai Jachă
Gheorghe Piticaru

PETER ARENS, *Zivilprozessrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 1978,
p. 428.

Lucrarea profesorului dr. Peter Arens, de la Universitatea Albert-Ludwig din Freiburg i. Br., *Dreptul procesual civil* cuprinde două părți: acțiunea civilă și executarea silită.

Partea I cuprinde 11 capitole în care sunt expuse: principiile generale ale acțiunii civile, alcătuirea și competența organelor de jurisdicție, părțile, felurile acțiunilor și desfășurarea procesului civil, probele și administrarea lor, senința civilă, căile de atac, proceduri speciale.

Combătind teza că dreptul procesual civil ar fi un drept tehnic, autorul consideră această ramură a dreptului ca o parte a dreptului public (p. 2).

În tot cursul lucrării este acordată o atenție deosebită modificărilor recente ale codului de procedură civilă (Z.P.O.) de la 1877, care implică o schimbare a orientării și în interpretarea textelor rămase nemodificate.

Principiile procesului civil și anume: principiul disponibilității, principiul contradictorialității, principiul oralității și publicității dezbatelor, principiul nemijlocirii și principiul dreptului la apărare sunt expuse sistematic și cu referire la aspectele lor concrete din practica judiciară.

În ceea ce privește organele de jurisdicție, autorul subliniază specializarea lor: există organe de jurisdicție civile și penale, organe de jurisdicție a muncii, organe de jurisdicție sociale, organe de jurisdicție administrative, organe de jurisdicție financiare. Deosebirea între ele se face după natura raporturilor litigioase ce le sunt date spre rezolvare. Aceste organe de jurisdicție sunt egale unele față de altele, astfel că nu se mai poate vorbi despre organe de jurisdicție ordinare și organe de jurisdicție speciale (, 32). Fiecare din aceste organe de jurisdicție este organizat într-un sistem propriu, având o Curte Supremă separată.

Analizând desfășurarea procesului civil autorul insistă asupra elementelor noi, introduse prin modificările recente, care au determinat creșterea rolului instanței în desfășurarea procesului, astfel încât se poate vorbi despre „o conducere a procesului de către instanță” (p. 114). Modificările recente urmăresc restabilirea rolului dezbaterei orale ca moment esențial al procesului. Ele cuprind în același timp o serie de dispoziții cu privire la pregătirea dezbaterei, menite să grăbească desfășurarea procesului.

Avgind în vedere actele pe care le întocmesc părțile în desfășurarea procesului, autorul face distincție între acte procesuale și acte de drept material. Actelor procesuale li se aplică dispozițiile dreptului procesual și numai în mod exceptional dispozițiile dreptului material (al codului civil) cum ar fi cele privind interpretarea actelor juridice. Tranzacția este considerată „un act cu o dublă natură, astfel încât și sunt aplicabile atât dispozițiile dreptului material cât și dispozițiile dreptului procesual (p. 166).

În cercetarea regulilor probatiorii și ale măloacelor de probă se subliniază că hotărîrile instanței trebuie să se bazeze pe deplină convingere a judecătorului, cu excepția prevăzută de paragraful 287 cod civil cind instanța poate stabili daunele după libera sa convingere, în condițiile prevăzute în text.

După analiza hotărîrilor judecătoarești și a condițiilor în care ele se bucură de autoritate de lucru judecat, autorul expune căile de atac: anelul și recursul.

În ceea ce privește procedurile speciale este cercetată procedura divorțului cu modificările ce i-au fost aduse prin legea din iulie 1977 și în conformitate cu care aceste litigii se desfășoară în fața unor tribunale de familie ce funcționează ca sectii speciale a instanțelor judecătoarești, după unele reguli derogatorii de la dreptul comun. Mai sunt cercetate și alte proceduri speciale ca: somarea, stabilirea sau tăgăduirea paternității, procedura în caz de arbitraj.

Partea a II-a, *executarea silită*, are 10 capitole. Deși autorul consideră executarea silită o parte componentă a procesului civil, el subliniază totuși independența ei și își motivează susținerea prin aceea că executarea silită are

organe proprii și este numai în parte guvernată de regulile procesului civil, cum ar fi regula disponibilității (p. 299).

Sunt cercetate organele de executare silită, premisele executării silită și procedura **executării silită**. Este subliniat caracterul formalist al procedurii **executării silită**, care nu poate avea loc decât cu respectarea strictă a prevederilor legii. Există anumite premise formale ca existența titlului, comunicarea lui către debitor, prezența anumitor organe competente la desfășurarea procedurii executării silită. Alte principii rezultă din principiile generale ale dreptului procesual civil și din scopul propriu-zis al executării.

Lucrarea este scrisă într-un stil deosebit de clar și accesibil. Ni se pare foarte reușită și de natură a contribui la formarea gândirii procesuale a studenților discutarea principiilor și regulilor dreptului procesual civil pe baza a două trei cazuri, expuse în introducerea paragrafului sub forma unor ipoteze de școală, care își găsesc răspunsul în cursul expunerii.

Nivelul științific al lucrării și bogăția literaturii folosite, conturează pe lîngă utilitatea lucrării ca material didactic și valoarea ei științifică deosebită.

*Sanilevici Renée,
Radu Dumitru*