

JURIDICITATEA OBLIGAȚIEI NATURALE

Adina BUCIUMAN*

Résumé. Juridicité de l'obligation naturelle. L'étude se propose une démonstration de la substance éminemment juridique de l'obligation naturelle, souvent présentée par la doctrine et la pratique comme une obligation morale, située en dehors du droit, qui lie le débiteur seulement dans la conscience individuelle. Dans ce but, il a fallu reconnaître l'impossibilité de détacher le droit d'un système de valeurs qui le transcendent, tout en assurant sa force vitale et en justifiant son existence. Les bénéfices de la soi-disant neutralité du droit face aux valeurs morales sont une chimère attrayante, dont la fausseté doit être dévoilée. L'étude mène le lecteur vers la dialectique de la détermination philosophique du concept de droit qui oppose les courants du positivisme juridique aux théories du droit naturel.

La thèse fondamentale de cet article est une plaidoirie en faveur de l'idée que tout l'échafaudage juridique est soutenu et orienté en même temps par le concept de justice, développé dans la philosophie du droit naturel. L'obligation, soit civile, soit naturelle, est un devoir qui obéit à un impératif de justice, déterminé selon les célèbres formules d'Aristote, justice corrective ou commutative et justice distributive. Plus exactement, l'obligation naturelle, de même que celle civile, est un devoir de justice corrective, qui impose au débiteur d'éliminer un déséquilibre injuste du type patrimonial. Sans aucun rapport avec sa consécration par la norme positive, l'obligation naturelle s'impose au débiteur par la force de l'impératif de justice naturelle. Le refus de l'identification du droit avec l'ensemble des normes positives ou des décisions judiciaires empêche l'adoption de la célèbre construction du non-droit de Jean Carbonnier: l'obligation naturelle ne se situe ni en dehors du droit, ni en opposition avec celui-ci, mais au cœur même de celui-ci, constitué des règles du droit naturel. Ceux qui vivent et agissent en harmonie avec les règles de la justice ne se situent pas en dehors du droit, mais à son apogée. Cela parce que droit signifie en premier lieu justice, art de ce qui est bon et équitable.

La conclusion de l'étude va ainsi contre la conception subjective, moralisante du Jaques Ripert sur l'obligation naturelle. Celle-ci a une existence abstraite objective. C'est la quête du juste milieu entre perte et surplus. Ayant la même essence que l'obligation civile, l'obligation naturelle se distingue de celle-ci par son manque de consécration positive, soit par la loi étatique, soit par la volonté individuelle créatrice de normes. Son imperfection se reflète non pas au niveau de l'intensité avec laquelle la prestation est due, mais à celui de la protection du créateur dans le cas de non-exécution volontaire. Ainsi, l'obligation naturelle n'est pas le simple produit de la conscience individuelle, subjective. Cette dernière intervient seulement pour stimuler l'exécution, dans les conditions où le droit positif la laisse de côté.

Mots-clés: *droit et morale, morale subjective – morale objective, règle morale – règle juridique, conscience individuelle – conscience collective, positivisme juridique, droit naturel classique, jusnaturalisme modern, théorie du droit – philosophie du droit, concept de justice, justice corrective – justice distributive, la théorie du non-droit, obligation civile – obligation naturelle.*

Cuvinte-cheie: *morală și drept, morală subiectivă - morală obiectivă, regulă morală - regulă juridică, conștiință individuală - conștiință colectivă, pozitivism juridic, drept natural clasic, iusnaturalism modern, teoria dreptului - filosofia dreptului, conceptul de justiție, justiție corectivă - justiție distributivă, teoria non-dreptului, obligație civilă – obligație naturală.*

Legată indisolubil de dificultatea de a defini dreptul și de a preciza elementele esențiale ale regulii de drept, dezbateră doctrinară asupra caracterului juridic al obligațiilor naturale se dezvoltă la periferia unor vechi întrebări care reunesc interesele juristului dogmatic cu ale filosofului sau sociologului dreptului. Fără a ne propune epuizarea problematicii, presupunând că un asemenea demers ar fi posibil, vom aborda în cele ce urmează, în special sub aspectele care ar putea influența conturarea noțiunii de obligație naturală, raporturile dintre drept și morală (1), precum și fundamentul regulii juridice (2).

1. Refuzul alterității instituționale: între juridic și etic

Morala și dreptul, iată un cuplu deloc neobișnuit în lumea ideilor! Filosofi și juriști l-au analizat de-a lungul epocilor, concluziile având un parcurs sinuos, în pas cu evoluția, spre desăvârșire sau mutație, după caz, atât a instituțiilor juridice, cât și a concepțiilor morale. La o primă vedere epuizată, problema pare să fi primit o soluție aproape unanimă: un acord intim unește dreptul și morală¹, astfel încât orice edificiu menit să le impună o severă separare și autonomie este condamnat unei rapide demolări². Justificarea acestei uniuni și explicarea resorturilor sale interne sunt însă departe de a face obiectul unei viziuni unitare.

1.1. Între etică și morală

În ciuda utilizării sintagmei la forma de singular, „morala” nu este una singură. Aspectele morale țin de discursul asupra ceea ce este bine sau rău. Ele reprezintă obiectul de studiu al eticii, „disciplină care investighează pe baze raționale pure și fără referire la nicio autoritate sau tradiție, probleme cum sunt cele despre natura dreptății sau a nedreptății, despre bine și rău, despre virtute și viciu”³. Dintre direcțiile posibile înspre care poate fi orientată reflexia morală, putem enunța, de exemplu, *morala cu vocație socială*, înțeleasă în sensul de ordine fondată pe coeziunea socială, fiind deci destinată să organizeze raporturile oamenilor cu grupul, elaborată cu participarea individului, și nu independent de acesta. În

acest context, morala socială trebuie privită ca alternativă a *moralelor transcendentului*, care ilustrează o realitate independentă umanității, care trebuie doar descoperită, și nu inventată, pentru că ea preexistă reflexiei omului, fiind impusă de o ordine superioară universală. În același timp, morala socială se opune *moralelor științifice*, cuprinzând ansamblul legilor care guvernează lumea, în baza unui strict determinism natural, care a creat în mod întâmplător un echilibru superficial ce creează aparența unui sistem organizat⁴. Alături, din perspectivă sociologică, se vorbește despre morala cutumiară și morala principiilor, a valorilor abstracte⁵.

Așa cum vom vedea în capitolul următor, sistemele moderne ale dreptului civil continental, fie de inspirație napoleoniană, fie de inspirație germană, sunt reflexul transfigurării în plan laic a moralei creștine, realizate de Grotius și Pufendorf. În ce privește problema juridicității obligației naturale însă, invocarea moralei ca fundament al acesteia se face pentru a marca subiectivismul ei, dependența exclusivă de conștiința debitorului, prin contrast cu regula juridică, normă obiectivă, edictată din exterior. Prin urmare, credem că se impune să abordăm morala sub acest aspect, al dihotomiei subiectiv-obiectiv.

Dacă privim morala în accepțiunea sa subiectivă, linia de demarcație dintre aceasta și drept este ușor de trasat. Știința a sufletului, morala subiectivă se distinge astfel de drept, ca știință socială. Scopul moralei este perfecționarea individuală, în vreme ce scopul dreptului este acela de a asigura ordinea socială. Obligația morală tinde astfel spre realizarea binelui personal al individului, pe când obligația juridică vizează binele comun, binele social. Din perspectiva moralei, acțiunile persoanei sunt apreciate în raport cu ea însăși, cu ce trebuia sau nu avea voie să facă, în timp ce aprecierea juridică a acțiunilor individuale se face în raport cu alții, mai precis determinându-se valoarea acestor acțiuni pentru ceilalți. În această viziune, elementul intern al acțiunii omului, mobilul, intenția sunt de domeniul moralei, iar dreptul este interesat doar de actul extern, de manifestările exterioare, fiind doar excepțional sensibil la sentimente și aprecieri subiective⁶. Obligația morală guvernează deci forul interior al oamenilor, dreptul intervenind asupra forului exterior al acestora⁷.

O viziune preponderent subiectivă asupra moralei face ca aceasta să nu fie altceva decât „elan”, „autodepășire”, „autenticitate”, „sinceritate”, „purtate”⁸, o știință a virtuților, fără îndoială, dar lipsită de o structură solidă care să îi dea susținere și sens, fapt care o expune riscului de cădea într-un relativism neavenit. În această postură, datoria morală este mai ușor de comparat și de diferențiat de regula de drept; seducătoare la nivel filosofic, ea nu mai prezintă însă pentru jurist decât un interes extrem de redus.

Trebuie admis însă că, nici chiar strict din punct de vedere moral, elementul subiectiv intențional nu își este suficient sie însuși, una din îndatoririle subiective fiind aceea de a căuta și un bine obiectiv⁹. Omul este în același timp ființă singulară și ființă socială, cele două aspecte ale sale fiind complementare: nu pot fi nici net separate, dar nici nu se poate susține absorbția uneia de către cealaltă. Scopul său ideal individual nu poate fi atins decât acceptându-și sociabilitatea, necesitatea solidarității cu ceilalți. Totodată, finalitatea dreptului, starea de bine a societății, nu poate fi realizată decât dacă membrii săi ating binele individual. Binele social reprezintă scopul imediat al regulii juridice, în vreme ce binele personal este vizat în mod direct de regula morală, dar fiecare din cele două reguli au ca finalitate mediată, indirectă scopul final al celeilalte¹⁰.

Se deschide astfel calea spre o concepție obiectivă asupra moralei, în care morala personală, internă, adesea insondabilă este cantonată în conștiința individuală, în vreme ce câștigă teren morala socială, dedusă din credința sau conștiința colectivă, care vizează un bine întotdeauna obiectiv.

Scopul ideal al moralei ajunge să se confunde astfel cu idealul dreptului. Imperativul juridic are aceeași natură cu imperativul moral, întrucât își extrage forța din aceeași noțiune superioară a moralei sociale: ideea de justiție, de justă măsură, de proporție echilibrată între două excese. Care este însă impactul acestei obiectivizări a moralei asupra raporturilor acesteia cu dreptul? Este suprapunerea finalității lor ultime suficientă pentru a deduce o identificare a domeniilor lor de aplicare și, mai ales, care din cele două ordini are prioritate în caz de conflict cu privire la căile de urmat pentru atingerea acestui scop ideal?

1.2. Dreptul – executorul regulii moralei?

Într-una din concepțiile consacrate, dreptul este văzut ca agentul de executare a moralei. Printr-un proces curios¹¹, obligația morală devine prioritară. Morala fondează obligația pe care se sprijină dreptul. Obligația joacă astfel rol de pod între morală și drept. Rezultă o subordonare directă și verticală a legiuitorului față de moralist, a dreptului pozitiv față de morală. Care este în această viziune specificitatea dreptului? În vreme ce morala conferă societății doar un anumit număr de principii și reguli generale, dreptul le asigură aplicarea în situațiile diverse ale vieții sociale, stabilind obligațiile concrete de urmat și procedurile tehnice de aplicat, ținând seama de datele politice, culturale și economice ale momentului. Astfel, dreptul are ca obiect propriu organizarea societății în funcție de regulile morale, amenajarea ei astfel încât să fie conformă justiției. În același timp, în vederea eficientizării sale, dreptul își asortează regulile stabilite cu sancțiunile necesare. Sancțiunea nu face decât să însoțească regula de drept, conferindu-i o perfecțiune, de altfel necesară, dar nu este de esența acesteia. „Substanța internă, miezul nutritiv al regulii de drept pozitiv, este regula morală, preceptul de justiție pe care cea dintâi se mulțumește să îl determine în contact cu condițiile istorice ale vremii”¹².

Construcția tradițională este fragilă sub mai multe aspecte¹³. Întâi, nu toate regulile ordinii juridice manifestă aceeași legătură de filiație directă și evidentă cu regulile moralei, chiar dacă pot fi înconjurate de un context de moralitate. În același timp, nu toate regulile moralei sunt consacrate de regula juridică. Rezultă că cele două domenii nu se suprapun perfect: dreptul nu acoperă în întregime morala, iar pe alocuri o debordează. Dacă regula morală nu justifică imperativul juridic în toate situațiile, care este fundamentul, cu valoare de generalitate, al caracterului său obligatoriu? Apoi, cantonarea rolului moralei la edictarea unor principii generale este artificială: nu mai puțin decât dreptul, și morala este o doctrină a acțiunii, și ea urmărește individul în aspectele vieții lui cotidiene. Astfel, ideea subordonării dreptului față de morală își trădează slăbiciunea. Ceea ce se mai poate susține este mai degrabă un fenomen de absorbție, de fuziune insuficient precizată între drept și morală. Numai că, dacă și dreptul, și morala stabilesc deopotrivă comandamente în sarcina individului, pentru realizarea aceluiași

obiectiv, fără a se putea reține ierarhizarea competențelor celor două ordini, rezultatul poate fi unul pernicios. Așa cum dreptul poate servi moralei, se poate ajunge la situația indezirabilă și de-a dreptul periculoasă ca și morala să fie utilizată în serviciul dreptului pozitiv. Pe această cale, statul devine moralist și, prin intermediul regulii juridice, dictează conștiințelor. Între juridic și moral, se creează o morală de stat¹⁴. Se ajunge astfel la o răsturnare de paradigmă: valorile morale nu mai sunt țelul și motorul dreptului, ci emanația legii¹⁵.

Observând această falie în sistemul care vede în drept executorul moralei, un autor¹⁶ argumentează în sensul că eroarea provine din necunoașterea adevăratei naturi a societății. Scopul acesteia din urmă nu coincide cu cel al moralei, nu vizează orientarea indivizilor spre realizarea unui ideal personal. Finalitatea imediată și directă a societății este aceea de a asigura, prin efectul legilor, un ansamblu obiectiv de condiții (referitoare la educație, la morală, la securitate, la posibilitățile de muncă etc.), necesare dezvoltării și desăvârșirii personale căreia omul îi este destinat prin natura sa și spre care morala îl obligă să tindă. Binele comun rezultă din reunirea acestor condiții. Rezultatul vizat de regula de drept este de a stabili o ordine, o coexistență pașnică, o concordanță între diferite elemente ale societății: economice, politice, culturale, morale. Ordine care la nivel static asigură respectul drepturilor tuturor, iar din punct de vedere dinamic, furnizează repartitia corespunzătoare a valorilor vieții umane, atât a celor materiale, cât și a celor spirituale. Din acest unghi, regulile de drept se înfățișează ca osatura societății, ansamblul dreptului reprezentând scheletul care o formează și o susține în același timp.

Imperativul juridic descrie astfel superioritatea *formală* a societății asupra indivizilor care o compun. Vorbim de o superioritate rezultată care nu este impusă prin forță, ci este văzută ca un fapt natural, ca necesitate a subordonării interesului individual față de binele comun. La nivel *esențial*, individul, ca persoană inteligentă, liberă și responsabilă, este și rămâne superior societății. El reprezintă valoarea absolută a lumii concrete și lui îi este subordonată întreaga operă a civilizației. Un singur individ poate să atingă perfecțiunea valorilor spirituale ale umanității, fără a fi nevoie de multiplicarea sa numerică. Însă, același individ nu este decât o fracțiune a umanității. Iar umanitatea și valorile sale privesc întreaga specie, ansamblul format din totalitatea elementelor componente. Necesitatea grupului și a regulilor sale intervine pe acest palier, pentru a asigura posibilitatea abstractă ca *toți* membrii lui, și nu doar *unul* singur, să își atingă finalitatea supremă. Sociabilitatea naturală a omului îi impune să se plieze după normele menite bunăstării speciei sale. Prioritatea valorilor colective față de cele personale descrie subordonarea *formală* a individului față de grup, recunoașterea autorității regulilor corpului social, atâta vreme cât binele comun pe care acestea îl vizează este într-adevăr în serviciul persoanei umane.

Din perspectiva axiologiei juridice¹⁷, această viziune găsește un punct intermediar, o poziție de stabilitate, deși nu la distanțe perfect egale, față de enunțurile antagoniste cu privire la principiile care ar trebui să guverneze conținutul dreptului. Cu toate că, în mod evident, rămâne mai apropiată de spiritul individualist al filosofiei moderne, conform căruia valoarea supremă este libertatea omului, o asemenea concepție face câțiva pași spre concilierea cu regula superiorității cetății, a umanității, a poporului asupra individului, promovată de gândirea lui Platon și apoi de pozitivismul lui Auguste Comte, fără însă a permite deraierea spre extreme precum cele care au caracterizat regimurile hitlerist și sovietic.

Câteva consecințe derivă din aceste observații. Cum regula de drept vizează binele comun, ca mediu de reacție necesar perfecționării individuale impuse de morală, rezultă că imperativul celei dintâi are el însuși caracter moral. Respectarea autorității legii poate fi prin ea însăși o valoare morală. Chiar cea mai tehnică regulă de drept trebuie să vizeze realizarea a ceea ce este bun; astfel privit, tot dreptul este moral¹⁸. Cu o precizare însă: superioritatea societății asupra individului, exprimată în forța regulii de drept, este în mod intrinsec morală numai atâta vreme cât tinde spre binele comun, principiul unic din care decurge atât imperativul moral, cât și cel juridic. Cu alte cuvinte, dacă în principiu moralistul avertizează conștiințele individuale că existența regulii de drept implică obligația morală a respectării ei, același moralist previne asupra situațiilor în care legea pozitivă nu acoperă decât un neant de autoritate, un vid din punctul de vedere al finalității dreptului, pentru a elibera indivizii de obligația morală de a se supune. În acest sens, se poate susține că dreptul este subordonat moralei, autoritatea lui fiind condiționată de legitimitatea sa morală.

În plan *substanțial* însă, nu este exact să spunem că dreptul se mulțumește doar să își preleveze materia din domeniul moralei¹⁹, asortându-i regulile cu tehnici, proceduri și sancțiuni adecvate. Elementul comun care atrage coincidența unei importante părți a comandamentelor dreptului și moralei este noțiunea de bine comun. Suntem în prezența unei subordonări simultane a dreptului și moralei față de binele comun. Desăvârșirea spirituală personală implică dependența individului de grup, comuniunea de idealuri cu aproapele său²⁰, dar și adeziunea la o ordine socială menită să le protejeze. Binele comun, punctul de plecare atât al dreptului, cât și al moralei, devine astfel o noțiune cu valențe atât metafizice, abstracte – obiect de studiu al filosofilor -, cât și concrete, reificându-se în starea de echilibru dinamic, de coeziune între diferitele elemente culturale, economice, istorice, spirituale ale societății.

1.3. *Obligațiile naturale – datorii morale?*

Teoria moralistă asupra obligației naturale susține că aceasta este *doar* o datorie morală, fără semnificație juridică anterioară executării. Devenirea sa juridică este legată de actul îndeplinirii ei²¹. Cu alte cuvinte, obligația naturală este o datorie morală care devine (și) juridică în funcție de conștiința individuală a celui obligat moral.

Această viziune prezintă în primul rând inconvenientul aplicării unui criteriu exclusiv subiectiv, și prin aceasta incert, pentru determinarea cazurilor obligației naturale. În această direcție, se creează o adevărată „condiție a spontaneității”, plata făcută “voluntar” sau “de bună-voie” însemnând plata făcută “în cunoștință de cauză”, debitorul trebuind deci să fi știut că se achită de o datorie la îndeplinirea căreia nu putea fi constrâns juridic. De aici decurge una din dificultățile majore în materie, aceea de a determina raporturile obligației naturale cu noțiunea de liberalitate, care, din același punct de vedere, este de asemenea un act spontan²². Sondarea *post factum* a conștiinței individuale a lui *solvens* este cu atât mai dificilă cu cât instanțele sunt mai rar în situația de a se pronunța asupra conștiinței infailibile (a celui care plătește obligația naturală, fără a se răzgândi) sau asupra lipsei complete de scrupule (a celui care nici nu plătește, nici nu își manifestă intenția în acest sens); cel mai adesea, jurisprudența analizează un al treilea tip, cel care achită datoria, dar apoi regretă și apelează la mecanisme juridice care să îi deschidă calea spre restituirea prestației.

Dreptul intervine aici ca un blocaj al regresivității actului moral, o reprimare a regretului. Justificarea poate fi oferită de o analogie cu autoritatea lucrului judecat: îndeplinirea datoriei arată că debitorul s-a judecat singur și a stabilit că este dator, prin urmare nu mai poate reveni asupra deciziei²³. Răzgândirea suferă în acest caz de o prezumție de imoralitate, motiv pentru care ordinea juridică o respinge.

În concepția moralistă, domeniul dreptului se determină, cel puțin în cazul obligațiilor naturale, în baza moralei individuale, emanație a subiectivismului persoanei debitorului. Consacrarea juridică a obligației s-ar întemeia astfel pe presiunea creată la nivelul conștiinței individuale de datoria morală. Or, după cum am văzut deja, oricât de bine ar fi construită și argumentată, o teorie morală pur subiectivă nu poate fi utilă în definirea conceptului de drept și, cu atât mai puțin poate furniza criterii pentru determinarea ariei sale de acțiune. Binele individual nu poate fi relevant juridic decât dacă se înscrie în aria binelui comun.

Astfel, îndatorirea izvorâtă doar din conștiința personală nu este suficientă pentru a legitima comportamentul individual, respectiv pentru existența obligației naturale. Vocea unei singure conștiințe nu poate fi suficientă dacă nu coincide cu regula morală (obiectivă)²⁴. Chiar îndeplinind cerințele obiective trasate de teoria neo-clasică (existența unui creditor, obiect determinat sau determinabil), datoria trebuie să se bucure de confirmarea obiectivă a unei aprobări sociale, mai precis să se înscrie într-un concept general de justiție. S-a susținut astfel că, în cazul obligațiilor naturale, la fel ca în cazul cutumei, *opinio juris* emanat de corpul social are un rol esențial²⁵. Nu trebuie să se înțeleagă că punem semnul egalității între rolul concret al necesității regulii juridice resimțite la nivel social în mecanismul nașterii cutumei și funcția pe care o joacă același element în recunoașterea unei obligații naturale. Dacă în primul caz voința colectivă joacă un rol în însăși crearea regulii de drept, în ce privește obligațiile naturale, conștiința socială are doar un rol revelator al regulii juridice preexistente. Astfel, scrupulul de conștiință trece dintr-un plan pur subiectiv în unul obiectiv și se așează printre obligațiile, imperfecte fără îndoială, dar cu caracter juridic²⁶.

Mai mult, relevanța conștiinței individuale pentru nașterea obligației naturale este cel puțin discutabilă²⁷. Jurisprudența recurge la tehnica obligației naturale în numeroase cazuri în care o cercetare efectivă a mobilului subiectiv al debitorului ar putea conduce la descoperiri dezamăgitoare. Revelator în acest sens este exemplul așa-numitelor “cadouri de despărțire”, întâlnite frecvent la momentul rupturii relației de concubinaj și considerate de către instanțe drept angajamente destinate să asigure executarea unei obligații naturale, corespunzând unui puternic sentiment de recunoștință pentru persoana care și-a dedicat o importantă perioadă a vieții relației care acum se desface fără a fi fost vreodată oficializată prin căsătorie. În realitate, departe de a se supune exigențelor unei conștiințe individuale a debitorului, aceste prestații par mai degrabă să acopere “prețul uitării”²⁸ sau “al tăcerii”, fiind făcute sub impulsul temerii cauzate de amenințarea unui scandal public generat de darea în vileag a imoralității relației trecute. Împingând lucrurile la extrem, se poate susține că, în unele cazuri, suntem de-a dreptul în prezența unor “afaceri vulgare”, în care libertatea sau pacea domestică sunt practic “prețuite” și “cumpărate” pe o veritabilă “piață”²⁹. Ceea ce dovedește că nu mobilul real al debitorului conduce raționamentul instanței în sensul menținerii prestației executate: în multe cazuri, obligația naturală nu este decât o acoperire abilă de către judecător a unei soluții pe care o consideră conformă cu echitatea³⁰.

Odată revelată datoria obiectivă și constatată executarea sau promisiunea în acest sens, recursul la conștiința individuală în motivarea soluției se întemeiază de fapt pe o prezumție, din interiorul ordinii morale, iar nu juridice, a adevărului conștiinței individuale la regula reflectată în conștiința colectivă.

În plus, chiar făcând abstracție de celelalte probleme de ordin tehnic juridic pe care viziunea subiectivă (moralizantă) asupra obligațiilor naturale le ridică³¹, vom observa că, din punct de vedere logic, indiferent pe ce baze am așeza raporturile dintre drept și morală, o teorie care stabilește valoarea juridică a unei norme de comportament în funcție de îndeplinirea sau neîndeplinirea sa nu poate fi primită. Răspunsul la chestiunea valorii morale a comportamentului lui *solvens*, respectiv asupra naturii juridice sau a-juridice a normei pe care acesta s-a mulat trebuie să fie același, indiferent de conduita concretă a persoanei vizate de normă. Chiar dacă judecata asupra naturii obligației care a stat la baza efectuării prestației de către debitor se emite în acest caz *post factum*, ea trebuie să privească *ființa*³² obligației sub aspectul său static, constitutiv, și nu cu considerarea atitudinii ulterioare a debitorului. Or, plata obligației stă la baza unei manifestări ulterioare nașterii acesteia, și anume a stingerii ei, ceea ce o exclude din sfera criteriilor categoriale ale obligației.

În încercarea de a explicita raportul dintre subiectiv și obiectiv în obligația naturală, respectând totodată distincția necesară între existența obligației și executarea ei, s-a susținut că voința unilaterală a debitorului ar fi nu elementul creator al obligației juridice, ci criteriul de determinare a domeniului de aplicare a regulii de drept ce consacră obligația naturală³³. Aceasta din urmă este văzută ca normă juridică obiectivă, prezentând particularitatea că este aplicabilă numai unei anumite categorii de subiecți, reuniți într-o „elită morală”, pentru care datoria de conștiință este și va fi întotdeauna atât de intensă, încât este socotită ca obligație juridică perfectă. Astfel se ajunge la un sistem în care existența normei de drept generatoare de obligație naturală nu este condiționată de conștiință, dar cei cărora li se adresează nu vor fi cunoscuți până la manifestarea conformă a acestei conștiințe.

Formula „elită morală”, utilizată de autorii menționați mai sus, nu poate fi luată *ad litteram*, întrucât este destinată să îi reprezinte și pe cei care, deși se manifestă în sensul satisfacerii regulii morale, ajung să se răzgândească. Or, este adevărat că nu toți dintre cei care se plasează pe poziția unui debitor ținut la respectarea unei obligații naturale inspiră admirație pentru moralitatea care îi caracterizează. Mobilul care îi determină să intre în cercul celor obligați nu este întotdeauna de o puritate care justifică ridicarea la rangul de „elită”³⁴. Termenul este așadar doar o comoditate de limbaj, menit să îi distingă pe cei care, printr-un gest sau altul, din varii motive, intră sub incidența normei juridice, care le va governa comportamentul, indiferent de voința lor ulterioară, de cei care rămân întotdeauna în afara ei. Aceasta pentru că, din punctul de vedere al regulii morale în cauză, există totuși o diferență între cei care, prin inerția lor, profită de situația ce le permite să se sustragă datoriei, și cei care, dintr-un motiv sau altul, părăsesc adăpostul ce îi ferea de forța de constrângere³⁵. Regula juridică există, dar se aplică numai celor care au ales să fie guvernați de ea. Pentru ceilalți norma nu are valoare juridică.

Interesantă, o asemenea explicație sugerează o oarecare analogie cu regimul normelor supletive, prin aplicabilitatea regulii doar în situația în care subiecții cărora li se adresează au aderat implicit la ea. La rigoare însă, mecanismul normelor supletive nu se regăsește în aplicarea regulii de comportament cuprinse în obligația naturală. În situația primelor, norma de conduită suplinește o lacună în exprimarea voinței părților, atunci când această voință are competența (sau libertatea) de a edicta ea însăși reguli de comportament, adică în cazul contractelor³⁶. Situația este diferită pentru obligația naturală: existența și conținutul regulii nu sunt rodul voinței lui *solvens*; libertatea acestuia se rezumă la executare, în lipsa unui sistem coercitiv în acest sens. În plus, aplicarea regulii juridice generatoare a obligației naturale intervine nu în absența unei manifestări de voință a subiectului, ci tocmai când aceasta s-a produs.

Cu toate că nu aduce clarificări asupra raportul drept - morală în obligația naturală, ideea identificării acesteia cu o normă juridică de comportament cu aplicabilitate limitată pornește de la constatarea că datoria de care s-a simțit ținut debitorul avea de la început *ceva juridic*, întrucât vocația de a produce efecte de drept era deja inclusă în obligația naturală anterior angajamentului sau executării voluntare³⁷.

Concluzia care se impune este aceea că juridicul însuși determină datoriile de conștiință acceptabile și constitutive de obligații naturale³⁸. Voința nu își creează aici legea *ex nihilo*, ci aduce un *tertium quid* unei obligații latente³⁹.

*

Dificultatea de a trasa domeniul juridic al obligațiilor naturale nu trebuie să conducă la concluzia excluderii acesteia din sfera juridicului. Ea derivă din imposibilitatea găsirii unei definiții a dreptului care să întrunească adevăratul tuturor. Situația obligațiilor naturale în zona de graniță a teritoriilor dreptului va face ca determinarea apartenenței lor să fie extrem de dificilă, în condițiile în care aceste granițe sunt obiectul unor permanente dispute. Situația este cu atât mai complicată cu cât delimitarea drept – morală nu se supune doar principiilor geometriei plane, o viziune mai mult decât bidimensională fiind necesară⁴⁰. Concluzia poate fi dezamăgitoare pentru spiritele „tehnice” din lumea dreptului, obișnuite cu cadrele fixe și mecanismele precis determinabile. Cu toate acestea, ea este necesară atât pentru a înțelege dezordinea aparentă a doctrinei⁴¹, cât și pentru a identifica repere în vederea unei construcții teoretice coerente.

După cum am putut observa, discursul asupra raportului dreptului cu morala utilizează, alternativ, două accepțiuni ale noțiunii de drept: uneori, dreptul pozitiv – emanația voinței etatice – este reperul ales; alteori, raportarea se face la un concept general, în care dreptul este privit ca ansamblu de reguli de comportament, în care exprimarea sa formală este indiferentă, în schimb devine esențială justificarea sa substanțială, scopul vizat. Devine astfel evident că problema raportului drept – morală, și, automat, a juridicității obligației naturale, se articulează pe chestiunea fundamentului regulii de drept.

2. Fundamentul regulii juridice

Plurivalent până la vertij⁴², dreptul se încadrează în categoria, destul de largă de altfel, a conceptelor care nu sunt clare decât privite de departe. Formularea unei definiții a acestuia este asemănată cu aventurile căutării Sfântului Graal⁴³. Una din metodele de asigurare a succesului unei căutări este aceea de a schimba obiectul căutat. Astfel, nesiguri pe terenul alunecos al dialecticii dreptului natural, adepții teoriilor pozitivistice au promovat o viziune reduționistă asupra dreptului, pe care au încercat să îl protejeze de orice dispută de tip axiologic (a). Odată respinsă o asemenea abordare, se impune precizarea conceptului strict de justiție, ca fundament al dreptului (b). În vederea evitării unei definiții eronate, ca urmare a unui raționament *per a contrario*, va fi analizată și teoria non-dreptului, care, pledând pentru existența unor limite ale juridicului, riscă să influențeze definirea acestuia (c).

2.1. Ontologie și metodologie juridică. Pozitivism versus iusnaturalism

La baza oricărei abordări științifice a dreptului stă o concepție mai mult sau mai puțin conștientă cu privire la esența acestuia. Două orientări principale au canalizat gândirea în ceea ce privește esența dreptului: pozitivismul și iusnaturalismul⁴⁴.

Pozitivismul juridic privește dreptul ca pe un *fact* sau ansamblu de fapte realizate. *Pozitivitatea* în acest context cunoaște două sensuri complementare⁴⁵. În primul rând, este pozitiv ceea ce este accesibil simțurilor, fiind ușor sesizabil. Textele legilor, regulamentelor, hotărârilor judecătorești, redactate în scris, o soluție judiciară pronunțată oral sau un act obligatoriu manifestat printr-un gest al autorității, chiar și adagiile și dictoanele, transmise din generație în generație, ca expresie a unei înțelepciuni imemorale sunt susceptibile de o asemenea percepție. Astfel, pozitivismul juridic operează o ruptură între ceea ce poate fi simțit sau atins și ceea ce rămâne ascuns, inaccesibil simțurilor. În al doilea rând, în plan mai profund, este pozitiv tot ceea ce este rezultatul voinței celui înzestrat cu puterea de a emana dreptul, legiuitorul sau judecătorul, și, în situații mult mai rare, corpul social (pentru cazul cutumelor).

Dreptul este reprezentat, în această concepție, de totalitatea legilor stabilite de autoritățile politice (normativism juridic), respectiv de ansamblul hotărârilor judecătorești (realismul american), cu excluderea deci a moralei și a existenței unui drept natural. Știința dreptului, în abordarea pozitivistă, construită după modelul științelor naturii, presupune cercetarea empirică a unui obiect exterior sieși, pe care se rezumă să îl trateze descriptiv, conform postulatului neutralității axiologice (*Wertfreiheit*), deci fără a emite asupra lui judecăți de valoare⁴⁶. Tema comună a ideilor, adesea discordante, ale teoreticienilor pozitiviști ai dreptului este separarea dreptului de morală. Dreptul se autogeneză, nu își extrage seva din altă parte; sursa lui este endogenă, și nu exogenă, ca în iusnaturalism. Astfel, conceptul de drept nu poate fi definit prin raportare la morală, ci doar la autoritatea celui care îl emite sau la eficacitatea sa⁴⁷.

În viziunea iusnaturalistă, dreptul este conceput, nu ca un fapt pozitiv, ci ca o *valoare*, un ideal abstract, o finalitate. Nu orice finalitate va integra teoria în cadrul viziunilor iusnaturaliste. Se impune, deci, o distincție, între concepția iusnaturalistă, în care dreptul are ca finalitate justiția, el identificându-se cu ceea ce este just, și utilitarism, pentru care dreptul vizează maximizarea plăcerilor în interiorul grupului social. Întrucât dreptul nu se traduce printr-o realitate pozitivă, ci este o valoare de căutat, un ideal de atins, termenul de *știință* pentru studiul său este oarecum inadecvat, mai potrivit fiind acela de *artă* juridică⁴⁸.

O asimetrie caracterizează raportul dintre cele două mari doctrine. Pe de o parte, pozitivității nu recunosc existența unui drept natural, întrucât neagă posibilitatea cunoașterii valorilor, a finalității, a idealului. Hume⁴⁹ de pildă denunță *paralogismul naturalist*, arătând că, în majoritatea doctrinelor naturaliste, la un moment dat, discursul glisează imperceptibil din registrul constatărilor de fapt în unul abstract, al idealului. Hume susține că nu se poate deduce o normă dintr-un enunț descriptiv, o prescripție dintr-o propoziție; ceea ce *este (is)* nu ne va spune niciodată logic ceea ce *ar trebui (ought)*, prin urmare ontologia sau căutarea naturii esențiale a lucrurilor nu va putea fonda vreodată un sistem de reguli de conduită. Distincția inconciliabilă în plan logic dintre *a fi (sein)* și *a trebui (sollen)* este preluată de Kant și generalizată în privința cunoașterii. Întreg edificiul lui Kelsen, atât de apreciat de altfel în lumea juridică, este construit pornind de la opoziția *sein - sollen*, pe care o suprapune dualismului *realitate - valoare*. Știința nu poate decât să emită propoziții, prin ipoteză neutre din punct de vedere axiologic, asupra realității⁵⁰. Trecerea de la *sein* la *sollen* nu se poate face decât prin intermediul unor judecăți de valoare, deci ieșind din sfera științei.

Insistând asupra necesității distincției între știință și politică, adepții pozitivismului juridic susțin că intenționează să salveze știința dreptului de un sincretism nefast cu metodele altor discipline, precum etica, politica, sociologia sau psihologia, aflate fără îndoială în legătură cu dreptul, dar distincte de acesta⁵¹. Natura speculativă a dreptului natural îl descalifică astfel din obiectul de studiu al juriștilor. Dezideratul unei științe „pure” a dreptului modifică însuși conturul acestuia, îngustându-l semnificativ. Indiferent că vorbim de concept, metodă sau ideologie pozitivistă, dreptul se reduce la legi, hotărâri judecătorești, cronologii istorice sau date sociale.

Pe de altă parte, adepții teoriei dreptului natural admit existența dreptului pozitiv alături de dreptul natural, dar susțin o ierarhizare a celor două, în sensul că dreptul natural este situat deasupra dreptului pozitiv, acesta din urmă fiind obligat să se conformeze. Astfel, dreptul pozitiv este văzut ca un *complement* al dreptului natural clasic, îndeplinind în primul rând o funcție de *cunoaștere* a acestuia, iar, în al doilea rând, una de *determinare* a lui. Mai precis, o parte din normele pozitive reiau întocmai, dezvoltându-le, reguli ale dreptului natural⁵². Apoi, aspect de altfel mult mai important decât primul, dreptul pozitiv realizează determinarea concretă a ceea ce este just. De pildă, este natural ca, după atingerea vârstei adulte, copilul să iasă de sub puterea părintească, dar legea etică va fi cea care va determina exact care este această vârstă. Apoi, regula echivalenței prestațiilor într-un schimb, înțeles în sens larg, ține de dreptul natural, dar va fi nevoie de exteriorizarea voinței părților prin consimțământul contractual pentru determinarea exactă a întinderii acestor prestații, astfel

încât echilibrul să fie păstrat. Rezultă că, în această viziune, dreptul natural prezintă o anumită imprecizie, aceasta nefiind însă deloc deranjantă, întrucât revine dreptului pozitiv rolul de a stabili măsura exactă pe care comportamentul just trebuie să o îmbrace. Ca un arhitect, cel care face legea va exercita în multe domenii o măsură considerabilă de libertate creativă, pornind de la o serie de principii practice de bază⁵³. În același timp, dreptul natural reprezintă *fundamentul* dreptului pozitiv, o lege pozitivă injustă nemaifiind drept. Necesitatea legitimității dreptului pozitiv exprimă o limită a sferei de autonomie a acestuia, dar și ideea justiției ca finalitate, ca scop ideal spre care trebuie să tindă. În acest ultim sens, nu este suficient ca dreptul pozitiv să nu fie injust, ci, mai mult, el trebuie să reflecte căutarea, mereu deschisă, spre soluția cea mai justă, pentru că „în interiorul unui sistem de drept pozitiv care nu conține injustiție, există totodată loc pentru o evoluție a dreptului spre reguli și mai juste”⁵⁴.

Viziunea diferită asupra conceptului de drept promovată de adepții dreptului natural este dublată de o diferență esențială de metodă. Mai mult, așa cum am anticipat deja, în cazul pozitivismului, atașamentul față de o anumită metodă de studiu este cel care conduce la modificarea a însuși conceptului supus cercetării. Din acest motiv, metodologia cunoașterii dreptului merită o sporită atenție.

În viziunea clasică, dreptul este văzut ca arta a ceea ce e just și bun, *ars aequi et boni*, acesta fiind obiectul interesului filosofilor și juriștilor deopotrivă. Cunoașterea dreptului se dobândește prin practicarea unei metode dialectice, în sensul primar, etimologic, al cuvântului, acela de artă a discuției bine organizate. Viziunea universală despre drept se formează din confruntarea concepțiilor individuale. Aflat într-o relație fuzională cu filosofia, conceptul de drept se construiește astfel pe controversele purtate asupra lui.

Doi factori concurează la schimbarea radicală de abordare: pozitivismul legalist, sub influența teoriei lui Kant asupra cunoașterii, și pozitivismul științific, inițiat de Auguste Comte⁵⁵. Trebuie remarcat, totuși, că, pentru Kant, reflexia asupra justiției este indispensabilă definiției dreptului, o știință pur empirică asupra acestuia fiind asemănată capului de lemn din fabula lui Fedru – frumos, dar lipsit de creier. Însă, din perspectivă epistemologică, în viziunea lui Kant, juriștii trebuie să se rezume la studiul legilor emise de autoritatea statală, revenind filosofilor să analizeze critic, prin intermediul rațiunii, justețea acestora. Ideea acestei separări a domeniilor celor două discipline a avut și are în continuare un succes considerabil. Dar, ceea ce este mai important, din ceea ce ar fi trebuit să rămână o banală diviziune a muncii, o simplă chestiune de metodă, a rezultat o schimbare substanțială. Dreptul nu mai corespunde căutării a ceea ce este just, ci se transformă într-un ansamblu de reguli însoțite de constrângere, în vreme ce jurisprudența devine știința legilor, iar juristul tehnicianul lor. Această transformare răspunde imperativelor impuse de pozitivismul științific, în mare vogă la mijlocul secolului al XIX-lea, care obligă științele cu iz moral să se alinieze științelor experimentale, devenite, prin metodele utilizate, etalon al cunoașterii, sub amenințarea de a se disipa în caz contrar în fumul metafizicii. Pentru a putea sta la baza unei științe „veritabile”, dreptul a trebuit să se reducă la fapt perceptibil și să dezavueze valoarea și finalitatea, nesusceptibile de cunoaștere prin observație experimentală. Sursele ideale ale dreptului natural sunt înlocuite exclusiv cu surse factuale⁵⁶. După apologia legii etatice, văzută într-o primă fază ca izvor suveran și exclusiv al

dreptului, sursele pozitivistice de drept au câștigat în subtilitate, prin elaborarea unor metode mai libere, fie sub influența școlii de drept liber, promovată de François Génys⁵⁷, fie a școlii sociologice⁵⁸, fără însă a debarasa dreptul de ideea neutralității sale morale.

Ruptura provocată de pozitivism în planul epistemologiei juridice se oglindește și în limbajul utilizat pentru desemnarea științei dreptului. Astfel, pentru a exclude orice preocupare reflexivă și axiologică din studiul dreptului, rezultatul cercetării științifice a acestuia se va numi *teoria* dreptului, care va fi opusă *filosofiei* dreptului, considerată inseparabilă de o viziune iusnaturalistă. Se promovează ideea că alegerea între filosofia și teoria dreptului înseamnă automat o opțiune metodologică deliberată⁵⁹. „Expresia *teoria dreptului* devine astfel drapelul adversarilor dreptului natural”⁶⁰.

De-a lungul anilor, discursul asupra dreptului s-a construit în jurul acestei opoziții între filosofie și teorie pură, între iusnaturalism și pozitivism juridic, adesea având ca punct de plecare un reducționism deformant al teoriei taberei adverse, pentru a facilita demolarea ei. În realitate, discuția este mult mai amplă decât imposibila opțiune între vederea criticată ca fiind „prea limitată” a pozitivismului și caracterul „prea vag”, incognoscibil al dreptului natural. Fiecare teorie, indiferent că o putem clasa printre cele pozitivistice sau naturaliste, trebuie analizată în complexitatea sa pentru a-i putea analiza critic și constructiv aportul la cunoașterea conceptului de drept.

În ce ne privește, vom puncta câteva aspecte, pe care le considerăm esențiale în orice demers științific în domeniul dreptului. Discursul juridic nu este și nici nu poate fi vidat de judecăți de valoare. În primul rând, mult căutata neutralitate axiologică nu este altceva decât o himeră. Aceasta pentru că însăși postularea acestui principiu înseamnă promovarea neutralității ca valoare⁶¹. Trebuie observat că transformarea științei dreptului în una pur descriptivă nu se poate face decât prin crearea unei meta-științe ideologizate, o știință asupra științei, care dictează dezinteresul față de valoare, care *prescrie* obligația de a *descrie*⁶². Apoi, dacă dreptul e un ansamblu de norme, precum în viziunea kelseniană⁶³, descrierea lor presupune automat un exercițiu rațional, o apreciere asupra conținutului lor prescriptiv, deci implicit asupra valorilor pe care le protejează. Regula non-cognitivismului etic, ca avatar al separației kantiene a dreptului de morală, poate fi conservată numai dacă normele sunt văzute exclusiv sub aspectul rezultatului emisiunii de voință a autorității, susceptibil de cunoaștere empirică, adică legile adoptate, promulgate și publicate și hotărârile judecătorești pronunțate de instanțe, cum postulează teoriile inspirate din realismul scandinav⁶⁴ și, într-o oarecare măsură, cel american⁶⁵. Efectul se obține însă contra unui preț prea mare: reducționismul excesiv al domeniului cercetării juridice, care devine astfel interesată numai de existența, limbajul și forma normelor. Sesizând acest inconvenient, aceiași autori se văd nevoiți să recunoască existența unei dogmatici juridice⁶⁶, care, fără a fi străină de practica politică și de alegeri axiologice, influențează conținutul normelor și interpretarea lor de către instanțe⁶⁷.

Însă, că o numim filosofie sau teorie generală, reflexia asupra dreptului nu poate fi cu adevărat fructuoasă fără să se intereseze de dreptul însuși, adică în special (și) de conținutul său. Or, analiza conținutului dreptului nu se poate face fără interpretare, fără judecată apreciativă. Materia juridică este, prin esența, sa axiologică⁶⁸. Este prin aceasta discursul

asupra dreptului cantonat definitiv în subiectivism? A ajunge la o asemenea concluzie ar însemna să cădem într-un scepticism situat la cealaltă extremă față de indiferența morală a formalismului, situație la fel de periculoasă prin arbitrariul la care este supusă decizia de justiție⁶⁹. O cale de mijloc trebuie căutată. Important este să reținem că dreptul este o materie dialectică, prin urmare, studiul său nu poate atinge certitudinea absolută⁷⁰. În același timp însă nu se poate susține că această certitudine lipsește cu desăvârșire. Soluția juridică se construiește din confruntarea și discutarea răspunsurilor probabile la problemele formulate⁷¹, ceea ce implică și cântărirea valorilor protejate de normele tehnice. Nu este vorba nici de o știință susceptibilă de silogism demonstrativ, în sens aristotelian, dar nici de un dogmatism subiectiv și arbitrar. Fiecare știință cu gradul său de certitudine.

În al doilea rând, dreptul nu trebuie văzut ca fiind construit pe un discurs pur speculativ, ci unul pragmatic. Dreptul nu este o știință a valorilor absolute, ci una orientată spre acțiune. Juristul nu trebuie să caute adevărul primar suprem, ci calea prudentă, maniera cea mai bună de a acționa, respectiv de a echilibra balanța intereselor contrare în joc. De aceea, „prin natura sa, regula juridică implică excepția: dreptul, ca artă a generalității, dar și a umanului posibil, nu poate funcționa altfel”⁷².

În căutarea soluției juste, legea etică este un instrument util, un argument printre altele, dar nu decisiv⁷³. Cunoașterea tehnică a legii este esențială atitudinii reflexive, dar complet steapă intelectual în lipsa judecăților de valoare. Justiția, ca scop și fundament al regulii de aplicat, este ancorată iremediabil în valorile umane fundamentale.

2.2. Justiția – tropism eponim al normei de drept. Obligația naturală ca obligație juridică

În efortul de a explica refuzul restituirii prestației efectuate în temeiul unei obligații naturale, doctrina și practica apelează adesea la conceptul de datorie de justiție: debitorul natural și-a îndeplinit datoria de a restabili echilibrul între interesele sale și ale lui *accipiens*, pentru a înlătura o bulversare a situației juste anterioare, care nu a fost reparată în planul dreptului. Deși comună atât partizanilor teoriei obiective asupra obligației naturale, care îi recunosc acesteia incluziunea în lumea juridicului, cât și adeptilor concepției moralizante, noțiunea este exploatată mai ales de cei din urmă: dacă obligația naturală este o datorie morală nejuridică, devine necesară distincția dintre datorii morale de justiție, a căror îndeplinire corespunde unei obligații naturale, și datorii morale de caritate, mai puțin intense și mai difuze, care stau la baza intenției liberale.

Lăsând la o parte deocamdată dificultatea de a admite organizarea datorii morale în clasificări cu consecințe juridice, vom remarca doar incongruența dintre calificarea obligației naturale ca datorie de justiție și excluderea sa din domeniul juridic. Credem că sunt doar două ipoteze în care cele două idei nu s-ar contrazice. Le vom respinge pe amândouă, întrucât fiecare pornește de la o viziune mult prea strâmtă fie asupra conceptului de drept, fie asupra celui de justiție.

Prima ar presupune aderarea la pozitivismul legalist: limitând sfera dreptului la lege, la ceea ce ea creează sau permite în mod expres, o asemenea teorie refuză să admită juridicitatea unei datorii neprevăzute legal sau care nu reprezintă emanația voinței căreia legea îi recunoaște efect creator de drept (pentru obligația contractuală, de pildă). Ideea de justiție, ca valoare-ghid a activității umane, rămâne, în această concepție, în sfera de lucru a filosofiilor morale. În ce ne privește, am expus mai sus argumentele pentru care respingem categoric o asemenea abordare a conceptului de drept, astfel că nu vom reveni asupra lor.

A doua ipoteză în care datoria de justiție s-ar putea situa în afara dreptului implică ignorarea complexității noțiunii de justiție și vizualizarea sa exclusiv ca virtute morală. În realitate, problematizarea justiției dezvăluie un concept dominat de polimorfism și echivocitate, în care componenta juridică nu poate fi neglijată.

Mitologia greacă ne-o prezintă pe Dice (sau Dike), zeița justiției, ca soră a Aletheei, zeița adevărului, și fiică a lui Zeus și Themis, aceasta din urmă fiind gardianul ordinii lumii, al echilibrului tuturor lucrurilor. Dacă Themis arată zeilor calea prudentă de a-și soluționa disputele, Dice este mai degrabă interesată de diferențele dintre oameni. Observația nu este lipsită de interes pentru concluzia la care vom ajunge în ceea ce privește conceptul supus analizei: justiția este destinată oamenilor, ceea ce o obligă la pragmatism și îi explică în același timp lipsa certitudinii neclintite, caracteristice doar zeilor.

Problema care ne interesează aici, legată de juridicitatea obligației naturale, este valoarea ideii de justiție în definirea dreptului. Poate fi justiția considerată o categorie juridică, pentru a se putea susține că stă la baza dreptului (precum în doctrinele iusnaturaliste), sau rămâne ea înglobată iremediabil într-o exigență etică generală, irelevantă pentru drept (ca în pozitivism)?⁷⁴

Cel care a dezvăluit mai întâi, în semantica noțiunii de justiție, o pluralitate de registre distincte a fost Aristotel. În sa Etică nicomahică⁷⁵, îndeosebi în cartea a V-a, el se îndepărtează de idealismul politic al lui Platon⁷⁶ și arată că, departe de a fi o noțiune monolitică, justiția se manifestă sub forme diferite corespunzând celor trei dimensiuni paralele în care acționează: morală, juridică și social-politică.

Mai întâi, mergând pe filonul concepției platoniciene, justiția este privită ca cea mai înaltă și mai pură virtute morală, care în același timp guvernează și alimentează toate celelalte virtuți. Este calea pe care omul poate să acceadă la scopul pe care natura i l-a atribuit. Justiția descrie aici o stare ideală a spiritului uman care ignoră orice germen al răului, reprezentând totodată și o exigență de comportament. În acest context, justiția este principiul activ al gândirii și al acțiunii, pivotul oricărei teorii a binelui uman.

Aristotel numește această virtute, exprimând în general ideea de moralitate, *justiție generală*, pentru a o distinge de *justiția particulară*, justiția în sensul său strict, concept fundamental juridic, distinct la nivel esențial de simpla calitate morală prin conotația sa socială care îl înscrie în registrul juridicității. Astfel apare cea de-a doua accepțiune a noțiunii: justiția - categorie fundamentală a dreptului. Aristotel folosește un substantiv neutru, mai precis un adjectiv substantivizat, pentru a o desemna: *to dikaion*⁷⁷. Sub această denumire, dreptul reprezintă în primul rând o *relație socială*, un fenomen social, conduita justă fiind apreciată

prin raportare la consecințele sale față de *celălalt*. *Alteritatea* este deci condiția dar și premisa justiției – categorie juridică. În al doilea rând, justiția este *proporție (analogon)* sau *egalitate (ison)*, așa cum era aceasta concepută în matematica vremii, nu ca echivalență între două cantități, ci mai degrabă ca armonie, ca justă măsură între două extreme.

La fel ca în formula tradițională a lui Platon, justiția își propune atribuirea fiecăruia a ceea ce îi aparține – *suum cuique tribuere*. Ceea ce dezvăluie geniul construcției aristoteliene, care a inspirat de-a lungul secolelor filosofi și juriști deopotrivă⁷⁸, este descrierea acestei egalități generatoare de armonie socială, prin identificarea și explicarea celor două tipuri de operațiuni în care se manifestă justiția: distribuțiile, care descriu ajustări în raporturile verticale dintre om și corpul social din care face parte, unde vorbim de *justiția distributivă*, și schimburile în sens de raporturi private orizontale, între cetățeni, voluntare sau involuntare, guvernate de *justiția comutativă* sau *corectivă*. Mai precis, Stagiritul vorbește de două modalități diferite de asigurare a egalității în cadrul celor două specii de acte: *egalitate geometrică*, în cazul distribuțiilor, respectiv *egalitate aritmetică*, pentru schimburile de bunuri⁷⁹. În ambele cazuri, egalitatea reprezintă un termen mediu, aflat între două extreme (plusul și minusul), însă ea se va determina în mod diferit. Dacă in justiția înseamnă inegalitate, rezultă logic că egalitatea înseamnă justiție. Rămâne deci să stabilim semnificația egalității, iar pentru aceasta, trebuie să distingem între cele două tipuri de operațiuni deja amintite.

Distribuțiile se referă la repartizarea de la vârful comunității a unui bun comun între membrii acesteia: împărțirea moștenirilor între erezi, a premiilor între candidații dintr-o competiție, a beneficiilor între asociații dintr-o întreprindere. Criteriul distribuirii îl reprezintă adesea *meritul* fiecăruia⁸⁰, preponderența locului pe care îl ocupă în comunitatea de referință, a rolului îndeplinit în atingerea scopului comun. Respectarea criteriului relevă o egalitate între raporturi, care presupune patru termeni: raportul între bunurile de distribuit trebuie să fie egal cu raportul dintre meritele persoanelor între care se face distribuirea. Egalitatea în acest caz este de fapt o *proporție geometrică*, în care "totalul se află față de total în același raport ca fiecare termen față de alt termen"⁸¹.

Schimburile de bunuri (synallagma) acoperă situațiile în care o persoană, cu voia sau fără voia sa, este lipsită de un bun sau de o valoare patrimonială în beneficiul alteia. Sunt vizate, deci, două ipoteze. Mai întâi, cea a schimburilor involuntare, în care pierderea este cauzată contra voinței celui care o suferă. Apoi, cea a schimburilor voluntare, a contractelor, în care părțile convin să modifice ele însele echilibrul anterior, printr-o nouă repartitie reciprocă de bunuri; în cazul în care doar una dintre ele efectuează prestația promisă, echilibrul vizat nu mai este atins. Se produce astfel o ruptură a armoniei anterioare, o inegalitate care impune o ajustare, o corecție, în lipsa căreia situația survenită este percepută ca injustă, nedreaptă. Astfel se naște datoria de justiție corectivă sau comutativă, care va fi măsurată după regulile *echivalenței sau egalității aritmetice*. Pierderea și câștigul trebuie să se neutralizeze, prin reîntoarcerea la zero, la echilibrul inițial. Justiția corectivă impune obligația juridică de a realinia talerele balanței celor două patrimonii.

Distribuțiile au caracter *constitutiv* de ordine juridică⁸², pentru că criteriul folosit – scopul comun al grupului social - pe de o parte este anterior distribuirii, pe de alta este de factură eminentamente politică, fiind strâns legat de modul de organizare socială. Justa distribuție

realizează ordinea juridică sub aspect *static*, fiind conceptul care stă la baza dreptului constituțional (sau politic). Schimburile au un caracter *modificator* al ordinii juridice deja stabilite. Ele îi perturbă stabilitatea anterioară, realizând aspectul său *dinamic*. Justiția comutativă sau corectivă veghează corectitudinea acestora, oferind criteriul pentru a restabili echilibrul pierdut, egalitatea ca punct intermediar între pierdere și câștig, și impunând în același timp această ajustare. Ceea ce este cu totul remarcabil în cazul justiției comutative este că ea nu se rezumă la o formulă de determinare a măsurii ajustării necesare, ci creează obligații juridice. Ea este pivotul relațiilor juridice private și, în același timp, instrumentul de soluționare de către instanțe a litigiilor dintre particulari⁸³.

Formula propusă de Aristotel, deși expusă în puține pagini, s-a dovedit extrem de fecundă. Ea se regăsește în numeroase definiții generale ale dreptului roman, stă la baza diviziunilor canonice ale justiției, dar, ceea ce este mai important, fixează definitiv finalitatea dreptului (*suum cuique tribuere*) și determină cadrele în care acesta trebuie să se înscrie. Dacă ne raportăm doar la dreptul privat actual, putem spune că noțiunea aristoteliană de justiție corectivă⁸⁴ guvernează larga majoritate a instituțiilor sale-cheie: cauza contractului și toate mecanismele fundamentate pe aceasta, răspunderea civilă, îmbogățirea fără justă cauză⁸⁵.

Obligația naturală este astfel o datorie de justiție corectivă și se mulează pe formula echivalenței propuse de Aristotel. Existența sa juridică se explică prin aceea că ea intervine ca o măsură de ajustare a dezechilibrului rezultat în urma unei deplasări patrimoniale care, dacă ar fi menținută, ar fi injustă, în sensul că ar distruge acel *statu quo* stabilit anterior conform justiției distributive. În calitatea sa de datorie de justiție, obligația naturală interzice debitorului să păstreze ceea ce nu i se cuvine. În conținutul ei se va regăsi întotdeauna restituirea unui câștig injust dobândit în detrimentul altuia sau acoperirea unei pierderi nejustificate.

Astfel, obligația naturală și obligația civilă au același fundament. Ele răspund esențial aceleiași imperativ de justiție. Însă, în vreme ce obligația civilă își găsește sursa formală, pozitivă, fie în legea etatică, fie în legea părților, rezultat al voinței nomothete, obligația naturală apare dintr-un neant, din perspectiva dreptului pozitiv. Rămâne să stabilim care este raportul dintre justiție, în accepțiunea sa juridică aristoteliană, și lege. Este domeniul justiției acoperit în întregime de lege în sens larg înțeleasă? În cazul unui răspuns negativ, care mai sunt valențele justiției „reziduale”, cea pe care legea o ignoră? Rămâne justiția lui Aristotel – în formele sale, distributivă și comutativă - un concept juridic efectiv aplicabil sau, în lipsa consacrării legale, se disipează ea în pură axiologie morală? În această etapă, răspunsurile sunt mai ușor de găsit, pentru că, Stagiritul însuși nu se mulțumește cu un construct teoretic, ci trebuie să îi și verifice eficacitatea, iar acest demers se face prin intermediul celui de-al treilea aspect al justiției, cel politico-social.

Ultimul registru al justiției lui Aristotel, cel socio-politic, se află în strânsă legătură cu cel juridic, întrucât fixează domeniul în care acesta din urmă se manifestă. Justiția particulară privește oamenii în raporturile dintre ei, prin urmare ea capătă sens numai în cadrul comunității, în interiorul cetății, între indivizi liberi și egali. Aceasta presupune existența unor legi care să reglementeze raporturile între cetățeni și a unor instanțe care să vegheze și să asigure corecta lor aplicare în situații diverse. Legile însă nu influențează natura sau valoarea justiției, ci, dimpotrivă, trebuie să își găsească fundamentul în ideea de just. Ele devin astfel

instrumente de realizare a justiției, fără ca aceasta să însemne o substituie de rol sau o suprapunere perfectă a domeniilor acestora. Justiția în interiorul comunității, „justiția în cetate”, rămâne să guverneze toate raporturile juridice dintre oameni, indiferent că ele fac sau nu obiectul unei legiferări, pentru că ea este forma concretă a noțiunii de justiție, care astfel depășește statutul unui ideal intangibil, al unui absolut pur⁸⁶.

În concluzie, deși adesea criticată ca noțiune pompoasă și confuză⁸⁷, justiția nu se reduce la o înaltă valoare morală, care să guverneze viața internă a individului, ci este o categorie situată chiar în esența dreptului. Justiția este măsura legii, și nu invers. Justiția este fie consacrată de lege, fie în așteptarea unei legiferări; „dreptul este sau înaintea, sau în spatele legii”⁸⁸.

Această concluzie se verifică și în cazul obligației naturale, răspunzând criticilor formulate contra naturii sale juridice. Ca datorie impusă de justiție, obligația naturală are caracter juridic, deși legea nu o prevede sau nu îi atașează o sancțiune, și chiar dacă nu este rezultatul voinței creatoare de efecte juridice a părților contractante. Graficul descrescător în timp al frecvenței litigiilor având ca obiect obligații naturale, precum și dispariția completă a unora dintre ipotezele sale clasice se explică adesea prin consacrarea legală a vechii datorii de justiție care stătea la baza efectuării prestației calificată ca executare a unei obligații naturale. Nu de puține ori, obligația naturală a fost reținută în ipoteze pe care legea sau jurisprudența le-au consacrat ulterior ca generatoare de obligații civile, fapt ce l-a determinat pe Jean Carbonnier să spună că „poate ar trebui să definim obligația naturală ca obligația conform legii unui secol viitor”⁸⁹. Este exemplul îmbogățirii fără justă cauză, recunoscut mai întâi jurisprudențial și apoi prevăzută de Codul civil 2009, al obligației de întreținere față de copilul născut în afara căsătoriei (art. 86 C.fam. 1954 astăzi abrogat), al obligației de întreținere a copilului minor al celui alt soț (art. 517 N.C.civ.), al compensării unor prestații neremunerate efectuate de un soț în timpul căsătoriei în beneficiul activității profesionale a celui alt (art. 328 N.C.civ.), al restituirii de către nudul proprietar a cheltuielilor cu reparațiile mari asumate de uzufructuar în cursul uzufructului (art. 730 al. 2 N.C.civ.) etc. În fiecare caz, instanțele au subliniat, prin recursul la obligația naturală, existența unei justiții mai rafinate, neglijate de dreptul pozitiv.

Cum se va împăca totuși lipsa criteriilor legale de determinare precisă a cazuisticii obligațiilor naturale, a conținutului lor juridic, cu senzația de unitate pe care o dă ideea de datorie de justiție, unde justiția este înțeleasă în accepțiunea sa juridică dezvoltată după modelul doctrinei lui Aristotel? Dacă noțiunea de justiție furnizează fără îndoială fundamentul obligațiilor naturale, aceasta nu face să dispară complet incertitudinile cu privire la domeniul acestora și la regimul lor juridic, însă ar putea avea capacitatea de a le explica. Conceptul de justiție poate să ofere pârgii valoroase în decriptarea instituțiilor și mecanismelor juridice consacrate de normele legale sau de origine privată, însă nu la fel de ușor de utilizat este el în cazul acestor datorii impuse de o justiție pe care legea o lasă la o parte. Ca dovadă, dificultatea de a trasa un tipar general al obligației naturale, după care aceasta să poată fi identificată anterior executării declarate eficiente de legea civilă.

Chiar dacă nu furnizează tipare dogmatice (lucru de care, de altfel, ar trebui chiar să se ferească), teoretizarea filosofică a conceptului de justiție oferă justificare pentru doza de incertitudine a obligației naturale. Aceasta pentru că aspectul indubitabil juridic al justiției nu îi

furnizează acesteia în mod automat claritatea sau precizia. Indiferent că e privită din unghi moral, juridic sau politico-social, discuția cu privire la natura sa rămâne deschisă. Este justiția un dat natural sau o construcție rațională? Genialitatea doctrinei aristoteliene constă aici în aceea că își propune să depășească distincția între lumea sensibilă și lumea inteligibilă, fără a identifica totuși justiția cu legea. Riscul idealismului inoperant sau al cinismului extrem, spre care ar putea împinge atașamentul față de ideea unei valori abstracte și universale sunt neutralizate prin reacția rezultată în urma combinării în același creuzet, numit justiție politică, a justiției naturale și a justiției legale. În cadrul cetății noțiunea de justiție își găsește eficiența maximă, devine efectivă. Astfel, legea este mediatorul care mijlocește ajustările impuse de justiția distributivă sau de cea corectivă, echilibrul între diferitele componente ale comunității. Aristotel arată că dreptul natural nu este în dezacord fundamental cu cerințele unei societăți politice, întrucât, pe de o parte, este natural ca omul să trăiască în societate, deci cetatea este o comunitate naturală, iar, pe de alta, dreptul natural se desăvârșește în cadrul cetății. Justiția naturală furnizează „prudența” care ne asigură că soluția dată de legiuitor sau de instanță disputelor între interese contrare „nu se îndepărtează de ordinea naturală în care se desfășoară contingenta lucrurilor”⁹⁰. Astfel, justiția socio-politică se naște din întrepătrunderea armonică a legii și a dreptului natural, a ordinii ideilor și a ordinii lucrurilor.

Însă, de-a lungul istoriei, componenta naturală a justiției lui Aristotel a suferit numeroase mutații. Fără a intra în detalii, vom observa doar că, sub influența umanismului raționalist, doctrinele iusnaturaliste moderne au deplasat discuțiile privind esența dreptului de la natura lucrurilor la natura omului⁹¹. Pe această cale, precizarea conceptului de justiție se lovește nu doar de pluralismul și conflictualitatea elementelor sale esențiale, dar și de limitele raționalității umane. Echilibrul dintre parametrii multipli care pot fi identificați în substanța noțiunii de justiție (moral, politic, istoric, juridic, social, cutumiar, religios), adesea situați pe poziții de contradictorialitate, nu poate fi atins în baza unui raționament demonstrativ riguros; el are întotdeauna o doză de irațional sau cel puțin situată la limita raționalității. De aceea, analiza fundamentelor profunde ale noțiunilor juridice ține de o filosofie practică, în care se întrepătrund în mod necesar ambiția raționalității, marcă a naturii umane, și partea de non-raționalitate care se insinuează în alegerea valorilor sale⁹².

Dreptul înseamnă în același timp a ști și a crede. Aderarea la conceptul de justiție naturală se întemeiază pe o dublă credință: în soliditatea valorilor, pe de o parte, și în capacitatea de evoluție a opiniei despre drept⁹³, pe de alta, o credință în trecut, în pre-existența dreptului, anterioară oricărei conștiințe umane, dar, în același timp, o credință în viitor, în vocația teoretică a justiției de a deveni fondul comun al tuturor societăților în măsura în care acestea ar ajunge la cel mai înalt grad de evoluție posibil⁹⁴. Această imutabilitate a valorilor se întemeiază în mod evident și pe un act de credință, dar pe care o găsim mult mai puțin absurdă decât credința scientistă în inevitabila lor perimare⁹⁵.

Incertitudinea nu este deci păcatul propriu al noțiunii juridice a obligației naturale, ci este consecința factorului uman al justiției, noțiune care o fundamentează situând-o fără îndoială în domeniul dreptului. Teoria obligației naturale oferă un exemplu care are virtutea de a demonstra că dreptul natural și dreptul pozitiv nu sunt inamici, că trecerea dintr-un domeniu în altul este practic posibilă.

2.3. Teoria non-dreptului și obligația naturală

Argumentele expuse mai sus ar putea fi suficiente pentru justificarea substanței juridice a obligației naturale. Cu toate acestea, credem că un studiu asupra juridicității obligației naturale nu poate ignora forța de atracție a teoriei non-dreptului⁹⁶, cu atât mai mult cu cât a fost elaborată de un mare jurist, Jean Carbonnier, ceea ce, pe de o parte, o face mai accesibilă juriștilor decât studiile de filosofie, iar, pe de alta, îi conferă autoritatea notorietății autorului său⁹⁷.

În esență, non-dreptul lui Jean Carbonnier⁹⁸ este reprezentat de zone din care dreptul s-a retras sau în care se manifestă abstențiunea acestuia, deși ar fi avut vocația teoretică de a fi prezent. La o privire superficială, obligația naturală s-ar mula pe același model: o obligație căreia dreptul îi retrace sancțiunea sau omite să i-o confere sugerează același mecanism. Astfel, juristul ar putea fi tentat să apeleze la această noțiune-metaforă pentru a justifica excluderea obligației naturale din sfera dreptului. Similitudinea nu este decât aparentă. De îndată ce plonjăm în adâncimea teoriei, foarte sagace construită de altfel, realizăm că răspunsul la problema juridicității obligației naturale nu se află aici.

În primul rând, trebuie observat că non-dreptul este o noțiune definită prin referire la conceptul de drept. Or, aceasta presupune automat o poziție deja fermă asupra obiectului de referință. Fără a se confunda cu încălcarea dreptului (deși, în mod accesoriu, un asemenea comportament poate intra în fenomenul de non-drept), cu anti-dreptul (dreptul injust impus de regimurile totalitare), sub-dreptul (sau raporturile infrajuridice, așa-numitele *folkways*, maniere social obligatorii care nu sunt impuse de autoritățile publice) sau cu dreptul necontencios, noțiunea de non-drept este determinată prin prisma a doi parametri. Mai întâi, un transfer de competență dinspre drept către non-drept, menit să combată postulatul panjurismului, care domină credințele juriștilor dogmatici, apoi o viziune sociologică despre drept, redus la dreptul „oficial”, caracterizat prin două constante, care devin astfel criterii ale juridicului: constrângerea (înțeleasă ca putere de a impune, posibilitate de executare forțată sau violență legalizată) și *eventus iudicii* (potențialul respectivului raport social de a fi supus, în orice formă, judecării livrate de magistrat)⁹⁹. De la început putem observa că teoria non-dreptului ia ca reper o concepție pozitivistă asupra dreptului, fără a fi vorba însă de un pozitivism legalist. Dreptul este un instrument al timpurilor, axat pe constrângere, folosit pentru a impune unei lumi corupte o ordine politică minimală.

În acest context, ipotezele de non-drept sunt fie date obiective ale societății, fie alegeri subiective ale individului.

În primul caz, fenomenele de non-drept apar ca puncte de ruptură necesare pentru a asigura însăși eficiența dreptului în al său *continuum* de control social. Dreptul-constrângere generator de ordine socială are nevoie de spații verzi și timp de repaus pentru a asigura și pacea socială, întrucât ordinea impusă cu orice preț este adesea preludiul dezordinii. Astfel, non-dreptul poate apărea mai întâi ca fenomen de *auto-limitare* a dreptului, justificat de ideea că „vacanțele dreptului sunt o necesitate de igienă socială”¹⁰⁰. Auto-limitarea *materială* presupune reducerea sau chiar lipsa căilor de executare prin forță, căreia îi corespunde o

relaxare a presiunii sociale și o augmentare a autonomiei individuale (dreptul la azil, în toate formele sale de-a lungul istoriei, inviolabilitatea de principiu a domiciliului, Saturnaliile din antichitate, când sclavii se considerau egali cu stăpânii lor, imposibilitatea evacuării în timpul iernii, ca regulă a dreptului execuțional civil etc.). Auto-limitarea dreptului poate fi, în al doilea rând, *intelectuală*, acoperind situațiile care, în prezența lacunelor dreptului și ale interdicției analogiei, nu sunt luate în considerare de drept (de pildă, ca urmare a aplicării principiului de drept penal al legalității infracțiunilor și pedepselor).

Dacă situațiile anterioare relevă un mecanism *voluntar*¹⁰¹ de retragere a dreptului, există și ipoteze în care acesta din urmă suportă, de o manieră *involutară*, o restrângere a ariei sale de acțiune. Sunt astfel cazurile de *auto-neutralizare* a dreptului, când paralizia juridicului este rezultatul neașteptat al interacțiunii propriilor sale reguli. Fenomenul este de cele mai multe ori consecința generalității normelor juridice, a vocației lor de a governa toate raporturile sociale. Alteori, neutralizarea juridicului rezultă din exterioritatea regulii de drept. Cerința probării raportului dedus judecării lasă în afara dreptului tot ceea ce nu poate fi probat: *idem est non esse aut non probari*. Nu în ultimul rând, realizarea dreptului nu este automată, ci implică exigența intervenției omului, care acționează în funcție de interes. Aici, costul sau lentoarea aparatului judiciar pot limita apelul justițiabilului la drept. Există așadar, în opinia susținătorului teoriei non-dreptului, o serie de praguri juridice pe care marea majoritate a relațiilor sociale nu le depășesc¹⁰², unele dintre ele fiind fixate chiar de regula juridică (a se vedea, de exemplu, gradele dolului, *dolus bonus* nefiind tratat ca viciu de consimțământ). Tot involutare sunt ipotezele în care non-dreptul este rezultatul *rezistenței faptului în fața dreptului*, de regulă față de caracterul limitat al eficienței sale, pentru care trebuie întrunite cumulativ două condiții: ca dreptul să fi renunțat să urmărească respectivele fapte și ca această renunțare să aibă caracter de generalitate (de exemplu, încălcări ale unui drept prea sever, ce duc la dezvoltarea unei economii de subteran, într-un stat cu un aparat sancționator devenit ineficient față de amploarea fenomenului).

A doua ipostază a non-dreptului este cea în care reculul dreptului este efectul unei *alegeri a individului*. Opțiunea pentru non-drept se manifestă uneori în mod *difuz*, ca preferință marcată zi de zi pentru soluția de non-drept în interiorul unei situații de drept (de exemplu, în raporturile de familie, non-dreptul, ca reflex al relațiilor afective dintre cei implicați, reprezintă esența, iar recursul la drept accidentul¹⁰³; substanța vieții cotidiene în familie ține de non-drept). Alteori, suntem în prezența unei opțiuni *organice*, clare și structurate, când individul refuză angajamentul în situația de drept caracterizată prin puterea de a pretinde sprijinul coerciției etatice și alege situația de non-drept, care e un fel de umbră a instituției juridice ce ar fi guvernat în mod normal raportul social respectiv. Autorul include aici mai întâi *situațiile de fapt* în stare pură, lipsite de la început de orice intenționalitate juridică a individului și considerate în amonte față de orice legislație specială care le-ar putea conferi în mod artificial anumite efecte juridice¹⁰⁴ (de pildă, concubinajul). Trebuie observat însă că opțiunea individului pentru situația de fapt nu este atât un refuz al conținutului regulii de drept, cât al constrângerii care i se atașează. Alegerea concubinajului nu este o revoltă contra drepturilor și obligațiilor implicate în construcția juridică a căsătoriei, ci, de multe ori, sublinierea ideii că

principiile care guvernează familia formată pe această cale derivă din conștiința celor implicați, și nu din puterea exterioară a legii căreia i se supun. În fine, tot ipostaze ale non-dreptului legate de voința individului sunt *relațiile de prietenie și gesturile de bunăvoință*. Prietenia și dreptul se află pe poziții antinomice. Dreptul nu acoperă prietenia și bunăvoința pentru că astfel le-ar aneantiza. Jurisprudența a avut ocazia să se pronunțe, în câteva astfel de cazuri, în sensul refuzului aplicării regulilor juridice sau al restrângerii acesteia la ipoteze în care practic amicitia nu se mai regăsește (răspunderea pentru consilierea între prieteni este redusă la cazurile de dol sau culpă gravă, când grija prietenească nu a fost decât o fațadă¹⁰⁵; transportul benevol poate antrena doar o răspundere delictuală, pactul *ex amicitii* nefiind un contract; dispozițiile testamentare precative, cu valoare de rugămintă, recomandare, întemeiate pe credința lui *de cuius* în afecțiunea apropiaților săi, nu generează obligații la îndeplinirea cărora moștenitorii ar putea fi constrânși). Lipsa intenției de a produce efecte juridice descalifică actul în unul nejuridic, situat în afara rigorilor dreptului.

Cazuistica non-dreptului și justificarea ei dezvăluie o concepție pozitivistă despre drept, în care constrângerea exterioară este esențială. Non-dreptul, izvorât din analiza sociologică, se raportează evident simetric la un concept de drept determinat tot din punct de vedere sociologic sau, mai precis, socio-politic. Astfel, non-dreptul lui Jean Carbonnier nu rămâne la statutul de teorie, ci devine un principiu pragmatic de politică juridică, pe care profesorul nu a ezitat să îl promoveze în întreaga sa operă¹⁰⁶: „*l'amour du droit est réductible en cas d'excès*”. El pornește de la concepția teologică despre drept a autorului. „*Orice lege este în sine un rău*”¹⁰⁷, afirmă acesta, susținând că legea este legată de natura păcătoasă a omului. Non-dreptul devine astfel compatibil cu starea de grație în care legea, înțeleasă ca rigoare și violență, nu este necesară.

În enunțarea non-dreptului ca principiu de politică juridică, autorul pornește de la o redefinire a raporturilor dintre stat și societate, pentru a ajunge la o percepție diferită asupra dreptului. Astfel, se promovează ideea unei societăți mai puțin etatizate, statul nemaifiind agentul principal de unificare a societății formate din indivizi dispași, ci doar una dintre articulațiile ordinii sociale (alături de moravuri, morală, convenții sociale etc.). Non-dreptul reprezintă revendicarea, în stadiu embrionar, a independenței societății față de un drept care nu este decât expresia puterii etatice¹⁰⁸. Departate de a fi vid, haos, revoltă, dezordine sau anarhie, non-dreptul este un fenomen pozitiv, care de multe ori are drept model însuși dreptul și care urmărește același deziderat de ordine, armonie și pace socială. De aceea, recunoașterea non-dreptului ar putea fi, în opinia profesorului Carbonnier, cheia unei strategii legislative. Politica non-dreptului este cea a unei dezangajări juridice.

Această retragere a dreptului poate fi formală sau substanțială. Retragerea *formală* se prezintă uneori ca *abstențiune*, de a legifera pur și simplu (după formula *nimic*) ori de a impune o soluție din pluralitatea de modele propuse de lege (în varianta *tot*¹⁰⁹). Alteori, este o formă de *delegare*, care fie acordă instanței puterea de a aprecia liber anumite instituții sau măcar mai puțin rigid, prin fixarea unor criterii extrem de suplă (precum interesul superior al copilului, egalitatea între soți etc.), fie îi cantonează competența la a lua act de voința părților (exercitarea autorității părintești). Retragerea *substanțială* a dreptului răspunde imperativului

său de neutralitate morală din viziunea pozitivistă. Ea implică recunoașterea autonomiei în cadrul societății a altor sisteme normative dotate cu o putere de constrângere proprie, la rândul ei exterioară individului (morală, etică, religia etc.), dar lipsită de *eventus iudicii*, de posibilitatea de a compărea în fața puterii judiciare, element caracteristic doar constrângerii juridice.

Corespunzător celor două modele de dezangajare juridică, utilizarea politică a noțiunii de non-drept stă la baza pluralismului juridic¹¹⁰, respectiv a pluralismului normativ, noțiuni de un succes considerabil printre juriștii moderni. Pluralismul legislativ pornește de la o premisă reală: pluralitatea de comportamente și opinii diferite în cadrul societății. Furnizând mai multe tipare juridice dintre care individul are puterea de a alege, pluralismul juridic are rolul de a umaniza dreptul, facilitând îndeosebi reformarea dreptului familiei, îndepărtarea sa de construcția tradițională¹¹¹. Însă dacă, în anumite domenii pluralismul juridic poate fi o opțiune de politică legislativă viabilă, nu credem că el poate fi generalizat pentru a schimba conceptul de drept, mai precis pentru a nega natura sa unitară. Din pluralitatea modelelor sociale, ca dat obiectiv, nu se poate deduce nimic în legătură cu raportul care trebuie să existe între această diversitate socială și regula de drept. Neutralitatea dreptului vizată de pluralism nu corespunde nici funcției, nici obiectului regulii de drept¹¹².

Pluralismul normativ are meritul de a demonstra că acțiunea umană poate fi angrenată și de forța de constrângere a altor norme decât cele legale, care guvernează în comunitate: morale, religioase, cutumiare etc. Pluralitatea de sisteme normative nu exclude fenomenele de internormativism: reguli din surse diferite pot conviețui pașnic (formalitatea încheierii căsătoriei civile impusă de lege și purtarea de către soție a numelui de familie al soțului, normă cutumiară) sau pot intra în conflict (cazul obiectivelor de conștiință). După cum am arătat deja, în ce ne privește, ipotezele de abstențiune a dreptului etatic nu înseamnă automat lipsa dreptului. Regulile juridice, care veghează ca fiecare să aibă ceea ce i se cuvine, nici mai mult, nici mai puțin, cu alte cuvinte regulile de justiție, pot fi de origine etatică, morală, cutumiară, religioasă etc. Juridicitatea se află în conținut, nu în ambalajul care îl îmbracă¹¹³. Teoria non-dreptului devine astfel o teorie a non-legii, formă sub care poate constitui un principiu de politică legislativă util, dacă este aplicat cu înțelepciune¹¹⁴.

De altfel, marea majoritate a ipotezelor de non-drept propuse vizează regula *oficială*, mai precis regula de drept edictată de legiuitor și efectiv aplicată de autorități, și nu regula *substanțială* de drept. Ideea că „*oamenii fericiți trăiesc ca și cum dreptul nu ar exista*” nu înseamnă că ei sunt în afara unei situații de drept, ci doar că trăiesc în armonie cu regulile de justiție. Apelul la instanță sau intervenția autorităților nu sunt decât manifestări patologice ale vieții juridice, nu viața însăși. Contractele de mică valoare sau cele păstrate secrete de părți nu sunt mai puțin juridice doar pentru că nu sunt aduse în fața instanței – importantă este intenția părților de a produce efecte de drept¹¹⁵, adică o modificare a ordinii juridice preexistente. Existența mai multor praguri de juridicitate este reală, însă ele nu sunt neapărat criterii de departajare a juridicului de non-juridic. Juridicul este prezent și dacă, din punctul de vedere al autorităților, această prezență rămâne latentă, nu iese la lumină¹¹⁶. Obligațiile de respect, fidelitate, sprijin moral și material între soți nu s-au născut o dată cu consacrarea lor legală¹¹⁷ și nici nu sunt condiționate de existența unui contencios asupra lor.

Mai interesante, din perspectiva preocupărilor noastre, sunt ipotezele în care termenul de non-drept este folosit pentru a desemna lipsa regulii de drept în *substanța* sa, adică lipsa efectivă a dreptului. În majoritatea exemplelor, înlăturarea regulii de drept se explică prin incidența unei alte reguli, de asemenea cu caracter juridic, cu care prima intră în conflict și în fața căreia pierde, întrucât cea de-a doua este mai adaptată circumstanțelor. Astfel, interdicția evacuării dintr-un imobil locuință în perioada 1 decembrie și 1 martie, în procedura predării silite a bunurilor imobile¹¹⁸, deși dă impresia unui „somn al dreptului”, nu instituie un sezon de non-juridic, ci reprezintă soluția conflictului dintre regula executării silite a debitorului rău platnic și aceea, considerată superioară, care se opune aruncării în stradă a unei persoane care nu se poate apăra de frig¹¹⁹. Principiul *idem est non esse aut non probari*¹²⁰ reprezintă soluția confruntării normei conform căreia judecătorul trebuie să poată tranșa orice litigiu cu regula de prudență elementară care impune că nu se poate statua asupra unor fapte cu privire la care nu avem mijloace care să asigure o cunoaștere suficientă. Astfel, adagiul instituie o prezumție irefragabilă¹²¹ de inexistență a faptelor care nu au fost probate, ceea ce înseamnă nu că existența lor este negată, ci doar imposibilitatea cunoașterii lor. Obligația rezultată din actul juridic care nu poate fi probat nu își încetează existența juridică, ci își pierde doar eficiența în sens de regulă înzestrată cu constrângere statală.

Exemplul în care admitem fără rezerve că dreptul lipsește, în sens de regulă de justiție, este cel al relațiilor amicale, de prietenie, de bunăvoință reciprocă. Justificarea profesorului Carbonnier propune vizualizarea autonomiei de voință ca o medalie cu două fețe: una care exprimă puterea de a crea efecte juridice și alta care permite rămânerea în afara dreptului. În ce ne privește, credem că explicația depășește cadrul autonomiei de voință și al libertății contractuale. Prietenia este prin definiție opusă dreptului. În vreme ce dreptul înseamnă măsură, moderație (*mensura mensurata*), determinare justă a locului de mijloc, prietenia se referă la iubire, care se caracterizează prin lipsa oricărei măsurii (*mensura non mensurata*). Relația de prietenie nu este una de tip rațional, în sensul că părțile nu caută un avantaj cuantificabil și reciproc, nu are cauză obiectivă. Ea se caracterizează prin absența oricărei obligații ori măsuri prestabilite sau prin depășirea lor. Actul de bunăvoință față de altul presupune că *justiția*, ca fundament al dreptului, nu îi impunea autorului nicio obligație, nici civilă, nici naturală¹²². În plus, gestul amical în sine nu bulversează justul echilibru anterior existent, astfel că nu generează vreo obligație de justiție comutativă.

Indiferent de negarea viziunii asupra juridicului promovate de teoria non-dreptului, credem că aceasta nu poate fi valorificată pentru clarificarea naturii obligației naturale. Din perspectiva pluralismului normativ dedus din teoria non-dreptului, textul art. 1235 din Codul Napoleon, preluat în art. 1092 al. 2 C.civ. român 1864, respectiv în 1471 C.civ. român 2009, care exclude restituirea în cazul obligațiilor naturale executate de bunăvoie, devine o regulă internormativă, care tranșează conflictul dintre cele două ordini reglementare (cea morală – care dictează plata – și, respectiv, cea de drept – care îl dispensează pe debitor de plată), repartizându-le competențele: normei juridice aceea de a governa (mai precis de a paraliza) acțiunea vizând obligarea la plata datoriei, normei morale de a governa (mai exact de a bloca) acțiunea privind restituirea ca nedatorată a plății efectuate¹²³.

Trebuie observat că explicația nu oferă nici o informație asupra ordinii normative căreia îi aparține obligația naturală însăși, anterior oricărei executări voluntare. Dacă o analizăm prin prisma criteriilor de juridicitate propuse de teoria non-dreptului, obligația naturală nu reușește să iasă din zona intermediară, populată cu calificări de genul „incomplet”, „imperfect”, „parțial”¹²⁴. Astfel, deși lipsită de posibilitatea de a face obiectul unei executări forțate, obligația naturală este materie justițiabilă, în sensul de *eventus judicii*, produce efecte recunoscute și protejate la nevoie în instanță. Plata efectuată spontan este datorată, deci refuzul cererii de restituire nu reprezintă reflexia abstențiunii dreptului față de un domeniu care nu îl interesează, ci soluția juridică dată unei probleme juridice. Obligația naturală apare ca având eficacitate parțială, deci nu poate fi exilată în afara juridicului, dar nici nu întrunește în întregime cele două condiții de juridicitate (*eventus judicii* și constrângerea, ca putere de executare silită), formulate de autorului teoriei non-dreptului.

Apoi, separarea celor două planuri, moral și juridic, sugerată de ideea regulii internormative, nu este deloc clară: dacă se insistă asupra ideii că norma juridică respinge acțiunea în obligarea la plată, trebuie admis că și excluderea restituirii este dictată tot de regula juridică, fiind prevăzută expres de lege. În acest caz, regula morală ar continua să impună plata, și, în același timp, s-ar opune la rândul ei restituirii. Așadar, presupusul conflict internormativ nu este soluționat. Ilogismul aparține în continuare ordinii juridice, care, pe de o parte, scutește de plată, pe de alta, impune conservarea situației create de efectuarea plății. Explicația e simplă: în primul rând, cele două reguli nu sunt într-un veritabil conflict, pentru că acționează în registre diferite, și anume, cel privind recunoașterea existenței unei datorii de justiție, și cel referitor la forța de constrângere juridică; în al doilea rând, regula juridică există independent de constrângere. Regula privind dispensa de plată nu epuizează atitudinea juridicului față de executarea unei obligații naturale. Pe lângă reglementarea formală a accesului la constrângerea etatică, există drept, ca ordine substanțială care impune obligații, fundamentându-se pe regulile justiției. Acest drept, zis și natural, impune datorii naturale, care, la nivel de mecanism, vor intra sub incidența art. 1471 N.C.civ.; între obligația naturală și datoria morală referitoare la același obiect nu există conflict. Dreptul pozitiv creează mecanisme în vederea determinării și asigurării eficienței acestora.

3. Concluzii

Răspunsul la chestiunea caracterului juridic al obligației naturale este legat de problematica deloc facilă a conceptului de drept. Limitarea acestuia la ordinea pozitivă a legilor, faptelor sau deciziilor judiciare este, pe cât de comodă, pe atât de inadecvată. Oricât s-ar strădui adepții pozitivismului juridic, dreptul nu poate fi imunizat față de contaminarea cu un sistem de valori. Problema nu se pune *dacă* aceste valori animă dreptul sau nu, ci *care* ar fi sursa lor. Rațiuni de ordin istoric arată că morala creștină se situează într-o poziție dominantă a ideilor axiologice care orientează juridicul. Însă, comandamentele acesteia vizează în primul rând perfecțiunea spirituală individuală și abia în subsidiar poate da tonul armoniei sociale, vizate de drept.

Obligațiile naturale corespund adesea unor îndatoriri morale, dar nu se identifică cu acestea. Mai degrabă, încălcarea unei îndatoriri morale poate avea ca *efect* nașterea unei datorii juridice, de multe ori sub forma răspunderii civile. Între ele se stabilește în primul rând o diferență de la general la particular. Îndatorirea morală dictează un comportament virtuos în relația atât cu sinele, dar și cu altul, fără a identifica întotdeauna subiecții sau mijloacele concrete de realizarea a acestuia. Obligația juridică, pe lângă că poate fi atașată unei valori, concretizează un raport de alteritate, impunând o limită comportamentului general al omului. Astfel, ea este în același timp, un mecanism de realizare a dreptului.

Obligația naturală la care se referă art. 1471 N.C.civ. nu este o îndatorire generală nesanționată juridic, ci o datorie care obligă debitorul la efectuarea unei prestații concrete față de creditor.

Care este forța ce o insuflă, în lipsa consacării sale legale? Aceeași care eficientizează întregul eșafodaj juridic: conceptul de justiție, de justă măsură a lucrurilor, în sensul explicitat de Aristotel și care, situat la baza construcției dreptului roman, reprezintă motivul perenității modelelor sale substanțiale.

Obligația naturală este o datorie de justiție comutativă, neconsacrată de dreptul pozitiv și deci nesanționată ca atare, care impune plata a ceea ce, într-o circumstanță concretă, ar fi injust ca debitorul să păstreze. Criteriile determinării existenței sale, fără a avea un contur abstract precis, sunt deci obiective, și nu subiective, cum sugerează adepții concepției lui Ripert. Sursa obligației naturale este dreptul natural înțeles în sens aristotelian, ca artă a binelui și justiției, *ars aequi et boni*, în care soluțiile sunt determinabile în baza metodei dialectice, a luptei de idei pentru găsirea justului mijloc între două extreme. Ca datorie de justiție comutativă, obligația naturală are întotdeauna semnificație patrimonială, în sensul că tinde la înlăturarea unui dezechilibru survenit între sferile patrimoniale a două persoane. Nu vizăm aici patrimoniul în accepțiunea sa tehnică, văzut ca universalitate juridică, cuprinzând activ și pasiv, obligația naturală nefiind un element al activului patrimonial. Semnificația patrimonială a obligației naturale ține în primul rând de potențialul său de evaluare pecuniară și de acela de instrument de reechilibrare a stării anterioare a averilor creditorului și debitorului.

Măsura sa se va determina după regulile egalității aritmetice, în care, în principiu, prestația trebuie să șteargă pierderea în măsura echivalentă câștigului injust. Dacă obligația naturală are întotdeauna semnificație patrimonială, nu trebuie înțeles că ea va fi condiționată întotdeauna de determinarea unei însărăciri și a unei îmbogățiri patrimoniale corelative (după modelul îmbogățirii fără justă cauză). Dezechilibrul injust, care se impune înlăturat, poate rezulta și din alte împrejurări, precum: conceperea unui copil în afara căsătoriei, privându-l de sprijinul material firesc acordat de părinți copiilor lor, natural incapabili să se întrețină singuri (situație considerată ca dând naștere unei obligații naturale, anterior recunoașterii egalității de tratament juridic între copiii născuți din afara căsătoriei cu cei din căsătorie), ruperea unei relații îndelungate de concubinaj, dezechilibrul rezultat la divorț din faptul că un soț a prestat muncă în timpul căsătoriei în întreprinderea celuilalt soț, în detrimentul creșterii averii proprii (v. obligația civilă din art. 328 N.C.civ.), cauzarea cu vinovăție a disoluției mariajului, ceea ce

atrage schimbarea nivelului de trai al celuilalt soț (obligație care devine civilă în condițiile art. 390 N.C.civ.), executarea de moștenitorii legali a patrimoniale dorite de *decuius* dar exprimate doar verbal. Nu trebuie să surprindă că multe dintre ipotezele anterioare de obligații naturale se regăsesc în cadrul relațiilor familiale, care, fiind esențialmente fundamentate pe iubire, care înseamnă totodată lipsă de măsură, de contraechivalent, nu au nevoie în principiu de justiție, care e măsură, de comandamente juridice. Acestea din urmă devin necesare însă mai ales în punctele de fractură a familiei, când iubirea, deși posibilă, nu mai poate fi luată în considerare ca o ipoteză probabilă. Deși îndeplinirea acestor comandamente a fost multă vreme lăsată la latitudinea conștiinței fiecăruia, se pare că apetitul pentru legiferare dublat poate de constatarea degradării valorilor tradiționale în practica socială conduc la reglementarea acestora ca obligații juridice civile.

Obligațiile naturale au astfel aceeași natură cu cele civile, diferența fiind la nivelul sancțiunii lor. Dacă executarea obligațiilor civile poate fi impusă la nevoie cu ajutorul forței de constrângere a statului, obligațiile naturale devin eficace numai prin executare voluntară sau prin pozitivizarea lor, adică prin includerea lor în dreptul pozitiv, fie pe calea reglementării lor legale, ca obligații însoțite de forță coercitivă, fie pe calea unui angajament juridic de executare din partea debitorului, de natură să producă același efect. Nu orice modificare a sancțiunii neexecutării unei obligații civile¹²⁵ conduce însă la transformarea sa în una naturală. Vor fi susceptibile să atragă calificarea de obligație naturală doar cele care lipsesc creditorul de dreptul de a pretinde executarea¹²⁶.

* *Avocat, Baroul Cluj; adinabuciuman@yahoo.com.*

¹ Nu aceeași era atitudinea juriștilor în zorii Codului civil francez: virtutea nu mai era la modă în acea perioadă; rămânea ca legea să joace rol de unic reper. A se vedea, în acest sens, J. Carbonnier, *Morale et droit*, în *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 8^e éd., L.G.D.J., Paris, 1995, p. 84.

² Parcursul relației drept – morală pare a fi diferit, după cum aceasta s-a aflat în atenția filosofilor sau juriștilor dogmatici. Dacă pentru juriștii de astăzi, în marea lor majoritate axați pe aplicarea dreptului pozitiv, recunoașterea efectului regulii morale asupra acestuia este un stadiu evolutiv aparent superior, pentru filosofi, preocupați de găsirea fundamentelor dreptului și, prin aceasta inclinați spre suprapunerea celor două ordini normative, dimpotrivă, revelarea existenței unei anumite autonomii dreptului față de morală, în termeni aristotelieni, a lui *to dikaion* față de *dikaios*, este văzut ca o cucerire remarcabilă (a se vedea M. Villey, *Philosophie du droit. Definitions et fins du droit. Les moyens du droit*, rééd. par F. Terré, Dalloz, Paris, 2001, în spec. §38-42, p. 54-57, și *idem*, *La formation de la pensée juridique moderne*, éd. prés. par St. Rials et É. Desmons, P.U.F., Paris, 2003, în spec. p. 84 și urm.).

³ (***) Instituto geografico De Agostini, *Enciclopedia de filozofie și științe umane*, All Educational, București, 2004

⁴ St. Darmaşin, *Le contrat moral*, L.G.D.J., Paris, 2000, §19 și urm., p. 24 și urm.

⁵ J. Carbonnier, *Morale et droit*, op. cit., p. 86 și urm.

⁶ A se vedea și G. Cornu, *Du sentiment en droit civil*, în *L'art du droit en quête de sagesse*, P.U.F., Paris, 1998, p. 71 și urm.

- ⁷ Distincția dintre obligațiile impuse în *forul interior*, al conștiinței și cele care ni se impun în *forul exterior* reprezintă de altfel cheia de interpretare a viziunii despre drept a lui Pothier, "firul Ariadnei" capabil să ne ghideze în labirintul întregii sale opere. A se vedea în acest sens, J.-L. Souriaux, *Pothier ou le Sphinx d'Orléans*, Droits (revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques), t. 39, 2004, p. 69 și urm.
- ⁸ L. de Naurois, *Obligation juridique et obligation morale*, Mélanges Louis Falletti, Dalloz, Paris, 1971, p. 431.
- ⁹ În sensul că binele este întotdeauna obiectiv, nu numai în plan social, dar și în dimensiunea sa individuală, a se vedea A. Sériaux, *Le droit: une introduction*, Ellipses, Paris, 1997, §54, p. 40-41. Definind binele individual ca justă măsură în reglarea pasiunilor proprii, a apetitului concupiscent și irascibil, autorul argumentează că, dacă prin absurd ar exista două persoane perfect identice, măsura valabilă pentru temperarea pasiunilor uneia dintre ele ar fi identică cu cea necesară pentru a obține același rezultat la cealaltă.
- ¹⁰ L. de Naurois, *op. cit.*, p. 426.
- ¹¹ M. Villey, *Métamorphoses de l'obligation*, Archives de Philosophie du Droit, t. XV, *Philosophies du Droit Anglaises et Américaines et divers essais*, CNRS, Sirey, Paris, 1970, p. 294.
- ¹² A se vedea, pentru prezentarea acestei viziuni, J. T. Delos, *Le problème des rapports du droit et de la morale*, Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique, 1933, *Droit et morale*, Recueil Sirey, Paris, 1933, p. 86.
- ¹³ Pentru detalii, în acest sens, a se vedea *ibidem*, p. 87-89.
- ¹⁴ J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, P.U.F., Paris, 2004, p. 306.
- ¹⁵ Pentru ilustrarea acestui fenomen, cu privire la dreptul consumației, a se vedea P. Vasilescu, *Un chip al postmodernismului recent: dreptul consumatorului*, în P. Vasilescu (coord.), *Consumerismul contractual. Repere pentru o teorie generală a contractelor de consum*, Ed. Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2006, p. 1 și urm., unde ni se amintește că moralizarea prin lege a individului a fost una din tarele regimurilor totalitare.
- ¹⁶ J. T. Delos, *op. cit.*, p. 89 și urm. Teoria acestui autor o vom prezenta în cele ce urmează.
- ¹⁷ Axiologia este teoria valorilor. Dacă admitem că rolul dreptului este acela de a arbitra între mai multe valori concurente, trebuie să recunoaștem și că deciziile noastre juridice sunt fundamentate, chiar inconștient, pe principii de axiologie a căror explicitare ține de filozofie. A se vedea, în acest sens, M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, *op. cit.*, p. 52.
- ¹⁸ A se vedea și A. Sériaux, *Le droit: une introduction*, Ellipses, Paris, 1997, §54, p. 41.
- ¹⁹ În același sens, a se vedea și Ph. Jestaz, *L'avenir du droit naturel ou le droit de second nature*, RTDciv.1983.233, în spec. p. 243-244.
- ²⁰ Astfel, teoria rămâne valabilă, indiferent dacă vedem izvorul moralei în legea creștină, care îndeamnă la iubirea față de aproapele nostru, sau în raționalitatea omului, care îl conduce spre respectarea naturii sale de ființă socială.
- ²¹ Sau al asumării sale juridice, dacă admitem eficacitatea angajamentului unilateral de a achita o obligație naturală.
- ²² Pentru problema compatibilității obligației naturale cu intenția liberală, a se vedea *infra*,
- ²³ J. Carbonnier, *Morale et droit*, *op. cit.*, p. 90-91. De remarcat că justificarea vine din partea unui susținător al caracterului juridic al obligației naturale. Partizanii teoriilor moraliste se preocupă mai puțin de explicitarea mecanismului care stă la baza devenirii juridice a datoriei morale de conștiință.
- ²⁴ Pentru analiza rolului conștiinței în existența obligațiilor naturale, a se vedea D. Laszlo-Fenouillet, *La conscience*, éd. L.G.D.J., Paris, 1993, §131-193, p. 78-128.

- ²⁵ *Ibidem*, loc. cit. supra, G. Marty, art. precit., p. 52, B. Beignier, *L'honneur et le droit*, op. cit., p. 538-540.
- ²⁶ G. Marty, loc. cit. supra.
- ²⁷ Pentru o poziție radicală, contrară necesității conștiinței individuale în existența obligației naturale, a se vedea D. Laszlo-Fenouillet, *La conscience...*, loc. cit. supra.
- ²⁸ Ph. Malaurie, note Cass. civ., 6 oct. 1959, Recueil Dalloz 1960.515.
- ²⁹ Pentru o penetrantă analiză a jurisprudenței în acest sens, a se vedea D. Laszlo-Fenouillet, op. cit., §152-174, p. 90-113.
- ³⁰ *Ibidem*, §158, p. 96, nota 443. Invocarea în acest caz a conștiinței individuale ca sursă a obligației naturale echivalează, pentru autoarea menționată, cu "travestirea realității" sau o "minciună judiciară".
- ³¹ Ele au fost deja semnalate de promotorul concepției neoclasice a obligațiilor naturale: imposibilitatea de a găsi criterii coerente de departajare a executării obligațiilor naturale de liberalități, dificultatea de a explica inopozabilitatea plății obligației naturale față de creditorii civili ai lui *solvens* etc. Asupra acestora ne vom opri ulterior, pe parcursul lucrării. A se vedea, în special, *infra*, *Relația dintre obligația naturală și liberalități*.
- ³² Termenul îl împrumutăm de la profesorul Liviu Pop, care denumeste astfel în mod sugestiv problematica regulului general al obligațiilor. A se vedea L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile*, vol. I, *Regimul juridic general sau Ființa obligațiilor*, Ed. C. H. Beck, București, 2006.
- ³³ J. Ghestin, G. Goubeaux, M. Fabre-Magnan, *Introduction...*, op. cit., §742-744, p. 724-727.
- ³⁴ Pentru o critică acerbă contra utilizării acestei sintagme, a se vedea, D. Laszlo-Fenouillet, op. cit., în spec. §155, p. 92, nota 427.
- ³⁵ J. Ghestin, G. Goubeaux, M. Fabre-Magnan, *Introduction...*, op. cit., §743, p. 726. Explicația a fost oferită de autori ca răspuns la criticile dure formulate de D. Laszlo-Fenouillet (v. supra, nota anterioară).
- ³⁶ În sensul că normele supletive sunt specifice domeniului contractual, în vreme ce cele permissive vizează cu precădere actele unilaterale, a se vedea I. Reghini, în I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, ed. a 2-a, Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2008, p. 23, text și nota 3.
- ³⁷ J. Ghestin, G. Goubeaux, M. Fabre-Magnan, *Introduction...*, op. cit., §742, p. 724.
- ³⁸ D. Laszlo-Fenouillet, *La conscience*, op. cit., §147, p. 87.
- ³⁹ G. Cornu, note, Cass. civ., 30 janv. 1958, Recueil Dalloz 1958.691.
- ⁴⁰ Referindu-se la caracterul inadecvat al ideii creării unui pod între drept și morală, datorită faptului că cele două sisteme normative nu pot fi situate în același plan, J. Carbonnier afirma misterios: «*le droit est tout autre*» (în *Sociologie...*, op. cit., p. 305 și urm.).
- ⁴¹ După cum s-a putut deja observa, mărl discordiei dintre teoriile asupra obligației naturale se referă la recunoașterea caracterului său juridic, la admiterea sa în planul dreptului, în faza anterioară executării sau recunoașterii sale de către cel îndatorat. Trecând peste acest aspect, s-ar putea susține că dacă teoria clasică a conturat noțiunea, identificându-i primele ipostazieri, meritul autorilor moderni a fost acela de a-i da obligației naturale un suflet, în vreme ce teoria neo-clasică ar corespunde vârstei de maturitate a acestei instituții. Cu alte cuvinte, toate cele trei teorii au contribuit la înțelegerea obligației naturale, însă fiecare pe alt palier. În acest sens, H. Ferkh, *Le rapport des obligations naturelles à la morale ou La tendance objective de la jurisprudence*, Gaz. Pal. 7 janv. 1997, Doctr., p. 20.
- ⁴² S. Goyard-Fabre, *Les fondements de l'ordre juridique*, P.U.F., Paris, 1992, p. 1 cit. după J. Ghestin, *Les données positives du droit*, RTDciv. 2002, p. 11, nota 1.
- ⁴³ A. Hoebel, *The law of primitive man*, 1974, p. 18, cit. după J. Carbonnier, *Sociologie...*, op. cit., p. 328.
- ⁴⁴ Clasificarea autorilor în pozitivști și naturaliști poate fi uneori dificilă, din cauza diferitelor nuanțe care pot fi date celor doi termeni și a multiplelor criterii care pot fi utilizate. Din acest motiv, M. Troper (*La philosophie du droit*, P.U.F., Paris, 2003, p. 15-16) consideră că ar fi mai exact să vorbim despre fiecare din cele două viziuni la plural, să înlocuim pozitivismul cu construcțiile pozitivistice, respectiv iusnaturalismul cu concepțiile iusnaturaliste.

Astfel, se pot distinge, în cadrul doctrinelor pozitivistice (cf. C. Grzegorzczuk, în C. Grzegorzczuk, F. Michaut, M. Troper, *Le positivisme juridique*, L.G.D.J., Paris, 1993, p. 34 și urm.), voluntarismul juridic (Hobbes, Scot, Austin, Bentham, Carré de Malberg), școala exegetică franceză, normativismul lui Kelsen, curentele sociologice (Duguit, Cardozo, Pound, Ehrlich, Gurvitch), teoria analitică a dreptului (Hart, Bobbio, Guastini), realismul american (Holmes, Bingham, Frank, Llewellyn, Cohen), realismul scandinav (Ross, Olivecrona, Hägerström) și instituționalismul (Hauriou, MacCormick, Weinberger, Santi Romano). Clasificarea este simplificatoare și conține o importantă doză de arbitrar, întrucât unii dintre autori susțin idei specifice mai multor curente, iar în interiorul aceluiași curent putem regăsi autori între care s-a stabilit o puternică opoziție. În același timp, separarea de doctrinele iusnaturaliste nu este întotdeauna netă, de pildă, în cazul lui Norberto Bobbio, care se proclamă pozitivist ca metodă, dar iusnaturalist din punct de vedere ideologic, sau al lui Kelsen, care admite că dreptul elaborează norme de conduită, justificate prin subordonarea față de o normă superioară, ceea ce îl face pe Alf Ross (un alt pozitivist) să îl acuze de a se fi redus la un cvasi-pozitivism.

Varietatea caracterizează și doctrinele iusnaturaliste. Dreptului natural clasic, din gândirea lui Aristotel și Toma d'Aquino, i se adaugă iusnaturalismul modern (Grotius, Pufendorf, Wolf, Burlamaqui etc.), dar și teoriile dreptului natural cu conținut variabil, inspirate de neo-kantism (Stammler, Del Vecchio și, într-o oarecare măsură, Gény) și viziunile neo-thomiste (Dabin). A se vedea M. Villey, *La formation de la pensée...*, *op. cit.*, *passim*.

Pentru o altă prezentare a raporturilor între diferitele forme ale pozitivismului și dreptul natural, a se vedea R. Martin, *Aller et retour de Kelsen à Aristote*, RTDciv. 1997, p. 387-392.

⁴⁵ A. Sériaux, *Le droit naturel*, P.U.F., 2^e éd., Paris, 1999, p. 55-57, *idem*, *Le droit: une introduction*, Ellipses, Paris, 1997, §81-82, p. 62-63.

⁴⁶ Astfel, *Teoria pură a dreptului* a lui Hans Kelsen sugerează nu puritatea dreptului însuși, ci a teoriei autorului asupra dreptului, teorie care este purificată prin eliminarea oricărei judecăți de valoare.

⁴⁷ Unii autori atrag atenția asupra distincției necesare între viziunea pozitivistă asupra conceptului de drept, unde irelevanța moralei se răsfrânge doar asupra criteriilor de juridicitate, și ideologia pozitivistă, care îndeamnă la respectarea dreptului, indiferent de valoarea sa morală, de caracterul său just sau injust (M. Troper, *op. cit.*, p. 21-22). Asemenea nuanțe au fost căutate în vederea salvării curentului pozitivist de sub tirul asprelor critici legate de subordonarea necondiționată față de puterea etatică.

⁴⁸ În acest sens, a se vedea M. Villey, *La formation de la pensée...*, *op. cit.*, p. 51. Primul care a conceput analiza dreptului ca artă a fost Cicero, însă la acea epocă arta nu era altceva decât maniera rațională de a defini termenii, de a-i clasa în genuri și specii, în funcție de caracterele lor comune, cu alte cuvinte după metodele științelor naturii. Știința era deci sinonimă cu arta, ele fiind opuse practicii, prin caracterul metodic al cunoașterii, absent în cazul celei din urmă. Nimic nu impunea distanțarea juristului de obiectul său de studiu, nimic nu împiedica știința dreptului să urmărească idealul de justiție al acestuia.

Distincția actuală, între știința dreptului și arta dreptului (sau filosofia dreptului), urmărește, așa cum vom vedea în această secțiune, organizarea cunoașterii dreptului sub forma unor propoziții întotdeauna verificabile, după metodele științelor naturii. Rămâne însă să ne întrebăm dacă dreptul este susceptibil de o asemenea cunoaștere, respectiv dacă, aplicând strict această metodă, nu ajungem la mutilarea conceptului de drept, reducându-l forțat, ca pe un pat al lui Procust, pentru a-l face să încapă în cadrul strâmt al cunoașterii științifice „veritabile”.

⁴⁹ D. Hume, *A Treatise of Human Nature*, reprinted L. A. Selby-Bigge M.A., Oxford, Clarendon Press, 1896, p. 245.

- ⁵⁰ Teoria lui Kelsen (H. Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, Humanitas, București, 2000, trad. I. Constantin, după ediția a 2-a, revizuită și lărgită, 1960, retipărită Österreichische Staatsdruckerei, 1992) nu se pliază întocmai pe modelul științelor naturii, pentru că nu are ca obiect *fapte* pure. „Realitatea” pe care o analizează Kelsen constă în *norme*, iar normele nu sunt străine de ideea de valoare. Spre deosebire însă de iusnaturaliști, Kelsen consideră că norma întemeiază valoarea, și nu valoarea stă la baza normei. „O normă valabilă din punct de vedere obiectiv, care stabilește că un anumit comportament este obligatoriu, constituie o valoare negativă sau pozitivă. Comportamentul care corespunde normei are valoare pozitivă, în timp ce comportamentul care contrazice norma are valoare negativă” (p. 32). Judecata la care procedează instanțele nu este o judecată de valoare; ea apreciază doar complianța comportamentului față de normă și față de valoarea stabilită de aceasta. Așadar, după Kelsen, dreptul nu este o finalitate, ci devine un simplu instrument de stabilire a valorilor, de organizare socială.
- ⁵¹ A se vedea, de pildă, pledoaria pentru „puritate” a lui Kelsen, plasată chiar în debutul lucrării sale (H. Kelsen, *Doctrina pură...*, *op. cit.*, p. 13-14).
- ⁵² Afirmția este valabilă atât pentru dreptul pozitiv uman, cât și pentru cel divin, ne atrage atenția A. Sériaux (*Le droit naturel*, *op. cit.*, p. 58), Cele zece porunci nefiind altceva decât reamintirea de către Dumnezeu poporului ales a conținutului preceptelor celor mai elementare ale dreptului natural.
- ⁵³ R. P. George, *Natural Law*, Harvard Journal of Law & Public Policy, Winter 2008, vol. 31, no. 1, p. 189.
- ⁵⁴ A. Sériaux, *Le droit naturel*, *op. cit.*, p. 64.
- ⁵⁵ Pentru detalii, a se vedea J.-P. Chazal, *Philosophie du droit et théorie du droit, ou l'illusion scientifique*, Archives de philosophie du droit, t. 45, 2001, p. 303.
- ⁵⁶ Pentru clasificarea surselor dreptului în ideale și factuale și reflectarea lor în doctrinele naturaliste, respectiv pozitivistice, a se vedea M. Villey, *Philosophie du droit...*, *op. cit.*, p. 219-242.
- ⁵⁷ Pentru detalii, a se vedea B. Frydman, *Le projet scientifique de François Génys*, în *François Génys, mythe et réalités: 1899-1999. Centenaire de Methode d'interpretation et sources en droit privé positif*, Blais-Dalloz-Bruylant, 2000, p. 213 și urm.
- ⁵⁸ Pentru o comparație asupra celor două metode care au revoluționat pozitivismul legalist, a se vedea J.-P. Chazal, *Léon Duguit et François Génys, Controverse sur la rénovation de la science juridique*, Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques, 2000, vol. 65, p. 85 și urm. Pe larg, despre mișcarea sociologică în drept, a se vedea J. Carbonnier, *Sociologie...*, *op. cit.*, în spec. p. 13-152.
- ⁵⁹ Totuși, pentru o opinie contrară, într-o construcție pozitivistă, a se vedea M. Troper, *Philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 12, care consideră că cei doi termeni ar trebui să fie considerați sinonimi, însă, în același timp, distinge între *filosofia dreptului elaborată de filosofi* și *filosofia dreptului elaborată de juriști*, ajungând practic la același rezultat.
- ⁶⁰ J.-P. Chazal, *Philosophie du droit et théorie du droit...*, *op. cit.*, p. 314. Autorul identifică ruptura definitivă dintre drept și filozofie, marcată de momentul de la care sintagma *teoria dreptului* desemnează o abordare a juridicului exclusiv tehnică, vidată de orice reflexie filosofică, cu crearea, în 1926, de către Hans Kelsen, a Revistei internaționale de teoria dreptului, printre scopurile căreia se situa și contrapunerea față de filosofia dreptului, considerată atașată metodei naturaliste. Impactul acestei opoziții este atât de puternic, încât mulți autori continuatori ai *tratatelor dreptului naturii și al oamenilor*, aflate în mare vogă în secolele anterioare, aleg să nu păstreze vechiul titlu, din cauza conotației peiorative pe care dreptul natural o dobândește în mediul juridic.
- ⁶¹ „Gândirea lui Kelsen nu este neutră, ci militantă” (J. P. Chazal, *Philosophie du droit et théorie du droit...*, *op. cit.*, p. 320).

- ⁶² N. Bobbio, *Essais de théorie du droit*, (trad. fr.), pref. R. Guastini, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 185, cit. după M. Troper, *op. cit.*, p. 33.
- ⁶³ Este vorba despre așa-numita viziune „hiletică” (de la gr. *hylé*, care înseamnă *materie*) asupra normelor, opusă concepției „expresive”. Norma este astfel văzută ca prescripție, și nu ca fapt empiric, simplu act de voință al legiuitorului.
- ⁶⁴ De pildă, A. Ross, *On Law and Justice*, The Lawbook Exchange, Ltd., Clark, New Jersey, 2004 (reed.).
- ⁶⁵ De exemplu, în continuarea teoriilor lui Oliver Wendell Holmes, R. A. Posner, *The Problematics of Moral and Legal Theory*, Harvard Law Review, vol. 111, May 1998, no. 7, p. 1638-1710.
- ⁶⁶ În semantica acestei teorii, dogmatica juridică ar avea rolul de a identifica și interpreta norma juridică aplicabilă. Ea ar fi rezultatul muncii avocaților, judecătorilor și doctrinei, situându-se în același timp în afara științei dreptului, care trebuie să răspundă în continuare dezideratului neutralității axiologice. Din păcate, o astfel de știință a dreptului devine aproape inutilă, pe de o parte, fiind prea restrânsă ca arie de lucru, dar, mai ales, pe de alta, fiind în disonanță cu însuși obiectul pe care îl descrie. Dacă dreptul are nevoie de dogmatică înseamnă că valoarea îi este intrinsecă, deci o știință vidată de aprecierea asupra valorilor nu este susceptibilă să ofere o imagine asupra dreptului.
- ⁶⁷ A. Ross (*op. cit.*, p. 300) observă că „faptele în sine sunt indiferente. Ele dobândesc relevanță numai plasate în relație cu un interes sau o atitudine care este independentă de ele” (trad. ns., A.B.).
- ⁶⁸ J.-P. Chazal, *Philosophie du droit et théorie du droit...*, *op. cit.*, p. 325.
- ⁶⁹ H.L.A. Hart arăta că „formalismul și atitudinea sceptică față de norme sunt Scilla și Caribda ale teoriei juridice. Ele sunt exagerări mari, salutare în momentele în care se corectează reciproc, iar adevărul se află la mijloc între ele.” (în Conceptul de drept, Sigma, Chișinău, 1999, trad. după *The concept of law*, second edition, Clarendon Press, Oxford, 1994, p. 148).
- ⁷⁰ „Toate regulile au o zonă crepusculară, în care judecătorul trebuie să opteze între câteva alternative” (H.L.A. Hart, *op. cit.*, p. 24).
- ⁷¹ Pentru fundamentarea conceptului de drept pe natura sa aporetică, a se vedea C. Atias, *Philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 341-362.
- ⁷² Ph. Jestaz, *L'avenir du droit naturel ou le droit de second nature*, RTDciv.1983.233, p. 235.
- ⁷³ „Ce n'est pas tant la potestas de la loi qui emporte la conviction, que son autoritas.” (J.-P. Chazal, *Philosophie du droit et théorie du droit...*, *op. cit.*, p. 332).
- ⁷⁴ Pentru analiza detaliată a conceptului de justiție, sub aspectele sale moral, juridic și social-politic, a se vedea S. Goyard-Fabre, *La justice. Une problématique embarrassée*, în *Philopsis: Revue numérique*, Delagrave Éditions 2002, <http://www.philopsis.fr> (cit. la 31.03.2013).
- ⁷⁵ Aristotel, *Etica Nicomahică*, Editura Iri, București, 1998 (trad. S. Petecel, ed. a II-a), în spec. p. 103-124.
- ⁷⁶ Platon (*Republica*), deși pornește și el de la ideea că justiția reprezintă virtutea care asigură atribuirea către fiecare a părții care i se cuvine (*suum cuique tribuere*), consideră că aceasta trebuie să guverneze atât viața interioară a individului (unde *justiția* e o calitate care trebuie scrisă cu literă mică), cât și a cetății (unde vorbim de *Justiție* cu majusculă), cele două dimensiuni fiind indisolubil legate. Așadar, ni se propune o concepție largă despre justiție și drept, un drept nediferențiat de morală, în care legea, având primordial o funcție educativă, se va ocupa nu doar de proprietate, de succesiuni sau de contracte, ci și de aspecte ce țin de morală individuală (pietatea, moravurile etc.) și de educație (gimnastica, muzica, geometria, dialectica, spectacolele). Astfel, se dezvăluie idealismul doctrinei lui Platon: în viziunea sa, dominată de primatul speculației înțeleptului față de munca claselor productive, justiția este opera filosofului; el este cel care dictează legile, pe care cetățenii sunt ținuți să le respecte, sub amenințarea constrângerii. “Eșuând într-un fel de pozitivism juridic grosier”, concepția este criticabilă, întrucât deschide calea regimurilor totalitare. A se vedea M. Villey, *La formation de la pensée...*, *op. cit.*, p. 65-77.

- ⁷⁷ Justiția particulară, obiectivă, se distinge astfel și la nivelul limbajului utilizat, de calitatea, generală și subiectivă, de a fi just, a omului, fie el bărbat sau femeie. Aceasta întrucât, în greaca veche, forma neutră nu coincide cu cea masculină, la singular, respectiv feminină, la plural, ceea ce a permis ca, în opera lui Aristotel, prin abstractizare, două cuvinte cu aceeași rădăcină să desemneze două realități diferite: *dikaiois*, ca virtute a persoanei, și *dikaion*, ca justă măsură a raporturilor sociale.
- ⁷⁸ Pentru o sinteză, a se vedea P. Kayser, *Essai de contribution aux notions de droit, de justice et d'équité*, Revue de la recherche juridique, Droit prospectif, 2001-1, p. 15-56.
- ⁷⁹ M. Villey (*Philosophie du droit...*, op. cit., p. 58) critică termenii *justiție distributivă* și *justiție comutativă*, pe care îi consideră rezultatul unei traduceri eronate a operei lui Aristotel. Cele două sintagme creează confuzie: rolul justiției nu este acela de a distribui sau de a realiza schimburile de bunuri, ci de a verifica și veghea corectitudinea lor. Textele sale vorbesc mai puțin despre două tipuri de justiție, cât despre două formule de determinare a egalității, în specii diferite de operațiuni juridice.
- ⁸⁰ Aristotel, *Etica Nicomahică*, cartea a V-a, cap. III, 25. Totuși, trebuie subliniat că Aristotel lasă liberă problema criteriului distribuțiilor, prin urmare critica teoriei sale sub acuzația de a fi o doctrină aristocratică nu poate fi primită.
- ⁸¹ *Ibidem*, cartea a V-a, cap. III, 15.
- ⁸² A. Sériaux, *Le droit naturel*, op. cit., p. 26.
- ⁸³ Sub acest aspect, se consideră pe bună dreptate că Aristotel a sugerat distincția între dreptul public și dreptul privat. A se vedea P. Vasilescu, *Relativitatea actului juridic. Repere pentru o nouă teorie generală a actului de drept privat*, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 17.
- ⁸⁴ Termenul de justiție comutativă este folosit mai ales în scrierile lui Toma d'Aquino, în vreme ce Aristotel o folosește mai degrabă sintagma justiție corectivă. În acest sens, A. Sériaux, *Le droit naturel*, op. cit., p. 27.
- ⁸⁵ Pentru mai multe detalii privind aplicațiile justiției corective și distributive în dreptul actual, a se vedea P. Kayser, *Essai de contribution aux notions de droit, de justice et d'équité*, op. cit., p. 18 și urm.
- ⁸⁶ S. Goyard-Fabre, *La justice...*, op. cit., <http://www.philopsis.fr> (cit. la 31.03.2013).
- ⁸⁷ Critica provine, așa cum este ușor de bănuț, din taberele doctrinelor pozitivistice și se sprijină mai ales pe echivocul generat de aventurile conceptului de justiție în cadrul filosofiilor dreptului natural: receptarea sa magistrală în dreptul roman, "creștinarea" sa de către filosofia thomistă, nuanțele diversificate din curentele iusnaturaliste și reformulările la care recurg autorii contemporani sunt probe atât ale bogăției de sensuri, dar și ale echivocului noțiunii de justiție. În acest sens, S. Goyard-Fabre, *La justice...*, op. cit., <http://philopsis.fr> (cit. la 31.03.2013), precum și Ph. Jestaz, *L'avenir du droit naturel et le droit de second nature*, RTDciv.1983.233.
- ⁸⁸ S. Goyard-Fabre, *La justice...*, op. cit., <http://philopsis.fr> (cit. la 31.03.2013).
- ⁸⁹ J. Carbonnier, *Droit civil. Les obligations*, Paris, 1957, p. 295.
- ⁹⁰ S. Goyard-Fabre, *La justice...*, op. cit., loc cit. supra.
- ⁹¹ O contribuție importantă la această mutație a avut-o dezvoltarea, de la sfârșitul secolului al XVIII-lea, a mașinismului. Triumful industrialismului a avut ca efect o amplificare fără precedent a sentimentului puterii umane. Tabloul imaginativ al lumii este de acum dominat de o nouă credință în putere: puterea omului asupra naturii, dar și puterea autorităților asupra masei oamenilor care nu participă la guvernare, a căror mentalitate poate fi influențată și controlată prin propagandă științifică, prin educație. Ideea de fixitate naturală se diminuează considerabil față de credința că nu este nimic care să nu poată fi schimbat, în timp ce concepte mai vechi privind limitele puterii umane (adevăr, Dumnezeu) se golesc treptat de sens. A se vedea B. Russell, *Istoria filosofiei occidentale*, vol. II, Humanitas, București, 2005, p. 240-241.

- ⁹² S. Goyard-Fabre, *La justice...*, *op. cit.*, *loc. cit. supra.*, care consideră că problematizarea justiției este legată de dificultatea de a răspunde la întrebarea „*ce este omul?*” și că, prin urmare, ambiguitatea primeia este consecința naturii umane măcinată de contradicții și instabilitate, care îi imprimă caracterul enigmatic. Această stare a lucrurilor este însă naturală; nebunia ar consta în a pretinde omului unitatea substanțială a unui zeu.
- ⁹³ Apelăm aici la noțiunea de *opinio juris* valorificată îndeosebi de Léon Duguit, fără să aderăm la elementele pozitivistice ale concepției sale despre drept. În ce ne privește, opinia corpului social nu stă la baza dreptului (ca la Duguit), ci poate îngloba și asimila reguli de justiție naturală, consolidându-le, astfel că, dacă una din valorile naturale a intrat în conștiința socială, o lege nouă nu are șanse să o contrazică decât pe căi foarte ocolite.
- Amintim aici, deși conștienți de existența mai multor explicații ale fenomenului, reacțiile virulente ale opiniei publice de la noi contra presupuselor încălcări din Codul civil 2009 ale libertății cuvântului, față de apatia cu privire la coerența mecanismelor juridice și a instituțiilor tradiționale fundamentale ale dreptului privat, obiect al aceleiași legi.
- ⁹⁴ Evoluția spre justiție a societății o vizualizăm nu sub aspect *cantitativ*, producând o diminuare a numărului de acte de injustiție, ci *calitativ*, ca scădere a toleranței corpului social față de acte sau legi pozitive contrare principiilor justiției.
- ⁹⁵ În același sens, a se vedea Ph. Jestaz, *L'avenir du droit naturel...*, *op. cit.*, în spec. p. 236-248.
- ⁹⁶ Teoria non-dreptului a fost prezentată pentru prima dată la un seminar de filosofia dreptului din 1962 și a făcut senzație. A fost inițial publicată în Archives de philosophie du droit, 1963, Sirey, apoi inclusă în J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*. Noi vom face trimitere la această ultimă lucrare, ediția a 8-a, L.G.D.J., Paris, 1995, p. 7-47 (*Droit et non-droit*). Pentru discuții pe marginea teoriei non-dreptului, a se vedea M. Douchy, *La notion de non-droit*, R.R.J. Droit prospectif, 1992, p. 433-476.
- ⁹⁷ De altfel, în doctrina franceză, teoria a devenit un reper incontestabil, numeroși autori simțind nevoia de a raporta noțiunile studiate la conceptul de non-drept al profesorului Carbonnier. A se vedea, de exemplu, L. Leveneur, *Situations de fait en droit privé*, L.G.D.J., Paris, 1990, A. Laude, *La reconnaissance par le juge de l'existence d'un contrat*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1992.
- ⁹⁸ De fapt, termenul a fost utilizat, cu mult timp înainte, de R. Demogue, în *Les notions fondamentales du droit privé*, 1911, reed. Éditions la Mémoire du Droit, Paris 2001, p. 9, însă în sensul de opoziție față de drept.
- ⁹⁹ J. Carbonnier, *Sociologie...*, *op. cit.*, p. 318-330.
- ¹⁰⁰ *Idem*, *Droit et non-droit*, *op. cit.*, p. 26.
- ¹⁰¹ M. Douchy, *La notion de non-droit*, *op. cit.*, p. 438.
- ¹⁰² J. Carbonnier, *Droit et non-droit*, *op. cit.*, p. 28-29.
- ¹⁰³ *Ibidem*, p. 31.
- ¹⁰⁴ Nu vor fi ipoteze de non-drept situațiile în care cel puțin o parte a dorit producerea efectelor juridice, împiedicate însă de un obstacol juridic, precum cazul societății de fapt, a posesiei de bună-credință, refuzul locatarului de a părăsi imobilul după expirarea preavizului dat de locator etc. Pentru detalii cu privire la aceste situații juridice, denumite de juriști situații de fapt, a se vedea L. Leveneur, *Situations de fait*, *op. cit.*, *passim.*, despre care autorul afirmă că se află într-o zonă intermediară între drept și non-drept (*ibidem*, §3).
- ¹⁰⁵ Idee care se regăsește și în art. 1354 C.civ. 2009.

- ¹⁰⁶ A se vedea, pe lângă lucrările deja citate, și J. Carbonnier, *Essai sur les lois*, 2^e éd., Defrénois, Paris, 1995, precum și *idem*, *Droit et passion du droit sous la V^e République*, Flammarion, Paris, 1996.
- ¹⁰⁷ *Idem*, *Essai sur les lois*, *op. cit.*, p. 228. O asemenea concepție despre legea juridică rezultă din luarea legii divine ca etalon: „Chiar prin trăsăturile sale cele mai inocente, ca urmare tehnicității lor, lucrarea legii este marca unui meșter mult prea uman. Întrucât este forțată obligatorie și executare forțată, legea înseamnă rigoare și violență, în timp de Evanghelia face apel la caritate și iertare. Întrucât se ambiționează să fie universală și perpetuă, ea este lipsă de măsură și orgoliu, când de fapt ar trebui să știe că tot ce face omul este fragmentar și perisabil. Întrucât se crede în posesia adevăratei dreptăți, ea distribuie și recompensează după merite, când totul ar trebui acordat prin grație. Da, regatul legii, domnia legii, de această lume ține!” (*Ibidem*, p. 296). A se vedea și *idem*, *La religion, fondement du droit?*, Archives de la philosophie du droit, t. 38, *Droit et religion*, Dalloz, Paris, 1994, p. 17 și urm.
- ¹⁰⁸ M. Douchy, *La notion de non-droit*, *op. cit.*, p. 447.
- ¹⁰⁹ Termenii clasificării îi aparțin lui A. Sériaux, *Question controversée: la théorie du non-droit*, Revue de la recherche juridique. Droit prospectif, 1995.1.13, în spec. p. 25-27.
- ¹¹⁰ Pentru detalii referitoare la pluralismul juridic, a se vedea C. Atias, *Le mythe du pluralisme civil en legislation*, Revue de la recherche juridique. Droit prospectif, 1982, p. 249, *idem*, *Philosophie du droit*, *op. cit.*, §69-71, p. 272-289, A. Sériaux, *Pluralisme juridique et droit naturel*, Revue de la recherche juridique. Droit prospectif, 1993.2.585.
- ¹¹¹ „Ne fais pas de lois contre la femme que tu n’aimes plus! Et c’est Napoléon qui est visé, Napoléon et son Code”, insinuează J. Carbonnier, în *Essai sur les lois*, *op. cit.*, p. 225.
- ¹¹² C. Atias, *Le mythe du pluralisme civil...*, *op. cit.*, p. 249, *idem*, *Philosophie du droit*, *op. cit.*, §70, p. 281.
- ¹¹³ A. Sériaux, *Question controversée...*, *op. cit.*, p. 28.
- ¹¹⁴ Astfel se poate justifica retragerea intervenției etatice, pentru a lăsa loc altor autorități care să formuleze dreptul, pornind de la familie, ca mic grup social, și continuând cu asociațiile profesionale, asociațiile constituite între proprietari după criteriul vecinătății imobilelor, asociațiile de consumatori etc. Recunoașterea autonomiei reglatoare a grupului, ca submulțime coerentă a corpului social, are avantajul de a cointeresa cetățenii în elaborarea dreptului și de a asigura eficiența acestuia. Desigur, se impune aici un just echilibru între prerogativele publice și prerogativele private. Pentru detalii, a se vedea M. Douchy, *La notion de non-droit*, *op. cit.*, în spec. p. 468-476.
- ¹¹⁵ A se vedea, *infra*, *Datoria de joc*, precum și A. Buciuman, *Contractul de joc sau joaca de-a contractul (Privire asupra convențiilor de joc și pariu)*, S.U.B.B. nr. 1/2007, p. 23-65. Pentru actele non-juridice, a se vedea P. Vasilescu, *Manifestări de voință non-juridice*, Pandectele Române – 140 de ani de la nașterea lui Constantin Hamangiu (1863-1932). Culegere de studii, Supliment la nr. 1/2003, p. 239, și *idem*, *Drept civil. Obligații*, Hamangiu, București, 2012, p. 235-238, K. Zweigert, *Du sérieux de la promesse. Remarques de droit comparé sur la distinction des actes qui obligent de ceux qui n’obligent pas*, Revue internationale de droit comparé, 1964, p. 33-44.
- ¹¹⁶ A. Sériaux, *Question controversée...*, *op. cit.*, p. 17.
- ¹¹⁷ Actualmente, aceste obligații sunt prevăzute în art. 309 al. 1 și 325 C.civ.
- ¹¹⁸ Art. 895 C.proc.civ. De altfel, chiar anterior reglementării acestei interdicții (prin art. I pct. 38 din Legea nr. 202/2010), instanțele recurgeau la diverse artificii (suspendări ale executării silite admise mai ușor, urmate de amânări ale judecării în contestația la executare, pentru a împiedica să se procedeze la evacuare pe timpul iernii).

- ¹¹⁹ De altfel, excepțiile legale de la această interdicție sugerează același efort al legiuitorului de a surprinde regula cea mai adecvată în funcție de circumstanțe: evacuarea este posibilă totuși dacă însuși creditorul nu are unde să locuiască, respectiv dacă evacuarea privește persoane care au ocupat abuziv, pe căi de fapt, fără nici un titlu, o locuință sau dacă ea este motivată de încălcarea unei reguli de ordine publică de către cei evacuați.
- ¹²⁰ I. Deleanu, S. Deleanu, *Mică enciclopedie a dreptului. Adagii și locuțiuni latine în dreptul românesc*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 2000, p. 143-144.
- ¹²¹ Pentru detalii privind prezumțiile, dar și pentru relația lor cu ficțiunile și teoria adevărului, a se vedea I. Deleanu, *Ficțiunile juridice*, All Beck, București, 2005, §19 și urm., p. 80 și urm.
- ¹²² În același sens, A. Sériaux, *Question controversée...*, *op. cit.*, p. 20-21.
- ¹²³ J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, *op. cit.*, p. 318.
- ¹²⁴ De altfel, pornind de la ideea că obligația naturală produce un efect garantat de stat și de instanțe, chiar dacă acesta nu este complet, chiar autorul teoriei non-dreptului susține în contextul teoriei generale a obligațiilor că „*obligația naturală are o veritabilă existență juridică*” (J. Carbonnier, *Droit civil. 4. Les obligations*, P.U.F., Paris, 1956, p. 19).
- ¹²⁵ Cu privire la valențele sancțiunii neexecutării obligației civile, a se vedea J. Kocsis, *Sanctiunea neexecutării obligațiilor civile contractuale*, teză de doctorat, Cluj-Napoca, 2003, în spec. p. 11-26, care, susținând că sancțiunea nu este de esența regulii de drept, propune înlocuirea termenului pentru cazul obligațiilor civile cu acela de *remedii* ale neexecutării.
- ¹²⁶ Astfel, în mod eronat s-a încercat calificarea ca obligații naturale a celor cu privire la care părțile au prevăzut soluționarea litigiilor pe cale arbitrală (J. Goicovici, *Compensația, obiect al judecății arbitrale*, Dreptul nr. 9/2005, 129-130) sau a celor cu privire la care părțile au renunțat definitiv la dreptul de a cere rezoluțiunea, în măsura în care lasă creditorul fără nicio cale de satisfacție contractuală (I.-F. Popa, *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor în Noul Cod civil*, Universul juridic, București, 2012). În acest ultim caz, ideea trebuie nuanțată: nu ipotetica renunțare la rezoluțiune atrage transformarea obligației civile în obligație naturală, ci mijlocul prin care a dispărut remediul constând în obținerea executării forțate a obligației.