

STUDIA
UNIVERSITATIS BABEȘ-BOLYAI
IURISPRUDENTIA

Nr. 3/2019

iulie – septembrie

COLEGIUL REDACȚIONAL

REDACTOR-ŞEF: prof.dr. Florin STRETEANU

REDACTOR COORDONATOR: asist. Dorin JOREA

SECRETAR DE REDACȚIE: lect. dr. Sergiu GOLUB

MEMBRI:

prof.dr. Paul VASILESCU

prof.dr. Mircea Dan BOB

conf.dr. Sergiu BOGDAN

lect.dr. Cosmin COSTAȘ

REFERENȚI:

Michel GRIMALDI – profesor, Université Paris II „Panthéon-Assas”

Denis MAZEAUD – profesor, Université Paris II „Panthéon-Assas”

Bjarne MELKEVIK – profesor, Université Laval, Québec

Benoit MOORE – profesor, Université de Montréal

Liviu POP – profesor emerit, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca

Mircea Ștefan MINEA – profesor, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca

Dan CHIRICĂ – profesor, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca

CUPRINS/TABLE OF CONTENTS/TABLE DES MATIÈRES

- » **Studii:** Juanita GOIGOVICI: *Aperçu comparatif sur le recel successoral en droit privé français et roumain*.....5-27
- » **Studii:** Amar LAIDANI: *The recognition of the Tamazight Languages in the Algerian Law*28-57
- » **Articole:** Cristina POP: *Aspecte privind evoluția și aplicabilitatea bunei-credințe în dreptul roman*58-80
- » **Articole:** Cătălin-Daniel POP: *Evoluția legislativă și istoria studiilor doctorale din România între 1898 și 1995*.....81-121

STUDII

APERÇU COMPARATIF SUR LE RECEL SUCCESSORAL EN DROIT PRIVE FRANÇAIS ET ROUMAIN

DOI:10.24193/SUBBIur.64(2019).3.1
PublishedOnline:2019-09-25

Juanita Goicovici*

Résumé : Le recel successoral, le détournement, l'appropriation ou la soustraction frauduleuse des biens présents dans le patrimoine successoral représente une pratique assez fréquente, au défi de la réglementation prohibitive du Code civil français et roumain. Cette étude aura pour objectif d'analyser l'acceptation forcée de la succession par l'héritier dont le comportement dolosif s'est manifesté. La première condition sera celle de la qualité de successible de l'auteur du recel, au moment du détournement des biens successoraux. La seconde condition indispensable pour retenir l'existence du recel est celle de l'élément intentionnel, c'est-à-dire élément de l'intention du successible de nuire aux intérêts de ses copartageants ou des réservataires. La troisième condition est celle d'élément matériel du recel, visant les actifs patrimoniaux détournés ou distraits par l'acte frauduleux du successible. Finalement, la quatrième exigence formelle est celle de l'existence d'un acte frauduleux ou d'une action de distraction des biens de la masse successorale ; il peut également s'agir de l'omission de déclarer l'existence d'un testament ou d'une libéralité rapportable ou réductible.

* Lectrice, docteur en droit, Faculté de Droit de l'Université Babeş-Bolyai de Cluj-Napoca. E-mail: juanitag@law.ubbcluj.ro, jgoicovici@yahoo.com.

Mots-clefs : succession, comportement fautif, recel successoral, sanctions, successible, droit comparé.

COMPARATIVE PERSPECTIVES ON THE HEIR'S CONCEALMENT OF ASSETS UNDER THE FRENCH AND THE ROMANIAN PRIVATE LAW

Abstract: Committing fraud by concealing assets or some other act or omission and misappropriation of assets represent rather frequent practices, despite the prohibitory regulation under the French and the Romanian Civil Code. We conducted an analysis on the forced acceptance of the heir the fraudulent conduct of which has been the cause of the inheritable mass imbalance. The article encompasses an analysis of the main legal exigencies for the existence of the assets concealment. The first condition refers to the quality of potential inheritor of the author of the fraudulent conduct, at the moment when the goods were swiped. The second indispensable condition refers to the intentional element or the voluntary, subjective aspect of the fraudulent behavior. The latter would cause a patrimonial loss for the other heirs, which is also required for this type of sanctioning. The third condition which follows under the scope of this analyze is that referring to the objective element of the inheritance concealment. This is materialized in the fraudulent and non-transparent managing of the assets. The article mentions the intricacies of the various types of concealment that a personal representative or potential heir can be accused of concealing assets. This type of conduct would include failure to disclose or attempting to underestimate the value of inheritance assets.

Keywords: inheritance, fraudulent conduct, concealing of assets, sanctions, potential heir, comparative law.

1 Observations introductives sur la notion de recel successoral¹

La notion de recel successoral est couverte d'un voile mystérieux dont la présence pourrait être regrettée (seulement) par le juriste contemporain. À la lecture des articles insérés dans le Code civil roumain, on observe que le concept de recel successoral est suffisamment permissif englobant tous actes ayant pour but de tromper les copartageants successoraux en ce qui concerne l'étendue ou l'importance de la communauté patrimoniale successorale, ainsi que toute manœuvre frauduleuse commise par un successible en vue de fragiliser ou de pulvériser l'égalité ou l'équilibre du partage successoral et partant, toute manœuvre ou tout acte de nature à causer un préjudice patrimonial aux cohéritiers. Le siège de la matière est gouverné par l'article 778 du Code civil français² et par l'article 1119 du Code

¹ Notons que les faits d'appropriation frauduleuse de biens successoraux qui peuvent être constitutifs de recel successoral donnant lieu à la sanction civile qui y correspond, ont le potentiel de constituer également une infraction pénale donnant lieu à des poursuites pénales en termes du Code pénal roumain.

² En droit privé français, la notion du recel successoral apparaît pour la première fois dans un arrêt de la Cour de cassation du 15 avril 1890. Celle-ci contient une définition précisant que constitue un recel successoral les manœuvres dolosives des héritiers, ainsi que la fraude commise sciemment par un héritier potentiel. Celui-ci poursuit l'objectif de rompre l'égalité ou l'équilibre du partage successoral, quels que soient les moyens employés pour y parvenir. Voir, pour la réglementation contemporaine du recel en droit français : P. MOREAU, *Libéralités et successions*, Anthemis, Paris, 2019, p. 187-189 ; A.-M. LEROYER, *Droit des successions*, Dalloz, Paris, 2019, p. 332. Pour le segment roumain de la réglementation en matière d'acceptation forcée de la succession par héritiers coupables, voir I. NICOLAE, « *Punctul de întâlnire între acceptarea forțată a moștenirii și nedemnitatea succesorală* », Revista Universul juridic nr. 2/2017, <http://revista.universuljuridic.ro/punctul-de-intalnire-intre-acceptarea-fortata-mostenirii-si-nedemnitatea-judiciara/>, adresse web consultée en 04.06.2019.

civil roumain. On doit noter que l'accent est placé sur l'idée d'acceptation forcée de la succession par l'héritier dont le comportement dolosif s'est manifesté. Ces articles disposent respectivement comme suit :

Conformément aux dispositions de l'article 778 du Code civil français : « *Sans préjudice de dommages et intérêts, l'héritier qui a recelé des biens ou des droits d'une succession ou dissimulé l'existence d'un cohéritier est réputé accepter purement et simplement la succession, nonobstant toute renonciation ou acceptation à concurrence de l'actif net, sans pouvoir ne prétendre à aucune part dans les biens ou les droits détournés ou recelés. Les droits revenant à l'héritier dissimulé et qui ont où auraient pu augmenter ceux de l'auteur de la dissimulation sont réputés avoir été recelés par ce dernier* ». On doit préciser que, lorsque le recel a porté sur une donation rapportable ou réductible, les systèmes successoraux, français et roumain prévoient que l'héritier doit le rapport ou la réduction de cette donation sans pouvoir y prétendre à aucune part.

Quels sont les points divergents, ainsi que les similitudes des deux réglementations ? Les deux systèmes juridiques de droit privé ont en commun le fait d'exiger que *l'héritier receleur soit tenu de rendre tous les fruits et revenus produits par les biens recelés dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession*. Mentionnons que, selon l'acception usuelle du recel successoral, il peut être caractérisé comme une intention frauduleuse d'un successible ayant la volonté dolosive de réduire ou changer la part d'héritage due à un autre cohéritier en déclenchant un déséquilibre

patrimonial en plan du partage et de la liquidation successorale. La principale caractéristique est celle que le recel successoral peut être caractérisé par la dissimulation³ de certains biens ou d'une libéralité⁴.

On a abordé également, dans cette étude, le problème des différentes sanctions applicable en cas de recel successoral, en droit privé français et roumain. Notamment les questions de la preuve du caractère dolosive⁵, intentionnel⁶ des actes ou des machinations⁷ du successible peuvent représenter les piliers de la réglementation du recel en droit positif.

2 L'acceptation forcée de la succession ou le cheval troyen de la réglementation légale ?

Serait l'acceptation forcée de la succession une sanction efficace du comportement fautif du successible ? Soulignons, d'abord, que les héritiers qui auraient diverti ou recelé des effets d'une succession, également en droit privé français et en droit successoral roumain, sont considérés comme déchus⁸ de la faculté d'y renoncer ; par ricochet, ils demeurent héritiers purs

³ A.-M. LEROYER, *op. cit.*, p. 317.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Idem*, p. 319.

⁶ *Idem*, p. 323.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Idem*, p. 341.

et simples⁹, nonobstant leur renonciation¹⁰, sans pouvoir prétendre aucune part¹¹ dans les objets divertis ou recelés, en intervenant ainsi une sanction pécuniaire¹² ou patrimoniale de leur comportement fautif (dolosive). Nonobstant, l'héritier qui s'est rendu coupable de receler ou qui a omis, sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire, des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire, en termes de l'article 778 dernier paragraphe du Code civil français. L'effet reste indifférente, en termes de la réglementation du Code civil roumain, car en droit roumain, les successeurs reçoivent le patrimoine successoral en payant le passif successoral *intra vires hereditatis*.

Parallèlement, la réglementation du recel en droit successoral roumain, en termes de l'article 1119 du Code civil roumain en vigueur à partir du 1^{er} octobre 2011, le successible qui, manifestant sa mauvaise foi, soustrait ou divertit certains biens présents dans la masse successorale ou divertit une donation rapportable ou réductible est réputé d'avoir accepté sa vocation successorale. Mentionnons que cet effet se produit même en présence d'une répudiation expresse antérieurement faite. Similairement aux dispositions de l'article 778, thèse seconde du Code civil français, le successible auteur du recel est prohibé de prétendre aucune part dans les objets divertis ou recelés de la masse successorale. La thèse seconde de l'article cité prévoit que *l'héritier receleur soit tenu de rendre tous les fruits*

⁹ *Idem*, p. 342.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Idem*, p. 346.

¹² *Ibidem*.

et revenus produits par les biens recelés dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession et qu'il sera tenu de couvrir sa part du passive successoral en utiliser les biens de son patrimoine, proportionnellement à sa part de l'actif successoral brut, pas nette.

Grace aux remarques faites dans la littérature spécialisée, on peut remarquer, pour le dispositif normatif français, qu'il serrerait inexact de parler au sens strict d'une rupture¹³ de l'égalité de partage successoral¹⁴ consécutive au recel¹⁵ commis par le successible, puisque le partage successoral n'est pas toujours égalitaire¹⁶, sans mentionner d'ailleurs que les lots peuvent avoir été fixés de manière inégale¹⁷ par le testament rédigé par le défunt¹⁸. De surcroît, il est également possible qu'un héritier réservataire ait été réduit à sa réserve par le défunt dans les limites des dispositions légales impératives sur la réserve successorale et qu'exhérédation partielle soit intervenue.

Nous soulignons aussi que, au défi des intérêts successoraux d'autres héritiers copartageants, l'acte de divertissent patrimonial accompli ou le silence gardé sur l'existence d'un testament, par exemple ou sur l'existence d'une libéralité, soit-elle rapportable ou réductible est commis avec

¹³ P. MOREAU, *OP. CIT.*, P. 177.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Idem*, p. 181-182.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Idem*, p. 194.

l'intention frauduleuse¹⁹ d'augmenter indûment les droits du successible sur des effets successoraux²⁰. Autrement exprimée, l'idée centrale est celle d'un comportement fautif, au préjudice de ses cohéritiers et d'ainsi porter atteinte à la loyauté due aux copartageants, c'est-à-dire porter atteinte à la transparence des règles qui régissent le partage successoral, en droit privé roumain²¹, ainsi qu'en droit privé français²².

3 Quelles sont les exigences fondamentales et les conditions supplémentaires pour constater le recel successoral en droit privé français et roumain ?

Es-que on peut identifier des conditions supplémentaires pour l'admission de l'existence du recel ? D'abord, on doit mentionner que le recel successoral ne peut être invoqué qu'à l'égard d'une personne ayant la qualité de successible. *Per a contrario*, la personne devenue étrangère à la

¹⁹ La question se pose de savoir s'il a existé la bonne foi du successible et de vérifier s'il a omis d'évoquer une donation ou un élément de l'actif successoral ou s'il ne l'a pas déclaré par crainte de la réduction.

²⁰ Notons que l'acte constitutif de recel successoral, c'est-à-dire l'action ou l'omission coupable du successible, doit porter sur des effets d'une succession ouverte.

²¹ Voir D. CHIRICĂ, *Tratat de drept civil. Succesiunile și liberalitățile*, ediția a II-a revizuită, Hamangiu, București, 2017, p. 368-372; J. KOCIS, P. VASILESCU, *Drept civil. Succesiuni*, Hamangiu, București, 2016, p. 281-283; Al. BACACI, G. COMĂNIȚĂ, *Drept civil. Succesiunile*, Universul juridic, București, 2015, p. 211-214.

²² Voir C. PERES, C. VERNIERES, *Droit des successions*, Presses Universitaires de France, 2018, p. 226.-227.

succession qui a renoncé²³ à celle-ci ou qui a laissé passer le droit d'opter dans un intervalle légal impératif²⁴, perd quant à elle-même l'ensemble de ses droits testamentaires ou fondés sur la succession *ab intestat* dans les actifs de la succession. De plus, l'auteur du détournement sera condamnable²⁵, le cas échéant, pour comportement fautif si s'approprie l'un d'entre ces actifs patrimoniaux²⁶. Dans notre opinion, la même conclusion reste valable pour un héritier en ordre subséquent qui s'approprie des actifs successoraux auxquels d'autres que lui sont appelés conformément aux dispositions de la convention de partage volontaire. En revanche, la question se pose de savoir si, en droit roumain des successions, les successibles en ordre subséquent sont tenus responsables pour le divertissement ou sur base de l'article 1119 du Code civil (roumain) pour le recel successoral, lorsque les successeurs plus proches ont été écartés de leur vocation successorale par

²³ Sont réputés purement conservatoires, sans aucun impact sur l'acceptation de la vocation successorale, des actes impliquant: le paiement des frais funéraires et de dernière maladie, des impôts dus par le défunt, des loyers et autres dettes successorales dont le règlement est urgent ; le recouvrement des fruits et revenus des biens successoraux ou la vente des biens périssables, à charge de justifier que les fonds ont été employés à éteindre les dettes visées ou ont été déposés chez un notaire ou consignés. On peut aussi nominaliser comme être conservatoire l'acte du successible, destiné à éviter l'aggravation du passif successoral.

²⁴ Rappelons que les actes purement conservatoires constitutifs d'acceptation tacite de la vocation sont destinés à maintenir le patrimoine successoral en bon état (par exemple, réparation d'un bien, inscription d'hypothèque garantissant le paiement d'une créance successorale). Le recouvrement des fruits et revenus des produits par les biens de la succession si ceux-ci sont affectés au paiement des dettes de succession représente aussi un acte conservatoire, ainsi que, plus généralement, tout acte destiné à éviter l'aggravation du passif successoral (dénonciation d'un bail du défunt, action en défense dans une action contre le défunt). Voir C. PERES, C. VERNIERES, *op. cit.*, p. 238.

²⁵ P. MOREAU, *op. cit.*, p. 319.

²⁶ *Ibidem*.

leur indignité, leur exhérédation ou par leur renonciation expresse aux droits successoraux.

Une première condition serait donc celle de la qualité de successible en rang prioritaire²⁷ ou ayant une vocation subséquente²⁸ s'agissant de la distraction²⁹ des biens donnés au défi des droits des réservataires³⁰. On doit observer également que l'article 1119 du Code civil roumain vise les héritiers légaux comme auteurs du recel, parmi lesquels figure toujours le conjoint survivant, même lorsqu'il/elle n'hérite de la succession qu'en usufruit. En droit français des successions, le champ d'application matériel ou substantiel de cette norme juridique est cependant étendu aux légataires universels ou des quotités de la succession, et aux institués contractuels universels ou à titre universel.

Une distinction importante à faire est que si la manœuvre distractive des biens émane d'un légataire à titre particulier ou d'un donataire dont la donation reçue serait soumise à la réduction fondée sur la sollicitation expresse des réservataires, celle-ci n'est pas constitutive d'un recel successoral. En effet, on doit souligner que le légataire à titre particulier ou le donataire ne peuvent pas nuire par leur comportement dolosif à l'égalité ou à l'équilibre du partage successoral, ce qui signifie qu'il manquera une des conditions fondamentales pour l'existence du recel successoral, en

²⁷ C. PERES, C. VERNIERES, *op. cit.*, p. 237.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Idem*, p. 238.

³⁰ *Idem*, p. 239.

termes de l'article 778 du Code civil français³¹ et, respectivement de l'article 1119 du Code civil roumain.

La seconde condition indispensable pour retenir l'existence du recel est celle de l'élément intentionnel, c'est-à-dire élément de l'intention du successible de nuire aux intérêts de ses copartageants ou des réservataires. La tierce condition est celle d'un élément matériel du recel, visant les actifs patrimoniaux détournés ou distraits par l'acte frauduleux du successible³². Finalement, la quatrième exigence formelle est celle de l'existence d'un acte frauduleux (a) ou d'une action de distraction des biens de la masse successorale (b) ou d'omission de déclarer l'existence (c) d'un testament ou d'une libéralité rapportable ou réductible.

Nous considérons que la notion de divertissement implique un acte d'appréhension matérielle de biens successoraux, à l'opposition de commission successorale, caractérisée par l'intention de cacher l'existence des legs³³ ou l'existence d'une donation excédentaire. Le faux commis dans les actes successoraux³⁴ ou l'usage de faux actes³⁵ qui attestent faussement la qualité de successible³⁶ en termes de la vocation légale ou testamentaire³⁷,

³¹ *Idem*, p. 241. Voir aussi J. MAURY, *Successions et libéralités*, LexisNexis, Paris, 2016, p. 233-236. Il pourrait être futile d'observer qu'en cas de faute commune, c'est-à-dire lorsque plusieurs cohéritiers ou plusieurs successibles participent au fait dommageable constituant le délit civil de recel, ceux-ci seront condamnés solidairement à couvrir le dommage et deviendront des acceptants forcés de leur vocation successorale individuelle.

³² Voir AL. BACACI, G. COMĂNIȚĂ, *op. cit.* p. 263.

³³ *Idem*, p. 264.

³⁴ J. MAURY, *op. cit.*, p. 351.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*.

ainsi que la fausse qualité de légataire³⁸ sont aussi englobées dans le délit civil de la distraction frauduleuse des biens de la masse successorale³⁹.

4 Les actes commission constitutifs du recel successoral en droit civil français et roumain : quelle physionomie ?

D'une perspective positiviste, le concept juridique de recel successoral, en termes de l'article 1119 du Code civil roumain, vise tant les biens immeubles, que les meubles corporels ou incorporels. L'analyse a de-conspiré des valences similaires du concept de recel par l'interprétation de l'article 778 du Code civil français, bien qu'il s'agisse d'une situation moins courante, dans le cas d'une donation déguisée, par exemple si le donateur et le donataire se mettent d'accord sur un prix mais que celui-ci n'est jamais payé. Similairement, il peut s'agir des situations de recel quand au décès du donataire, le donateur tait cette donation, ces actes pourront être constitutifs de recel successoral⁴⁰. Une autre hypothèse, non visée expressément par le Code civil roumain, concerne le recel d'hériter ; mentionnons que le simple fait de cacher l'existence d'un héritier pourrait, le cas échéant, être

³⁷ *Idem*, p. 353.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Quant à l'élément matériel, puisque la doctrine semble établir une distinction entre le divertissement et le recel au sens strict, ces notions font l'objet d'éclaircissements ; voir D. CHIRICĂ, *op. cit.*, p. 370-372.

⁴⁰ *Ibidem*.

constitutif de recel successoral, au défi du silence gardé sur ce sujet par les rédacteurs du Code civil roumain.

Si on compare cette mention avec celle rendue par l'article 778 du Code civil français, on constate que cette dernière réglementation⁴¹ fait preuve d'une exigence accrue. En effet, quant au recel successoral commis par omission⁴², il peut être caractérisé comme une intention frauduleuse⁴³ d'un successible ayant la volonté dolosive de réduire⁴⁴ ou changer⁴⁵ la part d'héritage due à un autre cohéritier en déclenchant un déséquilibre patrimonial⁴⁶ en plan du partage⁴⁷ et de la liquidation successorale⁴⁸.

Pour élucider le parcours évolutif du concept de recel dans ces deux systèmes de droit civil, on doit mentionner également qu'il nous semble décisif, sinon primordial, de prendre en considération la mauvaise foi, soit la bonne foi du successible et de vérifier si le successible a omis d'évoquer une donation ou un actif patrimonial de la masse successorale parce qu'il semblait étranger au débat faisant partie de la catégorie des libéralités exceptées du rapport ou de la réduction⁴⁹ ou s'il ne l'a pas déclaré due à

⁴¹Voir C. PERES, C. VERNIERES, op. cit., p. 227-228.

⁴² *Idem*, p. 231.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Idem*, p. 238.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

l'intention d'agir⁵⁰ dans une manière contraire à la transparence⁵¹ et à la loyauté qui doivent régner entre les copartageants successoraux⁵².

Il convient cependant de préciser que la soustraction des biens successoraux par le successible auteur du recel n'est pas incompatible avec la remise préalable de la seule détention du bien⁵³.

5 Autres manœuvres frauduleux du successible.

Quant aux manœuvres illicites du successible, notons qu'il peut s'agir aussi bien d'un faux matériel que d'un faux intellectuel, commis par le successible. La dichotomie du faux matériel et du faux intellectuel en constitue la base des discussions pour envisager les valences et les facettes complexes du délit civil de recel. De plus, quant à l'énumération doctrinaire

⁵⁰ *Idem*, p. 229.

⁵¹ Il peut s'agir de prélever des effets de la succession dans un coffre en banque ou également de la confection et l'utilisation d'un faux testament (par le successible) en vue de s'approprier des biens successoraux. On pourrait nominaliser aussi les situations qui impliquent opérations de solder un compte du défunt après en avoir transféré les actifs sur son propre compte bancaire, ainsi que les manœuvres effectuées par un successible afin de faire croire à une donation de titres de la part du défunt alors qu'il ne disposait que d'un mandat d'administration des biens.

⁵² En effet, on doit souligner que les erreurs de fait ou de droit, commises involontairement par l'héritier, ne peuvent pas être considérées comme des manœuvres frauduleuses constitutives du recel au sens de l'article 1119 du Code civil roumain ; il y a aussi l'hypothèse du comportement involontaire à analyser. En termes de la vision positiviste sur la notion de recel, lorsque le successible agit de bonne foi et involontairement commet une faute, qu'il agit par négligence ou sans la conscience nécessaire et suffisante de ses actes les dernières sont exemptées de l'incrimination.

⁵³ Voir AL. BACACI, G. COMĂNIȚĂ, *op. cit.* p.254.

des modes légaux couverts par l'article 1119 du Code civil roumain, ceux-ci ont fait l'objet d'une interprétation très large par la doctrine, en citant notamment la fausse signature placée par le successible sur un projet de testament élaboré par le *de cujus*, ainsi que la contrefaçon ou l'altération d'écriture, la fabrication de faux dispositions testamentaires englobant des legs fictifs, obligations ou décharges, les fausses déclarations sur l'absence de certains biens dans la masse successorale, l'addition de clauses au testament rédigé par le défunt, ainsi que l'omission de déclarer l'existence d'un testament par le successible auteur du recel successoral⁵⁴.

Par l'usage de la pareille des concepts de la bonne foi et de la mauvaise foi du successible, nous soulignons que l'intention frauduleuse de l'auteur du recel représente le dessein subjectif ou l'intention de se procurer à soi-même un avantage patrimonial illicite au détriment de ses copartageants successoraux⁵⁵.

On peut englober dans cette catégorie le cas de l'héritier qui, sciemment et de mauvaise foi, par un fait positif ou une dissimulation, a tenté d'accroître indûment ses droits dans la succession, ainsi que le cas de l'héritier qui, sciemment et de mauvaise foi, se prévaut d'un acte inexact ou a dissimulé l'existence d'un cohéritier, en vue augmenter frauduleusement ses droits successoraux.

⁵⁴ Pour les actes compris dans la sphère d'application de l'article 778 du Code civil français, voir J. MAURY, *op. cit.*, p. 336.

⁵⁵ Les personnes concernées sont toutes celles appelées à se partager la succession, à savoir les héritiers légaux et le conjoint survivant, les légataires universels, aussi que les légataires à titre universel, à qui s'ajoutent les successeurs irréguliers et même les bénéficiaires d'une institution contractuelle.

La confection d'un faux testament doit aussi être nominalisée comme constitutive du recel successoral en vue de l'article 1119 du Code civil roumain, en accentuant l'élément intentionnel ou la fraude aux droits des autres héritiers. Bref, il s'agit d'une volonté de tromper sciemment, de fausser en conscience des opérations de partage, de tronquer son égalité, bien que d'affecter l'équilibre de celui-ci. On peut également envisager que nous sommes en présence de la mauvaise foi, du mensonge nullement assimilable à la simple erreur. Nonobstant, notamment en droit privé français⁵⁶, l'absence de repentir de l'héritier est essentielle pour l'incrimination du recel successoral⁵⁷, car le repentir du successible en matière de recel constitué suppose une restitution spontanée et logiquement antérieure aux poursuites déclenchées contre l'auteur du recel.

6 Quelles sont les sanctions applicables en cas de recel successoral ?

Quelles sanctions sont applicables en vue de punir le comportement illicite du successible auteur du recel ? L'article 778 du Code civil français dispose que : « Sans préjudice de dommages et intérêts, l'héritier qui a recelé des biens ou des droits d'une succession ou dissimulé l'existence d'un cohéritier est réputée accepter purement et simplement la succession,

⁵⁶ Voir A.-M. LEROYER, *op. cit.*, p. 366.

⁵⁷ *Ibidem*.

nonobstant toute renonciation ou acceptation⁵⁸ à concurrence de l'actif net, sans pouvoir ne prétendre à aucune part dans les biens ou les droits détournés ou recelés. Les droits revenant à l'héritier dissimulé et qui ont où auraient pu augmenter ceux de l'auteur de la dissimulation⁵⁹ sont réputés avoir été recelés par ce dernier ». Il convient de souligner l'inefficacité subséquente au recel, de tous actes de répudiation expresse de sa vocation successorale légale ou testamentaire, ainsi que l'effet extinctif des droits de l'auteur du recel sur l'actif successoral net qui lui reviendra en cas contraire, c'est-à-dire en l'absence du comportement fautif constitutif de recel successoral.

Notons qu'à notre avis, en ce qui concerne l'article 1119 du Code civil roumain, s'agissant des libéralités ou donations, bien qu'il ne soit pas toujours facile de déterminer à l'avance si celles-ci excèdent ou non la quotité disponible, il paraît être excessif de juger que l'héritier gratifié est tenu de révéler toutes les libéralités qui lui ont été faites, car elles

⁵⁸ En droit successoral roumain, similairement au droit civil français, l'acceptation tacite ou implicite de la vocation successorale peut revêtir la forme de la cession des droits successifs par un héritier à un cohéritier ou à un tiers. Celle-ci implique une acceptation de la vocation successorale légale ou testamentaire du *cedens*, car pour céder ses droits successoraux, il faut au préalable avoir accepté la succession. Il y a acceptation tacite en présence d'une renonciation gratuite des droits successifs par un héritier au profit de certains cohéritiers déterminés ou nominalisés. Dans ce dernier cas, le renonçant règle lui-même le sort de la part à laquelle il renonce. Cela signifie donc, en termes de l'acceptation tacite, que le cédent a accepté, au préalable, sa vocation à la succession ouverte. La renonciation onéreuse au profit de certains ou de tous les cohéritiers implique néanmoins une acceptation implicite de ses droits successoraux, car le successible renonçant perçoit le prix de la renonciation ce qui revient en fait à lui attribuer sa vocation successorale. Voir D. CHIRICĂ, *op. cit.*, p. 329.

⁵⁹ Il s'agit de tout acte malhonnête par lequel un héritier cherche délibérément à obtenir une part d'héritage supérieure à celle à laquelle il a droit légalement.

constituent un élément dont on doit tenir compte dans la liquidation de la succession et qui peuvent influencer sur la détermination des droits des héritiers. Comme une proposition pour une future réglementation, il paraît plus juste de l'obliger à rapporter seulement les donations (qui pourront être excédentaires) faites pendant un intervalle de 5 - 7 ans qui précèdent le moment de l'ouverture de la succession.

Un aspect épatant serait celui de l'effet exclusif du recel, ainsi que *les droits revenant à l'héritier dissimulé et qui ont où auraient pu augmenter ceux de l'auteur de la dissimulation sont réputés avoir été recelés par ce dernier*⁶⁰. Indépendamment de la sanction légale du recel, qui répare les conséquences matérielles du recel successoral, l'article 778 du Code civil français prévoit l'octroi de dommages-intérêts aux copartageants affectés ; par comparaison, bien que les dispositions de l'article 1119 du Code civil roumain ne mentionnent pas expressément le paiement des dommages-intérêts, cet effet reste possible sur le fondement des dispositions légales générales du Code civil roumain en matière de responsabilité civile délictuelle.

⁶⁰ Ce qui est intéressant de noter est que, dans l'interprétation donnée par la Cassation française dans l'application de la réglementation précédente (Cass. 1^{ère} Civ., 4 juin 2009, pourvoi n° 08-15.093), la dissimulation du capital d'une assurance vie par un héritier est constitutive d'un recel successoral ; de plus, si les primes versées par le souscripteur sont manifestement exagérées, celles-ci constituent des libéralités dont il doit être tenu compte dans la liquidation de la succession.

7 Réverbérations punitives et perspectives civilistes sur le recel successoral

Quelles sont les réverbérations punitives de la réglementation citée ? La perte des droits sur le bien recelé représente la caractéristique majeure d'apparat punitif en matière de recel, ainsi que la perte de la faculté du successible de renoncer ou d'accepter la succession à concurrence de l'actif net. Brièvement, il s'agit de la perte ou la déchéance de l'exercice du droit potestatif de l'option successorale, car le receleur ne pourra plus refuser ou accepter une succession à concurrence de l'actif net. Ainsi, si la succession est déficitaire et la valeur du passif successoral est supérieure à celle de l'actif successoral, l'auteur du recel devra en assumer les charges en réalisant le paiement.

Quant à la perte des droits sur la part des objets divertis ou recelés, cet effet⁶¹ s'ajoute à celui visant le rapport à la masse successorale, car en cas de recel de donation rapportable ou réductible, l'héritier doit le rapport ou la réduction de cette donation, sur laquelle il aura perdu ses droits. Finalement, l'obligation de restituer tous les fruits et revenus perçus sur l'objet recelé est en effet une réverbération directe de la qualité de possesseur de mauvaise foi de l'auteur du recel successoral.

Des omissions, commises par les successibles durant la période intérimaire entre l'ouverture de la succession et la liquidation de la masse

⁶¹Il sanctionne les héritiers rendus auteurs, complices ou receleurs de détournements de biens, d'actifs ou de droits successoraux.

successorale, peuvent être fautives, mais ne pas être constitutives de recel successoral. La loi roumaine dispose ainsi que la simple omission d'un bien indivis donne lieu à un partage complémentaire portant sur ce bien omis. Le recel de succession fautif suppose véritablement une mauvaise foi ou une intention frauduleuse de l'auteur de la dissimulation. En effet, les juges ne sanctionnent le recel de succession que si la preuve est rapportée, par ceux qui l'invoquent, que son auteur a eu l'intention de tromper ses cohéritiers.

8 Notes conclusives.

Pour élucider le parcours évolutif du concept de recel dans ces deux systèmes de droit civil, en termes de l'article 778 du Code civil français et de l'article 1119 du Code civil roumain, on a mentionné dans les paragraphes précédents qu'il nous semble décisif, sinon primordial de prendre en considération la mauvaise foi, soit la bonne foi du successible. Il s'agit, en termes de la probation processuelle, de vérifier si le successible a omis d'évoquer une donation ou un actif patrimonial de la masse successorale parce qu'il semblait étranger au débat faisant partie de la catégorie des libéralités exceptées du rapport ou de la réduction⁶² ou s'il ne l'a pas déclaré due à l'intention d'agir dans une manière contraire à la transparence et à la loyauté qui doit régner entre les copartageants successoraux.

Nonobstant, l'idée que la qualité d'héritier de celui qui a commis le recel est primordiale, ou du moins du complice du recel reste fondamentale.

⁶² Voir C. PERES, C. VERNIERES, *op. cit.*, p. 227.

En effet, nous avons souligné dans les paragraphes précédents que, si le défunt est à l'initiative du recel et que l'héritier est un complice, le recel successoral sera tout de même reconnu. Seulement les personnes qui ont une vocation successorale effective peuvent être accusées d'avoir commis le recel successoral. Ainsi, les légataires à titre particulier ou les donataires dont la libéralité reçue n'est pas assujettie au rapport ou à la réduction en vue de protéger la réserve, c'est-à-dire les bénéficiaires d'une donation non excédentaire du défunt, ne sont pas susceptibles d'être poursuivis pour recel successoral.

Une seconde conclusion indispensable est celle que les erreurs, de fait ou de droit, commises involontairement par héritier, ne peuvent pas être considérées comme une manœuvre frauduleuse constitutive du recel au sens de l'article 1119 du Code civil roumain, ni au sens des dispositions de l'article 778 du Code civil français ; lorsque le successible agit de bonne foi et involontairement commet une faute, qu'il agit par négligence ou sans la conscience nécessaire et suffisante de ses actes les dernières manœuvres sont exemptées de la sphère matérielle et intentionnelle du recel successoral.

Cet article met en balance les deux facettes du recel successoral ; bien que l'intention frauduleuse soit une condition nécessaire, il faut encore que celle-ci se manifeste matériellement par un divertissement d'un ou plusieurs effets patrimoniaux de la masse successorale. Une caractéristique commune aux deux systèmes juridiques qui font l'objet de la comparaison est celle que l'auteur du recel successoral doit avoir l'intention de s'approprier le bien remis par le défunt ou de dépouiller le cohéritier d'un bien qui lui appartient.

Pour en conclure, on est persuadée par l'idée que le successible qui s'approprie des choses de la masse successorale doit avoir agi dans le but d'en disposer en tant que propriétaire et de procurer à lui-même ou autrui un avantage illicite, en disparité avec l'obligation de transparence entre les copartageants successoraux.

En somme, sans qu'énumération soit exhaustive, on puisse nominaliser comme constitutives de recel la dissimulation d'un héritier, la dissimulation ou destruction d'un testament non enregistré du défunt, la rédaction d'un faux testament olographe à la place du défunt, la dissimulation d'argent du défunt ou d'objets de celui-ci, la dissimulation d'une donation excédentaire du vivant du défunt.

L'appréciation de l'existence du recel successoral est une question de fait⁶³, librement soumise à l'appréciation des juges du fond, dans les deux systèmes de droit civil qui font l'objet de cette comparaison. Le fait constitutif de recel successoral ou la dissimulation de biens successoraux doit se matérialiser nécessairement après l'ouverture de la succession, c'est-à-dire après le décès du défunt, avant la réalisation du partage de l'indivision post-communautaire entre les héritiers. *Les droits revenant à l'héritier dissimulé et qui ont ou auraient pu augmenter ceux de l'auteur de la dissimulation sont réputés avoir été recelés par ce dernier.*

Les éléments communs des réglementations portant sur le recel successoral en droit français et en droit civil roumain englobent ceux

⁶³C'est ce que la première chambre Civile de la Cour française de cassation a rappelé le 12 juin 2014, N^opourvoi: 13-17074.

référentiels aux sanctions du comportement dolosif. Ainsi, l'auteur du recel peut être condamné à la privation totale de ses droits sur les biens divertis ou recelés, attachée à l'obligation d'indemniser les copartageantes victimes du recel par l'octroi de dommages-intérêts, même si les autres peines civiles du recel étaient écartées en raison du repentir de son auteur (restitution volontaire des biens détournés avant le début des poursuites judiciaires). La déchéance de plein droit de la faculté d'option que la loi reconnaît aux successibles entre-vient aussi, de sorte que l'auteur du recel est *réputé accepter purement et simplement la succession, nonobstant toute renonciation ou acceptation à concurrence de l'actif net* et pourra avoir à assumer sur son patrimoine les dettes successorales à proportion de ses droits dans la succession à l'égard des héritiers et des créanciers de la succession.

À notre avis, la restitution doit porter sur le bien dans l'état où il se trouvait au jour de l'ouverture de la succession de façon à ce que l'héritier receleur soit censé, depuis l'ouverture de la succession, n'en avoir jamais eu la propriété des actifs patrimoniaux soustraits, en qualité de possesseur de mauvaise foi. Si le bien recelé est une somme d'argent, on apprécie que la restitution doive porter sur cette valeur pécuniaire, sauf les cas où la somme détournée a été employée par le receleur à acquérir un bien ; il a été jugé⁶⁴ que la restitution doit être calculée d'après la valeur de ce bien à l'époque du partage successoral.

⁶⁴ Voir la jurisprudence citée par J. MAURY, *op. cit.*, p. 266-267.

THE RECOGNITION OF THE TAMAZIGHT LANGUAGES IN THE ALGERIAN LAW

DOI: 10.24193/SUBBIur.64(2019).3.2
Published Online: 2019-09-25

Amar Laidani*

Abstract: On March 6th, 2016, the Tamazight (Berber) languages were recognized by Article 4 of the Algerian Constitution as "official languages". This constitutional review event marked a step forward in the recognition of Tamazight languages in the Algerian legal system. The constitutional recognition of the Tamazight language began in 2002, when the Algerian legislator introduced Article 3-bis in the Algerian Constitution, recognizing Tamazight as a "national language".

The constitutional review of 2016 was nevertheless welcome with coldness, even with some suspicion from the Kabyle public opinion.

We will attempt through our presentation to clarify the historical origins of the conflictual relationship that Algerian law has maintained with the question of Berber languages, which in the case of Algeria is mostly a Kabyle question.

Keywords: Colonial law, Kabyle's customary Law, Linguistic right, Algerian Constitution, National language, Official language.

* Amar Laidani, PhD candidate in «Histoire du droit» at Montpellier University in cosubervision with Laval University; e-mail : amar.laidani.1@ulaval.

LA RECONNAISSANCE DES LANGUES TAMAZIGH AU SEIN DU DROIT ALGÉRIEN

Résumé : Le 6 mars 2016, les langues *tamazight* (berbère) ont été reconnues par l'article 4 de la Constitution algérienne comme « Langues officielles ». Cette révision a marqué un pas en avant dans la reconnaissance des langues tamazight dans le système juridique algérien. La reconnaissance constitutionnelle de la langue tamazight a commencé en 2002, lorsque le législateur algérien a introduit l'article 3-bis dans la Constitution algérienne, reconnaissant le *tamazight* comme une « langue nationale ». La réforme de 2016 a été tout de même accueillie avec une certaine tiédeur, voire même avec une certaine suspicion de la part de l'opinion publique kabyle. Nous essayerons à travers notre présentation d'éclaircir les origines historiques du rapport conflictuel que le droit algérien a entretenu avec la question des langues berbères, qui dans le cas de l'Algérie, est avant tout une question kabyle.

Mots-clés : Droit colonial, Droit coutumier kabyle, Droits linguistiques, Constitution algérienne, Langue nationale, Langue officielle.

1 Introduction.

On March 6th, 2016 the *Tamazight* languages were recognized as “official languages” by the new article 4 of the Algerian Constitution. This event marked a step forward in the recognition of *Tamazight* languages into the Algerian legal system.

The constitutional recognition of the Tamazight language began in 2002, when the Algerian legislator introduced the article 3-bis in the Algerian Constitution, recognizing *Tamazight* as a “national language”. The 2016 review of the Algerian Constitution grants to Tamazight the double status of “national” and official” language. The Algerian constitutional reform of 2016 comes close to the Moroccan one of 2011 which recognized in

article 05 of the Moroccan constitution “*Tamazight* languages” as national and official languages¹.

So, now in Algeria, theoretically, *Tamazight* languages in all their varieties have the same legal status as the Arab language. However, the reality is far from the theory. A legal reform cannot repair the fact that in Algeria the *Tamazight* languages remained ignored for a long time by the legal system. Furthermore, the Constitutional Resolution of April 10th, 2002, did not bring the expected progress. Up to now, there are no *Tamazight* language interpreters in the Courts located in Berber-speaking areas. In addition, the Code of Civil and Administrative Procedure promulgated in 2008, thus after the constitutional revision of 2002, does not provide for any concession to minority languages such as *Tamazight*. Indeed, article 8 of the aforementioned Code provides that classical Arabic should be the only language of the petitions and pleadings of lawyers, and more generally the only language admitted during the process, and finally the article 212 (4) of the Algerian constitution proclaims that any constitutional review can undermine to the legal status of Arabic as nation and official language.

The current Algerian legislation does not allow the application of the new article 4 of the Algerian Constitution, and so, Algeria is far from being a bilingual legal system.

The question of recognition of the *Tamazight* language in Algeria is mostly a Kabyle question. Kabylia is undeniably the part of Algeria where the Berber question has been felt most strongly. As Roberts explained:

¹ The Tamazigh speakers represent 27% of the Algerian population and 40% of the Moroccan population. In: J. LECLERC, *Algeria, Location and demo linguistics*, internet address: <http://www.axl.cefan.ulaval.ca/afrique/algerie-1demo.htm>.

“There is no general Berber question in Algeria, still less in the Maghreb as a whole. The Berbers may be regarded as a linguistic category or as an ethnic group, but neither label necessarily connotes ‘community’ and there is, in fact, no community of interest uniting the Berbers as such”².

The difficult relationship the Algerian Legal system has maintained with the Kabyle’s linguistic right sinks its causes in the history, especially in the colonial and the recent history of Algerian legal system.

First of all, I will expose the colonial origin of the Berber question in Algeria and the reasons why in the Algerian case, the Berber question is, above all, a Kabyle question. I will start explaining the special status that the French colonial legislator granted to Kabyle’s customary law and to Kabyle’s language during the French colonial era of Algerian history. I will conclude with the root of the Berbers question during the Berber crisis of 1948. In the second part of my work, I will deal with the subject of the Kabyle’s language and the Algerian legal system. I will expose how during the first years of Algerian independence; the Algerian legal system denied and ignored the Kabyle’s and Berber language in the name of Arabisation of Algeria. Finally, I will expose how the Algerian legal system recognized the linguistic right to the Berbers minorities.

² H. ROBERTS, ‘Towards an understanding of the Kabyle question in contemporary Algeria’, in *The Maghreb Review*, Vol. n. 5 No. 6, 1980, p. 117.

2 Kabyle's language and customary law during the French colonial period:

2.1 Customary Kabyle Law and the French Colonial Administration:

The Kabylia, a mountainous territory, inhabited by Tamazight (berber) spoken peoples known as Kabyle, was the last part of northern Algeria to be colonized by the French army after a violent military campaign during years 1854 - 1857.

Since the XVI century, the Kabyle's tribes developed a self-government political system based on a complicated tribal governance system known as *Arch*³. Before the French conquest, the Kabyle entertained commercial relations with the Algiers Regency territories. So, the Kabyle used the Algerian Arab dialect as a second language. The literary Arab was the language of the erudite, as the local Muslim clergy⁴.

The french colonization brought profound linguistic changes in Kabylia; the French language became the second language of the Kabyle. This phenomenon was due to the governance that the French imposed in Kabylia during the colonization⁵.

The French conquest of Kabylia (1857) was accomplished twenty-seven years after the capitulation of the Regency of Algiers⁶. At first, this

³ H. ROBERTS, 'Berber Government. The Kabyle Polity in Pre-colonial Algeria', London. I. B Tauris, 2014, pp. 165-282.

⁴ In the beginning of the XIX century *Cheikh El Mouhoub* has translated in Kabyle the Arabic treaties of *el-Âqida es-Senoussia*. El Mouhoub used the Arabic alphabet.

⁵ *Ibid.*

⁶ E. CARREY, 'Récit de Kabylie-Campagne de 1857', Alger. Edition, Grand Alger-livres, 1858-2007; Ch. A. JULIEN, 'Histoire de l'Algérie contemporaine-1/Conquête et colonisation', Paris, Presse universitaire de France, 1979.

territory was ruled by the French officers. Kabyle villages were ruled through an indirect administration based on the maintenance of the Kabyle's traditional political institutions as the village's assemblies called *djemaas*⁷. During the centuries, this institution played a central role in the Kabyle's self-government. The *djemaas* resolve the disputes between the village's inhabitants and edict the customary law rules. In the customary Kabyle tradition, the assemblies promulgated, in each village customary village's statutes called *qanuns*⁸. These *qanuns* were written in literary Arabic.

The traditional political system of Kabyle tribes has attracted the attention of the French militaries. In a first time, before the accomplishment of the conquest of Kabylia, the Kabyle's customs were used as an argument by the armies who advocated the necessity of the conquest of Kabyle's tribal zone. French officers presented the conquest of Kabylia as a necessary step for the accomplishment of the conquest of entire Algeria⁹. The military's reports published during the years of the conquest (1854-1857) conveyed the idea that independence of Kabylia should represent a danger for the French colonial presence in Algeria while, in the same writings, they claimed that the submission of this territory could give great advantage for the French presence in Algeria. The French propaganda presented the Kabyle populations were by as potential allies of France. The same propaganda described Kabyle's traditional political system as the proofs of the high level

⁷ CH. R. AGERON, '*La politique kabyle sous le Second Empire*', in *Revue française d'histoire d'outre-mer*, 53 (90-191) 1966, p. 68.

⁸ M. GAHLOUZ, '*Les qanouns kabyles-Anthropologie juridique du groupement social villageois de Kabylie*', Edition. L'Harmattan, Paris, 2011 ; A. MAHÉ, '*Laïcisme et sacralité dans les Qānūns kabyles*, *Annales islamologiques*', n. 27, 1993, pp. 137-156.

⁹ P. M. E. LORCIN, '*Kabyles, arabes, français : identités coloniales*', Limoges, Pulim, Presses universitaires de Limoges, 2005, p. 13.

of democracy and secularism of the Kabyle society. The Kabyle's secular customs were opposed to the Arabic theoretical "sharia" one. This phenomenon was known as the « Kabyle myth ».

In 1847 and 1853, two books were published on the history of Kabylia, as well as on Kabyle customs. Soldiers drafted the first: Colonel Daumas and Captain Fabar, a historical study entitled "La Grande Kabylie proprement dite", Colonel Daumas wrote the second and entitled it as "Mœurs et coutumes de l'Algérie"¹⁰. In this last work, appeared for the first time in the colonial literature the kabyle *qanuns*. The latter were customary normative corpora that governed the legal and political life of Kabyle villages.

After the conquest of Kabylia, the interest in Kabyle customs grew increasingly. The Kabyle traditional village's statutes ("*qanuns*") have been translated from Arabic to the French language. The most important result of this interest was the codification of the Kabyle's tribal customs in a unique treaty entitled « The Kabylia and the kabyle customs ¹¹». This work was written by a military, Hanoteau, and a judge, Letourneux, after an intensive study of the Kabyle's statutes and an investigation on the field in the Kabyle villages. In 1880, the Kabyle customs became a subject of instruction in the Faculty of Law of Algiers.

The officers who ruled Kabylia after the conquest applied to the Kabyle's population a regime of legal particularism. The Kabyle were ruled by their customs and their traditional institutions as the *djemaas*. The officers avoided the presence of Muslim judges in Kabylia.

¹⁰ E. DAUMAS, 'Mœurs et coutumes de l'Algérie', Paris, Hachette, 1853.

¹¹ A. HANOTEAU, A. LETOURNEUX, 'La Kabylie et les coutumes Kabyles', Imprimerie impériale, trois volumes, Paris, 1873.

After the fall of the military regime and the rise of the civil government, in 1871, Kabylia was reconducted to the authority of the latter. This event coincided with the fall of the regime of Napoleon III and the revolt led by Kabyle Chief *El Mokrani* and the Sufi *Sheikh Haddad*.

The main consequence was the fact that the faculty of application of the Kabyle customs was given to French judges (“juges de paix”). After the promulgation of the law of the 29 august 1874, the Kabyle customs were recognized as an official source of law in the legal matters of property and in personal statutes (marriage, divorce, inheritance)¹². So, unlike the remaining part of Algeria, in the legal matters of property and personal statute, the Kabyle population was subtracted from the rule of the Muslim law and reduced to a particularistic legal customary regime. The primary source of references used by the French judges was « *La Kabylie et les coutumes kabyles* » or Kabylia and the Kabyle’s customary laws. This book was considered by the French judges’ nothing more than an unofficial codification of Kabyle’s customs made by a magistrate and a soldier, naturally French. This book is a first example in the history of French colonial customary indigenous law, for use by indigenous courts. This writing drew its sources largely from the precepts contained in the kabyle *qanuns* as well as from an on-the-field work and collaboration with Kabyle notables such as *Si Moula n’Ait-Ameur*¹³.

During the entire period of French colonization, Kabyle’s populations were submitted to a special legal statute. The indigenous populations of Algeria were divided into two categories: the Muslim ruled by Muslim law

¹² R. ESTOUBLON, A. LEFEBURE, ‘Code de l’Algérie annoté-1830-1895’, Jourdan, Alger, 1896, p. 438.

¹³ H.-A. MANSOURI, ‘La Kabylie dans les écrits français du XIX siècle’, Alger Enag Edition, 2011, p. 31.

and the Kabyle ruled but the customary law, although the Kabyle were and are mostly Muslim. The application of Kabyle customary legal status was based on the *rationae personae* criterion. Thus, the decree of August 20th, 1874 resulted in the ethnicization of the Kabyle's customs. For example, the decree of May 31st, 1931, through which the French legislator recognized the inheritance rights for Kabyle women, was applied only to Kabyle women.

That said, the Kabyle's customs were the only customary law which has been officially recognized by the French colonial legislator. At the same time, the Kabyle language was the Berber linguistic variant which attracted most considerable attention of the French academicians. We will analyze the reasons for this phenomenon in the following.

2.2 B - The study of Kabyle language and customs during colonization

Throughout the French colonization period, the interest showed by the French military ethnologists about the customs proceeded in parallel with the interest for the Kabyle language.

During the first years after the French conquest of Algeria, the colonial authority showed an early interest in the Kabyle language. Indeed, even before the end of the military conquest of Kabylia, appeared in 1844 an abbreviated French grammar and dictionary of the Berber language written by Venture du Paradis, which was reviewed by Amedee Jaubert¹⁴.

¹⁴ V. de PARADIS, 'Grammaire et Dictionnaire abrégés de la langue berbère', revus par A. Jaubert, Société de géographie, Paris, Imprimerie Royale, 1844. A. BOUNFOUR, J. LANFRY et S. CHAKER, 'Dictionnaire berbère ' in Encyclopédie berbère, 15| Daphnitae-Djado [online], accessed in october 5 2017, URL: <http://encyclopedieberbere.revues.org/2255>.

The General Letourneux, who was co-author, with the magistrate Hanoteau, of the famous and fundamental work on Kabyle customs, entitled “*La Kabylie et les coutumes kabyles*” cited above, wrote in 1858 a Kabyle Grammar Essay¹⁵ and in 1867 a Kabyle poetry miscellany entitled *Poésies Populaires de la Kabylie du Jurjura* in 1867¹⁶.

During the same period, some treaties on Kabyle language were written by educated Algerian like *Ben-Sedira* and *Boulifa*. In the same way as what happened for French authors, the interest in custom were accompanied by that for the Kabyle language. In 1887 *Ben-Sedira* wrote a Kabyle Language Practice Course¹⁷. This book contained nine *qanuns* transcribed in the Kabyle language¹⁸. During the same period, another native Kabyle language teacher, *Amar Boulifa*, was interested too by the question of Kabyle customs. Like *Ben Sedira*, *Boulifa* was a Kabyle language teacher who wrote a treaty about the Kabyle poetry entitled “*Recueil de poésie kabyle*”¹⁹ in which he dedicated a chapter to the Kabyle customary law.

¹⁵ A. HANOTEAU, ‘Essai de grammaire kabyle, renfermant les principes de ce langage berbère parlé par les populations du versant nord du Jurjura et spécialement par les Igaouaouen ou Zouaoua, avec des textes et traductions, suivi de notes et d'une notice sur quelques inscriptions en caractères dits tifinar' et en langue tamacher't', Alger, Bastide, 1858.

¹⁶ A. HANOTEAU, ‘Poésies Populaires de la Kabylie du Jurjura’, Paris, Imprimerie impériale, 1867.

¹⁷ B. BEN SEDIRA, ‘Cours de langue kabyle-grammaire et versions’, Alger, Librairie Adolphe Jourdan, 1887.

¹⁸ B. BEN SEDIRA, *op. cit.* pp. 295-345. Y. Adli ‘Les efforts de Préservation de la pensée kabyle, Tizi-Ouzou’, Vol. I, Ed. L'Odyssée, 2010, p. 183.

¹⁹ S. A. BOULIFA, ‘Recueil de poésie kabyle’, (1990), AWAL, Alger.

From the year 1880, the Kabyle customary law was taught at the Faculty of Law of Algiers²⁰. At the same time, the Kabyle language was taught and studied in the University of Humanities of Algiers. The teaching of the Kabyle's language was held by the then Chairman of the University of Algiers, Renée Basset.

During the thirties of the 20th century, René Maunier, professor of Law at the University of Algiers and representative of the legal current said folklorist, weaved in his work a parallelism between the Kabyle customs and the Kabyle language. These two elements were opposed to both the Arabic language and Muslim Law. These ideas were expressed in the following terms:

“Kabyle opposes Arabic as a dialect to one language. (...) in the same way that the Kabyles' law is a popular right and a customary law, and thereby it is opposed to the written law of the Muslims. (...)”²¹

The doctrine of Law school of Algiers can be summed up around three key ideas: (a) in Kabylia, Kabyle customs prevail over Islamic law, (b) there is a close link between the Kabyle language and Kabyle customs, as well as there is still a link between Arabic and Muslim law, (c) Kabyle customs are closer to French law. This vision ethnicized the Kabyles customary law and opposes it to religious Muslim law, just as custom opposes the law.

The French colonial regime applied in Kabylia a special linguistic policy. On the one hand, there was a widespread schooling of the Kabyle population in the French language. This teaching was given by secular and

²⁰ C. BONTEMS, ‘La coutume kabyle et l’implantation des systèmes étrangers’, *La réception des systèmes juridiques: implantation et destin*, (dir. M. Doucet, J. Vanderlinden), Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 89.

²¹ R. MAUNIER, ‘La Nation et l’Etat en Algérie, La nationalité dans la science sociale et dans le droit contemporain’, Paris, Editions Librairie. du Recueil Sirey, 1993, p. 198.

catholic schools. From each side, the French authority applied in the Courts (*Juges de Paix*) placed in Kabylia a special linguistic regime. Differently from what happened in the other parts of Algeria, the two languages used in the courts were not French and Arabic, but French and the Kabyle variety of Tamazight. The Muslim judge who operated in the few Muslim courts which were present in the oriental part of Kabylia had to take a certificate of Kabyle's language. The article 2 of the decree of the December 9th, 1910 provides that the candidate for the function of *qadi* (Muslim judge) must have a certificate of Kabyle languages or proof of their skills in this language by passing an exam²². The candidates were examined by Kabyle teachers of the University of Humanities of Algiers and by professional Kabyle legal translators. The examination was made in front of the President of the Court of Appeal and the General Attorney of the same court²³. The exams were oral. It was asked to the candidate to translate in Kabyle an official act written in Arabic. The same Kabyle linguistic skills were asked to the teachers and to labour inspector who operated in Kabylia by the Decree application in Algeria of the Labour and Social Insurance Code of the January 15th, 1921²⁴.

2.3 C- The Berber question (1949)

The French policy of Kabyle assimilation did not work. This fact is proved by the massive participation of the Kabyle in the Algerian National Movement during the Algerian independence war (1954-1961).

²² Revue Algérienne Tunisienne et Marocaine de Législation et de jurisprudence, Alger, Volume, XXXII, 1916, p. 58.

²³ *Ibid.*

²⁴ Revue Tunisienne et Marocaine de Législation et de jurisprudence, Alger XXXVIII-XXXIX, 1917, p. 177.

However, a Kabyle question emerged during the previous period of the Algerian War. The so-called “Crise berbèriste”²⁵. This question arose during the year 1949, it had almost caused during a short time a fracture inside the Algerian National Movement (MNA) guided by *Messali-Haj*. The dispute arose around the project of the future Algerian state. During these years, the Kabyle members of the MNA were opposed to the pan-Arabic and Islamist wing of the *Messali-Haj*’s political movement²⁶. The Kabyle militants in the movement, such as *Abdenmour Ali-Yahia* the future lawyer of the Algerian League of Human Rights, advocated the importance of the valorization of the pre-Islamic past of Algeria. These militants were strongly influenced by Marxism. This was due to the fact that the Berberists were composed for the most of them by Kabyle emigrants who had joined France since the 1910s. Most of them were militant in the French Communist Party and French leftist Union. So, the political orientation of this current was secular. They advocated the idea of an independent Algeria which was both independent from the French political influence and also from the Middle East cultural influence. Ali-Yahia coined the slogan “l’Algérie algérienne” or an Algerian Algeria. The formula resumes the project of a plural Algeria in which all ethnic groups would have found their place without being there a linguistic or ethnic predominance, so a rule of law that guarantees cultural and linguistic rights to Berber. The latter claimed that the idea of “Arab Algeria” conveyed by the manifesto of the “Liberation Committee of the Arab Maghreb” dated January 5th, 1948. The members of the

²⁵ A. OUERDANE, ‘La question berbère dans le mouvement national algérien 1926-1980’, Québec Septentrional, 1990; A. OUERDANE, ‘La crise berbèriste de 1949, un conflit à plusieurs faces’, in *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée*, 1987, pp. 35-47 ; A. GUENON, ‘Chronologie du mouvement berbère, 1945-1990. Un combat et ses hommes’, Alger, La casbah, 1990; M. FOIS, ‘La minoranza inesistente’, Roma, Carocci editore, 2013 p. 47.

²⁶ M. Fois, op. cit. p. 56.

Berberist group were critical concerning the manifest itself. It followed that the Berberists suffered a strong repression from the French authorities. The French security services arrested then all the head members of the Berberists present in Kabylia as *Amar Ould-Hamouda*, *Said Oubouzar*, *Omar Oussedik* and *Omar Boudaoud*. Ouerdane's words are rather exhaustive:

"Victim of the colonial repression as a radical wing of the nationalist movement, fought in the name of Islam by the leadership of the party, the Ulema, the Committee for the liberation of the Arab Maghreb and the Arab League, isolated at the international level, deprived from financial means, the "Berber-materialists" in the end of year 1949 were dispersed²⁷ ”.

As Roberts explains:

“(...) Berberists were quickly purged from the MTLD organization in Kabylia, which passed under the control of elements then loyal to Messali, chiefs among them Belkacem Krim and Abane Ramdane”²⁸.

These chiefs were Kabyle, so the Berber controversy has been suspended during the Algerian Liberation war, despite the fact that the Governor of Algeria, J. Soustelle, tried to revive it²⁹. The latter had placed the entire territory of Great-Kabylia under the military rule. Thus, through the decree of September 26th, 1955 he established in Kabylia the Specialized Administrative Section, better known as SAS. This section was attached to the Algerian Affairs Department (AA). Soustelle supported the birth in 1959 of the MBA, the African Berber Movement, a pro-colonial and fiercely anti-Arab

²⁷ A. OUERDANE, 'La crise berbériste de 1949, un conflit à plusieurs faces', *Ibid.*, p. 43.

²⁸ H. ROBERTS, 'The Economics of Berberism: the Material Basis of the Kabyle Question in Contemporary Algeria, in Government and opposition', Volume 18, number 2, 1983, p. 228.

²⁹ J. SOUSTELLE, 'Troubles, Etat d'urgence. Situation en Kabylie, Cabinet du Gouverneur Général de l'Algérie J. Soustelle', in ANOM, ALG GGA IICAB/38. (Colonial Archives-Aix en Provence) See M. FOIS, *op. cit.* p. 102.

Berber movement. This operation had no success. As Camille-Lacoste-Dujardin explains, the then governor J. Soustelle and the ethnologist J. Servier set up a political operation aimed at:

"To use the old and new antagonisms on several local scales between "tribes ", regional between "Kabyle "and" Arab " according to the " Berberism "evoked by the general governor, finally bet on the Kabyle judged pro-French against the " leaders Activists", on the MNA of Messali Hadj against the young FLN³⁰. ".

During the first year of Algerian independence, a Kabyle revolt arose against the government of Ahmed Ben Bella in October 1963. However, the leader of this revolt, Hocine Ait Ahmed, avoided the berberist label³¹.

3 II – THE KABYLE QUESTION IN THE ALGERIAN LEGAL SYSTEM. FROM THE ARABISATION OF THE ALGERIAN LAW TO THE RECOGNITION OF THE TAMAZIGH LANGUAGES

3.1 A –The Arabisation of the Algerian legal system (1962-1991).

The new-born Algerian State has inherited from France colonial past a monolingual legal system and a centralized state. Just as what happened in the other Maghreb countries, the Arabic language has been conceived, by the young Algerian government, as the only language which was able to

³⁰ C. LACOSTE-DUJARDIN, ' Opération oiseau bleu, 1956, géostratégie et ethno politique en montagne kabyle', In *Revue de l'occident musulman et de la Méditerranée*, n. 41-42, 1986, p. 188.

³¹ H. ROBERTS, *The Economics of Berberism: the Material Basis of the Kabyle Question in Contemporary Algeria*, in *op. cit.*, p. 228.

strengthen the unity of the new-born state and the national sovereignty. So, in one word, Arabic should replace the place occupied, until then, by the French language. As Grandguillaume explains:

“Arabisation is essentially based on two elements: Islam and the nation. The Arabic language operates as a unifying agent at both levels; it intervenes as such from the origins of Islam, it intervenes again in the current phase of structuring the national ideology³²”.

In an ancient French colony like Algeria, the political independence from France was to lead also to a linguistic break with the French language, but this break never happened. The only languages which were marginalized were the Kabyle and the other Berber languages. As we saw above, Kabyle’s language was the only variant of the Algerian Amazigh language, which has been recognized during the French colonial period³³. The same happened to the Kabyle’s customary law. During the first years after the Algerian independence, every aspect related to Kabyle and, generally, Berber identity

³² G. GRANDGUILLAUME, *Arabisation et politique linguistique au Maghreb*, (1983), Edition G.-P. Maisonneuve et Larose, Paris (V), p. 37.

³³ The question of legal protection of Amazigh language reappeared again as a post-colonial question in French law during the discussion about the adoption of the European Charter for Regional Languages of the years 1998-1999. The professor of Public Law, Guy CARCASSONNE, wrote a report concerning the legal compatibility between the European Charter above-mentioned and the French Constitution. CARCASSONNE had launched the idea - very appreciated by the academic environment of the Berber studies present in France - of considering the Berber language (as well as Yiddish and Romani) as a French minority language for the reason that this language was the mother language of several French citizens having Algerian and Moroccan origin. In the point 176 of his report CARCASSONNE defined the Berber language as:“(...) the language inherited by hundreds of thousands of us” (French citizens), “which is nowhere officialized” (his report was written in 1999) “not even (.....) in Kabylia the geographical region of Algeria where it is the most spoken language which moreover belonged a long time to a French department”. See G. CARCASSONNE, ‘Etude sur la compatibilité entre la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires et la Constitution : rapport au Premier ministre’, p. 120.

was perceived by the FLN (National Liberation Front party) government as an element of division of the new-born state. In one word the Berber question was seen a colonial legacy.

During the first year of independent Algeria (1962), the Algerian legislator began an operation that Filali baptized with the French word of "Algerianisation" of the Algerian new-born legal system³⁴. This operation was firstly directed to weaken the French legal heritage in Algeria. The French legacy was still strong during the first decade after the decolonization, this was due to the fact that the first law adopted by the Algerian legislator was the law of December 31st, 1962, which maintained in force the French legislation. Were excluded only the colonial laws which were considered racist, colonialist and dangerous for to public order³⁵.

The Law of 1962 was repealed in 1974. So, the 1962-1974 period was a transitional period during which the Algerian legislator and the Algerian Courts showed clearly their will of breaking with the colonial legal legacy. On March 27th, 1963 was promulgated the law n. 63 which reformed the matter of the Algerian nationality statutes. The main goal of this law was to unify the legal statutes and to put an end to the statutes' pluralism of the colonial era. Starting from that moment, only one category of citizens should exist, the Algerian one³⁶.

From the end of the year 1968 until 1975, the Algerian Supreme Court declared an offensive to the French decree of May 19th, 1931. This decree, as

³⁴ A. FILALI, 'Bilinguisme et bijuridisme, l'exemple du droit algérien, in *Le Bilinguisme juridique dans les pays du Maghreb-Acte du colloque international*', in *Annales de l'Université d'Alger* 1, 2012, p. 92.

³⁵ C. BONTEMPS, 'La coutume kabyle et l'implantation des systèmes étrangers', in *op. cit.* p. 91.

³⁶ *Ibid.*, p. 91 et suivante.

we saw above, granted a special legal statute to the Kabyle women in the matter of divorce and inheritance.

The Algerian Supreme Court proclaimed that the Kabyle's customary law in the matter of inheritance of the women should be replaced by the Muslim law. The matter was very complicated. Indeed, during the '60s and '70s an opposition arose between the Algerian Supreme Court and the Court of Appeal of Tizi-Ouzou (Kabylia). As Bontems explains, the Supreme Court embodied the unity of Algerian law, and the Tizi-Ouzou's Court of Appel was more sensitive to the protection of the Kabyle's customary law³⁷.

During the judgment of February 24th, 1964, the Supreme Court implicitly recognized Kabyle customs but underlined their subsidiary character. The Supreme Court granted to the populations who lived in "Kabyle's customary law territories" the choice at any time to renounce to their customs and be subjected to the *Sharia* (Muslim law).

The attitude of the Supreme Court toward the Kabyle's customs gets stiffed in the judgement of April 26th, 1967 and May 3rd, 1967. In that above-mentioned decisions, the Court proclaimed clearly that in matter of personal status, Kabyle's custom should not defeat Islamic law³⁸ and, on April 5th, 1972 the Supreme Court overturned a decision rendered by the Court of Appeal of Tizi-Ouzou, in which the Appeal Court applied in a case of inheritance the French Decree of May 19th, 1931. The Supreme Court claimed that this decree discriminated the Kabyle's women and so the Supreme Court rejected the judgement and indirectly repealed the decree of 1931 in the name of the

³⁷ C. BONTEMS, 'Coutume kabyle, jurisprudence et statut féminin', op. cit., p. 261.

³⁸ Ibid., p. 53.

unification of Algerian law³⁹. Two years after, this decision was repealed by the law of 1961, which maintained the French legislation.

It is interesting to compare the Algerian legislation with the Moroccan one. Indeed, despite what happened in Algeria, the Berber *Dahir* of May 16th, 1930⁴⁰ was abrogated by the Moroccan legislator. This law was adopted when Morocco was a French protectorate. This law established in Morocco special Courts for the Berber population. That Courts applied the matter of personal statutes (divorce, marriage and inheritance) the Berber customary law and not the Sharia law. So like what happened in Algeria, the Moroccan Berber populations had enjoyed a regime of exceptional legal status, consecrated by the *Dahir* of May 16th, 1930. This particularism was even more pronounced than in Algeria. Indeed, in the case of Algeria, the Berber populations of Kabylia were the only ones to enjoy the regime of legal exception. In the case of Morocco, this legal particularism had been applied to all Berber-speaking areas. This is the reason why in Algeria the Berber question was above all a Kabyle question.

Regarding the linguistic question, during the years 1960-1970, the Algerian legislator began the first policy of linguistic Arabisation of the Algerian legislation and of the administration. The Algerian constitutions of the years 1963, 1965, 1976 and 1989 and the National Charters of 1976 and 1986 will offer no recognition to the Berber language.

The Decree of May 22nd, 1964 imposed the Arabisation of the administration, and Decree 64 of May 28th, 1964 proclaimed that laws and

³⁹ Ibid., p. 263.

⁴⁰ M. A. MOURDJI, 'Le bilinguisme et le dualisme juridique: Une source de conflit culturel au Maroc ?' in 'Le bilinguisme juridique dans les pays du Maghreb'- Acte du colloque international', Perpignan, op. cit., p. 155.

regulations should be written in Arabic. In 1962, the Berber language teaching was removed from the Faculty of Letters of Algiers. The Kabyle philologist Mouloud Mammeri required however some un-official courses of Berber language from 1972 until 1968.

The main task of the policy of the Arabisation was to weaken the rule of the French language in the Algerian system, but this never happened. Indeed, the Decree number 64-147 of May 28th, 1964, imposed a bilingual system. The law had to be drafted in Arabic and translated in French.

During the years 1960-1970, the French language did not disappear from the Algerian legal and judicial system. Indeed, the weakening of the importance of the French language in Algerian law had been gradual.

The strength of the French language was also related to the fact that during the first years of Algerian independence, France sent French magistrates to fill the lack of qualified personnel in Algeria. Indeed, in the August 28th, 1962 was signed a protocol between the two countries, which provided in article 3 that:

“As long as judges of civil status under French law participate in the functioning of the Algerian courts, the French language will be used as a working language in these jurisdictions”.

and:

“Judgments are published or notified in the French language at the same time as they are published in the national language.”

During the same years the first two Algerian procedural codes were adopted, the Ordinance No. 66-154 of June 8th, 1966, which ruled the civil process and the Ordinance No. 66-155 of June 8th, 1966 which ruled the criminal process. These two Codes did not contain any rule which required the use of Arabic during the civil and criminal processes. Furthermore, the

article n. 91 of the Algerian Code of Criminal Procedure promulgated on June 8th, 1966 (Ordinance No. 66-155 of June 8, 1966) left a loophole to the regional languages as the Kabyle. This article provided that the General Attorney could be assisted by an interpreter in the case that the defendant native language was an indigenous language which differed from Arabic language. This article made a distinction between the foreign language and the “idioms” (local dialect). This article is clearly inspired by article number 332 paragraph 1 of the Code of French Criminal Procedure of 1808 (which disappeared in the French Code of Criminal Procedure of 1958).

This Code had been applied in Algeria during the French colonization, which provided that in cases where the accused, the witnesses or one of them "don't speak the same language or the same idiom, the president will appoint, on pain of nullity, an interpreter". The French Code recognized the right to have an interpreter not only to foreigners but also to the countryside people who spoke only a local dialect. As above-mentioned, during the colonial period in the language of the French colonial legislation the French word “idiome” (*idiome kabyle*) was used to indicate the Kabyle language. Sometimes, the “*Kabyle idiome*” was opposed to the Arabic language (*langue arabe*)⁴¹.

The Code of Criminal Procedure of 1966, which was inspired by the French one of 1808, gave an implicit recognition to the local languages who are predicated in Algeria. This code is still in force today in Algeria, and the article 91 above-mentioned had not be abrogated. We will come back to this point.

⁴¹ For example, the decision of Supreme Court (Cour de Cassation (ch. Crim.) 21 mai 1913, in *Revue algérienne, tunisienne et marocaine de législation et jurisprudence*, Tome XXX year 1914, p. 19.

That said, during the '60s and early '70s, an opposition arose to the marginalization of the Berber identity, a Berber identity movement so-called Berberism⁴². This movement was based in France. This movement developed around the figure of *Bessaoud Arav*, the founder of the *Accademie berbère* (Berber academy) a pan-berberist movement based in Paris⁴³. Although this movement was pan—berberist, the majority of his members were Kabyle. The Berber movement in Algeria was, first of all, a Kabyle movement.

This Berberist political strand was opposed to the Algerian National Charter of 1976⁴⁴. This Charter proclaimed the Arabisation of the Algerian law and administration. The Berberist were opposed to the marginalization of the Kabyle's language but also to the weakening of the French language. Indeed, the berberist and generally the Kabyle bourgeoisie were not hostile to the presence of the French language. A great number of militants have lived in France. The educated members of the Berber movement have studied in schools where the teaching was given in French. This was the case not only for those whom had studied during the colonial period but also for the members who studied during the post-independence period. Indeed, until the late 1970 in Kabylia there were some schools ruled by French missionaries of the order of the *Pères Blancs*.

⁴² From the linguistic census of 1966 it appeared that 85 % of the population of the department of Tizi- Ouzou and the 40 % of the p department of Setif (which, at that time, included Bejaia) declared to be native Berber speaker, see S. CHAKER, 'Le Berbère de Kabylie (Algérie)', in 'Encyclopédie berbère', XXVI, 2004, p. 4056.

⁴³ H. ROBERTS, 'The Economics of Berberism: the Material Basis of the Kabyle Question in Contemporary Algeria', in *op. cit.*, p. 228.

⁴⁴ Paradoxically, in the same year in Algiers was ratified the Universal declaration of the rights of the peoples, which proclaim in article 13 "*Every people has the right to speak their language, to preserve, to develop their culture, thus contributing to the enrichment of the culture of humanity*" and the article 19 proclaims that "*when a people constitutes a minority within a state, it has the right to respect for its identity, traditions, language and cultural heritage.*".

3.2 B. The recognition of the Tamazight languages (1995-2016)

The prohibition by the police authority of a conference of *Mouloud Mammeri* on the Kabyle poetry provoked in the spring of 1980 a revolt of the berberist students at University Campus of *Tizi-Ouzou* (Great-Kabylia) during the spring of 1980. From this event arose a movement who claimed the defence of the Berber identity. The demands of this movement were initially ignored by the Algerian authority, but in the beginning of the Nineties, the government showed breasts of openness to the demands of the Berber linguistic claim. The Constitution of 1989, adopted under the pressure of the Algiers revolt of 1988, introduced in Algeria the freedom of association. So, some of Berber's cultural association were created in Kabylia. That associations were inspired by the traditional North African assemblies, well-known as *djemaa*s.

In 1990, a Chair of Tamazight, (Berber) culture and language was created at University of *Tizi-Ouzou*, the same happened in 1991 in *Bejaia* (oriental-Kabylia) but, that said, the *Tamazight* languages were still excluded from administration and legislation. The Algerian government under the pressure of the rising of the Islamist political party of FIS, adopted the Law No. 91-05 of January 16th, 1991, which prohibited the use of any language other than Arabic in Courts and Administration. This law was a direct offensive against the French language and an indirect attack against the Tamazight languages⁴⁵. For that reason, this law was severely criticized by secular parties based in Kabylia like FFS and RCD.

⁴⁵ Paradoxically, as Benrabah explains, this anti-French decree is inspired by a French law. Precisely the law n. 75-1349 well known as "Loi Bas-Lauriol" adopted by the French Parliament to protect the French language from the English language. This law has imposed

During the first half of 1990, the demands of the Tamazight culture recognition were accentuated by events such as the school boycott launched in the majority of schools in Kabylia during the years 1994-1995, in opposition to the refusal of the Algerian government to integrate Tamazight in the Algerian school system. The answer of the Algerian government was the institution by Presidential decree n. 95-147 of May 27th, 1995, of a High Commission on Amazighity and the creation of television broadcasts in the Kabyle language, and Kabyle's teaching in the schools.

The most important result of this process of openness was the Algerian constitution of 1996. This Constitution, unlike the previous one of 1989, opened a breach with regard to the recognition of the Berber identity. The Algerian ancient chairman of Algiers Law University, Ahmed Mahiou, explained that the 1996 Constitution made Amazigh culture "the third fundamental component of Algerian identity in addition to Islam and Arab identity⁴⁶", but this "third component" is invoked only in the preamble and not, unlike the other two, in the device. This constitution, like the constitution of 1989, was a rigid constitution, which provides for complex and solemn forms of revision.

During the spring of the year 2001, happened the so-called Black Spring in which other riots broke up in Kabylia. From this revolt, a new Kabyle movement was born, well known as *Arch* (a name taken from the ancient tribal Kabyle structure). This movement proclaimed his independence toward the political party and was constituted by a web of Kabyle Villages

the use of French language in the trade sector. M. BENRABAH, *Langue et pouvoir en Algérie. Histoire d'un traumatisme linguistique*, (1999), Editions Séguier, Paris, p. 126.

⁴⁶ A. MAHIOU, 'Note sur la constitution algérienne du 28 novembre 1996', in *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1996, p. 481.

Committees. These villages committees proclaimed and signed an official declaration in the Kabyle village of *El Kseur* during the year 2002. Article 08 of this platform applied for the "(...) *recognition of Tamazight as a National and Official Language*". The answer of Algerian government was the recognition of the Tamazight language by the introduction of article 03-bis in the Algerian constitution, through the law n. 02-03 of April 10, 2002. This article proclaimed the Tamazight language as "*also national language*" but not as an official one. The article contains the following formula: "*The State works to its promotion and its development in all its linguistic varieties in use on the national territory*". This is a step forward from the 1996 Constitution. The Amazigh identity is no longer solely historical but now is recognized as a living identity. One of the most important aspects is represented by the fact that the Algerian legislator speaks about linguistic varieties of the Amazigh language; this is the first recognition of regional linguistic differences. It must nevertheless be emphasized that this reform was adopted in a tense climate, precisely during the Kabyle crisis of 2001 and during the revolt of the *archs* mentioned above. We can say that the 2002 reform of the constitution of 1996 allowed only the first part of the claim of Platform in *El Kseur*, as we saw above, the *Tamazight* was not recognized as an official language. So, all the different variants of the Tamazight languages are recognized as national languages but not as official languages. Morocco has made a different choice, the Moroccan constitution of 2011 provides in Article 05 that "(...) *Amazigh is an official language of the state, as heritage common to all Moroccans without exception*". We observe, however, that in the case of the Moroccan reform, unlike what happened in the Algerian counterpart, there is no reference to local Amazigh linguistic variants.

During the years following the Constitutional reform of 2002, any significant progress has been recorded in the process of recognition of Amazigh's into the Algerian legislation, administration, and judicial system. For example, the article 9 of the Code of Civil and Administrative Procedure, amended by Law 08-09 of February 25th 2008, provides for the obligation of the use of the classical Arabic language in the petitions and pleadings of lawyers, and also in any discussion taking place in civil and administrative proceedings. Thus, although the Code of Civil and Administrative Procedure aforementioned was promulgated after the Constitutional Review Act of 2002, this Code does not depart from Law No. 91-05 of January 16th 1991, which prohibited the use in Courts of any language other than Classical Arabic. Article 07 of this law provided that Arabic is the only language for the petitions, as well as consultations and pleadings within the Courts, court decisions and judgments.

Understandably, the documents and the acts of the lawyers are written in Arabic. So, the Kabyle lawyers like any lawyer in Algeria are fluent in Arabic for the simple reason that the Algerian Law University is scheduled in Arabic.

In Kabylia, the problem that arises is that of access to justice to the non-Arabic speaker population. Indeed, article 09 of the Procedure and Administrative Procedural Code claims that all discussions that take place in the Courts must be held in Arabic. In regions like Kabylia, a great part of the population, especially the elder one, doesn't speak and understand Arabic.

In the case of the Criminal process, the situation is not much better. As we saw, the Algerian Criminal Procedure Code allows the presence of the translator only in the specific case of the translation of the testimony. But the translators are not provided for the translation of the accused. The result is

that the accused, who are not fluent in Arabic, are not allowed to have a translator.

Usually, the Kabyle lawyers translate the decisions of the judge to their customers, but in the Algerian legal system, in the first instance process the presence of a lawyer is not always mandatory. Indeed, the Algerian Criminal Procedural Code and also the Administrative and civil procedural codes provide for the mandatory presence of lawyers only in appeals and appeals to the Supreme Court.

Now, the Constitution of 2016 recognizes Berber language as a national and an official language. This implies theoretically that all the varieties of Berber language have now the same importance than Arabic in Algeria, but the reality is still far from what is proclaimed in the Constitution.

First, article 212 (4) of the new constitution proclaims that any constitutional review can undermine the legal status of Arabic as the national and official language. Second, the officialization of the entire set of Algerian Berber languages involves bilinguals in the administration and the legislation. The actual linguistic planning of the Kabyle or any variety of Tamazight language actually spoken in Algeria, is far from being enough developed for a bilingual legal system.

The Tamazight language, in all its variants, (just like dialectal Arabic) is the language of the customary law. Kabyle as all the other Berber dialects does not have an adequate legal vocabulary. So, a long and intensive legal language planning work is necessary. Up to now, the only initiative that was taken for filling this gap has been the edition of an Amazigh-French legal dictionary. The project has been brought forward thanks to the initiative of

the High Commission of Amazighity. A similar one was done in 1996 in Morocco⁴⁷.

Actually, in the Algerian legal system, the only foreign language that occupies a certain importance remains the French language, although this language is not recognized as a national language or official language⁴⁸. Most laws, although written in Arabic, are translated and easily accessible in French. It is obvious that this is due in part to the cultural weight of the French language, and especially to the fact that Algerian law is largely inspired by French law, and to the requirements related to international trade to use a strong vehicular language such as French.

To make the article 4 of the Constitution applicable, an intensive work of Amazigh's language planning is necessary, with special attention to the Kabyle variety, for the reason that Kabylia is the only Berber region of Algeria where the linguistic right is strongly claimed by the local population. As we saw, in Algeria the Berber question is mostly a Kabyle question.

In fact, in Kabylia the Kabyle language is absent in the Courts and the Public Administration. The presence of Kabyle interpreters become necessary during the trials, especially in the criminal processes. This will allow non-Arabic speakers to understand the facts and to expose them in a language that is familiar to them. The use of classical Arabic creates problems, as we have seen, in the trials that are held in departments (*Wilaya*) mainly *Tamazight* speaking. In such departments, French and Kabyle remain the language most of the time spoken (especially in rural areas).

⁴⁷ A. ADGHIRNI, A. AFULAY, F. LAHBIB, 'Amawal azerfan. Lexique juridique français-amazigh. 1368 termes', Tizrigin Imperial, Rabat, 1996.

⁴⁸ R. BABADJI, 'Désaroi bilingue, note sur le bilinguisme en Algérie', in *Droit et Société*, 1990, pp. 207-217.

The topic of the linguistic rights of *Imazighen* (Berber) in Algeria as in all the Maghreb countries is part of the complex problem of national minorities in African countries, resulting from a process of decolonization. The requirement to take charge of Amazigh linguistic variants is also increased by the fact that Algeria has ratified various regional and international treaties which enshrine the cultural rights of national minorities. From the point of view of international law, the Kabyle as well as other Berber speaking minorities (as Chaouïa, Mzab, and Tuareg) fall entirely within the category of national minorities as defined by international law. Indeed, in 1977, The UN reporter Capotorti defined the national minority as:

“A group numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position, whose members - being nationals of the State - possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language⁴⁹”

The Constitutional reform of the March 6th 2016 was received with coldness by the Kabyle. This is caused by the disappointment due to the poor results achieved with the 2002 constitutional reform. The article 4 of the new Algerian constitution certainly marks a step forward in the recognition of Amazigh languages, but a total bilingual legal system, as it's happens in Canada or Belgium, is a horizon still far away.

⁴⁹ Rapport, 'Droit des minorités : Norme internationales et indications pour leur mise en œuvre', Haut-commissariat des Nations Unies, NU, New York et Genève, 2010.

4 CONCLUSION

The matter of the relationships that the Algerian Law has maintained with the Berber question is a complicated question. The Berber question in Algeria is mostly a Kabyle question. The origin of this question is rooted in the colonial period.

The attitude of the Algerian legislator toward the Tamazight language, and generally the Amazigh cultural fact, can be schematized in two historical phases: a first that goes from independence (1962) to 1995 which is characterized by an attitude of total denial, and a second phase that runs from the 1996 Constitution to the present days and which is characterized by linguistic and cultural reconciliation which led to recognition of Tamazight languages as national languages in 2002, and as national and official languages in 2016. The current state of the Algerian legal system makes this reform hardly applicable. This is due to different factors such as inadequate legislation, a low level of language planning and a centralized state. Without a reform of these three elements, the officialization of Tamazight languages risks becoming a dead letter.

ASPECTE PRIVIND EVOLUȚIA ȘI APLICABILITATEA BUNEI-CREDINȚE ÎN DREPTUL ROMAN

DOI: 10.24193/SUBBIur.64(2019).3.3
Published Online: 2019-09-25

Cristina Pop*

Rezumat: La Roma, arealul relației omului cu divinitatea a fost matca în care a apărut și s-a dezvoltat conceptul de obligație mutuală, *fides*. Pe de o parte, aceasta presupunea respectarea cu scrupulozitate a religiei strămoșești, îndeplinirea întocmai a promisiunilor făcute divinității, iar pe de altă, *fides* reprezintă și o trăsătură de ordin moral a celui în cauză. A fi de bună-credință înseamnă a da dovadă de loialitate, sinceritate, onestitate; a-ți respecta cuvântul dat, a-ți ține promisiunea făcută. Ulterior, termenul în cauză a fost transformat într-un concept juridic, devenind ceea ce cunoaștem astăzi ca *bona fides*. Utilizat inițial în epoca republicană, întâlnim conceptul de bună-credință în cele mai vechi surse de drept civil clasic, ca Edictul Perpetuu și Instituțiile lui Gaius, și o găsim aplicată inclusiv în dreptul imperial, dovadă fiind Corpus Iuris. Va fi studiat în facultățile erei medievale și va primi un loc de cinste în dreptul civil occidental. Probitatea, diligența, liceitatea și abținerea de la păgubirea altuia (*alterum non laedere*), ca elemente componente ale *bona fides*, au tradus, în plan juridic, acel *honeste et recte vivere* preluat de la stoici și s-a perpetuat în contemporaneitate ca principiu de drept indispensabil raporturilor contractuale.

* Cristina POP, asistent universitar doctor, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj, cristina.pop@law.ubbcluj.ro.

Cuvinte cheie: *fides*, *bona fides*, acțiuni de bună-credință, *oportere ex fide bona*, *exceptio doli*, pretor, formula de judecată, echitate.

ASPECTS REGARDING THE EVOLUTION AND APPLICABILITY OF BONA FIDES IN ROMAN LAW

Abstract: In Rome, the area of the human relationship with the deity was the framework in which appeared and developed the concept of mutual obligation, *fides*. On the one hand, this meant carefully observing the ancestral religion and fulfilling the promises made to the deity; on the other hand, *fides* was also a moral trait of the person in question. To be of good faith means to show loyalty, sincerity, honesty; to obey your word, to keep your promise. Subsequently, the term in question was transformed into a legal concept, becoming *bona fides*. Initially used in the Republican era, we find the concept of good faith in the oldest sources of classical civil law, such as the Perpetual Edict and the Institutions of Gaius and we find it applied even in imperial law, proof being *Corpus iuris*. It will be studied in the faculties of the medieval era and will receive a place of honour in Western civil law. Probability, diligence, lawlessness and abstention from the harm of another (*alterum non laedere*), as component elements of *bona fides*, have translated, in the legal plane, that honest and direct life taken from the Stoics and has been perpetuated in contemporaneity as an indispensable principle of law.

Keywords: *fides*, *bona fides*, good-faith actions, *oportere ex fide bona*, *exceptio doli*, *prætor*, the formula procedure, equity.

1 INTRODUCERE

Buna-credință este un concept complex. Își are originea în unele fapte psihologice, se circumscrie în cadrul normelor morale și acționează în

relațiile sociale, constituie mobilul raporturilor juridice și produce efecte în variate instituții de drept¹.

Viața socială în lumea antică, nu doar în cea romană, a gravitat în jurul relațiilor de prietenie, de încredere între membri acesteia². La Roma, un bun exemplu îl reprezintă raportul dintre patron și clientul său: în schimbul protecției patronului, clientul îi datora acestuia loialitate plus unele servicii de natură materială³. Încercând să caracterizăm printr-un singur termen aceste fundamente etico-sociale, *fides* este cel mai potrivit, cu nuanțele pe care le implică: cel de încredere și cel de credință⁴.

2 FIDES ȘI RELIGIA ROMANĂ

Totuși, ce semnifică *fides*, cum îl încadrăm temporal și în ce mod a evoluat în cadrul societății romane, ținând seama că părerile romaniștilor sunt împărțite în ceea ce privește originea sa religioasă sau etică/morală⁵?

Pentru a afla răspunsul la această întrebare este necesar ca inițial să parcurgem un itinerar în viața religioasă a romanilor. La Roma, cultul zeilor era unanim considerat o însușire firească a omului, în calitatea sa de membru al comunității politice. Cu privire la această chestiune au existat două opinii. Prima aparține lui Cicero, de la care aflăm că în societatea romană nu îi era

¹ L. JOSSEAND, *Les mobiles dans les actes juridiques de droit prive*, Paris, 1928, p. 209 *apud* D. GHERASIM, *Buna-credință în raporturile juridice civile*, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1981, p. 8.

² C. C. TURPIN, *Bonae Fidei Iudicia*, Cambridge L. J. , 1965, p. 262.

³ D.H. VAN ZYL, *Equity in Roman Law and Legal Thought*, 24 De Jure 94, 1991, p.102.

⁴ D. NORR, *Reflections on faith, friendship, mandate*, 25 Irish Jurist (N. S.), p. 302.

⁵ L. WAELKENS, *Reflexions sur la bona fides et la mala fides dans la tradition du droit ronain*, The Legal History Review, nr. 86, 2018, p. 3-4.

îngăduit nimănui să aibă zeii proprii, nici să se roage unor zei noi sau străini, acceptate fiind doar divinitățile recunoscute oficial⁶. Prin această afirmație Cicero nu face decât să evidențieze caracterul deist și conservator al religiei vechilor romani. Mai mult, același filozof roman pune pe seama puterii divinităților formarea și ascensiunea Imperiului datorită faptului că ele guvernează toate popoarele și toate națiunile⁷. *Per a contrario* alți istorici susțin flexibilitatea cultului religios roman, în sensul că „nu este impusă nicio credință religioasă... respectul datorat zeilor cărora cetatea a hotărât să se închine se mărginește la un singur lucru: respectarea zilelor de sărbătoare”⁸.

Religia romană se învedera a fi contractualistă, aceasta deoarece în relațiile cu zeii romanii aplicau principiul *do ut des*⁹. Din acest motiv istoricul Eugen Cizek afirmă că „romanii se dovedeau a fi în același timp un popor religios și non-religios. Orice act uman implica o latură sacră... se privilegia un contract între om și zeitate, care prescria autonomia acestor două entități, fiecare acționând de sine stătător și omologând contactul dintre ele numai în cadrul acestui contract. Dacă zeul nu acorda omului ceea ce el îi solicita, dacă așadar el nu își respecta contractul, omul îl părăsea și se adresa altei zeități.”¹⁰ Prin urmare, ajutorul divinităților se baza, în fond, pe acțiunea decisivă a muritorilor.

⁶ CICERO, *De Legibus*, 2.8.19.

⁷ Amintim aici că în concepția filozofică a romanilor lumea era un ansamblu sau un sistem de forțe aflate în echilibru și totodată codependente, în sensul că acțiunile umane erau cele care mențineau sau tulburau pacea dintre oameni și zei.

⁸ P. ARIES, G. DUBY, *Istoria vieții private*, Vol. I, Ed. Meridiane, București, 1994, p. 166.

⁹ Contract nenumit în care îți dau un lucru pentru a-mi da altul (schimbul). Pentru detalii a se vedea M.D. BOB, *Manual elementar de drept privat roman*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 262.

¹⁰ E. CIZEK, *Istoria Romei*, Ed. Paideia, București, 2002, p. 16.

Ce reprezenta pentru romani un zeu? O explicație interesantă o găsim în *Istoria vieții private*, unde autorii susțin că zeii își trăiesc viața ca oamenii, iar existența lor nu se mărginește la un rol metafizic, fiind astfel unul dintre cele trei neamuri care populează lumea: animalele, oamenii și zeii¹¹. Romanii, de exemplu, râdeau de zeii cu trup de animal la care se închinau egiptenii deoarece zeii romanilor se află deasupra oamenilor, fiind raționali (asemeni ființelor umane) și nemuritori (trăsătură specifică divinității). Chiar dacă, de cele mai multe ori, folosirea termenului de zeu se referea la o singură divinitate¹², individualizată, romanii invocau la fel de des „zeii” laolaltă. În locul pluralului ei foloseau singularul, vorbeau de cele divine la neutru sau de „zeu” în general (așa cum filosofia folosește termenul de „om”, spre exemplu). Cât privește relația om-divinitate sau raportarea celui dintâi la zeități, găsim în Cicero cea mai scurtă și cuprinzătoare definiție a religiei în lumea romană: *religione, id est cultu deorum*¹³.

În acest areal, care privește relația omului cu divinitatea, apare și conceptul de obligație mutuală, *fides*. Pe de o parte aceasta presupunea respectarea cu scrupulozitate a religiei strămoșești, a loialității față de prieteni și față de cetate, iar pe de alta, îndeplinirea întocmai a promisiunilor făcute divinității¹⁴.

¹¹ P. ARIES, G. DUBY, *op.cit.*, p. 212.

¹² Izvoarele istorice permit aprecierea existenței a trei grupe mari de zei în Statul Roman: *Di Indigestes* – zeii autohtoni, *Di Nouensiles* – zeii noi, importați de la peregrini și acceptați de către stat, *Di Consentis* – un grup de 12 divinități, 6 masculine și 6 feminine.

¹³ CICERO, *De natura deorum*, 2.8.

¹⁴ Un sinonim imperfect pentru *fides*, în vremurile timpurii, ar putea fi și *pietas*. Vezi și E. CIZEK, *op.cit.*, p. 17.

„*Fides enim nomen ipsum mihi videtur habere, cum fit quod dicitur; dictorum conventorumque constantia et veritas; bona fides exigit, ut quod convenit fiat.*”¹⁵

Anumiți termeni latini, care doar târziu au fost utilizați în domeniul juridic, au avut la începuturi uzanță religioasă. Același parcurs îl întâlnim și în cazul termenului *fides*, căruia în vechiul drept roman nu i se dădea semnificația pe care o presupune în următoarele secole de dezvoltare a dreptului. Tocmai din acest motiv este necesar să se distingă între perioada veche și celelalte perioade în care conceptul de *fides* primește în cele din urmă un caracter laic¹⁶.

Titus Livius în *Ab Urbe condita* detaliază cum, în epocile arhaice, romanii „obișnuiau să însoțească încheierea contractelor cu unele proceduri sacrificiale; chiar și tratatele suportau același ritual sacrificial; de obicei, îi aduceau lui Jupiter un porc drept jertfă, pentru a simboliza garanția bunei lor credințe (și asta datorită faptului că, în simbolistica prerogativelor divine, *Deus Fidius* - zeul tutelar al jurămintelor nu era altul decât Zeul Suprem - *Juppiter Optimus Maximus* sau *Juppiter Capitolinus*) și o cheazășie a răscumpărării divine a păcatului de încălcare a învoielilor; ca atare, în caz de dezicere de obligația convențională asumată, așa cum ei au lovit porcul sacrificat, Jupiter și-ar fi îndreptat împotriva-le retorsiunea”¹⁷, dar cu „o forță pe atât mai mare pe cât era porcul de puternic”¹⁸. Aceasta se întâmpla în

¹⁵ CICERO, *De Officiis*, 1.7.23; *De Re Publica* 4.7.21.

¹⁶ L. LOMBARDI, *Dalla Fides alla Bona fides*, Milan, 1961, p.57 și urm. *apud* R.M. RAMPENBERG, *Du religieux au laic dans le droit romain ancien*, în *Le droit entre laïcisation et neo-sacralisation*, Presses Universitaires de France, 1997, p. 49.

¹⁷ V.M. CIUCĂ, *Lecții de drept roman*, vol. III, Ed. Polirom, Iași, 2000, p. 796.

¹⁸ J. CHEVALIER, Alain GHEERBRANT, *Dicționar de simboluri*, vol. III, p. 88 *apud* V.M. CIUCĂ, *Bona fides într-o nouă hermeneutică*, 2015, <https://juridice.ro/essentials/246/bona-fides-intr-o-noua-hermeneutica>.

raporturile private, contractuale, convenționale, în pacte și fidejusiuni. Să nu omitem însă că și domeniul vieții publice a fost marcat de un veritabil cult al bunei-credințe, după cum același Titus Livius consemnează: regele Numa „a inițiat un sacrificiu anual pentru *Fides* și, în această împrejurare, flaminii majori, purtați cu toții de același car, acționau împreună, împlinind gesturile rituale cu mâna dreaptă complet înfășurată.”¹⁹ În esență, *Juppiter Capitolinus* este un chezaș al bunei-credințe, adică al jocului acceptat al credinței în aparența invocată. Această aparență invocată și acceptată prin credință este, de fapt, chintesența definițională a oricărui tratat, a oricărei convenții, a oricărui contract, ca însemn suprem al certitudinii. George Dumézil face o similară interpretare a poziției jupiteriene în spectrul bunei-credințe cultice romane; o bună-credință ridicată la rang de divinitate (*Fides*) de către urmașul lui Romulus Quirinus, nimeni altul decât regele Numa Pompilius²⁰. Iată ce consemnează, în sus-menționatul sens, Dionysios din Halicarnas, inspirat de Varro: „Nu există simțământ mai înalt și mai sfânt decât buna-credință în treburile de stat și în relațiile dintre oameni; încredințat de acest adevăr, Numa, cel dintâi dintre oameni, a întemeiat un templu pentru *Fides Publica* (buna-credință obștească) și, în cinstea ei, sacrificii tot atât de oficiale ca și cele ale celorlalți zei.”²¹ De asemenea, în opera lui Plutarh, este menționat faptul că regele Numa „cel dintâi, a clădit un templu pentru *Fides* și că i-a învățat pe romani cel mai sfânt jurământ al lor, cel în numele ei.”²²

¹⁹ G. DUMÉZIL, *Mit și epopee*, vol. I, traducere de Francesca Băltăceanu, Gabriela Creția, Dan Slușanschi, Ed. Științifică, București, 1993, p. 194 *apud* V.M. Ciucă, *op.cit.*

²⁰ V.M. CIUCĂ, *op.cit.*

²¹ G. DUMÉZIL, *op.cit.*, p. 194 *apud* V.M. CIUCĂ, *op.cit.*

²² *Ibidem.*

Observăm cum diversitatea tradițiilor ne obligă să punem la baza unui fapt cert un personaj legendar. Deși perceput ca zeiță, conceptul de *Fides* a evoluat și s-a modificat în conținutul său în conformitate cu înțelesul semantic profund pe care îl avea.

O caracteristică importantă a istoriei lui *Fides* (aceasta nefiind *bona fides*) a fost una morală, după cum precizează Plaut la finele Republicii. În viziunea acestuia termenul de *fides* se află în corespondență cu *fit quod dicitur*, fiind o morală care implica întreaga societate și care, în timp, va deveni individuală. Conform *Dictionnaire de la culture juridique*, *fides* reprezintă și o trăsătură de ordin moral a celui în cauză. A fi de bună-credință înseamnă a da dovadă de loialitate, sinceritate, onestitate; a-ți respecta cuvântul dat, a-ți ține promisiunea făcută²³. Sub influența greacă, ideea promovată de ceea ce reprezenta zeița *Fides* ajunge să fie secularizată, mărginindu-se doar la un caracter stric etic al acesteia.

3 DE LA FIDES LA BONA FIDES

Lăsând la o parte semnificația religioasă și etică, un pas fundamental în crearea principiului bunei-credințe s-a realizat în momentul în care *fides* a fost transformat într-un concept juridic²⁴. Astfel, dreptul roman a separat noțiunea juridică de bună-credință de noțiunea onestității (*honestum*)²⁵. Dacă sub aspect lingvistic au rezultat derivatele *fidus* (sigur, de încredere), *fidelis* (credincios), *fiducia* (încredere, siguranță), *confidere* (încredere),

²³ D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Presses Universitaires de France, Lamy-Puf, 2003, p. 143.

²⁴ D. NORR, *op.cit.*, p. 302

²⁵ D. GHERASIM, *op.cit.*, p. 8.

conceptul de *fides*, ca jurământ sau promisiune, implică în vechiul drept roman, supunere; exemple sunt *fiducia*, *fideicommissum*, *fideipromissio* și *fideiussio*²⁶, instituții *stricti iuris*. Mergând mai departe și calificând *fides* ca *bona*, o plasăm pe aceasta în fruntea listei de valori etice²⁷. Începând cu sec. II î.Hr. se vorbește despre termenul de *bona fides*. Astfel, arhaicul *fides* va reveni sub un alt înțeles și sub o altă formă, cea de *bona fides*, în raporturile contractuale ale lui *ius gentium*²⁸. În acest mod s-au favorizat relațiile dintre cetățenii romani și străini, independent de existența vreunui tratat între vechile popoare²⁹. În istoria dreptului, diferența făcută de romani între contractele de bună-credință și cele de drept strict poate fi catalogată ca punctul de plecare înspre conceptul juridic de bună-credință, așa cum va fi înțeles de-a lungul veacurilor. Trecerea de la *fides* la *bona fides* poate fi interpretată ca o fațetă a perpetuei încercări de a defini comportamente și de a transpune în teorie unele reguli. Acest proces a durat mulți ani, anumite transformări fiind necesare datorită expansiunii romane și înmulțirii relațiilor comerciale³⁰. Cicero, după ce definește buna-credință ca fiind sinceritate în cuvinte (*veritas*) și fidelitate (*constantia*) în angajamente³¹, în cartea a treia din *De officiis* oferă multe exemple în acest sens, standardele etice și legale fiind noțiuni al căror conținut fluctuează în funcție de condițiile

²⁶ D.H. VAN ZYL, *op.cit.* Pentru detalii referitoare la contractele de drept strict se vedea M.D. BOB, *op.cit.*, p. 193.

²⁷ *Ibidem.* M.D. BOB, *op.cit.*, p. 308.

²⁸ Aici putem aminti și expresia *bonus vir*, care presupune un comportament onest față de ceilalți oameni. În timp, *bona fides* și *bonus vir* au ajuns să nu poată fi folosite separat.

²⁹ P. CATALANO, *Ordinario di Diritto Romano nell'Universita di Roma, La Sapienza, Diritto e Persone*, vol.I, G. Giappichelli Editore, Torino, 1990, p. 9 *apud* V.M. CIUCĂ, *op.cit.*

³⁰ M. JOVANOVIĆ, *Aequitas and bona fides in the legal practice of Ancient Rome and the prohibition of the abuse of rights*, *Facta Universitas*, vol.1, nr.7, 2003, p. 766.

³¹ CICERO, *De officiis*, 1.7.

sociale în care pot fi aplicate³². Fiind un fin observator al substratului moral al noțiunii de *bona fides* filozoful amintit menționează că:

„Semper autem in fide, quid seseris non quid dixeris cogitandum.”³³

4 OPERTERE EX FIDE BONA

În domeniul bunei-credințe este esențial să evocăm și instituția pretorului, care a jucat un rol important în dezvoltarea Dreptului Roman. Acest magistrat este cel datorită căruia inflexibilul *ius civile* a devenit mai suplu, prin găsirea de remedii acolo unde dreptul civil nu le deținea. Soluțiile sale inovatoare erau înscrise în edictul pretorian, care împreună cu cele ale predecesorilor formau *ius praetorium*³⁴.

De asemenea, romanii vor da acestei sintagme un caracter procesual, anume o calitate a unor acțiuni care în *intentio* a formulei se structurau *oportere ex fide bona*³⁵. Așadar, conceptul de bună-credință a fost, pentru romani, motivul și temelia creării unei noi categorii de acțiuni, *bonae fidei iudicia*³⁶. La geneza acestei acțiuni au stat raporturile comerciale cu peregrinii, însă rolul acestora nu trebuie să fie exagerat: dacă *locatio conductio* (care a luat naștere datorită relațiilor de comerț) va fi sancționat prin *bonae fidei iudicia*, contractul de mandat, de exemplu, sancționat tot

³² D. NORR, *op.cit.*, p. 309.

³³ CICERO, *De officiis*, 1.13.

³⁴ D.H. VAN ZYL, *op.cit.*, p.95. *Ius praetorium* a fost o componentă a *ius honorarium* al magistraților romani care dețineau *ius edicendi*.

³⁵ J.H. FACCO, *Oportere ex Fide Bona. Una Construcción Decisiva de la Jurisprudencia Romana*, 24 Rev. Derecho Privado, 2013, p.17.

³⁶ D. NORR, *op.cit.*, p. 307.

printr-o acțiune de bună-credință, nu le datorează apariția³⁷. Sub atenta supraveghere a pretorilor, majoritatea problemelor juridice și-au găsit rezolvarea în forma *actiones utiles* și a *aciones in factum*.

Apariția acestui tip de acțiuni a fost o reformă procedurală³⁸. În materie de procedură, buna-credință se manifestă prin puterea acordată judecătorului (*officium iudicis*) de a aprecia faptele aduse spre soluționare. Astfel, *actio bona fidei* sunt: *actio tutelae*³⁹, *actio pro socio*, *actio fiduciae*, *actio ex empto*, *actio venditi*, *actio conducti*, *actio locati*. În aceste situații, *iudex*-ul avea posibilitatea să realizeze o investigație completă și detaliată a circumstanțelor speței referitor la:

- comportamentul părților în vederea realizării obligației.
- apariția unui caz de dol, de *vis* sau a altor situații similare aferente contractului care puteau da naștere utilizării excepțiilor de procedură, fără ca anterior cocontractanții să fi încheiat vreo înțelegere în acest sens⁴⁰.
- aplicarea compensației⁴¹.
- *pacta conventa* dintre părți, care funcționau ca *leges privatae* ce trebuiau respectate. În consecință, *pacta adiecta* la contractul principal erau considerate ca făcând parte din acesta, chiar dacă au apărut pe parcursul realizării obligației. Astfel, îndeplinirea acestor

³⁷ C. C. TURPIN, *op.cit.*, p. 264.

³⁸ F. WIEACKER, *Zum Ursprung der Bonae Fidei Iudicia*, ZSS, 80, 1963, p. 12 *apud* C. C. Turpin, *op.cit.*, p. 264-264.

³⁹ Se pare că este singura acțiune de bună-credință care poate fi încadrată, cu certitudine, temporal: consulul Quintus Mucius SCAEVOLA amintește despre ea în anul 95 î.Hr. A se vedea și CICERO, *De officiis*, 3.17.70.

⁴⁰ J.H. FACCO, *op.cit.*, p.27.

⁴¹ M. TALAMANCA, *Processo civile dirrito romano*, p.65 *apud* J.H. FACCO, *op.cit.*, p.29.

pacte putea fi cerută prin acțiunea ce deriva din contractul inițial, fără apelarea la nicio excepție, deoarece: *in bonae fidei iudicio esceptiones pacti insunt*⁴².

- determinarea valorii prejudiciului invocat de către reclamant, sub forma de interese moratorii sau compensatorii⁴³. Jurisconșulții clasici au individualizat încă de la finele Republicii această categorie de acțiuni ca fiind cu *intentio incerta*⁴⁴. În acest mod au fost soluționate diferende care aveau ca obiect nu numai sume de bani sau bunuri determinate, ci și orice obligație de a da, a face sau a nu face⁴⁵. Se pare că datorită acestei practici, judecătorului i s-a oferit aceeași libertate și în situația acțiunilor de drept strict, dar în care nu era certă valoarea pagubei⁴⁶.

„Formula care îi prescria judecătorului să cerceteze ceea ce datorează *ex fide bona* îi dă o nouă putere, în virtutea căreia afacerile devin mai facile în consecințele lor”, susține Paul Federic Girard⁴⁷.

Dacă acțiunea introdusă nu conținea cuvintele *bona fides*, judecătorul nu verifica toate aceste detalii⁴⁸.

În raporturile juridice bazate pe *bona fidei iudicia* fiecare parte contractuală trebuie să acționeze, față de cealaltă, cu loialitate. Tratănd acest caracter reciproc al relațiilor de bună-credință, doctrina clasică a dezvoltat

⁴² A. D'ORS, *Derecho Privado Romano*, p. 510 *apud* J.H. FACCO, *op.cit.*, p.30.

⁴³ M. TALAMANCA, *op.cit.*, p.65 *apud* Javier Humberto FACCO, *op.cit.*, p.31.

⁴⁴ J.H. FACCO, *op.cit.*, p.21.

⁴⁵ *Idem*, p.24.

⁴⁶ C.C. TURPIN, *op.cit.*, p. 267.

⁴⁷ P.F. GIRARD, *Manuel elementaire de droit romain*, Paris, 1911, p. 439 *apud* D. Gherasim, *op.cit.*, p. 41.

⁴⁸ L. WAELKENS, *op.cit.*, p. 6.

conceptul de *culpa*. Ulterior, autorii postclasici au operat cu categorii diverse de cuplă, în funcție de speța întâlnită⁴⁹.

După cum am amintit, la origini, *fides bona* a fost un concept moral (*forum internum*⁵⁰) suficient de flexibil pentru a cuprinde toate tipurile de proceduri juridice utilizate în procedura formulară. Acest concept a fost creat și modelat de experiența juridică pentru un obiectiv specific: de a fi implementat în acea lume procedurală care pentru universul juridic roman constituia un ghimpe⁵¹.

Totuși de ce practica procesuală a recurs la *bona fides* atâta timp cât simplul *fides* avea deja o semnificație morală pozitivă? Se pare că răspunsul este unul simplu: era nevoie de un criteriu tipizat care să depășească o apreciere strict individuală și care să permită rezolvarea contradicțiilor apărute între posibilele interpretări date lui *fides*. Simpla *fides* presupune o apreciere subiectivă, individuală. Din contră, *bonum* este un criteriu care îi implică pe toți, adică o valoare supraindividuală, obiectivă, care conferă generalitate, evocând o normă depersonalizată cu caracter absolut. Acest fapt explică de ce termenul de *bona fides* se folosea inter-individual, desemnând credința față de un om, nu față de un pact⁵². Un alt atribut al conceptului de *fides* îl constituie polivalența: are caracter oficial, social și religios. De exemplu este folosit *fides*, iar nu *bona fides*, ca și criteriu atunci când se stabilește *infamia*⁵³. Observăm așadar că principiile care presupun

⁴⁹ A. DI PIETRO, *Los negocios patrimoniales y los contratos en el derecho romano*, Buenos Aires, Abaco, 1998, p.180 *apud* J.H. FACCO, *op.cit.*, p.30-31.

⁵⁰ V.M. CIUCĂ, *Bona fides într-o nouă hermeneutică*, 2015, <https://juridice.ro/essentials/246/bona-fides-intr-o-noua-hermeneutica>.

⁵¹ R.M. RAMPENBERG, *op. cit.*, p. 58.

⁵² P. ARIES, G. DUBY, *op.cit.*, p. 180.

⁵³ L. LOMBARDI, *op. cit.*, p. 178 *apud* R.M. RAMPENBERG, *op. cit.*

responsabilitatea cuiva se fondau pe *fides*. *Per a contrario*, polivalenței lui *fides* i se opune uniformitatea formulei *ex fide bona*. Aceasta ne duce la ideea că *bona fides* ar fi avut o funcțiune diferită de cea a lui *fides*. În comparație cu vasta categorie socială și morală reprezentată de *fides*, *bona fides* apare ca o specie individualizată într-un gen mult mai larg⁵⁴.

Un principiu important, în caracterizarea bunei-credințe ca termen juridic, îl reprezintă *bona fides praesumitur*⁵⁵. Datorită acestei caracteristici, ea este considerată de către specialiști un antidot pentru fenomenul de inflație legislativă și de formalism juridic⁵⁶ existente în Roma republicană.

După cum am observat, *bona fides* nu este un concept exclusiv etic; vorbim aici despre o inovație cu conotații morale certe, strâns legată de evoluția juridică a societății romane. Cu toate acestea, dorim să accentuăm faptul că *bona fides* nu este un concept care să fi stat la temelia constituirii sistemului juridic roman sau a ordinii sociale⁵⁷. Bazele moral-filozofice utilizate de către jurisconsulții romani sunt cele care au stat la baza dezvoltării mecanismelor juridice de mai târziu⁵⁸:

„*Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*”⁵⁹

Tot de la Cicero aflăm răspunsul la modalitatea în care romanii au reușit să pună în practică definiția de mai sus. În acest sens, el îl amintește pe Quintus Scaevola, *pontifex maximus*, care a mărturisit că formula *ex fide*

⁵⁴ L. LOMBARDI, *op. cit.*, p. 180 *apud ibidem*.

⁵⁵ Buna-credință se prezumă.

⁵⁶ V.M. CIUCĂ, *op.cit.*

⁵⁷ *Dictionnaire de la culture juridique*, p. 143.

⁵⁸ P. J. THOMAS, *Bona fides, Roman Values and Legal Science*, 10 *Fundamina*, 2004, p.190.

⁵⁹ ULPIAN, D. 11.10.

bona are un conținut juridic foarte puternic și că această expresie prezintă o largă aplicabilitate în toate chestiunile sociale: tutelă, fiducie, mandat, cumpărare, vânzare, închiriere, angajare, asociere⁶⁰. Ele conțineau o clauză de dol, subînțeleasă, care prevedea că:

„*Pacta conventa quae neque dolo malo, neque adversus leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum, neque fraus cui eorum fiat, facta erunt servabo.*”⁶¹

Ca exemplu practic, într-o scrisoare expediată lui Atticus în anul 50 î.Hr., Cicero îl informează pe acesta că a introdus în edictul său o clauză care are aceeași forță juridică cu cea din edictul lui Quintus Mucius Scaevola, „cu condiția ca fapta supusă judecății să fie de așa natură încât să nu intre în conflict cu buna-credință”⁶².

Prin intervenția pretorului, buna-credință devine o condiție esențială pentru validitatea consimțământului în cadrul raporturilor juridice obligatoriale⁶³; aceasta nu înainte ca *fides* să guverneze relațiile nerecunoscute de dreptul civil, însă în care părțile își dăduseră acordul⁶⁴, după cum am amintit. Unii cercetători susțin că nu era necesară invocarea expresă a lui *fides* ca anumite contracte (vânzare, închiriere) să își producă efectele; ca argument ne sunt prezentate *actio Serviana* și *actio Publiciana* în care *bona fides* și ocolirea dolului sunt bazele morale, însă în care nu se

⁶⁰ CICERO, *De officiis*, 3.17.

⁶¹ Fr. GORPHE, *Le principe de la bonne foi*, Dalloz, Paris, 1928, p. 14 *apud* D. GHERASIM, *op.cit.*, p. 41.

⁶² D.H. VAN ZYL, *op.cit.*, p. 97.

⁶³ V.M. CIUCĂ, *op.cit.*

⁶⁴ C.C. TURPIN, *op.cit.*

face referire la *fides*⁶⁵. *Opertere ex fide bona* este o construcție jurisprudențială romană care își are rădăcinile în sec. III-II î.Hr., probabil înainte de emiterea *lex Aebutia*⁶⁶. Prin *bona fides* s-a realizat transpoziția lui *verbum* (obligație contractată între cetățeni romani în cadrul *legis actiones*) pe scena noilor contracte comerciale⁶⁷. În ciuda implementării sale de tip pretorian, clauza *quidquid dare facere oportet ex fide bona* a reprezentat o elaborare cu caracter jurisprudențial venită din gândirea jurisconsultilor romani⁶⁸. Dacă *legis actio in personam* presupunea rostirea sintagmei *aio te mihi dare oportere*, în procedura formulară se utiliza *quidquid... dare facere oportet ex fide bona*⁶⁹. *Bona fides* era invocată în formulă (în *intentio*), nu ca sursă de obligație, ci cu scopul de a atribui judecătorului libertate în emiterea sentinței.

Istoric vorbind, acțiunile de bună-credință își au originea în *iudicia honoraria*, fundamentându-se pe *imperium*-ul magistraților⁷⁰. Dreptul clasic a transformat *bonae fidei iudicia* în *iudicia legitima*⁷¹. Considerăm că această modificare a survenit nu numai datorită obligativității judecării tuturor cauzelor în fața unui *iudex unus*, ci și vechimii considerabile a conceptului de *fides*, prezenței lui în formula de *oportere* - termen asociat cu dreptul civil al obligațiilor. În acest mod au facilitat preluarea acțiunilor de bună-credință în cadrul instituțiilor de *ius civile*. Această receptare, conform romaniștilor, ar fi

⁶⁵ F. WIEACKER, *Zum Ursprung der Bonae Fidei Iudicia*, ZSS, 80, 1963, p. 12 apud C.C. TURPIN, *op.cit.*, p. 264.

⁶⁶ J.H. FACCO, *op.cit.*, p. 20.

⁶⁷ *Idem*, p. 21.

⁶⁸ *Idem*, p. 18.

⁶⁹ D.H. VAN ZYL, *op.cit.*, p. 97.

⁷⁰ C.C. TURPIN, *op.cit.*, p. 267.

⁷¹ A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, p. 89 apud J.H. FACCO, *op.cit.*, p. 22.

avut loc în ultima parte a Republicii⁷². În dreptul clasic, *intentiones* a tuturor *bonae fidei iudicia* au fost încadrate ca *in ius conceptae*⁷³.

BONA FIDES ÎN CONTRACTE

După cum am amintit, *fides* obliga părțile să își țină promisiunea făcută, iar comportamentul lor să fie conform acesteia. Câteva exemple în acest sens:

„*Item, in his contractibus alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet.*”⁷⁴

Similar, Tryphoninus:

„*Bona fides que in contractibus exigitur aequitatem summam desiderat.*”⁷⁵

În continuare, vom detalia câteva situații care atestă aplicabilitatea principiului bunei-credințe în Dreptul Roman.

În cazul contractului de vânzare, vânzătorul poate fi considerat responsabil pentru *dolus*, sintagma *bonae fidei iudicia* având în această materie aplicabilitate preponderentă⁷⁶. Explicația rezidă din faptul că *fides bona* se află în antiteză cu *dolus malus*: „Vânzătorul este vinovat numai pentru *dolus* deoarece *ex empto* este o *bonae fidei iudicium* și *bona fides* este opusul lui *dolus*.”⁷⁷ Acest antipod terminologic se întâlnește în multe din

⁷² A. MAGDELAIN, *Les Actions Civiles*, p.54 apud C.C. Turpin, *op.cit.*, p. 268.

⁷³ C.C. TURPIN, *op.cit.*

⁷⁴ GAIUS 3.137.

⁷⁵ TRYPHONINUS, D. 16.3.31.

⁷⁶ A. RUIZ, *Instituzioni* (2), p. 350 apud W. W. BUCKLAND, *Culpa and Bona Fides in the Actio Ex Empto*, 48 L. Q. Rev. 217 (1932), p. 226.

⁷⁷ *Idem*, p. 227.

textele jurisconsulților, atât *actio doli*, cât și *actio metus* fiind frecvent întâlnite în cuprinsul formulei⁷⁸. Astfel,

„(...) *quia fides bona contraria est fraudi et dolo.*”⁷⁹

De asemenea,

„(...) *nihil consensui tam contrariam est, qui ac bonae fidei iudicia sustinet, quam vis et metus.*”⁸⁰

Așadar, evocarea bunei-credințe va deveni importantă pentru cocontractanți nu doar în ceea ce privește simpla prestație asumată, însă și în ceea ce privește realizarea ei într-o manieră care nu implică dolul, ci se conjugă criteriilor de loialitate și onestitate⁸¹. Anterior *acti doli*, pretorul a creat *exceptio doli*, un mijloc procedural de protecție a pârâtului în situația în care fusese învinuit pe nedrept⁸².

Totodată, *bona fides* îl obligă pe vânzător să indice cumpărătorului limitele proprietății vândute⁸³, însă este în contradicție cu buna-credință ca depozitarul să fie ținut răspunzător pentru ceva, înainte de a săvârși fapte din categoria *mora*⁸⁴. Noțiunea de *bona fides* a fost utilizată inclusiv în domeniul dobândirii fructelor și a dobânzilor⁸⁵. În *bonae fidei iudicia, liberum est*

⁷⁸ F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, 1951, p. 600-602 *apud* D.H. VAN ZYL, *op.cit.*

⁷⁹ PAUL, D.17.2.3.3: „nimic din ce este *dolo* nu poate fi *bona fide*.”

⁸⁰ ULPAN, D.50.17.116.pr: nimic nu se opune atât de mult consimțământului, care este baza acțiunilor de bună-credință, ca violența și frica.

⁸¹ J.H. FACCO, *op.cit.*, p.39.

⁸² L. WINKEL, *Forms of imposed protection in legal history, especially in Roman Law*, in *Erasmus Law Review*, vol. 3, 2010, p. 156.

⁸³ SCAEVOLA, D.19.1.48.

⁸⁴ PAPINIAN, D.16.3.24.

⁸⁵ ULPAN, D.16.3.1.23, 24; 44.2.23. PAUL, D.18.4.21; 22.1.38; MARCIAN, D.22.1.32.2.

*officium iudicis*⁸⁶, astfel că el se poate folosi sau nu de drepul la *compensatio*, după cum consideră de cuviință.

„*Placuit enim prudentioribus affectus rationem in bonae fidei iudiciis haberi.*”⁸⁷

„*Generaliter observari convenit bonae fidei iudicium non recipere praestationem quae contra bonos mores desideratur.*”⁸⁸

În materie de tutelă un tutore are posibilitatea, *cum bonae fidei iudicium sit*, să cheltuiască din averea pupilei pentru a le întreține pe mama și pe sora acesteia⁸⁹.

De asemenea, *actio mandati* conține clauza de bună-credință, așa cum este descrisă de Gaius:

„*(...) et invicem alter alteri tenebimur in id, quod vel me tibi vel te mihi bona fide praestare oportet.*”⁹⁰

Totodată, *bona fides* s-a folosit ca remediu procedural și în cazul contractelor de depozit și de comodat⁹¹, dar și când speța pornea de la un *pignus*⁹². Aceste trei tipuri de *iudicia bonae fidei* au fost introduse de pretor în perioada Dreptului Roman clasic, așa cum susține Laurens Winkel⁹³.

În raporturile contractuale, buna-credință nu permite o plată dublă pentru aceeași prestație (*bona fides non partitur ut bis idem exigatur*⁹⁴).

⁸⁶ GAIUS 4.114: în acțiunile de bună-credință, puterea judecătorului este fără limită.

⁸⁷ PAPINIAN, D.17.1.54.

⁸⁸ PAPINIAN, D.22.1.5.

⁸⁹ ULPIAN, D.27.3.1.2.

⁹⁰ GAIUS 3.155.

⁹¹ D.H. VAN ZYL, *op.cit.*, p. 97..

⁹² O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*, 3rd ed., p. 253 *apud ibidem*.

⁹³ L. WINKEL, *op.cit.*, p. 156.

⁹⁴ GAIUS, D.50.17.57.

Buna-credință, fiind convingerea sinceră a celui care crede că un bun îi aparține (*bona fides est illaessa putantis rem suam esse*), o întâlnim și în materie de posesie.

5 BONA FIDES ȘI AEQUITAS

Un concept apropiat celui de bun-credință a fost *aequitas*, cercetători ca Alan Watson considerând că noțiunile *aequum*, *aequum bonum* și *bona fides* sunt identice⁹⁵. Cu toate acestea, conform lui Fritz Pringsheim⁹⁶, s-au înregistrat anumite diferențe între *iudicia bonae fidei* și *actiones in bonum et aequum conceptae*:

- *bona fides* aparține de *ius civile*, în timp ce *aequitas* este un instrument pretorian;
- *bona fides* reprezintă un aspect central al dreptului roman, pe când *aequitas* deține un rol periferic;
- *iudex*-ul decide conform limitelor și efectelor bunei-credințe în timpul fazei *in iudicio*, pretorul luând decizia pe baza echității în faza *in iure* a procesului;
- *bona fides* are caracter procedural, în timp ce *aequitas* are legătură cu soluția oferită de pretor unor procese viitoare;
- *bona fides* reprezintă manifestarea concretă a unei persoane, iar *aequitas* este un criteriu abstract, general prin care se stabilesc principii legale.

⁹⁵ A. WATSON, *Law making in the later Roman Republic*, 1974, p. 176 apud D.H. VAN ZYL, *op.cit.*, p. 102.

⁹⁶ F. PRINGSHEIM, *Aequitas und Bona fides*, in Pringsheim Gesammelte Abhandlungen, 1, p. 156-173 apud D.H. VAN ZYL, *op.cit.* p. 103-104.

În ciuda acestor diferențe, cele două concepte au devenit atât de unite, încât în dreptul post-clasic vor ajunge să fie folosite una în locul alteia⁹⁷. Prin urmare „acțiunea de bună-credință prezintă ideea de echitate”⁹⁸. Chiar împăratul Dioclețian sugerează că este echitabil ca buna-credință să apară în contracte⁹⁹.

6 CONCLUZII

În timp, *non consentiunt qui errant* devine un principiu al Digestelor lui Iustinian. Se poate totuși concluziona că prin codificarea împăratului s-a oferit suficientă libertate judecătorilor pentru a acționa conform principiului bunei-credințe? Răspunsul afirmativ îl primim analizând textele jurisconsultilor citați în *Corpus Iuris Civilis*, multe dintre ele făcând referire la justiție, caracterul just, egalitate, conștiință și dreptate¹⁰⁰. Cu toate acestea, în anumite circumstanțe, Iustinian a limitat strict rolul judecătorilor, impunându-le să adere la soluțiile existente în *Codex*, *Digeste*, *Instituții*, respectiv *Novele*¹⁰¹.

Alături de schimbările menționate mai sus, majoritatea datorită practicii, aplicarea principiului bunei-credințe va determina și diminuarea abuzului de drept existent în societatea romană¹⁰². Așa cum Gaius indică:

⁹⁷F. PRINGSHEIM, *op. cit.*, p.161 *apud* D.H. VAN ZYL, *op. cit.*, p. 104.

⁹⁸ A. H. J. GREENIDGE, *The Legal Procedure of Cicero's Time*, 1901, p. 202 *apud* DH VAN ZYL, *op.cit.*, p. 104.

⁹⁹ C. 4.10.4.

¹⁰⁰ M. JOVANOVIĆ, *op.cit.*, p. 764.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² *Ibidem*.

„*Male enim nostro iure uti non debemus.*”¹⁰³

Putem concluziona că buna-credință, în vechiul drept roman, a servit ca fundament al acordurilor comerciale neformale între cetățenii romani și peregrini. Ulterior, acest principiu a ajuns să îmbogățească conținutul raporturilor obligaționale născute din contracte, prin asumarea de către părți a unui comportament conform unui *bonus vir*¹⁰⁴. Întâlnim sintagma *bona fides* în cele mai vechi surse de drept civil clasic, ca Edictul Perpetuu și Instituțiile lui Gaius, și o găsim aplicată inclusiv în dreptul imperial, dovadă fiind *Corpus iuris*. Va fi studiată în facultățile erei medievale și va primi un loc de cinste în dreptul civil occidental¹⁰⁵. Probitatea, diligența, liceitatea și abținerea de la vătămarea sau păgubirea altuia (*alterum non laedere*) ca elemente componente ale *bona fides*, au tradus, în plan juridic, acel *honeste et recte vivere* preluat de la stoici¹⁰⁶. În prezent, multe dintre mijloacele de protejare a părții vătămate dintr-un raport contractual sunt văzute ca extensii ale vechiului criteriu roman al bunei-credințe¹⁰⁷.

Prin această scurtă prezentare considerăm că am pus în lumină evoluția de la caracterul etico-religios la cel strict juridic a unui concept important pentru dreptul roman. *Bona fides* este acea prezumție care a învins ultimele rămășițe ale ritualismului protorepublican în epoca clasică romană¹⁰⁸. În încheiere subliniem faptul că valorile pe care s-a clădit dreptul

¹⁰³ GAIUS 1.53.

¹⁰⁴ R. CARDILLI, *Bona fides tra storia e sistema*, p. 101 apud J.H. FACCO, *op.cit.*, p.41.

¹⁰⁵ L. WAELKENS, *op.cit.*, p. 2.

¹⁰⁶ D. GHERASIM, *op.cit.*, p. 8-10.

¹⁰⁷ L. WINKEL, *op.cit.*, p. 162.

¹⁰⁸ A. SCHIAVONE, *Sulle dottrine contrattualistiche dei giuristi romani*, *Index. Quanderi camerti di studi romanistici. Nel nome di Giorgio la Pira*, Jovene Editore Napoli, 23/1995, p. 536 apud V.M. CIUCĂ, *op.cit.*

roman și instrumentele juridice dezvoltate de către jurisconșulții Romei rămân astăzi la fel de importante cum s-au dovedit a fi de-a lungul istoriei dreptului în cultura europeană.

ARTICOLE

EVOLUȚIA LEGISLATIVĂ ȘI ISTORIA
STUDIILOR DOCTORALE DIN ROMÂNIA
ÎNTRE 1898 ȘI 1995

DOI: [10.24193/SUBBjur.64\(2019\).3.4](https://doi.org/10.24193/SUBBjur.64(2019).3.4)
Published Online: 2019-09-25

Cătălin-Daniel Pop*

Rezumat: Tematica pe care se pliază prezentul material este reprezentată de analiza legislației educaționale, văzută în context istoric. Prin urmare, în prezentul material intenționez fundamentarea unui studiu de referință privitor la studiile doctorale înainte, în timpul, și imediat după perioada comunistă în România. Acest material aduce un mare aport doctrinei de dreptul educației instituționale, întrucât un asemenea studiu, care să analizeze evoluția legislativă a studiilor doctorale românești nu a fost făcut încă. În ordine cronologică, acest studiu va expune și analiza elementele inovative sau de revenire la vechi tradiții doctorale care au apărut pe parcursul istoriei. Cele două mari perioade istorice reprezentative sunt date de studiile doctorale din timpul Regatului României, între anii 1898 și 1948, și cele date de perioada regimului comunist, cuprinse între 1948 și 1989. Studiul dorește prezentarea firului evolutiv constant dat de elementul susținerii publice a tezei de doctorat în jurul căruia s-au circumscris de-a lungul timpului diferite intervenții regale, comuniste sau pur universitare pentru a defini fiecare deceniu de studii doctorale în România.

Cuvinte-cheie: Istoria doctoratului, Legea educației, învățământ superior, studii doctorale.

* Master în Științe penale și Criminalistică, Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai.

THE LEGISLATIVE EVOLUTION AND HISTORY OF DOCTORAL STUDIES IN ROMANIA BETWEEN 1898 AND 1995

Abstract: The theme within the present material unfolds is represented by the analysis of the educational legislation, seen in historical context. Therefore, in this material I intend to base a reference study on doctoral studies before, during, and immediately after the communist period in Romania. This material brings a great contribution to the doctrine of the law of institutional education, as such a study, which analyzes the legislative evolution of the Romanian doctoral studies has not yet been done. In chronological order, this study will expose and analyze the innovative or returning elements of old doctoral traditions that have appeared throughout history. The two great representative historical periods are given by the doctoral studies during the Kingdom of Romania, between 1898 and 1948, and those given by the period of the communist regime, between 1948 and 1989. The study wants to present the constant evolutionary thread given by the element of the public defence of the doctorate thesis around which different royal, communist or purely academic interventions have been circumscribed over time to define each decade of doctoral studies in Romania.

Keywords: Doctorate History, Education Law, Higher Education, Doctoral Studies.

1 Introducere.

1.1 Aspecte preliminare.

Lucrarea de față este structurată în 3 mari capitole. Capitolul introductiv, tratează inițial aspectele preliminare ale prezentului studiu, aducând în prim – plan organizarea materialului. Introducerea continuă apoi cu metodologia lucrării, care prezintă scopul studiului între limitările sale inerente, urmând ca partea introductivă să se încheie cu reperele legislative avute în vedere în configurarea acestui articol, unde se prezintă în

ordine cronologică legislația învățământului ce a adus efectele principale în sfera studiilor doctorale în România.

Al doilea capitol al lucrării devine astfel prezentarea și analiza perioadelor istorice care prefigurează evoluția legislativă a studiilor doctorale ce fac obiectul studiului acesta. Așadar, în primul subcapitol este tratată perioada anilor 1864 – 1948, perioadă în care studiile doctorale în România prind formă și în care se dezvoltă anumite tradiții specifice perioadei istorice ante-comuniste. Al doilea subcapitol tratează studiile doctorale în România comunistă, perioadă istorică în care evoluția legislativă a studiilor doctorale suferă o „ștergere cu buretele” a întregii experiențe anterioare și o impunătoare amprentă estică. Ultimul subcapitol analizează perioada pregnant tranzitivă a anilor 1990-1996, în care studiile doctorale în România așteaptă desprinderea de elementele comunismului și apariția unei legi a învățământului noi. Fiecare subcapitol figurează propriile concluzii.

Ultimul capitol al lucrării sunt concluziile care prefigurează elementele constante și fluctuante prezentate în acest material și reflecțiile asupra perioadei de după 1996.

1.2 Metodologie.

Conceptul în jurul căreia se circumscrie prezentul material, face apel în principal la legislația primară și secundară ce a reglementat studiile doctorale în România. Pe de altă parte, voi face abstracție de practica doctoratului, date fiind limitările impuse de însuși scopul lucrării, și anume evidențierea legislației primare ce reglementa studiile doctorale. Prin urmare, voi scoate în evidență „curentul evolutiv principal”, transformările general valabile care s-au abătut asupra traseului legislativ doctoral românesc, făcând desigur trimiteri și la legislația secundară sau terțiară acolo unde este necesar.

De altfel, voi pune accentul pe cadrul temporal de dinainte de perioada comunistă. Aceasta se datorează în primul rând faptului că acea perioadă reprezintă începutul voit al tradiției doctorale românești. De altfel, perioada doctoratului în Regatul României poate fi cercetată mai ușor, din cauza faptului că doar din 1 Ianuarie 1928 Monitorul Oficial s-a împărțit în 3 părți¹, și datorită caracterului represiv al perioadei comuniste, care nu permite de altfel descoperirea actelor normative secundare și terțiare care reglementau studiile doctorale românești din acea perioadă. De menționat ar fi că nu voi face referire la doctoratul în medicină, dat fiind specificul lui de a atribui titlul de doctor persoanelor care urmează să practice medicina.

Prin urmare, cele trei mari perioade care caracterizează evoluția doctoratului românesc sunt cele cuprinse între: A. 1898 – apariția primei legi care reglementa organizarea doctoratului în România – și 1948; B. 1948 – instaurarea pauzei doctorale tradiționale și apariția reformei învățământului – și 1989; și C. 1989 – prezent. În final, studiul meu se oprește cu anul 1996, întrucât imensitatea reglementărilor venite după anul 1995 și până în 2019 pot face obiectul doar a unor studii ulterioare.

1.3 Repere legislative.

Având în vedere faptul că studiul de față este unul cu referire la legislația regăsită în Monitorul Oficial, trebuie să stabilim actele normative călăuzitoare, împărțite pe trei perioade temporale, care să ne ghideze și limiteze în demersul nostru.

Astfel, pentru perioada de început, în care se pun bazele evoluției doctoratului românesc, perioada care va fi expusă mai detaliat, cu exemple

¹ Direcțiunea Monitorului Oficial și Imprimeriei Statului, *Monitorul Oficial. 100 de ani. 1832-1932*, Imprimeria Națională, București, 1932, pp. 19-22.

de regulamente universitare, sau alte mențiuni, regăsite în M.of. Cercetarea legislației privind studiile doctorale din România dintre 1864 și 1948 are în vedere în principal:

1. „Legea nr. 1150 din 25 noiembrie 1864 asupra instrucțiunii a Principatelor-Unite-Române”²;
2. „Legea asupra învățământului secundar și superior”³;
3. „Legea pentru modificarea unor articole din legea administrațiunii centrale a ministerului cultelor și instrucțiunii publice de la 31 August 1892, din legea clerului mirean și seminariilor, din legea învățământului primar și normal de la 29 Aprilie 1896, din legea învățământului secundar și superior din 23 Martie 1898 și legea învățământului profesional din 31 martie 1899, precum și pentru adăugarea unor noi articole”⁴;
4. „Legea pentru modificarea unor articole din legea asupra învățământului secundar și superior”⁵;
5. „Legea pentru organizarea învățământului universitar”⁶;
6. „Decretul-lege relativ la organizarea învățământului superior”⁷;

Pentru perioada 1948 – 1989, vom avea în vedere drept repere următoarele acte normative:

² Publicată în M.of. din 25 noiembrie 1864. Accesibilă și pe <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/21331>.

³ Publicată în M.of.: 283 din 24 martie/6 aprilie 1898.

⁴ Publicată în M.of.: 6 din 7 aprilie/20 aprilie 1900.

⁵ Publicată în M.of.: 283 din 24 martie/6 aprilie 1912. A se observa coincidența datelor legilor din 1898, respectiv 1912.

⁶ Publicată în M.of.: 96 din 22 aprilie 1932.

⁷ Publicat în M.of.: 118 din 23 mai 1942.

7. „Decretul nr. 175 pentru reforma învățământului”⁸;
8. „Decretul nr. 13 din 14 Ianuarie 1950 pentru înființarea și organizarea aspiranturii”⁹;
9. „Decret nr. 14 din 14 Ianuarie 1950 pentru reglementarea aspiranturii în condiții speciale”¹⁰;
10. „Decretul nr. 15 din 14 Ianuarie 1950 pentru organizarea doctoratului”¹¹;
11. „Legea nr. 4 din 30 mai 1950 pentru ratificarea decretelor emise de Prezidiul Marii Adunări Naționale în perioada dela 23 Decembrie 1949 până la 27 Mai 1950”¹²;
12. „Decretul nr. 1058 din 15 Noiembrie 1967 privind titlurile științifice în Republica Socialistă România”¹³;
13. „Hotărârea nr. 2910 din 29 Noiembrie 1967 pentru aplicarea Decretului nr. 1058/1967 privind titlurile științifice în Republica Socialistă România”¹⁴;

⁸ Publicat în M.of.: 177 din 3 August 1948. Accesibil și pe <https://lege5.ro/Gratuit/g42domzq/decretul-nr-175-1948-pentru-reforma-invatamantului?pid=68644252#p-68644252>.

⁹ Publicat în B.of.: 4 din 17 Ianuarie 1950. Accesibil și prin intermediul portalului <https://idrept.ro/>.

¹⁰ Publicat în B.of.: 4 din 17 Ianuarie 1950. Accesibil și prin intermediul portalului <https://idrept.ro/>.

¹¹ Publicat în B.of.: 4 din 17 Ianuarie 1950. Accesibil și pe <http://www.monitoruljuridic.ro/act/decret-nr-15-din-14-ianuarie-1950-pentru-organizarea-doctoratului-emitent-marea-adunare-nationala-publicat-n-buletinul-22070.html>.

¹² Publicată în B.of.: 50 din 8 Iunie 1950. Accesibilă și pe www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.http_act_text?id=27811.

¹³ Publicat în B.of.: 100 din 15 Noiembrie 1967. Accesibil și pe <http://www.monitoruljuridic.ro/act/decret-nr-1058-din-15-noiembrie-1967-privind-titlurile-stiintifice-in-republica-socialista-romania-emitent-consiliul-de-stat-publicat-n-187.html>.

¹⁴ Publicată în B.of.: 101 din 1 Decembrie 1967. Accesibilă și pe <http://www.monitoruljuridic.ro/act/hotarare-nr-2-910-din-29-noiembrie-1967-pentru-aplicarea->

14. „Legea nr. 11 din 13 mai 1968 privind învățământul în Republica Socialistă România”¹⁵;
15. „Legea nr. 28 din 21 Decembrie 1978 legea educației și învățământului”¹⁶;

Pentru perioada anilor 1989 – 1995, reperele legislative tranzitive și finale sunt:

16. „Hotărârea nr. 521 din 12 Mai 1990 privind organizarea și funcționarea învățământului în România în anul școlar (universitar) 1990/1991”¹⁷;
17. „Hotărârea nr. 461 din 30 Iunie 1991 privind organizarea și funcționarea învățământului în România în anul școlar (universitar) 1991/1992”¹⁸;
18. „Hotărârea nr. 283 din 21 Iunie 1993 privind unele măsuri referitoare la desfășurarea învățământului în anul școlar (universitar) 1993/1994”¹⁹;

[dcreretului-nr-1050-1967-privind-titlurile-stiintifice-in-republica-socialista-romania-emitent-consiliul-de-ministri-22721.html](http://www.monitoruljuridic.ro/act/lege-nr-11-din-13-mai-1968-privind-invatamintul-in-republica-socialista-romania-emitent-marea-adunare-nationala-publicat-n-46715.html).

¹⁵ Publicată în B.of.: 62 din 13 Mai 1968. Accesibil și pe <http://www.monitoruljuridic.ro/act/lege-nr-11-din-13-mai-1968-privind-invatamintul-in-republica-socialista-romania-emitent-marea-adunare-nationala-publicat-n-46715.html>.

¹⁶ Publicată în B.of.: 113 din 26 Decembrie 1978. Accesibil și pe <http://www.monitoruljuridic.ro/act/legea-educatiei-si-invatamintului-nr-28-din-21-decembrie-1978-legea-educatiei-si-invatamintului-emitent-marea-adunare-nationala-publicat-n-466.html>.

¹⁷ Publicată în M.of.: 71 din 16 Mai 1990. Accesibilă și prin intermediul portalului <https://idrept.ro/>.

¹⁸ Publicată în M.of.: 157 din 25 Iulie 1991. Accesibilă și pe <http://www.monitoruljuridic.ro/act/hotarare-nr-461-din-30-iunie-1991-privind-organizarea-si-functionarea-invatamantului-in-romania-in-anul-scolar-universitar-1991-1992-emitent-guvernul-92359.html>.

¹⁹ Publicată în M.of.: 171 din 22 Iulie 1993. Accesibilă și pe <http://www.monitoruljuridic.ro/act/hotarare-nr-283-din-21-iunie-1993-privind-unele-masuri>.

19. „Legea nr. 84 din 24 Iulie 1995 Legea învățământului”²⁰;
20. „Hotărârea nr. 301 din 30 Aprilie 1996 privind organizarea și desfășurarea doctoratului”²¹.

2 Două perioade legislative doctorale, două tranziții, și începutul celei de-a treia.

2.1 Anii 1864 – 1948.

2.1.1 Perioada incipientă a studiilor doctorale românești.

¹²². Deși în **1864** apare „Legea nr. 1150 din 25 noiembrie 1864 asupra instrucțiunii a Principatelor-Unite-Române”, lege de inspirație universitară franceză²³, această lege avea în vedere în prim plan, în ceea ce privește „Instrucțiunea superioare”, organizarea facultăților, facultăți care, mai multe „*aflându-se înființate într-o localitate constituiesc o universitate*”. Accentul deci în această lege, din perspectiva învățământului superior este doar punerea bazelor învățământului superior, fără a se porni o aventură în

[referitoare-la-desfasurarea-invatomantului-in-anul-scolar-universitar-1993-1994-emitent-guvern-
aparut-in-3446.html](http://www.monitoruljuridic.ro/act/lege-nr-84-din-24-iulie-1995-legea-invatomintului-emitent-parlamentul-romaniei-publicat-n-monitorul-oficial-nr-6170.html).

²⁰ Publicată în M.of.: 167 din 31 Iulie 1995. Accesibilă și pe <http://www.monitoruljuridic.ro/act/lege-nr-84-din-24-iulie-1995-legea-invatomintului-emitent-parlamentul-romaniei-publicat-n-monitorul-oficial-nr-6170.html>, accesat în 20.05.2019.

²¹ Publicată în M.of.: 102 din 20 Mai 1996. Accesibilă și pe <http://www.monitoruljuridic.ro/act/hotarire-nr-301-din-30-aprilie-1996-privind-organizarea-si-desfasurarea-doctoratului-emitent-guvernul-publicat-n-monitorul-9046.html>.

²² Numerele înscrise înainte alinelor care desemnează începerea discuției pe marginea legii/decretului/hotărârii aferente corespund numerelor arondate legislației expusă în subcapitolul „Repere legislative.”.

²³ Cătălin Botoșineanu, „Recrutarea corpului profesoral al universității din Iași la începutul epocii interbelice. Cazul Petre Andrei”, *Anuarul Institutului de Istorie „George Barițiu” - Series Historica*, nr. 47, 2008, p. 219, nota de subsol 1.

înființarea studiilor doctorale românești. Partea I a L. 1864 face referire prin titlul său „doar” la „Despre administrațiunea și organizarea instrucțiunii”, iar Capitolul 4 al Părții I, denumit „Instrucțiunea superioară” nu vorbește în cele III Secțiuni ale sale (art. 249-310) de instituirea unor studii doctorale, principalul obiectiv al acestui Capitol 4 fiind deci punerea bazelor instituționale universitare.

De altfel, în „*discuțiunei Sedinței Adunăriei deputaților de la 19 Ianuarie*” 1877²⁴, s-a discutat²⁵ intens acel: „*desideratum, dorim să ajungem acolo când vom avea uă facultate de drept completă, adică care să dea și doctori în drept, érá nu numai licențiați*”, deziderat care avea să se întâmple în anul 1898.

2. Astfel, în 1898 odată cu „Legea asupra învățământului secundar și superior”, inițiată de ministrul liberal Spiru Haret (cunoscută drept „legea Haret”) s-a impus tipul german de organizare²⁶, tip de organizare care avea să pună și bazele studiilor doctorale românești.

O lege înnoitoare²⁷, promovând ideea haretistă a autonomiei universitare²⁸, cu un rol deosebit de important în dezvoltarea învățământului superior românesc²⁹, făcând parte dintr-un grup de măsuri prin care se dorea

²⁴ Publicată în Partea Neoficială a Monitorului Oficial nr. 22 din 29 Ianuarie/10 februarie 1877.

²⁵ Paginile 696 – 698 din M.of. la care ne referim.

²⁶ Cătălin Botoșineanu, op. cit., p. 219.

²⁷ Anghel Manolache, Gheorghe Pârnuță, *Istoria învățământului din România. Vol. II (1821-1918)*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1993, p. 345.

²⁸ Iolanda Constantinescu, „Contribuția academicianului Spiru Haret la dezvoltarea învățământului românesc”, *CRIFST - Studii și Comunicări*, vol. 5, 2012, p. 316.

²⁹ Lilia Parhomenco, „Dezvoltarea învățământului în spațiul carpato-danubiano-pontic”, *Revista Științifică a Universității de Stat din Moldova - Seria „Științe ale educației”*, vol. 69, nr. 9, 2013, p. 43.

introducerea unui regim mai rațional în învățământ³⁰, cu 114 articole, puse în 5 capitole, „bine legate între ele”³¹, L. 1898 prevedea înființarea treptată a studiilor și acordarea diplomelor de doctorat (doctoratul în medicină nu face obiectul prezentului studiu), cu mijloacele financiare și cu oamenii de știință de care se dispunea în acea perioadă³². S-a apreciat că la sfârșit de veac, prin L. 1898, învățământul românesc „s-a așezat”³³, dar în această așezare studiul doctoral abia începuse să încerce să se facă confortabil.

Așadar, prin art. 60 al L. 1898, care reprezintă articolul principal vizavi de obținerea diploma de doctorat³⁴, se prevedea că „*Fie-care Universitate va libera două feluri de diplome: diploma de licență, și diploma de doctorat*”. Totuși, condițiile de fond și de formă care trebuiau îndeplinite pentru a obține diploma de doctor urma să se facă printr-un „*regulament comun, elaborat de comisiuni mixte din ambele Universități*”³⁵, împreună cu *delegați ai ministrului, va stabili care sunt, pentru fie-care facultate și secțiune*”, lucru pe care îl aflăm în art. 60 al L. 1898. În orice caz, cu rang de lege primară și titlu de regulă imperativă, același art. 60 al L. 1898 stabilea că înaintea obținerii diplomei de doctorat „*în nici un cas, numărul anilor de studiu în o specialitate nu va putea fi mai mic de [...] 5 pentru doctorat*”³⁶.

Exemplificând, în M.of.: 151 din 6/18 Octombrie **1899**, Partea Oficială regăsim „Decretul relativ la regulamentul pentru Facultatea de Teologie din

³⁰ Jean Banciu, *Istoria învățământului din România de la primele începuturi până în anul 1990*, Editura Pro Universitaria, București, 2010, p. 77.

³¹ Anghel Manolache, Gheorghe Pârnuță, op. cit., p. 344.

³² Iolanda Constantinescu, op. cit., p. 317.

³³ Anghel Manolache, Gheorghe Pârnuță, op. cit., p. 343.

³⁴ Nu luăm în calcul abilitarea, care deja presupunea deținerea titlului de doctor. Vezi art. 64 și urm. ale L. 1898.

³⁵ Art. 53 din L. 1898: „*Universitățile sunt două: una în București și alta în Iași*”.

³⁶ Art. 60 din L. 1898.

București”, care ne dă o idee despre modul în care, teoretic, se putea obține titlul de doctor în teologie. În linii mari, după cei patru ani de licență³⁷, studenții urmau un al doilea examen de stat³⁸, iar promovarea acestuia le dădea titlul de „*candidat de licențiat*”³⁹, titlu cu care studentul la teologie putea să își susțină teza de licență în fața comisiei examinatoare, iar în cazul admiterii examinării publice primea titlul de „*licențiat în teologie*”⁴⁰. Totuși, dacă studentul aspira la titlul de doctor, trebuia să urmeze și cursurile anului al V-lea, la sfârșitul căruia urma o examinare publică generală a studiilor acelui an, a cărei promovare îl făcea pe student doctorand în teologie⁴¹. De notat ar fi că, deși studenții proveniți din alte facultăți putea urma cursurile anului al V-lea în teologie, aceștia nu puteau fi primiți în examenul care le conferea titlul de doctoranzi în teologie, fără ca înainte să devină licențiați și în teologie⁴². În final, titlul de doctor se obținea după cel puțin 5 ani de dezvoltare a unui „*tratat științific*” teologic, diferit de teza de licență, care urma să se susțină, oricând în timpul anului universitar, în paralel cu examinarea publică a unei comisii, care conferea titlul de admis, proclamând astfel doctorandul în doctor în teologie⁴³.

3. La scurt timp după L. 1898, în **1900** apare „Legea pentru modificarea unor articole din legea administrațiunei centrale a ministerului cultelor și instrucțiunei publice de la 31 August 1892, din legea clerului mirean și seminariilor, din legea învățământului primar și normal de la 29 Aprilie 1896, din legea învățământului secundar și superior din 23 Martie

³⁷ Art. 2 din R. pentru Facultatea de Teologie din București, 1899.

³⁸ Art. 43 din R. pentru Facultatea de Teologie din București, 1899.

³⁹ Art. 46 R. pentru Facultatea de Teologie din București, 1899.

⁴⁰ Art. 52 R. pentru Facultatea de Teologie din București, 1899.

⁴¹ Art. 53, 54 și 56 din R. pentru Facultatea de Teologie din București, 1899.

⁴² Art. 57 din R. pentru Facultatea de Teologie din București, 1899.

⁴³ Art. 58 – 64 din R. pentru Facultatea de Teologie din București, 1899.

1898 și legea învățământului profesional din 31 Martie 1899, precum și pentru adăogarea unor noi articole”, care prin art. XI⁴⁴ modifică, printre altele, și art. 60 din L. 1898, căruia i se adaugă un nou alin. ce făcea referire la intervenția regală în materie doctorală.

Prin urmare, pe lângă imixtiunea „Ministerului cultelor și instrucțiunii publice”, reprezentat în 1900 de ministrul C. I. Istrati, în elaborarea regulamentelor facultăților, imixtiune care desigur urma să aibă influențe și asupra studiilor doctorale, acum se adaugă și influența regală în obținerea studiilor doctorale. Înainte de L. 1900 Universitatea putea elibera diploma de doctor fără implicarea altor instituții sau membri ai conducerii statului, în orice domeniu. Odată cu L. 1900 se specifică, conform noului alin. al art. 60 din Legea învățământului superior, că în domeniile „*drept, litere, științe și teologie*” nu se „*vor putea libera diploma de doctor de cât dupe ce un decret regal va fi hotărît acésta*”⁴⁵. Se poate observa că doctorandul primea titlul de doctor în „*drept, litere, științe sau teologie*”, prin decret regal, iar nu prin simpla acordare a acestui titlu din partea Universității.

Această adăugare „regală” se regăsește astfel în „Decretul relativ la funcțiunea și aprobarea regulamentului facultății de litere și filozofie din București” din 1908⁴⁶. Conform acestui regulament, pentru a deveni doctor în filozofie și litere trebuiau urmați mai mulți pași, iar conform art. 12 diploma de doctor se „*da în numele M. S. Regelui, va purtă sigiliul cel mare al universității și va fi semnată de ministrul instrucțiunii publice, de rectorul universității și de decanul facultății. Ea va fi tipărită pe pergament*”.

⁴⁴ Articolele L. 1900 erau numerotate cu numere romane pentru a evita confuziile ce puteau apărea cu privire la articolele din L. 1898, numerotate cu numere arabe, ce urmau a fi modificate.

⁴⁵ Art. 60 din L. 1900.

⁴⁶ Publicat în M.of.: 115 din 22 August/4 Septemvrie 1908, Partea Oficială.

Coroborând art. 3, 12 – 14 și 44 – 49 din acest regulament, pentru obținerea titlului de doctor, un aspirant trebuie să dețină titlul de „licențiat în filozofie și litere”, să participe „cel puțin un an, după trecerea examenului de licență, la lucrările de seminar ale specialității în care voește să’și treacă doctoratul”⁴⁷, „să prezinte o dizertație originală asupra unui subiect ales de dânsii din materiile facultății”⁴⁸ și să își susțină teza de doctorat în concomitență cu un examen doctoral oral, ultimele două compunând examenul de doctorat, în urma căruia candidatul era admis sau respins.

În orice caz, acordarea titlului de doctor și examenul pentru diploma de doctor aveau drept „scop să dovedească întrucât candidatul a isbutit să aprofundeze o specialitate, așa ca să poată lucra cu succes la dezvoltarea mai de parte a științei în care s’a specializat”⁴⁹ candidatul.

În M.of: 44 din 27 Maiu/9 Iunie **1909**, Partea Oficială, prin decret se aprobă „Regulamentul Facultății de Drept din Iași”. Conform acestui regulament, studiile doctorale, înaintate de cele de licență cu o durată de 3 ani, se reduc la o durată „de doui ani cel puțin”⁵⁰. La doctorat se puteau înscrie licențiații unei facultăți, care, devenind candidați, urmau să susțină examenele de doctorat ce erau „de două feluri: examenele de fine de an și examenul final; acesta din urmă se va compune din susținerea unei teze și din susținerea pozițiunilor alese”⁵¹. Examenele de fine de an erau date în fața a patru profesori examinatori, în timp ce susținerea urmând a „trece înaintea unei comisii de cinci profesori”⁵², însă toate trebuiau a fi susținute în una din

⁴⁷ Art. 44 din R. Facultății de Litere și Filozofie din București, 1908.

⁴⁸ Art. 14 din R. Facultății de Litere și Filozofie din București, 1908.

⁴⁹ Art. 12 din R. Facultății de Litere și Filozofie din București, 1908.

⁵⁰ Art. 7 din R. Facultății de Drept din Iași, 1909.

⁵¹ Art. 31 din R. Facultății de Drept din Iași, 1909.

⁵² Art. 31 din R. Facultății de Drept din Iași, 1909.

lunile „*Octomvrie, Ianuarie și Iunie*”⁵³. În urma susținerii cu succes a tezei de doctorat, rezultatul se dădea „*îndată după terminare*”⁵⁴, „*președintele proclama doctor pe candidat*”⁵⁵, urmând ca diploma sa de doctor să fie emisă în baza decretului regal.

4. În **1912**, învățământul superior se modifică pentru a 3 – a oară, prin „*Legea pentru modificarea unor articole din legea asupra învățământului secundar și superior*”, care modifică, de fapt, doar învățământul superior.

Considerată o lege ce sporea autonomia universitară⁵⁶, drepturile organelor de conducere a universității, organizarea facultăților și a vieții studentești, modul de obținere a diplomelor universitare⁵⁷, L. 1912, cunoscută drept „*Legea Arion*”, după numele Ministrului Instrucțiunii din guvernul conservator Titu Maiorescu⁵⁸, transformă art. 53 – 114, prin adăugarea de alin. noi sau făcându-se modificări de alin. în art. 53 – 127.

L. 1912 introduce norme care restrâng aria de competență a Universităților și Ministerului. Aceasta se concretiza prin regulamentele universitare, nelăsând astfel stabilirea regulilor pe seama acelor Comisii mixte. Astfel, poate din punct de vedere istoric, L. 1912 aducea mai multă autonomie universitară, dar din punct de vedere normativ, prin legiferarea primară a regulilor universitare, implicit în domeniul doctoral, se restrângea prerogativa universităților de a-și stabili singure regulile.

Conținutul fostului art. 60 din L. din 1898 și 1900 este preluat prin L. 1912 în art. 64, iar după art. 64, prin L. 1912, art. 65-67 ajung să

⁵³ Art. 32 din R. Facultății de Drept din Iași, 1909.

⁵⁴ Art. 32 din R. Facultății de Drept din Iași, 1909.

⁵⁵ Art. 35 din R. Facultății de Drept din Iași, 1909.

⁵⁶ Lilia Parhomenco, op. cit., p. 43.

⁵⁷ Anghel Manolache, Gheorghe Pârnuță, op. cit., p. 345.

⁵⁸ Cătălin Botoșineanu, op. cit., p. 220.

reglementeze, cu titlu de legislație primară, aspecte privitoare la studenți, examene, diplome, aducând efecte implicit și în aria studiilor de doctorat⁵⁹.

În materia studiilor doctorale se menține numărul minim de ani de studiu într-o specialitate, și anume minim 5 ani, iar acum accentul cade pe conținutul normativ al art. 66 din L. 1912, acesta reglementând regulile principale în privința studiilor doctorale de drept, litere și științe⁶⁰.

Primul alin., care se referă la doctoratul în drept, reglementează, cu titlu de obligație, ca studentul candidat să aprofundeze o specialitate a dreptului, lucru firesc, urmând ca această specializare să fie întreținută și de urmarea a două cursuri speciale, înafară de cele generale. În orice caz, *„facultățile de drept vor propune regulamentarea acestor cursuri generale”*⁶¹, regulamente care desigur, vor rămâne a fi aprobate de „Ministerul cultelor și instrucțiunii”⁶². De altfel, odată cu L. 1912, *„doctorii în drept vor fi dispensați de stagiul în barou, și de jumătate din stagiul cerut pentru a fi numiți în magistratură”*⁶³.

În mod straniu, prin legiferarea în mod exhaustiv a domeniilor în care Facultățile de Litere pot elibera diploma de doctor nu se lasă astfel, în teorie, loc pentru apariția unor noi domenii în care se pot elibera diplome de doctor în Litere, decât printr-o altă lege, iar nu un regulament, în cazul în care s-ar dori adăugarea unui nou domeniu doctoral. Astfel, în 1912, Facultățile de litere puteau elibera diploma de doctor în: *„a) filologia clasică, b) filologia modernă, c) studii filozofice și d) studii istorice cu geografia”*⁶⁴.

⁵⁹ Fostul art. 61 din L. 1898, care legifera echivalența diplomelor obținute în străinătate se relochează prin L. 1912 în art. 68.

⁶⁰ Desigur, și medicină, dar spuneam că medicina nu interesează studiului nostru.

⁶¹ Art. 66 din L. 1912.

⁶² Art. 65 din L. 1912.

⁶³ Art. 66 din L. 1912.

⁶⁴ Art. 66 din L. 1912.

La fel se întâmplă și în cazul Facultăților de Științe, care, în mod exhaustiv, poate elibera diplome de doctor doar în: „a) *matematici*, b) *științele fizice*, c) *științele chimice*, d) *științele naturale*, e) *științele aplicate*”⁶⁵. Totuși, în cazul acestor domenii, având în vedere laxitatea lor, nu s-ar putea susține că se restrâng prin lege domeniile doctorale, așa cum s-ar putea susține că sunt restrânse prin lege domeniile doctorale în Facultățile de Litere.

Având în vedere reglementarea prin lege a domeniilor doctorale în cazul facultăților de științe, în 21 Septembrie/4 Octombrie **1912** apare în M.of.: 137, Partea Oficială, în baza aprobării „Ministerului Cultelor și Instrucțiunii”, „Decretul Regal relativ la Regulamentul Facultății de Științe Dela Universitatea din București”. Acest regulament reia ideea intervenției regale în eliberarea diplomelor, statuând în art. 9 că atât diploma de doctor cât și cea de licență „*sunt concepute în numele M. S. Regelui și vor purta semnăturile personale ale ministrului instrucțiunii, rectorului universității și decanului facultății, precum și sigiliile ministerului instrucțiunii și al universității*”⁶⁶.

Ceea ce este cel mai interesant este cum Facultatea a speculat regula regală conform căreia studiile de licență sunt de minim 3 ani și cele de doctorat de minim 5 ani, introducând în anii studiilor de doctorat și pe cei de licență, în cazul în care un posibil candidat dorește să urmeze și studii de doctorat. Practic, doctoratul se putea finaliza și în 2 ani, întrucât „*durata învățământului pentru gradul de licență este de cel puțin trei ani. Pentru*

⁶⁵ Art. 66 din L. 1912.

⁶⁶ Art. 9. R. Facultății de Științe Dela Universitatea din București, 1912.

*doctorat această durată este de cel puțin cinci ani, în care se socotesc și anii ceruți pentru licență*⁶⁷.

În linii mari, examenul public de doctorat urmează aceeași tradiție de până acum, aceea de a fi construit din susținerea tezei și un examen oral, fiind susținut din nou în fața unei comisii formate din 3 profesori specializați în acel domeniu doctoral⁶⁸. Rezultatul acordării titlului de doctor, după susținerea examenului de doctorat, este *„proclamat imediat de prezident*⁶⁹ *în public în prezența tuturor membrilor juriului*⁷⁰, însă diploma nu era primită de candidat decât după „intervenția” decanului pe lângă „*ministerul instrucțiunii prin rectoratul universității pentru eliberarea diplomei de doctor în științe*”⁷¹. Până atunci, doctorul în Științe primea un certificat provizoriu care să țină locul diplomei⁷². „Regulamentul Facultății de Științe Dela Universitatea din București” ajunge să aibă și un frate geamăn, cel puțin privind studiile doctorale, evident concretizat în „Regulamentul Facultății de Științe din Iași”⁷³.

Deși ar părea că între 1912 și 1918 nu apare legislație școlară însemnată⁷⁴, totuși, la un an după L. 1912, în M.of.: 160 din 17/30 Octomvrie **1913**, Partea Oficială, apar regulamentele Facultăților de Drept din București și din Iași, regulamente care detaliază studiile doctorale. Pentru identitate de rațiune, voi prezenta „Regulamentul Facultății De Drept din București”.

⁶⁷ Art. 10 din R. Facultății de Științe Dela Universitatea din București, 1912.

⁶⁸ Art. 30 – 35 din R. Facultății de Științe Dela Universitatea din București, 1912.

⁶⁹ Care era cel mai vechi profesor titular din comisia de examinare.

⁷⁰ Art. 36 din R. Facultății de Științe Dela Universitatea din București, 1912.

⁷¹ Art. 37 din R. Facultății de Științe Dela Universitatea din București, 1912.

⁷² Art. 38 din R. Facultății de Științe Dela Universitatea din București, 1912.

⁷³ Publicat în M.of.: 177 din 7/20 Noemvrie 1912, Partea Oficială.

⁷⁴ Anghel Manolache, Gheorghe Pârnuță, op. cit., p. 346.

Prin aceste regulamente se enumeră cursurile generale și speciale ce vor fi predate la doctorat⁷⁵, împărțite în mod specific pe anii doctorali de studiu⁷⁶ sau se stabilesc diferite taxe de doctorale⁷⁷, dar atenție specială trebuie oferită desigur doctoratului în sine.

Prin urmare, Facultatea de Drept nu mai speculează L. 1912, incluzând în anii doctorali pe cei de licență, ci specifică direct că „*durata studiilor de licență este de 3 ani, iar a cursurilor de doctorat va fi de 2 ani*”⁷⁸, iar doar cei care au devenit licențiați în drept se pot înscrie la cursurile de doctorat⁷⁹, regulamentul nelăsând astfel absolvenții unei alte facultăți, în afară de cea de Drept, să urmeze cursurile doctorale în domeniul dreptului. Examenul de doctorat în domeniul dreptului prinde amploare, nefiind compus doar din susținerea unei teze și un examen oral, ci titlul de doctor în Drept, după 1913, se conferea doar „*în urma a trei examene anuale (sic!)*”⁸⁰. Dacă primele două examene constară din subiecte de drept prestabilite precum Dreptul Roman, Comercial, Civil sau Internațional Privat, și altele, „*examenul al III-lea consta: a) Din o teză de doctorat asupra unui subiect din materiile predate în facultate; b) Discuțiuni asupra unor chestiuni controversate, alese de candidat, în înțelegere cu profesorii din juriul examiner*”⁸¹, acest ultim examen putând fi susținut oricând în timpul anului⁸², urmând ca desigur, rezultatul să fie dat de „*îndată după terminare*”⁸³, de către o comisiune „*din*

⁷⁵ Art. 2 și 9 din R. Facultății de Drept din București, 1913.

⁷⁶ Art. 9 din R. Facultății de Drept din București, 1913.

⁷⁷ Art. 23, 41, 42 sau 52 din R. Facultății de Drept din București, 1913.

⁷⁸ Art. 5 din R. Facultății de Drept din București, 1913.

⁷⁹ Art. 21 din R. Facultății de Drept din București, 1913.

⁸⁰ Art. 43 din R. Facultății de Drept din București, 1913.

⁸¹ Art. 43 din R. Facultății de Drept din București, 1913.

⁸² Art. 44 din R. Facultății de Drept din București, 1913.

⁸³ Art. 44 din R. Facultății de Drept din București, 1913.

*cinci profesori, dintre care președintele și unul din membri, va putea fi aleși de candidat dintre profesorii titulari sau agregati*⁸⁴.

Cu privire la teza de doctorat, aceasta era supusă atât aprobării profesorului coordonator, cât și decanului, iar regulamentul merge până acolo încât să reglementeze dimensiunile fizice ale tezei⁸⁵, numărul de exemplare⁸⁶, și chiar și mențiunea din cuprinsul tezei conform căreia *„facultatea consideră opiniunile expuse în această lucrare ca proprii ale autorului și nu are a exprima nici aprobare nici desaprobare*⁸⁷.

În M.of.: 219 din 2 Ianuarie⁸⁸ **1921**, Partea Oficială apare, după înfăptuirea României Mari și „Regulamentul Facultății de Drept din Cluj”. Cu privire la studiile doctorale, acest regulament rămâne de principiu fidel regulamentelor dezvoltate la București și Iași.

Chiar și așa, aduce două elemente de noutate în prezentul studiu. Mai exact, împărțirea specialităților în care pot fi susținute doctorate în drept, în *„două specialități: doctoratul în științele juridice, doctoratul în științele politice și economice*⁸⁹. Chiar mai mult, se prevede că *„un student poate obține doctoratul în drept din ambele specialități îndeplinind pentru fiecare din ele dispozițiunile prezentului regulament relativ la doctorat*⁹⁰, adică să parcurgă cursurile diferite ale celor două specialități, concomitent cu

⁸⁴ Art. 49 din R. Facultății de Drept din București, 1913.

⁸⁵ Art. 47 din R. Facultății de Drept din București, 1913.

⁸⁶ Art. 48 din R. Facultății de Drept din București, 1913.

⁸⁷ Art. 47 din R. Facultății de Drept din București, 1913.

⁸⁸ În 1919 se adoptă în mod unitar în Regatul României calendarul Gregorian, sub conducerea guvernului condus de Ion I. C. Brătianu, prin Decretul relativ nr. 1053, publicat în M.of.: 274 din 6/19 Martie 1919, transformând ziua de 1 Aprilie în ziua de 14 Aprilie, înlocuind astfel calendarul Iulian. Practic, ce interesează studiului nostru, din punct de vedere istoric și numeric, nu vor mai fi specificate două date ale aceluiași nr. de Monitor Oficial.

⁸⁹ Art. 7 din R. Facultății de Drept din Cluj, 1921.

⁹⁰ Art 47 din R. Facultății de Drept din Cluj, 1921.

examenale diferite ale celor două specialități⁹¹, și să susțină două teze de doctorat⁹². Situația din Cluj va fi preluată în mod asemănător și în „Regulamentul Facultății de Drept din Cernăuți”⁹³.

În aceleași linii de examinare, dar doar cu numărul anilor de studiu de licență și doctorat diferind, se publică în M.of. și alte regulamente, cele mai multe fiind publicate în perioada 1921 – **1924**, dar au existat regulamente, sau modificări concentrate și între anii 1926 – **1927**.

5. În anul **1932** se opresc modificările la L. 1898, partea din lege ce reglementa învățământul superior împreună cu *„regulamentele și dispozițiunile anterioare legii de față, referitoare la învățământul universitar și contrarii”*⁹⁴ se abrogă, iar învățământul universitar primește o nouă configurație prin „Legea pentru organizarea învățământului universitar”⁹⁵, sub Președintele Consiliului de Miniștri și totodată Ministrul Instrucțiunii, al Cultelor și Artelor, Nicolae Iorga. Legea este apreciată în literatura de specialitate ca una ce a contribuit la consolidarea învățământului românesc de stat⁹⁶. Reglementările privind studenții și diplomele se fațetează astfel în Capitolul V al L. 1932, întins pe 12 articole, și art. 68 – 79, dar articolele care interesează în mod special studiul doctoral românesc sunt art. 69 – 71.

Astfel, prin L. 1932 se stipulează că, prin reguli noi, modificatoare sau abrogând, că: examenul de doctorat se va putea da în tot cursul anului⁹⁷, deci susținerea lui nu va putea fi restrânsă prin regulamentele facultăților pentru

⁹¹ Art. 26 și 27 din R. Facultății de Drept din Cluj, 1921.

⁹² Art. 40 – 43 din R. Facultății de Drept din Cluj, 1921.

⁹³ Publicat în M.of.: 108 din 17 August 1921.

⁹⁴ Art. 96 din L. 1932.

⁹⁵ Publicată în M.of.: 96 din 22 Aprilie 1932.

⁹⁶ Lilia Parhomenco, op. cit., p. 43.

⁹⁷ Art. 69 din L. 1932.

a fi ținut doar în anumite luni ale anului; nu se mai specifică expres intervenția regală în diplomele de doctor, întrucât acum diplomele de doctor „se eliberează de rectorii Universităților și poartă semnătura rectorului, decanului și posesorului”, dar se vizează sau contrasemnează de către „Ministrul de Instrucție”⁹⁸; se lasă la latitudinea facultăților, prin regulamentele lor proprii, durata studiilor de doctorat, facultățile urmând să aleagă dacă doctoratul va avea o durată de unul sau doi ani⁹⁹.

În baza L. 1932 se publică în M.of.: 78 din 2 Aprilie **1936** noul „Regulament al Facultății de Drept din București”, stabilește că după 4 ani de licență, candidatul va urma doar un an de studiu de doctorat¹⁰⁰. Ce aduce acest regulament ca element nou în București, pentru că în Cluj aveam deja această posibilitate, este șansa unui candidat de a dobândi o dublă specializare doctorală, prin susținerea examenelor doctorale diferite și susținerea celei de-a doua teze de doctorat în cealaltă specializare¹⁰¹. În rest, tradiția doctorală în materia dreptului nu suferă modificări de mare importanță în studiul dreptului la București¹⁰².

În schimb, prin noul „Regulament al Facultății de Filosofie și Litere a Universității din Cluj” din **1937**¹⁰³, durata studiilor doctorale este stabilită la 2 ani, consiliul Facultății putând însă „*reduce această durată, cu un an, atunci când candidatul dovedește o neîntreruptă activitate științifică în specialitate*”¹⁰⁴.

⁹⁸ Art. 70 din L. 1932.

⁹⁹ Art. 71 din L. 1932.

¹⁰⁰ Art. 9 din R. Facultății de Drept din București, 1936.

¹⁰¹ Art. 40 din R. Facultății de Drept din București, 1936.

¹⁰² Art. 41 – 49 din R. Facultății de Drept din București, 1936.

¹⁰³ Publicat în M.of.: 179 din 6 August 1937.

¹⁰⁴ Art. 9 din R. Facultății de Filosofie și Litere a Universității din Cluj, 1937.

Ceea ce trebuie notat este că în baza L. 1932, Facultatea de Filosofie și Litere din Cluj, în 1937 se îndepărtează¹⁰⁵ de o tradiție de aproape 40 ani prin care examenul de doctorat până acum consta în atât susținerea tezei de doctorat, cât și în susținerea unui examen oral în fața comisiei de examinare¹⁰⁶, statuând simplu, prin regulamentul său, că: „*Examenul de doctorat constă din susținerea orală a tezei*”¹⁰⁷. Aceeași examinare doctorală care constă doar în susținerea orală a tezei de doctorat, fără susținerea unui examen oral separat este împărtășită și de Facultatea de Filosofie și Litere de pe lângă Universitatea din București¹⁰⁸, prin regulamentul său din 1937¹⁰⁹.

Se revine la intervenția regală, prin aceea că „*Diploma de doctor se va elibera de rectorul universității, în numele M. S. Regelui, va purta sigiliul cel mare al universității, va fi semnată de rector, de decanul facultății și contrasemnată de ministrul educației naționale*”¹¹⁰.

6. În **1942**, prin ministrul culturii naționale și al cultelor, filosoful Ioan Petrovici, Mareșalul României și Conducătorul Statului (primul-ministru) Ion Antonescu decretează „Decretul-lege relativ la organizarea învățământului superior”¹¹¹, cunoscut sub ca D-L: 386/1942.

În ceea ce privește domeniul doctoral, D-L: 386/1942 nu aduce modificări însemnate, prin art. 122 – 125, cu excepția uneia notabile, evidente având în vedere circumstanțele istorice, prin care intervenția regală din nou este scoasă din discuție: „diplomele se eliberează de Ministerul

¹⁰⁵ Depărtare nu neapărat împărtășită și de alte facultăți, care mențin examenul oral și susținerea tezei ca două probe distincte ale examenului de doctorat.

¹⁰⁶ Fiind una dintre facultățile care încep astfel o nouă tendință.

¹⁰⁷ Art. 37 din R. Facultății de Filosofie și Litere a Universității din Cluj, 1937.

¹⁰⁸ Art. 38 din R. Facultății de Filosofie și Litere de pe lângă Universitatea din București, 1937.

¹⁰⁹ Publicat în M.of.: 291 din 16 Decembrie 1937.

¹¹⁰ Art. 39 din R. Facultății de Filosofie și Litere de pe lângă Universitatea din București, 1937.

¹¹¹ Publicat în M.of.: 118 din 23 Mai 1942.

Culturii Naționale și al Cultelor, prin Rectorat, respectiv directorat, și poartă semnătura Ministrului, Rectorului respectiv, directorului, decanului și a posesorului. Ele sunt contrasemnate de directorul învățământului superior”¹¹².

D-L: 386/1942 ajunge să fie modificată un an mai târziu, prin „Decretul-Lege pentru completarea și precizarea unor dispoziții din legea de organizare a învățământului superior nr. 386 din 1942”¹¹³. Tot în 1943, D-L: 386/1942 este republicat în M.of.: 274 din 23 Noembrie 1943. În ciuda modificărilor și republicării, studiile doctorale nu suferă modificări, iar evoluția și tendințele acumulate până acum cu privire la doctoratul românesc se mențin în aceeași parametri, urmând să sufere majore modificări începând cu anul 1948, și continuând cu anul 1950.

2.1.2 Concluzii privind perioada 1864 – 1948.

Modelul universitar de inspirație franceză propus prin L. 1864 pune bazele instituționale ale universităților românești, fără a aduce însă și un început pentru studiile doctorale românești, care rămâneau încă un deziderat pentru mai mult de 30 de ani.

Studiile de doctorat pe tărâmul României sunt legiferate odată cu L. 1898, bazată pe modelul german, lege prin care se stabileau condiții comune pentru universități în acordarea titlului de doctor. Numărul minim de 5 ani de studiu într-o specialitate și susținerea publică a tezei în fața unei comisii de acordare a titlului de doctor devin pași universali de urmat pentru acordarea titlului de doctor, celelalte de îndeplinit pentru acordarea acestui

¹¹² Art. 124 din D-L: 386/1942.

¹¹³ Publicat în M.of.: 244 din 18 Octombrie 1943.

titlu urmau să se stabilească în comun de către universități și minister prin regulamente specifice fiecărei universități.

Anul 1900 aduce legiferarea intervenției regale prin necesitatea emiterii unui decre regal pentru acordarea titlului de doctor. În continuare se mențin specificitățile studiilor doctorale ale fiecărei facultăți, tradusă prin regulamente, și etapa susținerii publice a tezei după minim 5 ani de studiu în specialitate. Tot acum se concretizează la nivelul facultăților tradiția de a exista un examen oral în paralel cu susținerea tezei de doctorat.

L. 1912 restrânge competența universităților de a condiționa studiile doctorale prin regulamente, regulamente care acum nu se mai construiau în comun cu ministerul, ci deveneau suspuse aprobării acestuia, și totodată se legiferează exhaustiv domeniile în care pot fi acordate diplomele de doctor. Cei 5 ani de studiu în specialitate, intervenția regală, susținerea publică și examenul oral sunt elemente ce se păstrează în studiile doctorale.

Anul 1932 aduce cu titlu de lege mențiunea că examenul de doctorat se susține oricând, fără a putea fi restricționat anumite perioade din an prin regulamente. Nu se mai specifică intervenția regală, diplomele fiind eliberate iar doar de universități, celelalte constante rămânând de principiu nealterate.

În 1937 începe tendința prin care se elimină examenul oral de dinainte susținerii publice a tezei, constatat din 1900, și se revine la intervenția decretului regal prin lege.

După 5 ani, prin L. 1942 se elimină iar necesitatea decretului regal, dar se mențin aceleași parametri ai studiilor doctorale dezvoltați până acum, Anii 1948 – 1950, urma să aducă intervenția masivă a politicului în sfera universitară. Cu acest prilej perioada incipientă a studiilor doctorale în România care a reprezentat o dezvoltare de la zero a acestor studii, fără a

exista o experiență românească anterioară, urma să fie regândită de la concept, ca și cum tot ce s-a construit până în 1950 nu ar fi existat.

2.2 Perioada 1948 – 1990.

2.2.1 Studiile doctorale în regimul comunist.

7. „Decretul nr. 175 pentru reforma învățământului” din **1948**¹¹⁴, reprezintă legea în baza căreia se vor face marile rupturi față de tradiția doctorală românească pentru următorii 20 ani, cât va sta în vigoare, înainte de abrogarea lui prin L: 11/1968.

Conform unei opinii, prin D: 175/1948, școala românească primește o lovitură, care schimbă cursul firesc al dezvoltării interbelice¹¹⁵. Date fiind circumstanțele istorice bine cunoscute, noua conducere politică, instaurându-și controlul la București la 30 decembrie 1947, sub umbrela Moscovei, a adoptat D: 175/1948 ca una din măsurile de instituire a unui control deplin asupra statului și populației¹¹⁶. Astfel, D: 175/1948 nu a fost altceva decât un pas legislativ decisiv spre comunizarea totală a învățământului, un moment de ruptură față de evoluția tradiției universitare dezvoltate până atunci, dar și un moment de îndepărtare de procesele și tendințele din țările occidentale¹¹⁷. D: 175/1948 organizase un învățământ superior constituit din facultăți, universități, institute de învățământ superior tehnice, agricole, industriale, pedagogice, artistice, teoretic și practic, după modelul sovietic¹¹⁸.

¹¹⁴ Publicat în M.of.: 177 din 3 August 1948.

¹¹⁵ Lilia Parhomenco, op. cit., p. 43.

¹¹⁶ Dan Constantin Rădulescu, „Învățământul românesc 1948–1989 – între derivă și recuperare instituțional-funcțională”, *Revista Calitatea Vieții*, nr. 3-4, 2006, p. 307.

¹¹⁷ Andrei Florin Sora, *Evoluția calificărilor din învățământul universitar românesc 1968-2011*, București, 2011, p. 8. Accesibil și pe http://www.invatamant-superior.ro/wp-content/uploads/2013/08/Raport_istoria_calificarilor.pdf.

¹¹⁸ Dan Constantin Rădulescu, op. cit., p. 309.

Privitor la studiile doctorale, D: 175/1948 aduce câteva lămuriri. Astfel, se specifică că „*numai universitățile și politehnicele pot decerna titlul de doctor*”¹¹⁹, deci institutele de învățământ superior, care aveau „*menirea să creeze în primul rând cadre superioare de specialiști destinați producției ca: ingineri, agronomi, medici etc., precum și profesori pentru învățământul mediu*”¹²⁰ nu puteau conferi diploma de doctor.

De altfel, dacă până acum, din principiu, nu existau condiții de examinare pentru a urma studii de doctorat, ci doar condiții legate de identitate domeniului de licență cu cel al studiilor de doctorat (*e.g.* trebuia ca un candidat să aibă licența în drept pentru a deveni doctorand în Drept), acum, prin D: 175/1948, cu literă de lege primară, se instaurează regula examenului de admitere la doctorat: „*poate urma cursurile pentru doctorat orice absolvent al învățământului superior care reușește la examenul de admitere*”¹²¹.

Ultima lămurire pe care o aduce D: 175/1948 este referitoare la numărul anilor de studiu doctoral, care e „împietrit” la 3 ani¹²². Totuși, de notat este faptul că dezvoltarea regulamentelor universităților, deci implicit și a facultăților, urma să se facă doar prin aprobarea politicului, întrucât „*Universitățile și politehnicele depind de Ministerul Învățământului Public*”¹²³. Spre exemplu, chiar și „*numărul locurilor pentru doctorat va fi fixat de Consiliul de Miniștri, în legătură cu necesitățile țării*”¹²⁴, necesități care, desigur, erau „decise” de politic.

¹¹⁹ Art. XXII din D: 175/1948.

¹²⁰ Art. XVIII din D: 175/1948.

¹²¹ Art. XXIII din D: 175/1948.

¹²² Art. XXIII din D: 175/1948.

¹²³ Art. XVII din D: 175/1948.

¹²⁴ Art. XXIII din D: 175/1948.

De remarcat este că prin această reformă, din 1948, în România se revenea la sistemul unei legi organice unice, ca în 1864, și că sistemul după model sovietic a fost preluat, chiar dacă D: 175/1948 se abrogase în 1968, prin legile ulterioare ale învățământului din 1968, 1978 și 1995¹²⁵. Totuși D: 175/1948 avea anumite deficiențe inerente, urmând ca în perioada de până la 1968, printr-o serie de hotărâri ale Consiliului de Miniștri, golurile de la unele capitole ale acestuia să fie completate¹²⁶.

8. 9. 10. 11. În **1950**, se publică, în baza D: 175/1948, trei decrete care priveau, în mod special, condițiile de admitere la doctorat cât și studiile doctorale propriu-zise, decrete care urmau a fi ratificate prin „Legea nr. 4 din 30 mai 1950 pentru ratificarea decretelor emise de Prezidiul Marii Adunări Naționale în perioada dela 23 Decemvrie 1949 până la 27 Mai 1950”¹²⁷: „Decretul nr. 13 din 14 Ianuarie 1950 pentru înființarea și organizarea aspiranturii”¹²⁸, „Decretul nr. 14 din 14 Ianuarie 1950 pentru reglementarea aspiranturii în condiții speciale”¹²⁹ și „Decretul nr. 15 din 14 Ianuarie 1950 pentru organizarea doctoratului”¹³⁰;

Prin coroborarea celor trei decrete din **1950**, se stabilește un nou sistem al studiilor doctorale, în integralitate diferit de modul în care aceste studii erau concepute înainte de perioada de după instalarea regimului comunist. Astfel, pentru a dobândi doctoratul, un licențiat avea de urmat, în principiu, 6 ani de studiu și cercetare, concretizați în studii de „aspirantură” și doctorat.

¹²⁵ Dan Constantin Rădulescu, op. cit., p. 308.

¹²⁶ Lilia Parhomenco, op. cit., p. 43.

¹²⁷ Publicată în B.of.: 50 din 8 Iunie 1950.

¹²⁸ Publicat în B.of.: 4 din 17 Ianuarie 1950.

¹²⁹ Publicat în B.of.: 4 din 17 Ianuarie 1950.

¹³⁰ Publicat în B.of.: 4 din 17 Ianuarie 1950.

În primul rând, candidatul trebuia să urmeze studiile de „aspirantură”, un nou grad de învățământ superior, asupra căreia, desigur „*conducerea, îndrumarea și controlul aspiranturii cade în sarcina directă a Ministerului Învățământului Public*”¹³¹. Pentru a urma cursurile „aspiranturii”, candidatul trebuia să susțină mai întâi un examen de admitere în „aspirantură”¹³². Înscrierea la concursul de admitere în „aspirantură” era condiționat de vârstă, candidatul neputând avea mai mult de 40 ani și de asemenea, trebuia ca acesta să posede o diplomă a unei instituții de învățământ superior în aceeași specializare în care dorea să obțină titlul de candidat în științe¹³³, continuând a se nega astfel posibilitatea celor care spre exemplu au obținut licența într-un domeniu să poată să se înscrie la „aspirantură” în alt domeniu. Înscrierea la concurs era și *a priori* atractivă, întrucât admiterea la concurs, urmată de studiile de „aspirantură” erau răsplătite, în toate cazurile, cu bursă din partea statului, pe toată durata „aspiranturii”¹³⁴.

Având în vedere regimul comunist și influența Moscovei asupra României din acea perioadă, „aspirantura” devenea o instituție nouă, nemaîntâlnită. Originea estică a „aspiranturii” se reflecta în însuși concursul de admitere la „aspirantură”. Pe scurt, concursul de admitere în „aspirantură” „*consta din următoarele probe: a) Bazele marxism-leninismului; b) Disciplina în specialitate; c) Limba rusă; e) O altă limbă străină (franceză, germană, engleză)*”¹³⁵. Se poate observa cum pentru următorii aproape 20 ani, dacă un student dorea să devină doctor, ca mai departe să

¹³¹ Art. 1 și 2 din D: 13/1950.

¹³² Art. 6 din D: 13/1950.

¹³³ Art. 7 din D: 13/1950.

¹³⁴ Art. 9 din D: 13/1950.

¹³⁵ Art. 8 din D: 13/1950.

dorească să devină cadru didactic universitar, acesta trebuia să susțină un examen ce consta în cunoștințe de limbă rusă și marxism-leninism.

După 3 ani de „aspirantură”, care în condiții de excepționalitate academică și științifică putea fi redusă cu acordul ministrului la 2 ani, „aspirantul” urmă să își susțină public teza de „aspirantură”, care făcea obiectul anului 3 în mod special: o teză care trebuia să fie o lucrare (doar) originală¹³⁶. După terminarea studiilor și susținerea publică a tezei de „aspirantură”, în urma promovării acesteia, „aspirantul” primea din partea „Ministerului Învățământului Public, prin Comisia superioară de diplomă” titlul de „candidat în științe”¹³⁷, titlu care îi era necesar în vederea înscrierii la concursul de admitere la doctorat.

Doctoratul se reorganiza, dar ca „aspirantura”, se afla tot sub conducerea „Ministerului Învățământului”¹³⁸. Pentru a se înscrie la examenul de admitere la doctorat¹³⁹, un candidat trebuia să aibă titlul de „candidat în științe”, pe care îl obținea în urma promovării „aspiranturii”, în același domeniu în care dorea să urmeze doctoratul¹⁴⁰. Se observă deci dorința creării unei consecvențe academice fără excepție: licența în drept nu îți permitea, dacă voiai, urmarea „aspiranturii” doar în drept, și apoi studiul doctoral tot doar în drept. Nu se concepea altfel amestecarea academică a treptelor superioare diferite: soarta candidatului era pecetluită odată cu intrarea în studiile de licență.

Foarte asemănător, cu o singură probă diferită față de concursul de admitere în „aspirantură”, „*concursul de admitere pentru doctorat consta în*

¹³⁶ Art. 4 și 5 din D: 13/1950.

¹³⁷ Art. 5 din D: 13/1950.

¹³⁸ Art. 1 și 2 din D: 15/1950.

¹³⁹ Art. 5 din D: 15/1950.

¹⁴⁰ Art. 6 din D: 15/1950.

următoarele probe: a) Materialismul dialectic și istoric; b) Disciplina în specialitate; c) Limba rusă; d) O limbă străină (franceză, germană, engleză)". Se observă deci cum limba rusă rămâne pentru următorii aproape 20 ani principala probă de admitere în gradele de învățământ superior. De altfel, marxism-leninismul se transformă ca probă de admitere în „aspirantură”, în materialism dialectic și istoric, ca probă de admitere la doctorat, acesta fiind nici mai mult nici mai puțin decât un concept de filosofie politică marxistă, considerat ca fiind baza gândirii marxiste. Practic, proba filosofiei politice marxiste nu mai apare cu titlul de cunoștințe de bază, ca în cazul „aspiranturii”, ci devine o probă cu caracter de un mai mare grad de dificultate, în vederea admiterii la doctorat. Astfel, candidații în științe trebuiau să se pregătească și să își avanseze cunoașterea în conceptele marxiste dacă doreau să fie admiși la doctorat.

În urma celor 3 ani de stagiul de doctorat¹⁴¹, doctorandul trebuia să susțină public o teză care să conștie în o lucrare nu doar originală, ca în cazul „aspiranturii”¹⁴², ci trebuia să fie o lucrare „*de înaltă calificare științifică*”¹⁴³. Astfel, singura probă care rămâne între doctorand și titlul de doctor, conferit, la fel ca în cazul „aspiranturii”, de către „*Ministerul Învățământului Public, prin Comisia superioară de diplome*”¹⁴⁴, este susținerea publică a tezei de doctorat. Se elimină astfel necesitatea susținerii și a unui alt tip de examinare doctorală finală, cum ar fi un examen oral în fața aceleiași comisii de examinare a tezei. În acest sens se legitimează acea tendință de eliminare a

¹⁴¹ Art. 4 din D: 15/1950.

¹⁴² Art. 4 din D: 13/1950.

¹⁴³ Art. 4 din D: 15/1950.

¹⁴⁴ Art. 8 din D: 15/1950.

examenului doctoral final oral constatată și la Facultățile de Filosofie și Litere din Cluj și București încă de prin 1937.

Mențione specială o merită D: 14/1950 („decretul aspiranturii speciale”), care oferă politicului instrumentul prin care profesorii și conferențiarii nedorți în sistem puteau fi scoși în baza lipsei titlului lor de candidați în științe. Astfel, deși aceștia erau deja doctori, în baza celor 3 decrete coroborate din 1950, trebuiau să dețină și titlul de candidați în științe, pentru a putea rămâne să activeze în sistemul universitar¹⁴⁵. Miza acestui decret se materializa într-o anumită recomandare pe care acești profesori trebuiau să o primească pentru a se putea înscrie la concursul de admitere la „aspirantura specială”, recomandare ce era lăsată la latitudinea Consiliilor Instituțiilor de învățământ superior, care urma să fie supusă aprobării de către „Ministerul Învățământului Public”¹⁴⁶. Fără acea recomandare, „aspiranții speciali” nu se puteau înscrie la concurs, deci nu puteau dobândi titlul de „candidat special în științe”, deci nu puteau rămâne în învățământul superior, care cerea acest titlu, chiar dacă exista deja un titlu de doctor, dobândit anterior anului 1950.

Admiterea la „aspirantura specială” era identică cu cea la doctoratul reorganizat de D: 15/1950 („decretul doctoratului din 1950”)¹⁴⁷, iar studiile de „aspirantură specială” erau aproape aceleași cu cele din D: 13/1950 („decretul aspiranturii din 1950”), dar cu specificul dat de faptul că profesorii și conferențiarii deja aveau un loc de muncă și un doctorat¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Art. 1 din D: 14/1950.

¹⁴⁶ Art. 2 din D: 14/1950.

¹⁴⁷ Art. 3 din D: 14/1950.

¹⁴⁸ Art. 6 din D: 14/1950.

Timp de 17 ani, învățământul doctoral continuă să funcționeze fără alte intervenții legislative semnificative. Totuși, în 1967, sub conducerea începută în 1965 de către Nicolae Ceaușescu, studiile doctorale suferă modificări, datorită abrogării tacite/implicite a decretelor din 1950.

12. 13. 14. Prin „Decretul nr. 1058 din 15 Noiembrie **1967** privind titlurile științifice în Republica Socialistă România”¹⁴⁹ și „Hotărârea nr. 2910 din 29 Noiembrie **1967** pentru aplicarea Decretului nr. 1058/1967 privind titlurile științifice în Republica Socialistă România”¹⁵⁰, se instaurează un nou, destul de schimbat, sistem de studii doctorale, dar care se racordează la aceleași principii de învățământ superior începute în 1948.

Contextual: „Legea nr. 11 din 13 Mai 1968 privind învățământul în Republica Socialistă România”¹⁵¹, deși a fost adoptată în anul 1968, urma să devină cadrul legal primar pentru decretul și H: 2910/1967. Prin această lege din 1968 s-au rezolvat probleme privind conținutul inadecvat și contraproductiv ce a fost generat în plan instituțional și organizatoric de D: 175/1948¹⁵². Prin aceeași lege, din 1968, se specifică clar că „*toate dispozițiile legale contrarii prevederilor din prezenta lege*”, anume L: 11/1968, se abrogă¹⁵³, însă D: 1058/1967 și H. 2910/1967 nu conțineau dispoziții contrare cu această lege în ceea ce privește studiile de doctorat. L: 11/1968 nu conținea norme privitoare la studiile doctorale decât în 2 articole, care, în termeni generali, doar expuneau că doctoratul se obține în vederea „*obținerii unei înalte calificări științifice de specialitate*”¹⁵⁴ și că organizarea studiilor

¹⁴⁹ Publicat în B.of.: 100 din 15 Noiembrie 1967.

¹⁵⁰ Publicată în B.of.: 101 din 1 Decembrie 1967.

¹⁵¹ Publicată în B.of.: 62 din 13 Mai 1968.

¹⁵² Dan Constantin Rădulescu, op. cit., p. 311.

¹⁵³ Art. 236 din L: 11/1968.

¹⁵⁴ Art. 186 din L: 11/1968.

generale „sînt reglementate de lege”¹⁵⁵, reglementare deja materializată în D: 1058/1967 și H: 2910/1967. Astfel, D: 1058/1967 și H: 2910/1967 ajung să reglementeze studiul doctoral până în 1978, când se emite L: 28/1978.

Revenind la anul **1967**, vom încerca să expunem modificările sau noutățile legislative cele mai importante aduse de D: 1058/1967 și H: 2910/1967. În primul rând, admiterea la doctorat se împarte în două categorii, cea care consta într-un examen de admitere la doctorat, pentru candidații ce doreau bursă doctorală, sau colocviu, pentru cei care nu doreau bursă doctorală¹⁵⁶. Admiterea la doctorat nu mai era condiționată de terminarea „aspiranturii”, care era abrogată, ci doar de terminarea studiilor într-o instituție de învățământ superior¹⁵⁷. Cel mai important aspect, de noutate, este faptul că, din 1967, nu mai exista o condiționare atât de strictă referitoare la licența candidatului, care trebuia să fie în exact același domeniu precum studiile sale doctorale. Astfel, începând cu 1967, *„la examenul sau la colocviul de admitere se pot prezenta persoanele care au absolvit instituții de învățământ [...] în specialitatea la care s-au înscris, sau într-o specialitate înrudită din aceeași ramură de știință”*¹⁵⁸. Prin urmare, terminarea Facultății de Drept, spre exemplu, îți permitea înscrierea la admiterea într-un doctorat „înrudit” cu științele juridice. Tot cu privire la admiterea la doctorat, în 1967 se introduce noul sistem al pragului notei de admitere: *„media minima de admitere este 7”*¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Art. 187 din L: 11/1968.

¹⁵⁶ Art. 6 din D: 1058/1967.

¹⁵⁷ Art. 7 din D: 1058/1967.

¹⁵⁸ Art. 3 din H: 2910/1967.

¹⁵⁹ Art. 5 din H: 2910/1967.

În al doilea rând, se introduce, prin D: 1058/1967, împărțirea studenților doctoranzi în doctoranzi bursieri și doctoranzi fără bursă¹⁶⁰. De asemenea, doctoranzii bursieri urmau să facă studii doctorale timp de maxim 3 ani, în timp ce doctoranzii fără bursă urmau studii doctorale de maxim 4 ani¹⁶¹. În timpul doctoratului, doctorandul trebuia să promoveze între 2 și 4 examene doctorale¹⁶², la care era necesar să promoveze pentru fiecare examen în parte, cu nota 7¹⁶³.

La finalul studiilor doctorale, candidatul trebuia să susțină o teză de doctorat¹⁶⁴, fără a mai fi nevoie de a susține acel examen oral final de doctorat din vechea perioadă. După susținerea publică a tezei de doctorat, comisia de doctorat hotăra asupra acordării titlului de doctor¹⁶⁵. Apoi titlul de doctor trebuia să fie confirmat de către Comisia superioară de diplome¹⁶⁶, din subordinea „Ministerului Învățământului”. După confirmarea de către Comisia superioară de diplome a titlului de doctor acordat de către comisia doctorală, *„diploma de doctor se conferă de rectorul instituției de învățământ superior sau de președintele secției de specialitate a Academiei Republicii Socialiste România”*¹⁶⁷.

Mai trebuie menționat că, referitor la cei care obținuseră titlul de candidat în științe, în urma studiilor de „aspirantură”, și titlul de doctor, în baza decretelor din 1950, se instituia un oarecare regim special, prin care titlurile lor evoluau în titluri superioare, întrucât titlul de candidat în științe

¹⁶⁰ Art. 5 din D: 1058/1967.

¹⁶¹ Art. 5 din D: 1058/1967 7 și art. 9 din H: 2910/1967.

¹⁶² Art. 10 din D: 1058/1967.

¹⁶³ Art. 14 din H: 2910/1967.

¹⁶⁴ Art. 12 din D: 1058/1967.

¹⁶⁵ Art. 13 din D: 1058/1967.

¹⁶⁶ Art. 16 din D: 1058/1967.

¹⁶⁷ Art. 26 din H: 2910/1967.

se transforma în titlul de doctor, iar titlul de doctor se transforma în titlul de doctor docent (titlu care permitea conducerea de doctorate), în baza D: 1058/1967: „*Titlul de candidat în științe confirmat sau recunoscut de Comisia superioară de diplome este echivalat de drept cu titlul de doctor, iar titlul de doctor în științe este echivalat de drept cu titlul de doctor docent în științe*”¹⁶⁸.

Acest cuplu, decret–hotărâre, din 1967, urmează să rămână în vigoare până în 1978.

15. „Legea nr. 28 din 21 Decembrie **1978** legea educației și învățământului”¹⁶⁹ ajunge să fie ultima lege privind învățământul care să fie dată până în anul 1995, lege prin care de asemenea se reglementa desigur și cu privire la studiile doctorale. Această lege, din 1978, avea și scopul de actualiza învățământul românesc, peticit prin Hotărârile Consiliului de Miniștri sau decretele din perioada 1968 – 1978¹⁷⁰. Pe de altă parte, s-a apreciat că s-a creat o situație mai dificilă, întrucât deși L: 28/1978 nu se justifica din punct de vedere instituțional, din inițiativa cuplului dictatorial s-a emis, de fapt, o lege prin care se institua un control riguros al instituțiilor școlare de către autorități¹⁷¹.

Pentru L: 28/1978, doctoratul devenea, simplu, o altă „*formă de perfecționare a pregătirii personalului muncitor*”¹⁷², iar controlul instituției doctorale românești se reflecta prin controlul politic asupra acestei instituții, control ce era lăsat la latitudinea politicului prin prisma faptului că „*modul*

¹⁶⁸ Art. 19 din D: 1058/1967.

¹⁶⁹ Publicată în B.of.: 113 din 26 Decembrie 1978.

¹⁷⁰ Adrian Ștefan Chiriac, „Învățământul românesc - de la impas la criză”, *Revista de Politica Științei și Scientometrie – Serie Nouă*, vol. 1, nr. 4, 2012, p. 295; Lilia Parhomenco, op. cit., p. 44.

¹⁷¹ Dan Constantin Rădulescu, op. cit., p. 313.

¹⁷² Art. 23 lit. h) din L: 28/1978.

*de organizare a admiterii la doctorat, a stagiului de pregătire a doctoranzilor și de obținere a titlului științific de doctor se stabilesc prin decret al Consiliului de Stat*¹⁷³. Practic, se ajunge la situația în care în lege să nu se mai specifice nimic referitor la conținutul studiul doctoral, diferit de cum se întâmpla chiar și în 1968, când totuși existau prevederi legale prin care au fost explicate și reglementate anumite proceduri și condiții. Acum, totul era lăsat la îndemâna Consiliului de Stat. Deși Consiliul Profesoral al Facultății „*acorda titlul științific de doctor*”¹⁷⁴, acesta tot trebuia confirmat de către „Ministerul Educației și Învățământului”, care de altfel „*organizează, prin instituțiile de învățământ superior, învățământul postuniversitar și doctoratul*”¹⁷⁵.

Înainte de a încheia, alte mențiuni și specificații, care, după cum spuneam, nu mi-au mai fost accesibile datorită represivității sistemului comunist între 1978 și 1989, trebuie concluzionat totuși că, luată ca un întreg, perioada 1948 – 1989 a reprezentat, pentru învățământul din România, o etapă de acumulări moderne și progrese notabile, înregistrate mai ales între 1950–1980, în ceea ce privește, promovarea accesului la educație pentru toți cetățenii României¹⁷⁶, care pe de altă parte, au venit cu la fel de mari nedreptăți bine cunoscute, care urmau a fi soluționate în primul an postrevoluționar și prin Hotărârea Guvernului nr. 521 din 1990¹⁷⁷.

¹⁷³ Art. 99 din L: 28/1978.

¹⁷⁴ Art. 157 lit. j) din L: 28/1978.

¹⁷⁵ Art. 173 lit. j) din L: 28/1978.

¹⁷⁶ Dan Constantin Rădulescu, op. cit., p. 318.

¹⁷⁷ Lilia Parhomenco, op. cit., p. 44.

2.2.2 Concluzii privind perioada anilor 1948-1990.

În 1948 se decretă practic intervenția aproape totală a politicului în sfera academică. În planul studiilor doctorale se legiferează pentru prima dată examenul de admitere la doctorat și anii de studii doctorale se stabilesc la 3 ani. După 2 ani, ca și urmare firească a vremurilor, se înființează „aspirantura”, un precursor al studiilor masterale de din zilele noastre, o etapă de studii superioare care se interpunea între licență și doctorat, care presupunea continuarea studiilor în aceeași specializare ca licența și un examen de admitere de o profundă origine estică. După 3 ani de „aspirantur” și susținerea unei teze, candidatul se putea înscrie la doctorat, dar tot în același domeniu de studii. Se menține prin lege examenul de admitere la doctorat, cu o tematică marxist-leninistă avansată. În urma a 3 ani de studii doctorale, candidatul urma doar să își susțină public teza, legiferându-se astfel tendința remarcată de prin anul 1937 de eliminare a examenului oral.

L. 1967 abrogă „aspirantura” și menționează faptul că un candidat nu mai era limitat la aceeași specialitate, dar trebuia ca studiile doctorale ce dorea să le urmeze să fie cel puțin înrudite cu studiile de licență. Se introduc prin lege examenele doctorale și conceptul notelor minime de promovare, se menține etapa finală solitară a susținerii tezei, urmând ca ministerul să confirme acordarea titlului de doctor de către universitate.

Deși prin L. 1978 se elimină radical intervenția universităților în emiterea condițiilor acordării titlului de doctor, care acum urmau să se stabilească strict prin Consiliul de Stat, de principiu se păstrează pașii construiți în 1967.

Perioada comunistă a studiilor doctorale devenea o nouă experiență în studiile doctorale, fără prea mare legătură cu evoluția acestor studii în perioada de dinainte de 1948, perioadă în care s-a regândit aproape integral

sistemul acordării titlului de doctor, regândire care urma să se propage și după Revoluția din 1989 și să se păstreze prin multe elemente și după 1990 și 1996.

2.3 Anii 1990 – 1995.

2.3.1 Doctoratul care aștepta Legea din 1995 și Hotărârea din 1996.

16. 17. 18. „Hotărârea nr. 521 din 12 Mai **1990** privind organizarea și funcționarea învățământului în România în anul școlar (universitar) 1990/1991”¹⁷⁸, „Hotărârea nr. 461 din 30 Iunie **1991** privind organizarea și funcționarea învățământului în România în anul școlar (universitar) 1991/1992”¹⁷⁹ și „Hotărârea nr. 283 din 21 Iunie **1993** privind unele măsuri referitoare la desfășurarea învățământului în anul școlar (universitar) 1993/1994”¹⁸⁰ sunt cele 3 acte normative care reprezintă cosmetizarea politică a legislației educaționale post-decembriste. Desigur, având în vedere vidul legislativ în toate domeniile de activitate datorat căderii comunismului, reglementarea studiilor doctorale lăsa de dorit, însă ceea ce se realizase prin aceste hotărâri era o combinație, între L: 28/1978, care nu fusese abrogată până în 1995, și aceste hotărâri de guvern, ce asigura un cadru operațional adecvat situației de tranziție de la începuturile democrației.

Astfel, dacă prin H: 521/**1990** doar se amintește că doctoratul este elementul cuprins în sistemul de învățământ românesc în anul școlar aferent¹⁸¹, prin H: 461/**1991** se definește din nou doctoratul, în aceeași parametrii ca în perioada comunistă: „*doctoratul constituie forma*

¹⁷⁸ Publicată în M.of.: 71 din 16 Mai 1990.

¹⁷⁹ Publicată în M.of.: 157 din 25 Iulie 1991.

¹⁸⁰ Publicată în M.of.: 171 din 22 Iulie 1993.

¹⁸¹ Art. 1 din H: 521/1990.

*superioară de perfecționare a pregătirii profesionale a specialiștilor în diferite ramuri ale științei, tehnicii și culturii, prin aprofundarea specializării atestate prin diploma de licență*¹⁸². De această dată, în mod necesar, date fiind circumstanțele post-decembriste, doctoratul cade iar la îndemâna politicului (de tranziție înspre democrație însă, de data aceasta), întrucât H: 461/1991 lasă la latitudinea „Ministerului Învățământului și Științei” *„modul de organizare a admiterii la doctorat, desfășurarea activităților în perioada stagiului de pregătire a doctoranzilor și susținerea tezelor în vederea obținerii titlului științific de doctor”*¹⁸³. H: 283/**1993** devine o copie fidelă a celei din 1991 în ceea ce privește studiul doctoral.

19. 20. „Legea nr. 84 din 24 Iulie **1995** Legea învățământului”¹⁸⁴ reprezintă pasul istoric educațional de revenire la o educație contextualizată de democrație. Prevederile conținute de diversele hotărâri de guvern din perioada 1990 - 1995 au fost revizuite și completate odată cu aprobarea L: 84/1995, o lege organică care reușește să reglementeze problemele învățământului de tranziție.

În baza L: 84/ 1995, se emite „Hotărârea nr. 301 din 30 Aprilie **1996** privind organizarea și desfășurarea doctoratului”¹⁸⁵, care deși ajunge să reia tradiții vechi și proceduri din perioada comunistă, ajunge să introducă și elemente nemaiîntâlnite, care merită analizate cu ocazia altui studiu.

2.3.2 Concluzii privind perioada anilor 1990 – 1995.

Datorită circumstanțelor istorice, evoluția legislativă conturată din anul 1967 și condimentată în anul 1978 a studiilor doctorale urma să se

¹⁸² Art. 39 din H: 461/1991.

¹⁸³ Art. 40 din H: 461/1991.

¹⁸⁴ Publicată în M.of.: 167 din 31 Iulie 1995.

¹⁸⁵ Publicată în M.of.: 102 din 20 Mai 1996.

păstreze până în anul 1995 și 1996, urmând să se construiască de această dată studiile doctorale pe fundații puse atât în perioada comunistă, peste care s-au pus cărămizi de tranziție înspre studii doctorale într-o țară din nou democratică.

3 Concluzii finale.

Conceptul constant nealterat de-a lungul celor aproape 121 de ani¹⁸⁶ a rămas desigur și liantul pe care se bazează întreaga experiență doctorală românească: susținerea publică a tezei de doctorat. În jurul acestui concept a susținerii publice am observat cum în funcție de perioada istorică, evoluția legislativă a studiilor doctorale în România a suferit diferite modificări sau nuanțări prin elemente precum: decrete regale, examene orale, examene de admitere, trepte de studii superioare interpusse între licență și studiile de doctorat ș.a., elemente care au fost legiferate, abrogate și reintroduse prin lege în funcție de principiul care stătea în spatele fiecărei legi a învățământului: gradul de autonomie universitar acordat prin lege în condiționarea acordării titlului de doctor de către universități, grad care diferea și de la un deceniu la altul.

Pe baza a două experiențe diferite, prin H. 1990 – 1993, L: 84/1995 și H: 301/1996 au fost preluat multe din elementele perioadei incipiente ale studiilor doctorale cât și ale perioadei comuniste, anii 1898 -1989 urmând să aibă reverberații în ceea ce urmau să devină studiile doctorale de între 1990 și 1996. Chiar și după 1996, peste aceste fundații am construit ulterior, cu ajutorul unor cărămizi ce aduceau elemente noi, dar și cu cărămizi ce

¹⁸⁶ 1898-2019.

presupuneau în mod necesar elemente tranzitive, alte legi ale educației (2011) și hotărâri ce privesc studiile doctorale.