

VOCABULE INTRODUCTIVE

Motto:

„(...) even a dog distinguishes between being
stumbled over and being kicked”

Oliver Wendell Holmes, *The Common Law*, 2012

Oliver Wendell Holmes scria că până și un câine este capabil să distingă între situația în care cineva se împiedică de el (*being stumbled over*) și cea în care este lovit cu piciorul (*being kicked*)^[1]. Famosul citat, ales drept *motto* pentru studiul nostru, sugerează că există o distincție întru atât de clară între *intentional torts* și *negligence*, încât și mintea unui animal poate să o înțeleagă^[2]. Nu vedem ce alte cuvinte ar putea fi mai potrivite pentru a „guverna” un demers care, în cea mai mare măsură, este închinat așa-numitelor *intentional torts*; pasajul lui Holmes sugerează că identificarea acestei categorii de *torts* este un lucru facil.

[1] O.W. HOLMES, *The Common Law*, Lexington, Kentucky, 2012, p. 2 (lucrarea a fost elaborată în 1881 și retipărită în 2012). Oliver Wendell Holmes (1841-1935) a fost profesor de Drept (*professor of Law*) la Harvard, însă numai pentru o scurtă perioadă de timp. În 1902 a fost numit judecător la Curtea Supremă a Statelor Unite, unde și-a câștigat renumele de „*The Great Dissenter*”. Opera sa de căpătâi este „*The Common Law*”. A se vedea E.A. FARNSWORTH, *An Introduction to the Legal System of the United States*, fourth edition (editată de S. Sheppard), Oxford University Press, New York, 2010, p. 8, nota de subsol nr. 8.

[2] FR.L. MARAIST, J.M. CHURCH, W.R. CORBETT, H.A. JOHNSON, TH.E. RICHARD, *Tort Law. The American and Louisiana Perspectives*, second edition, Vandepas Publishing, Florida, 2012, p. 15.

Credem că aici este locul cel mai potrivit să rostim câteva vorbe pe marginea lucrării de față. De la bun început se impune o minimă explicație în privința unora dintre alegerile făcute.

Întâi de toate, unii termeni de sorginte engleză nu vor fi traduși în limba română. Două motive ne-au determinat să procedăm ca atare. În primul rând, un echivalent cât de cât acceptabil fie este greu de găsit, fie, presupunând că l-am putea scoate la lumină, cel mai probabil, ar suna ridicol^[1]. Apoi, cercetarea de față se adresează tuturor celor care doresc să intre în contact cu *Common Law*-ul american^[2]. Vocabulele englezești care, în această lucrare, vor pluti într-un ocean de grai românesc, îl vor ajuta^[3] pe lector să „navigheze” pe o mare

[1] Ne întrebăm care ar putea fi cuvântul cel mai potrivit pentru ilustrarea așa-zisului „*trespass to chattels*”? Pe de altă parte, ne vine cu puțință să-i dăm unui *intentional tort*, și anume *false imprisonment*, următorul înțeles: nedreaptă sau falsă încarcerare. Totuși, sonoritatea expresiei românești este deranjantă. În sfârșit, ne este imposibil să ignorăm observația unor colosali autori: „... *les termes du droit anglais sont intraduisibles dans nos langues ...*” (termenii dreptului englez sunt intraductibili în limbile noastre – trad. ns., A.T.). A se vedea R. DAVID, C. JAUFFRET-SPINOSI, *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains*, 11^e édition, Dalloz, Paris, 2002, p. 247, no. 242. Ideea celor doi francezi, deși plasată în contextul *Common Law*-ului englez, își păstrează acuratețea și în privința *Common Law*-ului american; în esență, cele două sisteme utilizează aceleași concepte (e.g., *trespass*), mai ales dacă ne gândim la *intentional torts*.

[2] Lectorul va fi, însă, expus și *Common Law*-ului englez. Totodată, vom menționa și *alte Common Law*-uri (a se vedea *infra*, nr. 23).

[3] Ne-am putea închipui că unii practicieni nu vor face față tentației să ne reproșeze că cercetarea noastră îi lasă nesatisfăcuți. Aceștia ar putea afirma că demersul de față, din perspectiva activității lor cotidiene, este nemulțumitor. O asemenea admonestare nu va fi lăsată fără replică. Întâi, René David afirma că dreptul comparat trebuie cultivat pentru valoarea științifică proprie, independent de interesele practice pe care le prezintă (a se vedea R. DAVID, *Le Droit Comparé, Enseignement de Culture Générale*, Revue Internationale de Droit Comparé nr. 4/1950, p. 685). Ideea pare potrivită și pentru dreptul străin: valoarea științifică este aspectul de căpătâi, iar nu practica. În alte cuvinte, îl vom parafraza pe Legrand (a se vedea P. LEGRAND, *Sur l'analyse différentielle des jurisprudences*, Revue Internationale de Droit Comparé nr. 4/1999, p. 1060): studiul nostru intenționează să promoveze cunoașterea (*faire advenir la connaissance*); el este *noësis* și mai puțin *praxis*. În al doilea rând, Glenn cuvântează despre „... *une masse, très importante, de juristes profondément ignorants du droit du monde et incapables de parler du droit autre que le leur*” (H. PATRICK GLENN, *La Tradition Juridique Nationale*, Revue Internationale de Droit Comparé nr. 2/2003, p. 267). Într-adevăr, lucrarea noastră este dedicată celor care doresc să părăsească masa de juriști ignoranți în privința a ceea ce se întâmplă dincolo de granițele lor naționale. Cititorul va fi împrietenit cu o altă tradiție juridică; cu

pur americană. Altfel zis, dacă cititorul va parcurge lucrarea aceasta înainte de a se aventura în apele juridice ale Statelor Unite, va fi familiarizat cu terminologia engleză sau cu alte sintagme ale acestei limbi, atunci când se va ivi clipa să aprofundeze delicata disciplină numită *Tort Law*.

Cei care vor socoti de cuviință să parcurgă prezenta lucrare, ar putea formula următoarea întrebare: De ce s-a optat în favoarea *intentional torts* și nu a altor teorii (precum *negligence*^[1])? Alegerea ne-a fost ghidată de această observație: „*it is best to begin our study of tort law with intentional harms*”^[2] (este cel mai bine să ne începem studiul referitor la *tort law* cu *intentional torts*^[3] – trad. ns., A.T.). Așadar, am decis să facem ceea ce este cel mai bine: *intentional torts* vor fi aspectul disecat, iar nu alte categorii.

adevărat, două însușiri ale investigației noastre sunt înlănțuite: publicul-țintă (*i.e.*, persoanele interesate de o altă tradiție juridică) și lipsa traducerii unor cuvinte englezești în limba română. Absența tălmăcirii îl va aclimatiza pe lector într-o mai bună măsură cu tradiția de *Common Law* (în special cu partea acesteia reprezentată de terminologie).

[1] La urma urmelor, din perspectiva practicianului, *negligence* poate fi considerat cel mai important *tort* din *Common Law*. Într-adevăr, „*most tort litigation involves negligence law*” (cele mai multe litigii în domeniul *torts* orbitează în jurul *negligence* – trad. ns., A.T.); a se vedea M.S. SHAPO, *Principles of Tort Law*, second edition, West, 2003, p. 6. Finalmente, orice îndoială cu privire la importanța primordială a *negligence* este disipată de o lucrare care conține această expresie: „... *the main tort, negligence* ...” (*tort*-ul principal, *negligence* – trad. ns., A.T.). A se vedea W. van GERVEN, J. LEVER, P. LAROCHE, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, Hart Publishing, 2000, p. 2.

[2] R.A. EPSTEIN, C.M. SHARKEY, *Cases and Materials on Torts*, tenth edition, Wolters Kluwer, 2012, p. 3.

[3] Observăm că Epstein și Sharkey pomenesc *intentional harms*. A se vedea R.A. EPSTEIN, C.M. SHARKEY, *Cases and Materials on Torts*, tenth edition, Wolters Kluwer, 2012, p. 3. Noi preferăm să evităm expresia *intentional harms*, căci, uneori, ne-ar putea înșela; probabil că *intentional harms* ne-ar determina să medităm la o *intent to harm*. Unele *intentional torts* (*e.g.*, *battery*) nu necesită o *intent to harm*, ci o *intent to cause contact*; a se vedea Secțiunea 101 (a) și Secțiunea 102 (1) (a) din Restatement (Third) of Torts (*Intentional Torts to Persons*), în The American Law Institute, *Restatement of the Law Third Torts: Intentional Torts to Persons, Preliminary Draft No. 1*, 2013, p. 9 și 71 (nepublicat).

În definitiv, îi vom adresa cititorului un *caveat*: general vorbind, teza noastră trebuie proclamată un studiu de drept străin^[1], iar nu unul de drept comparat^[2]; pe alocuri, însă, anumite comparații vor fi realizate. Desigur, afirmația anterioară ar putea stârni această întrebare: dreptul străin și cel comparat sunt entități distincte? Într-o viziune idealistă, dreptul străin și cel comparat sunt aspecte diferite^[3]. Studiul dreptului străin, prin el însuși, nu este drept comparat^[4]. Analiza dreptului străin este un prim pas înspre dreptul com-

[1] Studiile de drept străine nu merită desconsiderate (un autor admite că „... *foreign law scholarship ... is ... difficult to do and to do well*”, dar menționează că „... *foreign law scholarship ...*” „*may rank low in the hierarchy of scholarship*”; a se vedea G.A. BERMAN, *The Discipline of Comparative Law in the United States*, *Revue Internationale de Droit Comparé* nr. 4/1999, p. 1051). Dimpotrivă, disprețul va fi înlăturat: „*les travaux de droits étrangers peuvent naturellement présenter, en eux-mêmes, un grand intérêt et une valeur indubitable*” (lucrările dedicate drepturilor străine pot, în mod natural, să prezinte, prin ele însele, un mare interes și o valoare indubitabilă – trad. ns., A.T.). A se vedea E. PICARD, *L'État du Droit Comparé en France, en 1999*, *Revue Internationale de Droit Comparé* nr. 4/1999, p. 893.

[2] Expresia „*drept comparat*” conține o anumită doză de bizare. Un autor ne învață că mai mulți comparațiști au observat caracterul straniu al sintagmei (a se vedea A. WATSON, *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, second edition, The University of Georgia Press, 1993, p. 1). Într-adevăr, nu există o ramură numită „*drept comparat*”; cel puțin nu în sensul în care juriștii discută, spre pildă, despre o parte a dreptului denumită „*dreptul familiei*”. Totuși, ce este dreptul comparat? Un comparatist ne lasă să sesizăm că dreptul comparat se definea ca o disciplină științifică aparte (a se vedea H. PATRICK GLENN, *Vers un Droit Comparé Intégré?*, *Revue Internationale de Droit Comparé* nr. 4/1999, p. 842). Același autor susține că dreptul comparat al viitorului va fi un drept comparat integrat în procesul legislativ, în munca judiciară, în practică, respectiv în predarea și cercetarea dreptului (a se vedea H. PATRICK GLENN, *Vers un Droit Comparé Intégré?*, *Revue Internationale de Droit Comparé* nr. 4/1999, p. 843).

[3] Pentru o prezentare a celor două puncte de vedere principale referitoare la relația „*drept străin – drept comparat*”, a se vedea M. REIMANN, *Comparative Law and Neighbouring Disciplines*, în M. Bussani, U. Mattei (editors), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge University Press, 2012, p. 15.

[4] M. REIMANN, *Comparative Law and Neighbouring Disciplines*, în M. Bussani, U. Mattei (editors), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge University Press, 2012, p. 15. În același sens, doi comparațiști germani au subliniat că „... *the mere study of foreign law falls short of being comparative law*” (simplu studiu al dreptului străin nu este drept comparat – trad. ns., A.T.); a se vedea K. ZWEIFERT, H. KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, third edition (T. Weir, translator), Oxford University Press, 2011 (retipărită), p. 6.

parat^[1]. Poate că un exemplu ar fi folositor! Să presupunem că un cercetător român este dispus să realizeze o lucrare de drept comparat; *Common Law*-ul englez și cel american sunt temele vizate. El va fi ținut să procedeze astfel^[2]: primul sistem străin va fi prezentat, iar apoi cel de al doilea. Până aici, ipoteticul cercetător se află pe tărâmul dreptului străin. Câtă vreme este ținut terenul dreptului comparat, o altă etapă trebuie să intervină: comparațiile explicite între cele două sisteme.

Vom pune punct discuției purtate până acum prin indicarea structurii tripartite a lucrării noastre.

Titlul I, botezat „*Common Law, Equity și Torts Law*. Concis survol istoric”, este destinat să prezinte tradiția juridică^[3] în care se mani-

- [1] M. REIMANN, *Comparative Law and Neighbouring Disciplines*, în M. Bussani, U. Mattei (editors), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge University Press, 2012, p. 15. A se vedea și M. REIMANN, *The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century*, 50 *American Journal of Comparative Law* nr. 4/2002, p. 675 („*knowledge of foreign law is an indispensable prerequisite to explicit comparison ...*”; cunoașterea dreptului străin este o etapă inițială și indispensabilă comparației explicite – trad. ns., A.T.).
- [2] Zweigert și Kötz sunt de părere că este cel mai bine dacă „... *the author first lays out the essentials of the relevant foreign law, country by country, and then uses this material as a basis for critical comparison*” (autorul expune întâi dreptul străin, țară cu țară, și apoi folosește materialul drept bază pentru comparație – trad. ns., A.T.); a se vedea K. ZWIGERT, H. KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, p. 6. Desigur, alți comparatiști nu par să agreeze un asemenea mod de lucru, pe care îl consideră „... *simplicistic, ineffective, and inefficient ...*”; a se vedea J.C. REITZ, *How to do Comparative Law*, 46 *American Journal of Comparative Law* nr. 4/1998, p. 634.
- [3] Unii autori utilizează expresia „*famille de common law*”, a se vedea R. DAVID, C. JAUFFRET-SPINOSI, *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains*, 11^e édition, Dalloz, Paris, 2002, p. 223, no. 215; K. ZWIGERT, H. KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, p. 73. Alții alătură sintagmele „*common law*” și „*tradiție*”. Astfel, vom fi în prezența „*tradiției de common law*” (a se vedea H. PATRICK GLENN, *La Civilisation de la Common Law*, *Revue Internationale de Droit Comparé* nr. 3/1993, p. 560; M.N.S. SELLERS, *The Doctrine of Precedent in the United States of America*, 54 *American Journal of Comparative Law*, 2006, p. 67; G. CUNIBERTI, *Grands Systèmes de Droit Contemporains*, 2^e édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2011, p. 69, no 109; A. GAMBARO, R. SACCO, L. VOGEL, *Le Droit de l'Occident et D'Ailleurs*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2011, p. 45, no 36). Doctrinariii ne învață că acest *Common Law* „... *est une tradition juridique ...*” (a se vedea J. BELL, *Le Droit Comparé au Royaume-Uni*, *Revue Internationale de Droit Comparé* nr. 4/1999, p. 1019). În ce ne privește, preferăm următoarea manieră de exprimare: *tradiție juridică de Common Law*;

ea este „... *toute riche et pleine d'intérêt* ...” (a se vedea R. LEGEAIS, *Grands Systèmes de Droit Contemporains. Approche Comparative*, 2^e édition, Litec, Paris, 2008, p. 92, no. 147). S-ar impune indicat că Legeais este mai atașat de noțiunea de *familie* (R. LEGEAIS, *op. cit.*, p. 93, no 147), însă, pentru noi, faptul că acest concept de *tradiție juridică* este bogat și plin de interes constituie un motiv pentru a-l îmbrățișa.

Credem că aici este locul potrivit să evidențiem că „... *there is no consensus ... when it comes to the question of how the legal systems of the world ought to be grouped: in families, ... traditions, ...*” (nu există vreun consens în privința modului în care sistemele de drept ale lumii ar trebui clasificate: în familii ori în tradiții – trad. ns., A.T.) A se vedea J. HUSA, *Classification of Legal Families Today. Is it Time for a Memorial Hymn?*, *Revue Internationale de Droit Comparé* nr. 1/2004, p. 16. În ochii noștri, cuvintele autorului Husa au această semnificație: nu este clar dacă ar trebui să folosim conceptul de familie sau pe acela de tradiție, atunci când ne dorim să grupăm sisteme de drept. După părerea noastră, trihotomia „sistem de drept – familie juridică – tradiție juridică” este cât se poate de potrivită, deoarece oferă analizei o ordine superioară. Toate trei ideile (*i.e.*, sistem, familie și tradiție) pot fi avute în vedere, atunci când ne propunem să dăm naștere unei taxonomii. Poate că un exemplu va clarifica mai bine ceea ce vrem să spunem. Ne vom servi de sistemele franceze și belgian, pe de o parte, respectiv, de sistemele german și austriac, pe de altă parte. Primele două sunt suficient de legate, încât să formeze o familie juridică (*i.e.*, cea franceză). La rândul lor, sistemele german și austriac sunt într-atât de conectate încât pot fi incluse într-o altă familie (cea germană). Finalmente, familiile astfel create (*i.e.*, franceză și germană) vor fi înglobate în entitatea cea mai largă, reprezentată de *tradiția juridică de Civil Law*. O asemenea manieră de a privi pare caracterizată de ordine și este preferabilă.

În definitiv, observăm că ne-am slujit de *Civil Law* pentru a ilustra trihotomia „sistem – familie – tradiție”. Tradiția juridică de *Common Law*, cel mai probabil, nu are nevoie de categoria reprezentată de *familie* (în alte cuvinte, sistemele englez, american și australian ar putea fi plasate direct în corpul *tradiției de Common Law*, fără ca anterior să treacă prin trupul *familiei*). În schimb, fiind mai puțin compactă, tradiția de *Civil Law* s-a divizat în mai multe familii (a se vedea A. GAMBARO, R. SACCO, L. VOGEL, *Le Droit de l'Occident et D'Ailleurs*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2011, p. 45, no. 36).

Un singur lucru ar mai fi de menționat: din câte pricepem noi, un autor american aprobă viziunea asupra trihotomiei „sistem – familie – tradiție” pe care am expus-o în rândurile precedente. Head se servește de această expresie: „... *the division of the world's ... legal systems into legal families that share certain legal traditions* ...” (împărțirea sistemelor de drept ale lumii în familii juridice, care împărtășesc anumite tradiții juridice – trad. ns., A.T.) (a se vedea J.W. HEAD, *Great Legal Traditions. Civil Law, Common Law, and Chinese Law in Historical and Operational Perspective*, Carolina Academic Press, 2011, p. 18). Cuvintele-cheie sunt „*împărțire*” și „*împărtășire*”, aspect pe care îl vom evidenția cu ajutorul unor pilde. Primul ne duce cu gândul la includere în familii; dacă spunem că anumite persoane sunt *împărțite* în grupuri, vom realiza că acele persoane, de fapt, sunt incluse în respectivele grupuri. Al doilea cuvânt ne sugerează că familiile sunt plasate în

festă *intentional torts*, precum și „ființele” care o populează. Abordarea noastră, măcar principal, va fi una istorică; nu vom uita că „... *history ... is necessary to the knowledge of what the law is*”^[1] (istoria este necesară pentru a cunoaște ceea ce dreptul este în prezent – trad. ns., A.T.) și nici că „*le droit est très largement façonné par le passé, qu’il s’agisse de la terminologie employée, des modes de raisonnement ou même des institutions ...*”^[2] (dreptul este, în mare măsură, construit de trecut, indiferent că discutăm despre terminologie, modurile de raționament sau instituții – trad. ns., A.T.).

Titlul II, „*Intentional Torts*”, își propune să dezvăluie anumite detalii despre așa-zisele *intentional torts*^[3].

Titlul III, precum se obișnuiește, va îmbrățișa ceea ce am putea denumi „*Concluzii generale*”.

tradiții; în măsura în care susținem că unii indivizi *împărtășesc* o idee, în final, afirmăm că aceștia sunt plasați în trupul aceleiași idei.

[1] O.W. HOLMES, *The Common Law*, Lexington, Kentucky, 2012, p. 22.

[2] M. FROMONT, *Grands Systèmes de Droit Étrangers*, 7^e édition, Dalloz, Paris, 2013, p. 2.

[3] Teza noastră, în porțiunea sa cea mai întinsă, analizează așa-numitele *intentional torts*. Desigur, după cum indică structura acestui studiu, ne propunem să explorăm *Common Law*-ul englez și pe cel american. Cititorul se poate întreba de ce nu avem în vedere, e.g., doar *Common Law*-ul american și *Tort Law*? Nu este îndestulător un asemenea context? Suntem tentați să socotim că răspunsul este negativ. Întâi, Picard ne instruește în sensul că regulile pot fi bine înțelese doar dacă sunt raportate cu grijă la contextul lor de origine; în măsura în care acest context este redat superficial, clarificările pot fi compromise (a se vedea E. PICARD, *L’État du Droit Comparé en France, en 1999*, *Revue Internationale de Droit Comparé* nr. 4/1999, p. 891). De asemenea, dreptul privat american a fost inspirat de *Common Law*-ul englez (a se vedea M. FROMONT, *Grands Systèmes de Droit Étrangers*, 7^e édition, Dalloz, Paris, 2013, p. 147). La urmă, *intentional torts* vor fi pricepute mai riguros, în măsura în care contextul va fi cât se poate de pregnant; cel mai probabil, un context clar înseamnă expunerea *Common Law*-ului englez, *Equity* etc.