

PARTEA I

CONTRACTUL – REGULI GENERALE

Capitolul I. TEORIA GENERALĂ A CONTRACTULUI: „CHEIA DE BOLTĂ” A DREPTULUI CIVIL

Dreptul este un ansamblu de reguli, pe care membrii unei societăți și-l asumă, în vederea unei mai bune conviețuiri.

Dreptul privat asigură suport juridic relațiilor sociale în care intră oamenii, pentru realizarea intereselor lor individuale sau de grup.

În contextul de mai sus, contractul și elementele esențiale execuției sale (obligațiile și raportul obligațional) sunt instrumente juridice fundamentale.

Secțiunea I. Obligația și raportul obligațional

În sens larg, *obligația civilă* are semnificația unui raport de drept civil în care o parte, numită creditor, are posibilitatea juridică de a pretinde celeilalte părți, numită debitor, să execute o prestație sau mai multe prestații pozitive sau negative, de regulă, sub sancțiunea constrângerii statale.

Astfel, raportul obligațional este alcătuit din două laturi inseparabile: una activă – *creditorul* (și dreptul său real sau de creanță) – și una *pasivă* – debitorul (și datoria ce-i incumbă)¹.

De menționat, însă, că obligația civilă poate fi interpretată și *stricto sensu*, adică reprezentând numai *datoria debitorului* (așa cum este folosită în limbajul curent)².

Obligațiile civile sunt structurate pe patru componente: subiectele, conținutul, obiectul și sancțiunea.

Subiectele raportului juridic obligațional se numesc părți (părți contractante în cazul raportului contractual). Pot fi subiecte ale raportului obligațional toate persoanele fizice și juridice.

Conținutul raportului obligațional este dat de drepturile (reale și de creanță) și obligațiile (în sensul de îndatoriri particulare) care se nasc în favoarea și, respectiv, în sarcina subiectelor.

Dreptul real (ius in re) este acel drept subiectiv patrimonial în temeiul căruia titularul său își poate exercita prerogativele asupra unui lucru direct și nemijlocit, fără concursul altei persoane.

Dreptul de creanță (ius ad personam) este un drept patrimonial în temeiul căruia subiectul activ (creditorul) are posibilitatea juridică de a pretinde subiectului pasiv (debitorul) să execute o prestație pozitivă (să dea sau să facă) ori una

¹ Acesta este și sensul inițial al termenului de obligație, care își are originea în termenul latinesc *obligare* (de la *ligare*, a lega pe cineva, în latina veche).

² Noțiunea de obligație juridică este complexă. Ea trebuie să răspundă la *două întrebări elementare, dar și esențiale*: a) din ce moment se poate vorbi de creditor și debitor, care este sursa obligației ? b) cum este asigurată executarea obligației, care este structura sa ? a se vedea Ph. Delebeque, Fr.-J. Pansier, *Droit des obligations. Contrat et quasi-contrat*, LexisNevis, Paris, 2013, p. 1.

negativă (să nu facă). Drepturile de creanță sunt denumite uneori și *drepturi personale*.

Obiectul raportului juridic obligațional desemnează prestația sau conduita concretă și particulară la care este îndrituit creditorul și de care este ținut debitorul. Conduita poate consta într-o acțiune (când prestația este pozitivă) sau o inacțiune (când prestația este negativă).

Sanctiunea nerespectării obligației constă în mijloacele juridice pe care creditorul le poate exercita (de regulă, prin intermediul forței de constrângere a statului) pentru a obține prestația datorată de către debitor. Principalele mijloace juridice sancționatorii sunt: punerea în întârziere a debitorului, acțiunea în justiție, daunele cominatorii, daunele moratorii și executarea silită.

Menționăm că, în lucrarea de față, interesează mai ales *obligațiile contractuale* (cele mai răspândite și cele mai problematice, sub aspect juridic)¹.

Secțiunea a II-a. „Teoria contractului” sau „Teoria obligațiilor” ?

Potrivit doctrinei naționale reprezentative, teoria generală a obligațiilor „este *cheia de boltă* a dreptului civil”. „Și mai mult, se poate afirma că ea constituie baza întregii construcții a științei dreptului, mai ales a dreptului privat”(s.n.)².

La valorosul raționament de mai sus, adăugăm rolul esențial pe care *instituția contractului* (ca acord de voințe) îl exercită asupra obligațiilor în general.

În aceeași ordine de idei, potrivit doctrinei franceze, „cunoașterea dreptului obligațiilor *trece prin cunoașterea contractelor*” (s.n.)³. Astfel, „contractul este izvor de obligații”.

Codul civil leagă (și el) teoria generală a contractelor de teoria generală a obligațiilor.

În ciuda unei apropieri incontestabile, apreciem că o teorie generală a *contractului* (și nu a obligațiilor) ar desemna mai bine domeniul supus cercetării, inclusiv sub aspectul „raporturilor juridice obligaționale”. Astfel, putem spune că *teoria contractului* este „cheia de boltă” a dreptului civil.

Teoria contractului este o materie *esențială* pentru înțelegerea dreptului civil (dar și controversată). Ea s-a conturat odată cu adoptarea Codului civil napo-

¹ Dreptul obligațiilor a fost consacrat de Codul civil francez de la 1804, ale cărui dispoziții erau supuse particularităților naționale. În prezent, raporturile dintre particulari sunt privite independente de legătura acestora cu un stat și se tinde în favoarea realizării unei unificări internaționale; a se vedea A. Sériaux, *Manuel de droit des obligations*, P.U.F., Paris, 2014, p. 16-17.

² A se vedea L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Volumul I. Regimul juridic general*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 3; B. Oglină, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 14.

³ Contractul este izvor de obligații (și nu invers); a se vedea Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, Paris, 2011, p. 181. Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, Paris, 2013, p. 31 și urm.

leonian de la 1804 prin teoria „Luminaților”, a autonomiei de voință (valabilă și în prezent, dar „relativizată”, în limitele legii).

Teoria contractului este supusă celor trei principii fundamentale: libertatea contractuală, consensualismul și forța obligatorie.

Utilitatea teoriei generale constă în *elaborarea unor concepte fundamentale* pentru a fi folosite în aplicațiile practice, fapt pentru care este cunoscută și ca „dreptul comun al contractelor”.

În concret, contractul se regăsește numai prin formele sale particulare, ale „contractelor speciale” (de exemplu, vânzarea, locațiunea, împrumutul, mandatul etc.).

Dreptul contractelor este cel care reunește *partea generală* (teoria contractului) cu *partea specială* (dreptul contractelor speciale, particulare). Cele două părți sunt indisolubil legate (în opinia noastră), fapt pentru care studiul lor nu poate fi realizat decât împreună¹.

¹ A se vedea I.R. Urs, P.E. Ispas, *Drept civil. Teoria obligațiilor*, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 29-30.

Capitolul II. CONTRACTUL – O FICȚIUNE JURIDICĂ CU CONSECINȚE IMPORTANTE

În viața reală, așa-zisul „*contract – izvor de obligații*” nu există. Astfel, „Contractul” este o ficțiune juridică.

Contractul este o formă juridică (calificată) a relației sociale realizate între persoane. În dreptul civil, termenii de „contract” și „convenție” au, în principiu, aceeași semnificație¹.

Sub aspectul utilității sale, contractul este instrumentul cvasi exclusiv al satisfacerii intereselor individuale și colective, al circulației bunurilor și valorilor sociale și unul dintre mecanismele juridice esențiale ale activității economice.

Astfel, contractul este *instituția principală a dreptului civil*.

Nu întâmplător, la nivel european, contractul a fost declarat *cea mai remarcabilă creație juridică a epocii contemporane*².

Prin *esența contractului* (acord liber de voințe individuale), *părțile contractante se află pe poziții de egalitate* (atât în faza formării, a încheierii, cât și a executării acestuia)³.

Deoarece și contractul este o lege (a părților), putem afirma că, așa cum Legea nu există, ci există legi⁴, tot astfel nu există un Contract (general), ci există contracte (concrete).

Secțiunea I. Voințele individuale – fundamentul contractului

Voința reprezintă aptitudinea individului de a acționa rațional pentru realizarea unor scopuri elaborate în mod anticipativ, pe plan mental⁵.

În drept, voința se manifestă pe două planuri:

- *voința generală*, adică a întregii societăți sau a unor grupuri sociale și
- *voința individuală*, caracteristică unui singur individ.

După exteriorizarea sa, distingem între:

- *voința internă* (reală, adevărată), elementul psihologic ce corespunde exact intenției persoanei de a contracta și,

¹ Potrivit doctrinei, convenția este o noțiune generală, foarte largă, ce cuprinde în sfera sa și contractul; a se vedea L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Contractul*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 14.

² A se vedea É. Savaux, *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ?*, L.G.D.J., Paris, 1997, p. 8.

³ De exemplu, raporturile dintre bancă și consumatorul de servicii (oneroase) îmbracă întotdeauna forma unor contracte și, în consecință, *părțile sunt și trebuie să rămână pe poziții de egalitate* (chiar dacă încheierea unor contracte este forțată de dispozițiile legii publice).

⁴ A se vedea V. Babiuc, *Legea în tranziție*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 9-10.

⁵ Voința poate fi analizată atât ca *fenomen*, ce ține de particularitățile psihice ale persoanei, dar și ca *proces*, forma specifică de organizare psihică a întregii activități; a se vedea B. Zörgö, *Ce este voința ?* Ed. Enciclopedică Română, București, 1969, p. 12; N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 94.

– *voința declarată* (manifestată, exteriorizată), element material al voinței interne, realizat în scris, verbal sau prin gesturi edificatoare.

Deși subordonată celei interne (reale), *voința declarată este totuși singura realitate percepută de terți* (în baza căreia aceștia contractează) și *singura*, de regulă, *care produce efecte față de aceștia*¹.

De cele mai multe ori, voința internă „se suprapune” formei sale exteriorizate (voința declarată). Este însă posibil ca voința declarată să nu corespundă integral voinței interne (reale) a contractantului². În această situație, *voința internă este esențială* (prevalează) în raport cu voința declarată (art. 1266 alin. 1 C. civ.).

Potrivit legislației naționale (de inspirație franceză), interpretarea clauzelor contractuale se face în raport de *voința internă*, reală a părților (*principiul interpretării subiective* a contractului).

Principiul interpretării subiective a fost criticat în doctrină, în principal, pe considerentul că procesul de căutare a voinței interne „întreține o stare de insecuritate în relațiile contractuale” (spre deosebire de voința declarată, care este mult mai precisă). În realitate, opoziția dintre poziția adoptată de legiuitorii francez și german nu este radicală, deoarece, *în ciuda principiilor diferite, soluțiile adoptate sunt apropiate* (rezultând că distincția dintre cele două doctrine este numai „academică”)³.

Apreciem că interpretarea normei private (contractul) în raport de voința internă a părților este *o soluție logică și realistă*, deoarece părțile contractante sunt cunoscute (spre deosebire de norma publică, în care legiuitorul nu este cunoscut și interpretarea se face exclusiv în raport de voința exteriorizată, respectiv textul de lege).

Contractul este, deci, *creația voințelor individuale* ale unor persoane.

Secțiunea a II-a. Evoluție: libertate de a contracta sau dirijism ?

În general, la baza contractului se află „*libertatea*, adică facultatea naturală de a face ceea ce-i place, (care este) *starea normală a omului*” (s.n.)⁴.

¹ Practic, voința poate fi descompusă în două elemente: operațiunea intelectuală și exteriorizarea acesteia; a se vedea G. Boroș, C.A. Angheliescu, *Curs de drept civil. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 127.

² Cu privire la corelația dintre voința internă și voința declarată; a se vedea C.T. Ungureanu, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 130.

³ În consecință, *distincția dintre voința internă și voința declarată este una relativă*, deoarece, tehnic, „voința nu poate fi separată total de rădăcinile sale psihologice”; a se vedea C. Larroumet, *Droit civil, Les obligations. Le contrat. Conditions de formation*, Economica, Paris, 2007, p. 131-133.

⁴ În acest context, contractul reprezintă *expresia libertății individului* în dreptul privat; a se vedea D. Alexandresco, *Principiile dreptului civil român*, vol. III, Tipografia Curții Regale, București, 1926, p. 5.

Potrivit doctrinei recente, contractului este dirigit de patru principii: consensualismul, libertatea contractuală, forța obligatorie și efectele relative¹. Dintre acestea, punem în discuție pe cel mai important (dar și controversat), respectiv *principiul libertății contractuale*.

Contractul este, indiscutabil, o *expresie a libertății individului*, fiind unanim recunoscut că *voința acestuia este fundamentul contractului*.

În raport cu legea publică, fără discuție „norma privată” (contractul) este *mai umană, mai apropiată de sufletul și de interesele individului*.

Pentru a căpăta calificare juridică, voința individuală trebuie însă să respecte rigorile legii. Deci, contractul înseamnă: *voințe private, dar și voința publică*.

În disputa dintre norma publică și norma privată, legea părților (contractul) se supune întotdeauna legii publice, însă *raportul dintre ele diferă* în funcție de stadiul evoluției societății și a intereselor sale.

În condițiile economiei de piață (și ale valorificării potențialului privat), logic ar fi să asistăm la renașterea conceptului de contract. Cu toate acestea, norma publică este astăzi într-o continuă expansiune.

În acest context, se pun întrebări precum:

– până unde poate merge intervenția legiuitorului în contract ?

– are și legea limitele sale ?

– poate legea *înlocui consimțământul părților* la încheierea contractului sau consimțământul poate fi și el „dirijat” ?

Răspunsul la întrebările de mai sus înseamnă, de fapt, alegerea între conceptul autonomiei de voință și cel al libertății contractuale limitate.

§ 1. Principiul autonomiei de voință

Principiul autonomiei de voință presupune că încheierea și forța obligatorie a actelor juridice *depind exclusiv de voința părților* (nu de lege).

Conceptul autonomiei de voință a apărut la sfârșitul secolului al XIX-lea, când a cunoscut și „epoca sa de glorie”². Inițial, contractul era, în general, superior legii. Astfel, *legea nu avea, în principiu, decât un rol supletiv*, și anume stabilea numai aspectele pe care contractanții nu le avuseseră în vedere. Pe scurt, actul juridic obliga *numai pentru că așa au vrut părțile*.

Principiul a fost deseori criticat pentru *subestimarea rolului pe care legea trebuie să îl joace în existența actelor juridice*³. Tot astfel, teoriei inițiale i s-a reproșat și *neglijarea imperativelor bunei-credințe și ale echității*.

¹ A se vedea Ph. Delebeque, Fr.-J. Pansier, *op. cit.*, p. 34.

² Principiul autonomiei de voință, adoptat de redactorii Codului civil francez din 1804, și-a avut originea în *teoria dreptului natural* (Grotius, secolul al XVIII-lea), care punea în evidență libertatea omului și a voinței sale, în teoria *contractului social* a lui Rousseau (adoptată de Kant, care a utilizat pentru prima oară formula „autonomie de voință”) și în influența *liberalismului economic*, sintetizat de Carbonnier în sintagma „laissez contracter”.

³ Într-o nouă abordare a secolului al XX-lea, contractul devine obligatoriu numai dacă norma de grad superior (legea) autorizează subiectele să creeze o normă de grad inferior

Dreptul contemporan al contractelor recunoaște rolul fundamental al voinței, dar voința nu mai este autonomă (nelimitată), ci trebuie corelată cu respectul datorat legii¹.

Reconsiderarea conceptului autonomiei de voință a avut drept consecință *declinul libertății de a contracta și al forței obligatorii a voinței*.

Cu toate cele de mai sus, conceptul autonomiei de voință își menține *utilitatea*, prin aceea că *explică regulile importante ce dirijează regimul juridic al contractului*.

§ 2. Principiului libertății contractuale limitate

Principiul are în vedere că părțile sunt *libere să încheie orice contracte* (și să determine conținutul acestora), dar *în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri* (art. 1169 C. civ.).

Rezultă că libertatea voinței juridice *trebuie exercitată numai în limitele legale* (pentru respectarea ordinii publice).

În doctrină, limitele voinței sunt cuprinse în conceptul „conformității contractului cu ordinea publică și bunele moravuri”².

Intervenția legii asupra libertății de a contracta trebuie înțeleasă atât de *manieră pozitivă* (obligație de a contracta), cât și *negativă* (refuzul de a contracta).

În practică sunt numeroase situațiile în care legea obligă părțile să încheie anumite contracte (așa-zisele contracte „obligatorii”, „forțate”). De exemplu, asigurarea obligatorie de răspundere civilă, asigurarea obligatorie a locuințelor, încheierea „forțată” a unor locațiuni etc.).

Dispozițiile legii (din categoria celor de mai sus) sunt însă discutabile, deoarece pun în discuție *natura juridică* a actului încheiat (contract sau nu ?)³.

(contractul). În consecință, contractul (care creează drepturi subiective) nu are valoare juridică decât dacă corespunde regulilor dreptului obiectiv; a se vedea H. Kelsen, *La théorie juridique de la convention*, 1940, p. 14.

¹ Voința individuală devine, în aceste condiții, „un instrument privilegiat de realizare a nevoilor sociale” (teoria voluntarismului social); a se vedea J. Flour, J.L. Aubert, É. Savaux, *Droit civil. Les obligations. L'acte juridique*, Sirey, Paris, 2006, p. 79 și urm.

² Pentru o analiză profundă a conformității contractului cu ordinea publică și bunele moravuri, a se vedea J. Ghestin, G. Loiseau, Y.M. Serinet, *La formation du contrat. Tome 1: Le contrat – Le consentement*, L.G.D.J., Paris, 2013, p. 378 și urm.

³ În doctrină, s-a opinat că *natura juridică* a actelor „obligatorii” de formație bilaterală trebuie căutată în *domenii ce excedează raporturilor de drept privat*. Astfel, contractul civil este „rezultatul acordului dintre persoane, iar nu rodul unui *dictat juridic*, așa cum este actul administrativ” (s.n.); a se vedea P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 234. Într-o altă opinie, contractele obligatorii (impuse, forțate) ar putea intra în *categoria cvasi-contractelor*, în care legea (nu voința persoanei) este cea care creează legătura de drept din care rezultă contractul; a se vedea Ch. Lachièze, *Droit des contrats*, Elipses, Paris, 2012, p. 21.

Precizăm că, în doctrina franceză, se susține că *legea poate obliga părțile să contracteze* și, implicit, să suplinească (total sau parțial) consimțământul (pe principiul că legea poate orice).

Mai mult, în doctrina și practica europeană (franceză, germană, engleză) se admite că *și judecătorul poate impune încheierea unor contracte*. De exemplu, în cazul în care două persoane de comportă, în fapt, ca și când ar avea un statut contractual, judecătorul poate consfinți existența contractului¹.

Ca slujitori ai acestuia, admitem cu greu „forțarea contractului” (la încheierea lui), fără a afecta *egalitatea părților* (ce ține de esența contractului civil).

§ 3. Contractul: voințe individuale și voință publică

În doctrină s-a apreciat că *voința individuală este determinantă*, iar „Legea – ca act normativ obiectiv – nu poate fi considerată esența contractului nu numai datorită faptului că este altceva substanțial decât contractul, dar ea în sine nu reprezintă decât o generalizare inaptă să producă în sine nimic concret”².

Cu toate acestea, voința individuală de a contracta *nu poate fi autonomă* (liberă de orice încorsetare legală), fiind *limitată de norma imperativă a legii*³.

Asemenea autorilor reprezentativi, apreciem că, deși conceptul autonomiei de voință a suferit limitări în timp, intenția părților a rămas „incontestabil *un element absolut necesar* pentru definirea noțiunii de act juridic” (s.n.). Astfel, „inima contractului este acordul de voințe”, care îi determină consistența⁴.

În strânsă legătură cu ordinea publică și principiul libertății contractuale se pune și problema bunei-credințe și cea a fraudei la lege. Potrivit art. 1170 C. civ., părțile „trebuie să acționeze cu bună-credință atât la negocierea și încheierea contractului, cât și pe tot timpul executării sale”.

Bună-credință este o cerință legală, *specifică domeniului executării* contractului, potrivit căreia părțile trebuie să-și îndeplinească obligațiile asumate astfel încât efectele contractului să corespundă voinței părților și scopului urmărit de acestea, în concordanță cu legea, regulile de conviețuire socială și bunele moravuri⁵.

¹ A se vedea Ph. Delebeque, Fr.-J. Pansier, *op. cit.* (2013), p. 108 și urm.

² „Autonomia de voință este teoria – în sensul ei etimologic de viziune – care ne spune că *voința contractanților face dreptul*. Autonomia de voință e o concepție filosofică, ea întemeiază libertatea umană pe consimțământul rațional, dat în cunoștință de cauză, al singurei ființe raționale care deocamdată există: omul” (s.n.); a se vedea P. Vasilescu, *Un chip al post-modernismului recent: dreptul consumatorului*, în „*Consumerismul contractual. Repere pentru o teorie generală a contractelor de consum*”, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006, p. 17.

³ Voința individuală rămâne însă *esențială* în formarea, executarea și finalizarea contractului; a se vedea S. Angheni, *Raporturile juridice dintre profesioniștii-comercianți*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 2 și urm.

⁴ A se vedea L. Pop, *op. cit.* (2009), p. 16.

⁵ A se vedea B. Oglindă, *op. cit.*, p. 33.