

## I. EDITORIAL

# CAPCANELE AMBIGUITĂȚII TERMINOLOGIEI JURIDICE ROMÂNEȘTI



*Prof. univ. dr. Săche NECULAESCU*

### **Abstract**

*Appeared at a time when the two legal systems (Romanian-Germanic and Common Law) disputed the leading position in the European coding market, our Civil Code has borrowed a number of terms and regulations from the Quebec Civil Code, as well as from other sources, such as the codification of European contract law, which made the legal terminology to overlap with the traditional terminology, deforming the original meaning of legal terms, which creates a series of difficulties highlighted in this paper.*

**Keywords:** *sources of obligations, legal entities, object of contract, unjust enrichment, reparation of moral damages, privacy*

### **I. Către un drept european printr-o terminologie unitară**

Piața comună pe care o presupune Uniunea Europeană presupune reguli și principii comune aplicabile contractelor transfrontaliere, ceea ce face ca tot mai insistent să fie invocat un drept european al contractelor și chiar unificarea întregului drept privat european. Până la construirea unui viitor Cod civil european, care ar presupune reglementări unice în domenii diverse, precum dreptul civil, dreptul comercial, dreptul muncii și securității sociale, dreptul internațional privat și dreptul procesual civil, proiect temerar, privit cu rezerve explicabile de eurosceptici<sup>1</sup>, obiectivul Uniunii europene îl constituie apropierea legislațiilor

---

<sup>1</sup> Un adversar al proiectului de codificare europeană a dreptului civil, G. Cornu, afirmă ritos că „obsesia fuzionistă este o aberație culturală”<sup>1</sup> („Un Code civil n’est pas un instrument communautaire”, D, 2002, p. 351).

europene. Pentru realizarea acestuia au fost emise o serie de directive în domenii speciale, transpuse în ordinea internă care au influențat dreptul contractelor. Concomitent, au fost elaborate o serie de proiecte de codificare a dreptului contractelor, începând cu Principiile Unidroit aplicabile contractelor comerciale internaționale, continuând cu „Principiile dreptului european al contractelor” elaborate de o echipă de universitari condusă de profesorul Ole Lando, propunerile Academiei privativiștilor de la Pavia conduși de profesorul italian Giuseppe Gandolfi, intitulate „Codul European al contractelor”.

După mai mult de două veacuri în care Codul civil Napoleon a inspirat și influențat decisiv dreptul contractelor în spațiul juridic european, prin Ordonanța din 10 februarie 2016 privind reforma dreptului contractelor și regimul general al obligațiilor, au fost adaptate și revigorată reglementările obligațiilor civile. Într-o perioadă în care piața codificărilor europene este asaltată de propuneri de inspirație anglo-saxonă.

O dificultate majoră a realizării acestor proiecte o constituie terminologia juridică, domeniu în care a fost gândit Cadrul Comun de Referință redactat, într-o primă variantă, de o echipă condusă de profesorul german Christian von Bar.

Comunicarea Comisiei Europene din 12 aprilie 2003, intitulată „Un drept european al contractelor mai coerent. Un plan de acțiune”, a mobilizat și mai mult gândirea juridică europeană.

Deși există o convergență a principiilor și o apropiere între sistemul de drept continental și cel insular, ceea ce lipsește este un limbaj neutru care să exprime o gândire juridică tot mai omogenă, într-un context plurilingvistic, în care fiecare limbă a statelor membre UE, este egală cu celelalte. Din păcate, limba latină, atât de expresivă și de concisă, sursa ultimă a ceea ce numim *ius commune* în Europa, ține de istoria dreptului, iar principiile dreptului roman fixate în adagii care dau culoare discursului juridic, sunt tot mai rar utilizate, lăsând loc limbii engleze care invadează spațiul juridic european, propulsată, printre altele, de generalizarea informației prin Internet, cel care a creat, mai rapid ca oricând, un limbaj propriu al comunicării.

Circulația termenilor de la un sistem juridic la altul, întâmpină dificultățile majore ale traducerii dintr-o limbă în alta, prin ceea ce este numită astăzi neologia traductivă<sup>2</sup>.

Apărut în această perioadă de efervescentă a propunerilor de codificare a dreptului european al contractelor, în care cele două mari sisteme de drept (romano-germanic și common law) își dispută întâietatea pe piața codificării europene, Codul nostru civil importă din plin, atât reglementări juridice ale altor coduri, precum Codul civil din Quebec, Codul civil italian, Codul civil elvețian, cât și soluții adoptate de Principiile Unidroit, Principiile dreptului european al contractelor.

---

<sup>2</sup> <http://ebooks.unibuc.ro>, I. Busuioc, *Dinamica terminologiilor românești sub impactul traducerii „acquis”-ului comunitar*

O particularitate a noilor reglementări o constituie faptul că ele au fost supuse unor modificări succesive și, prin forța împrejurărilor, doar secvențiale, afectându-se atât plenitudinea logică a acestora, cât și omogenitatea lor terminologică.

În cele ce urmează, voi pune în discuție doar câteva aspecte, care, deși țin de limbajul juridic al actualului Cod civil în materii importante, impun și anumite luări de poziție în domenii controversate supuse reglementării.

## II. Câteva inadvertențe terminologice ale Codului civil

**1. „Act unilateral”, precum și „orice alt act sau fapt de care legea leagă nașterea unei obligații”, ca izvoare de obligații.**

Potrivit art. 1165 C. civ., „obligațiile izvorăsc din contract, act unilateral, gestiunea de afaceri, îmbogățirea fără justă cauză, plata nedatorată, fapta ilicită, precum și din orice alt act sau fapt de care legea leagă nașterea unei obligații”.

S-a afirmat de către inițiator, în cadrul Expunerii de motive la actualul Cod civil, că noua reglementare „a ținut seama de necesitatea sistematizării, simplificării și clarificării dispozițiilor actuale...”.

Avem însă a constata că actuala reglementare a izvoarelor de obligații nu-și propune *sistematizarea* acestora, ci doar *inventarierea* lor. Una dintre regulile care guvernează clasificarea ca operație logică, este ca suma claselor componente rezultate să acopere întregul domeniu al clasificării. Explicația nesistematizării izvoarelor de obligații, nu stă în „diversitatea împrejurărilor care generează raporturi juridice”, cum se afirmă în aceeași expunere de motive, ci, mai degrabă, în lipsa unei concepții proprii a Codului nostru civil în materia mult discutată a izvoarelor de obligații. După două secole de discuții pe acest subiect, se impunea o luare de poziție într-o chestiune de principiu, prin avansarea unui criteriu funcțional de clasificare, și nu doar o inventariere a acestora, și aceea incompletă.

Pe de altă parte, nici proiectele europene de codificare a dreptului obligațiilor nu se situează în afara oricărei critici. Prin urmare, suntem departe de a avea o unanimitate în clasificarea izvoarelor de obligații civile, în timp ce doctrina noastră relevantă de drept civil consideră că „noul Cod civil a operat o enumerare lipsită de echivoc, izvoarele obligațiilor fiind enumerate cuprinzător”<sup>3</sup>.

Îmi voi îngădui să nu fiu de acord cu această ultimă apreciere, și să-mi exprim următoarele rezerve:

- atât contractul, izvorul principal de obligații, cât și actul juridic unilateral sunt specii ale aceluiași gen, actul juridic, motiv pentru care ele n-ar trebui separate. Un exemplu în acest sens îl constituie Ordonanța franceză de reformă a dreptului contractelor din 10 februarie 2016, potrivit căreia „obligațiile se nasc din acte juridice, fapte juridice și din simpla autoritate a legii”. La alin. (2) al aceluiași

<sup>3</sup> I-F. Popa, în L. Pop, I-F Popa, St. I. Vidu, *Curs de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 26.

text, se adaugă „executarea voluntară sau promisiunea de executare a unei îndatoriri de conștiință către altul”;

- apoi, distincția „act juridic-fapt juridic”, nu este unitar rezolvată în doctrina și legislația comparată.

Astfel, potrivit concepției îmbrățișate de doctrina juridică din Quebec, în sintagma „alt act” nu sunt incluse doar actele juridice, ci ea vizează orice alt act de conduită<sup>4</sup>.

Și doctrina italiană de drept civil vede actul juridic ca o subcategorie a faptului juridic *lato sensu*, acțiuni umane conștiente și voluntare. Potrivit art. 1173 C. civ. italian, „obligațiile derivă din contract, fapt ilicit și din orice alt act sau fapt idoneu de a le produce în conformitate cu ordinea juridică”.

La polul opus, doctrina franceză de drept civil, precum și doctrina noastră, tratează actul juridic ca manifestare de voință animată de intenția producerii de efecte juridice, diferită de actul de conduită reprezentat de acțiunea sau inacțiunea umană.

Proiectele europene de codificare a dreptului privat au viziuni diferite: unele folosesc sintagma „*alte acte*”, pentru a desemna alte acte juridice decât contractul, cu referire specială la actele juridice unilaterale, cum este cazul Cărții a doua din prima versiune a Cadrului comun de referință (DCFR), în timp ce, potrivit art. 1:301 din Principiile Lando, termenul „*act*” se aplică și unei omisiuni, ceea ce are semnificația actului de conduită, care poate fi comisiv sau omisiv;

Revenind la reglementarea noastră, rostul noului enunț normativ era acela de a epuiza izvoarele de obligații, prin avansarea unei clasificări cât mai cuprinzătoare, conform tradițiilor noastre juridice. Or, trimiterea facilă la „*oricare alt act sau fapt de care legea leagă nașterea unei obligații*”, este departe de a satisface exigențele unei clasificări, căci, dacă așa ar fi, de ce ar mai fi nevoie de o clasificare a lor?;

- tendința Codului civil de a se referi, uneori, la „actul juridic unilateral”, (denumirea Capitolului II din Titlul II al Cărții a V-a) și alteori la „actul unilateral ca izvor de obligații” (denumirea Secțiunii a 2-a a aceluiași Titlu), contravine nevoii de rigoare a terminologiei juridice și normelor de tehnică legislativă, potrivit cărora conceptele de drept trebuie unitar denumite. Limbajul juridic nu ar trebui simplificat din motive de comoditate, sau din preocuparea de a nu repeta, de fiecare dată sintagma „act juridic”, ce ar putea părea stânjenitor.

**2. Obligații - îndatoriri.** Potrivit manualelor de drept, termenul „*obligație*” desemnează în sens larg, „raportul juridic, în conținutul căruia intră atât latura activă, care este dreptul de creanță ce aparține creditorului, cât și corelativul acestui drept, adică latura pasivă a raportului, care este „datoria ce incumbă

<sup>4</sup> D. Llulles, B. Moore, *Droit des obligations, 2<sup>e</sup> édition*, Les éditions Thémis, 2012, p. 37.

debitorului”<sup>5</sup>, astfel că, din punctul de vedere al debitorului „acest raport apare ca o *datorie* (obligație în sens restrâns)”<sup>6</sup>.

În limbajul comun, cuvântul „datorie” este ambiguu. El desemnează, în principal, „suma de bani sau orice alt bun datorat cuiva”, termenul fiind sinonim cu obligația. În sens larg, datoria este tot ce cade în sarcina cuiva, tot ce trebuie să facă sau să nu facă o persoană, având ca repere legea sau morala, spre deosebire de obligație care este o datorie sancționată juridic, o legătură de drept (*vinculum iuris*).

Din nevoia de a distinge între datoria ca sumă de bani și datoria de a respecta conveniențele, în drept se preferă uneori termenul *îndatorire*, mai aproape de termenul francez *devoir*. Astfel, autorul unui tratat de drept civil românesc destinat obligațiilor civile, afirmă că „în cel de-al doilea sens, mai larg, utilizat în limbajul juridic curent, termenul de obligație desemnează orice *îndatorire juridică*, noțiune generică prin care înțelegem îndatoririle juridice generale și cele speciale pe care le avem în societate. Îndatoririle generale sunt acelea care incumbă tuturor sau unei categorii de persoane nedeterminate, cum ar fi obligația de a respecta drepturile absolute ale fiecăruia (drepturile reale și drepturile personale nepatrimoniale). Îndatoririle particulare sunt acelea care revin anumitor persoane, determinate; ele pot să rezulte din acte sau fapte juridice”<sup>7</sup>.

Distincția dintre cele două concepte continuă să preocupe doctrina de drept civil, fiind conturate de-a lungul timpului trei orientări<sup>8</sup>:

- prima dintre ele consideră că obligația este sinonimă cu îndatorirea<sup>9</sup>;
- a doua orientare, susține că îndatorirea este cuprinsă în obligație, cea care are două elemente: îndatorirea (*schuld – debitum*) și constrângerea (*haftung – obligatio*)<sup>10</sup>;
- a treia concepție consideră că obligația și îndatorirea sunt distincte. Raportul dintre cele două noțiuni l-a cât se poate de limpede Jean Carbonnier în urmă cu peste 50 ani. Potrivit eruditului autor francez, „în orice obligație există o datorie; dar nu orice datorie este o obligație. Pentru a fi o obligație în sens tehnic, trebuie ca datoria să fie o legătură de drept, care implică sancțiunea statală”<sup>11</sup>.

Dincolo de asemenea speculații terminologice care pot continua încă, discuția devine astăzi mai actuală ca oricând, în condițiile în care proiectele de codificare europeană a dreptului contractual introduce distincția dintre *obligații* și *îndatoriri generale*.

---

<sup>5</sup> C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. a IX-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 1.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Vol. I. Regimul juridic general*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 7.

<sup>8</sup> N. Hage-Chahine, *La distinction de l'obligation et du devoir en droit privé*, Éd. Panthéon-Assas, Paris, 3017, p. 31 și urm.

<sup>9</sup> R. Savatier, *Des effets et de la sanction du devoir moral en droit positif français et devant la jurisprudence*, thèse, Paris, 1916, p. 3.

<sup>10</sup> G. Marty, P. Raymond, *Droit civil, les obligations, t. I, Les sources*, 2-e éd. Sirey, 1988, nr. 2.

<sup>11</sup> J. Carbonnier, *Droit civil 4/ Les obligations*, Éd. Presses Universitaires de France, 1956, p. 7.

Astfel, potrivit Secțiunii 2 din capitolul I al Principiilor dreptului european al contractelor (Principiile Lando) „îndatoririle generale” sunt cele prin care fiecare parte este ținută să acționeze cu bună-credință (art. 1:201) și să colaboreze cu cealaltă parte pentru ca toate efectele contractului să se producă (art. 1:202).

Tot astfel, propunerile făcute de privativiștii de la Pavia, conduși de profesorul Gandolfi, sub denumirea Codul European al Contractelor, referindu-se la faza precontractuală, trimit la îndatoririle de corecție a contractului, de informare, de confidențialitate și la cele care decurg din clauzele implicite, definite de art. 32 din acest proiect, ca fiind cele care se consideră că au fost acceptate în mod tacit de părți, pentru că sunt necesare pentru producerea efectelor voite de acestea, decurgând din datoria de bună-credință sau din cutume.

Ordonanța franceză de reformă a dreptului obligațiilor civile definește la art. 1100 alin. 2 obligația naturală ca fiind „îndatorirea de conștiință față de altul”. Prin urmare, în timp ce obligația are un obiect determinat, îndatorirea privește atitudinea de loialitate, de bună-credință, de colaborare a părților, având un caracter abstract pentru că vizează principii de conduită, o anumită mentalitate sau, și mai general, o stare de spirit a contractului, o etică a acestuia, care nu se rezumă la un gest concret, constituindu-se într-o veritabilă „directivă”<sup>12</sup>.

Altfel spus, asemenea obligații „nu sunt datorii care se plătesc ci datorii de urmat”<sup>13</sup>. Dacă 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”, aceasta are semnificația unei îndatoriri de loialitate, o obligație de mijloace și nu o obligație de rezultat, aceea de a executa o obligație prevăzută prin contract..

Așa cum s-a remarcat în doctrina franceză, „alături de obligațiile specifice voite de părți, coexistă norme de origine legală care constituie cadrul general în interiorul căruia ele trebuie să se supună”<sup>14</sup>. Putem accepta că, înainte de a fi obligate de prevederile contractuale, înainte chiar de a începe negocierile în vederea încheierii unui contract, părțile sunt ținute să acționeze cu bună-credință și loialitate, sunt ținute să se comporte *civiliter*. Așa cum s-a subliniat, asemenea îndatoriri impun „norme fundamentale de comportament”<sup>15</sup>, „datorii generale de prudență și diligență”<sup>16</sup>, „cerințe ale civilității”<sup>17</sup>. Ele sunt externe contractului, sunt situate deasupra lui, impunându-i-se.

<sup>12</sup> Ph. Stoffel-Munk, *Les sources des obligations*, în volumul *Pour une réforme du droit des contrats*, sous la direction de Fr. Terré, Éd. Dalloz, 2009, pp. 67-70.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> D. Mazeaud, *note sous Cass. Civ. 3-ème, 14 sept. 2005*, D. 2006.761.

<sup>15</sup> M. Puech, *L'ilicéité dans la responsabilité civile extra-contractuelle*, LGDJ, 1973, nr. 31.

<sup>16</sup> H., L. Mazeaud et A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle*, t. I, 6-ème, Éd. Montchrétien, nr. 103-109.

<sup>17</sup> J. Darbellay, *Théorie générale de l'ilicéité*, Fribourg, 1955, nr. 69.

Aceeași constatare o putem face și în plan extracontractual. Dacă ne referim la îmbogățirea nejustificată, vom constata că obligația celui îmbogățit se naște odată cu sporirea patrimoniului acestuia în mod nejustificat pe seama altuia. Art. 1345 C. civ. dispune că „cel care s-a îmbogățit fără justă cauză în detrimentul altuia, *este obligat* la restituire, în măsura propriei sale îmbogățiri și în limita pierderii patrimoniale suferite de cealaltă persoană”. Prin urmare, obligația civilă se naște ca urmare a îmbogățirii. Până atunci însă, suntem doar *îndatorați* să nu ne îmbogățim în detrimentul altuia, raportându-ne la imperativul moral universal *neminem laedere*. Îndatorirea aceasta nu are un creditor anume, ci privește o conduită de urmat. Îndată ce sunt îndeplinite condițiile îmbogățirii fără justă cauză, prin raportarea la patrimoniul celui sărăcit, se naște obligația de restituire, de această dată, în temeiul unui izvor distinct de obligații civile.

Nevoia de a distinge între cele două categorii este cerută, nu doar de acuratețea limbajului juridic, dar și de o corectă evaluare a consecințelor încălcării fiecăreia dintre ele. Din această perspectivă, avem cel puțin două motive să operăm distincția dintre obligații și îndatoriri<sup>18</sup>:

- mai întâi, calificarea răspunderii pe care încălcarea lor o atrage este diferită: dacă ne referim la încălcarea îndatoririlor, răspunderea va fi delictuală, prin raportare la norma de la art. 1349 alin. 1 C. civ. potrivit căreia „orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor noul Cod civil, „creditorul are dreptul la daune-interese pentru repararea prejudiciului pe care debitorul i l-a cauzat și care este *consecința directă și necesară a neexecutării obligației*”<sup>19</sup> (s.n.).

- al doilea motiv pentru care distincția dintre îndatoririle generale ale părților contractante și obligațiile acestora devine necesară, privește determinarea efectelor contractului: în timp ce obligațiile leagă doar părțile potrivit principiului *res inter alios acta*, îndatoririle părților pot profita și terților, care se pot prevala de nerespectarea îndatoririlor de către una dintre părțile contractante văzută ca faptă cauzatoare de prejudiciu, încălcare a îndatoririi morale *alterum non laedere*. Este

---

<sup>18</sup> B. Fauvarque-Cosson, Collection droit privé et européen, vol. 6, *Projet de cadre commun de référence, Terminologie contractuelle commune*, Société de Legislation Comparée, Paris, 2008, p. 86.

<sup>19</sup> Potrivit doctrinei noastre, angajarea răspunderii contractuale are loc ca urmare a neexecutării totale sau parțiale a obligațiilor, executarea necorespunzătoare sau executarea cu întârziere a acestora. Codul nostru civil se aliniază proiectelor europene de codificare a dreptului contractelor care subsu-mează executarea necorespunzătoare și executarea cu întârziere noțiunii generice de neexecutare a obligației. Astfel, potrivit art. 7.1.1 din Principiile Unidroit „prin neexecutare se înțelege orice neaducere la îndeplinire din partea unei părți a oricărei dintre obligațiile sale contractuale, inclusiv executarea defectuoasă sau executarea cu întârziere”. La rândul lor Principiile Lando (PECL), se referă la neexecutarea esențială a obligațiilor, în timp ce Codul european al contractelor definește la art. 89 noțiunea de neexecutare „orice comportament diferit al unuia dintre contractanți, al colaboratorilor sau prepușilor diferit de cel prevăzut în contract”.

urmarea a ceea ce doctrina franceză remarcă a fi tendința „de atașare la contract a anumitor imperative care sunt în realitate veritabile norme de comportament, sancționate în afara câmpului contractual, de răspunderea delictuală, calificate drept obligații de mijloace”<sup>20</sup>.

### 3. „Obiectul contractului” - „obiectul obligației” - „obiectul prestației”.

Dacă potrivit doctrinei clasice de drept civil, obiectul contractului era considerat a fi „acela la care părțile sau numai una dintre ele se obligă”, astăzi, art. 1225 C. civ. dispune că obiectul contractului îl reprezintă operațiunea juridică (...) convenită de părți, astfel cum aceasta reiese din ansamblul drepturilor și obligațiilor contractate”.

Câteva obiecții privind noua concepție despre obiectul contractului, sunt inevitabile:

- mai întâi, ideea de a exemplifica operațiile juridice la care se referă textul, nu este cea mai potrivită. Cu atât mai puțin lejeritatea trimiterii la „alte asemenea” exemple, operație pe care o vedem posibilă doar în cadrul unui manual de introducere în drept, dar nu într-un Cod civil;

- apoi, din nou, textele normative nu sunt armonizate: în vreme ce la art. 1179 pct. 3 C. civ., norma care se referă la condițiile esențiale pentru validitatea contractului, se instituie condiția unui obiect determinat, posibil și licit, iar când se analizează pe larg obiectul contractului, se prevede la art. 1225 alin. (2) C. civ. că el trebuie să fie doar „determinat și licit, sub sancțiunea nulității absolute”;

- condiția vizând caracterul determinat ar trebui să privească obiectul obligației și nu al contractului. Fiind o operație juridică, ea poate fi și mai puțin determinată, în sensul cerut de noua reglementare, acela de a determina operația juridică „precum vânzarea, locațiunea, împrumutul și alte asemenea”. Calificarea operației și determinarea în concret a drepturilor dobândite și a obligațiilor asumate de părți se face în cadrul interpretării contractului, când, potrivit art. 1268, pct. 3 C. civ. clauzele îndoielnice „se interpretează în sensul producerii de efecte și nu în acela în care nu ar putea produce niciunul”, potrivit principiului *potius valeat quam ut pereat*. Cadrul comun de referință (DCFR) redactat de Christian von Bar, referindu-se la conținutul contractului în cadrul secțiunii a doua din Capitolul 9 „Conținutul și efectele contractelor” din Cartea a doua, la art. II - 9:101 denumit „Termenii contractului” prevede că aceștia rezultă, printre altele, din „acordul expres sau tacit al părților, din lege, practicile stabilite între părți și uzanțe” etc. Mai mult, potrivit aceluiași proiect, când prețul care trebuie plătit în temeiul contractului nu poate fi determinat plecând de la stipulațiile părților sau de la alte reguli aplicabile sau apelând la uzanțe sau practice, el va fi cel normal reclamat în circumstanțe comparabile la momentul încheierii contractului, un preț rezonabil,

<sup>20</sup> G. Viney, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, Éd. LGDJ Paris, 1995, nr. 168.



soluție prevăzută și de Principiile Unidroit în art. 5.1.7. Aceleași soluții privind înlocuirea prețului în cazul determinării acestuia în mod unilateral, de către un terț sau prin raportarea la un factor de referință de sunt prevăzute de PECL;

- normele de la art. 1230 și 1231 C. civ., cele care se referă la „determinarea calității obiectului” și la „determinarea obiectului de către terț” ar fi trebuit să privească *in terminis* determinarea obiectului prestației, și nu al unui obiect oarecare;

- odată ce actualul Cod civil prevede la art. 1226 alin. 1 că „obiectul obligației este prestația la care se angajează debitorul”, condițiile prevăzute la alin. 2 al aceluiași text, sunt ale prestației, și nu ale obiectului obligației, cum ne spune textul normativ, potrivit căruia „el trebuie să fie determinat sau cel puțin determinat și licit”.

Raportarea la prestație și nu la obiect o regăsim în toate textele normative care au inspirat sau care ar fi trebuit să inspire pe redactorii textelor din noul Cod civil. Astfel, Codul civil din Quebec, după ce prevede la art.1373 că obiectul obligației este prestația de care este ținut debitorul față de creditor și care constă în a face sau a nu face ceva, dispune la alin. 2 că „prestația trebuie să fie posibilă, determinată sau determinabilă; ea nu trebuie să fie prohibită de lege și nici contrară ordinii publice”.

**4. „Imposibilitatea obiectului obligației” sau „imposibilitatea prestației”?** Deși regula *ad impossibilia nulla obligatio*, se bucură de o îndelungată tradiție, ea este diferit tratată în spațiul juridic european. În dreptul francez, ca de altfel și în dreptul nostru, imposibilitatea prestației este privită la momentul încheierii contractului fiind asimilată obligației inexistente, cea care atrage nulitatea absolută a contractului. Privită în acest moment, doar *imposibilitatea absolută* poate constitui motiv al desființării contractului, o imposibilitate *in abstracto*, insurmontabilă pentru oricare alt debitor care s-ar fi obligat la aceeași prestație<sup>21</sup>. De cele mai multe ori imposibilitatea este *relativă* și privește doar aptitudinea personală a debitorului care s-a obligat, o imposibilitate privită *in concreto*, care însă nu desființează contractul.

În dreptul german, consecințele juridice ale imposibilității sunt diferite. Astfel, debitorul unei obligații imposibile absolut este exonerat doar de executarea în natură a obligației asumate (§275, alin. 1 BGB) dar nu și de răspundere. Pentru imposibilitatea existentă încă de la momentul formării contractului debitorul va răspunde, excepție făcând situația în care n-a cunoscut și nici nu putea să cunoască imposibilitatea prestației la care s-a obligat (§ 311a, alin. 2 BGB). În acest caz, debitorul, deși neculpabil, răspunde în temeiul unei garanții față de creditor că-și va executa obligațiile asumate. Dacă însă imposibilitatea survine după încheierea contractului, neexecutarea prestației va fi imputată debitorului, având ca temei prezumția de culpă a debitorului (§ 283 BGB)<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Ph. Malinvaud, *Droit des obligations*, 10-e édition, Éd.Litec, Paris, 2007, p. 178.

<sup>22</sup> B. Fauvarque-Cosson, *op. cit.* p. 307.

Sistemul *common law* nu cunoaște regula *ad impossibilia nulla obligatio* astfel că cel care s-a obligat prin contract este ținut să răspundă chiar și pentru obligații imposibile<sup>23</sup>.

Codul nostru civil are în vedere, la art. 1227, „imposibilitatea inițială a obiectului obligației”. Potrivit acestei norme, „contractul este valabil chiar dacă, la momentul încheierii sale, una dintre părți se află în imposibilitatea de a-și executa obligația, afară de cazul în care prin lege se prevede altfel”.

Soluția este inspirată de Principiile Unidroit aplicabile contractelor comerciale internaționale, potrivit cărora „simplul fapt că la momentul încheierii contractului executarea obligației asumate era imposibilă nu afectează validitatea contractului” (art. 3.3). Conform alin. 2 al aceleiași norme „simplul fapt că la momentul încheierii contractului o parte nu era îndreptățită să dispună de bunurile la care contractul se referă nu afectează validitatea contractului”.

Cu un text mai sintetic, care vizează ambele ipoteze, art. 4: 102 din Principiile dreptului european al contractelor (PECL) dispune că „un contract nu este invalid pentru simplul motiv că la încheierea lui, executarea obligației era imposibilă sau că una dintre părți nu avea dreptul să dispună de bunurile care formează obiectul”.

Fără a se referi la condiția ca obligația să fie posibilă, Codul civil italian, în art. 1347 vizează „posibilitatea survenită a obiectului”<sup>24</sup> iar art. 28 din Codul european al contractelor se referă la „surveniența posibilității conținutului” contractului. Ambele reglementări vizează însă obligațiile afectate de condiție sau de termen.

Chiar dacă soluția Codului nostru civil este aliniată acestor proiecte europene printr-un text care pare să deroge de la regula *ad impossibilia...*, câteva întrebări sunt totuși inevitabile:

- mai întâi, concesiile pe care Codul civil o face printr-o exprimare atât de tranșantă, ar fi avut nevoie de câteva nuanțări obligatorii. Ne-am putea întreba: chiar orice imposibilitate în care se află una dintre părți la momentul încheierii contractului să fie indiferentă pentru valabilitatea acestuia? Doctrina clasică spune că nu. De altfel, că este așa, o spune chiar enunțul pe care îl examinăm, în partea lui finală, potrivit căruia contractul este valabil „în afară de cazul în care prin lege se prevede altfel”.

Credem că o asemenea exprimare este prea lapidară, lăsând insuficient conturată condiția care privește posibilitatea prestației. Textul normativ ar trebui să fie mai explicit și să prevadă care „imposibilitatea inițială a prestației” poate fi indiferentă contractului. Nevoia de claritate a normei impunea ca norma să prevadă că doar *imposibilitatea relativă* în care se află una dintre părți nu afectează contractul, în timp ce *imposibilitatea absolută* a prestației, cea care, în mod obiectiv

<sup>23</sup> *Idem*, p. 310.

<sup>24</sup> Art. 1347 Possibilità sopravvenuta dell'oggetto.

împiedica pe oricare alt debitor să-și execute obligațiile, este o cauză de desființare a contractului. Invocarea în practică a unui astfel de motiv al desființării contractului are nevoie de un temei juridic explicit care ține strict de obiectul obligației și nu de „cazul în care prin lege se prevede altfel”, o trimitere fără nicio adresă. Care să fie un asemenea „alt caz” de nulitate absolută a contractului? Dacă în materia obiectului contractului, autorii textului au găsit potrivită exemplificarea prin trimitere la vânzare, locațiune, împrumut, trimiterea la „alte cazuri prevăzute de lege” este o exprimare prea generală. Raportându-ne la practică, invocarea cazului de nulitate absolută a prestației pentru imposibilitatea absolută a prestației are nevoie de un temei juridic explicit, măcar de principiu.

Această distincție este operată de majoritatea manualelor de astăzi<sup>25</sup> și o găsim în art. 27 din Codul European al Contractelor, proiect al privativiștilor de la Pavia, potrivit căruia „conținutul este posibil când contractul este susceptibil de a fi executat în lipsa obstacolelor obiective cu caracter material sau juridic care împiedică de o manieră absolută realizarea obiectivului urmărit”, definiție care ar fi trebuit preluată și de noul nostru Cod civil. Altfel, norma de la art. 1227 C. civ. este incompletă și poate induce concluzia că promovează o concepție mai indulgentă față de imposibilitatea prestației, condiție pe care o și ignoră ca principiu. O asemenea interpretare ar intra în coliziune cu preocuparea europeană de moralizare a contractului, sub influența protecției consumatorilor, cea care a impus o serie de orientări noi, preluate și de actualul nostru Cod civil, cum ar fi obligația de a acționa în toate fazele contractului cu bună-credință, obligația de informare, adaptarea contractului, invocarea leziunii de către majori, impreviziunea etc. O protecție eficientă a părții mai slabe din contract ar presupune lărgirea noțiunii de imposibilitate ca obstacol al validității, cel puțin a contractelor în care există o dependență sau subordonare între părți<sup>26</sup> și nu o relaxare a exigenței față de prestațiile ce se dovedesc imposibile absolut, pe care o propune norma aflată în discuție. Milităm așadar pentru ca principiul tradițional *ad impossibilia nulla obligatio* să-și găsească locul în cadrul unei norme de principiu, așa cum, de exemplu, există în Codul civil Quebec (art. 1373 alin. 2) și abia apoi să fie enunțată norma de la art. 1227 C. civ.;

- o obiecție de ordin exclusiv terminologic privește sintagma „*imposibilitatea obiectului obligației*”. Odată convenit că obiectul obligației este prestația la care se angajează debitorul, așa cum dispune art. 1226 C. civ., logica ne impune să ne referim la „imposibilitatea prestației” și nu a obiectului obligației. O astfel de distincție o face și Codului civil Quebec, ale cărui dispoziții au inspirat pe redactorii Codului nostru. Astfel, după ce la art. 1373 se definește obiectul obligației ca

<sup>25</sup> Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *Les obligations*, 4-e édition, Defrénois, Paris, 2009, p. 304, Fr. Terré, *Pour une réforme du droit des contrats*, Éd. Dalloz, Paris, 2009, pp. 190-191.

<sup>26</sup> Fr. Terré, Ph. Simler, Yv. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Éd. Dalloz, 10-e édition, Paris, 2009, p. 313.

fiind prestația de care este ținut debitorul față de creditor și care constă în a face sau a nu face ceva, în alin. 2 al aceluiași text se dispune că „prestația trebuie să fie posibilă, determinată sau determinabilă; ea nu trebuie să fie contrară ordinii publice”. La fel, art. 1174 din Codul civil italian se referă la prestație, care constituie obiectul obligației.

- pentru aceleași motive, credem că normele de la art. 1229-1230 C. civ. n-ar trebui denumite „bunurile viitoare”, „bunurile care nu sunt în circuitul civil” și „bunurile care aparțin altuia” ci ele ar fi trebuit să se refere la „prestația” privind asemenea bunuri, căci despre ea este vorba și nu despre bunuri ca atare, materie pe care o regăsim în Cartea a III-a. Un argument în acest sens ni-l furnizează art. 1374 CCQ, potrivit căruia „prestația poate purta asupra oricărui bun, chiar și viitor...”, formulă care ar fi trebuit preluată la toate trei norme de la art. 1229-1230 C. civ., la fel cum, prevederile de la art. 1231-1232 n-ar trebui să se refere la „determinarea calității obiectului” sau la „determinarea obiectului de către un terț”, ci la „determinarea prestației contractuale”;

- referindu-se la bunurile care aparțin altuia, Codul civil se limitează la enunțarea regulii potrivit căreia bunurile care aparțin unui terț pot face obiectul unei prestații, fără a se referi la excepție, contractul fraudulos încheiat de părțile care știau sau ar fi trebuit să știe că bunul contractat nu este al înstrăinătorului a cărui sancțiune este nulitatea absolută, prin aplicarea regulii *fraus omnia corrumpit*. Nici reglementarea vânzării bunului altuia de la art. 1683 C. civ. nu se referă la vânzarea frauduloasă.

### 5. Fapta ilicită sau prejudiciul injust cauzat altuia - izvor de obligații?

Printre izvoarele de obligații inventariate de art. 1165 C. civ. se află și fapta ilicită, în logica principiului clasic înscris la art. 998 din Codul civil de la 1864, potrivit căruia „orice faptă a omului, care cauzează altuia prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greșală s-a ocazionat, a-l repara”.

Conservarea concepției clasice liberale despre libertatea individuală, potrivit căreia întregul orizont social era conceput ca expresie a faptei omului, nu se mai justifică astăzi. Oricât de ilicită și imorală ar fi fapta omului, ea nu interesează dreptul civil decât doar dacă a cauzat altuia un prejudiciu injust, premiza majoră a oricărei ipoteze de răspundere. Fapta nu preocupă dreptul civil, decât integrată în cauzalitatea prejudiciului suferit de victimă. O eventuală acțiune în justiție întemeiată exclusiv pe fapta ilicită ar fi respinsă *de plano*, ca lipsită de interes.

De altfel, o analiză a condițiilor răspunderii civile, în ordinea fixată de art. 1353 C. civ., evidențiază faptul că prejudiciul este situat înaintea faptei ilicite, iar potrivit art. 1381 alin. (1) C. civ., „orice prejudiciu dă dreptul la reparație”. Înainte de a ne întreba cine este autorul faptei, avem realitatea pagubei care cere reacția dreptului. Prin urmare, nu fapta omului este izvor de obligații, ci prejudiciul este cel care declanșează mecanismul răspunderii. Avem în vedere doar *prejudiciul injust* suferit de victimă, cel care poate fi pus în sarcina respondentului, și nu orice prejudiciu, cum greșit dispune enunțul de la art. 1381 C. civ.

6. „Subiectele de drept civil” sau „subiecții de drept civil”? Potrivit art. 25 C. civ. „subiectele de drept civil” sunt persoanele fizice și persoanele juridice”.

S-a ajuns să se vorbească de *subiecte* de drept, și nu de *subiecți* de drept, pentru că prima dintre exprimări sugerează, prin însăși denumirea ei, ideea că dreptul nu se ocupă de om în sine, ci de om în calitatea lui de persoană, aceea de purtător, sau virtual purtător de drepturi și obligații<sup>27</sup>. Explozia drepturilor fundamentale face însă ca dreptul civil să se apropie tot mai mult de problemele existențiale ale omului, reglementând o serie de aspecte privind „corpul uman, organele și țesuturile detașate de el și chiar durerea fizică sau psihică”<sup>28</sup>, valori care nu sunt mereu aceleași, pentru că nici sensibilitatea umană nu este egală, neputând fi standardizată după aceleași criterii precum drepturile patrimoniale.

Dacă, în mare parte, doctrina românească de drept civil agreează sintagma clasică<sup>29</sup>, sunt și autori care, analizând structura raportului juridic civil, au în vedere *subiecții* acestuia. Astfel, profesorul Ovidiu Ungureanu, cel care s-a ocupat cu predilecție de drepturile persoanei fizice, după ce în manualul din 2003 se referă la „subiectele de drept civil”<sup>30</sup>, ulterior, în anul 2007, în cadrul cursului de introducere în dreptul civil, vorbește de „subiecții raportului juridic civil”<sup>31</sup>, formulă pe care o găsește preferabilă. Este de presupus că distinsul autor a avut în vedere aceleași argumente, constatând că, în limbajul curent, sintagma „subiecte de drept civil” este în dezacord total cu înțelesul ei obișnuit, acela care vizează doar temele de drept civil. Dacă se acceptă că o serie de termeni din vorbirea curentă capătă un înțeles tehnic în limbajul juridic, termenii împrumutați de drept n-ar trebui folosiți

---

<sup>27</sup> Cuvântul „persoană” își trage originea din cuvântul etrusc *phersu*. (A se vedea Fr. Létoublon, *La personne et ses masques : remarques sur le développement de la notion de personne et sur son étymologie dans l'histoire de la langue grecque*, Faits de langues, 1994 – persee.fr). Autorul avansează teza interesantă că, de fapt, ideea de a lega înțelesul cuvântului persoană de mască, dată fiind pasiunea lor pentru teatru, și nu romanilor, care l-au preluat doar, consacându-l. La origini, termenul semnifică aspectul, figura umană pentru ca, mai apoi, cuvântul latin *persona* să însemne masca pe care actorul și-o pune înainte de a intra pe scenă, cea care, prin grimasa ce-i era amprentată, anunța, fie destinul tragic al personajului întruchipat, fie accentele comice ale rolului în care a fost distribuit. Abia apoi, termenul a început să semnifice personajul jucat de actor. Efectul pervers al acestei evoluții constă în aceea că termenul *personne* a căpătat un înțeles bipolar, semnificând în limba franceză, ori totul (persoana), ori nimic (sensul negativ și absolut al răspunsului la întrebarea pe cine ai văzut).

<sup>28</sup> O. Ungureanu, în O. Ungureanu, C. Juguștru, *Drept civil. Persoanele*, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 18.

<sup>29</sup> Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ed. a XI-a revăzută și adăugită de M. Nicolae, P. Trușcă, Ed. Universul Juridic, București, 2007; L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Vol. I. Regimul juridic general*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 19; G. Boroi, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, ed. a III-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 58; E. Lupan, I. Sabău-Pop, *Tratat de drept civil, vol. I, Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 93; Fl. Baias, *Simulația. Studiu de doctrină și jurisprudență*, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 129

<sup>30</sup> Cu toate acestea, într-un manual ulterior, același autor revine la formula „subiectele de drept civil”. A se vedea O. Ungureanu, C. Juguștru, *Drept civil. Persoanele*, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 17.

<sup>31</sup> O. Ungureanu, *Drept civil. Introducere*, ed. a 8-a, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 71.

într-un sens mult diferit de cel obișnuit, mai ales acolo unde avem alternative de exprimare.

Dar, un argument de autoritate ni-l oferă Dicționarul ortografic ortoepic și morfologic al limbii române întocmit de Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan” al Academiei Române potrivit căruia pluralul de la cuvântul subiect, în accepțiunea de persoană, este *subiecți* și nu *subiecte*, pentru că în spatele persoanei se află de fapt omul, subiect al tuturor drepturilor și obligațiilor civile. Prin urmare, acordul trebuie făcut între om și subiect și nu între persoană sau parte și subiect. Un exemplu în acest sens îl constituie art. 32 C. pr. pen. potrivit căruia „părțile sunt subiecți procesuali...”,

Tot astfel, Secțiunea a 2-a din Titlul V, Cartea a V-a C. civ. este intitulată inadecvat „subiectele plății”, sintagmă care, în vorbirea curentă, nu poate semnifica decât eventuale motive pentru care s-a făcut plata. Or, sensul sintagmei fiind altul, milităm pentru sintagma „subiecții plății”, mai ales că, în această materie, părțile raportului obligațional au denumiri specifice: *solvens*, cel care face plata, și *accipiens*, cel care o primește.

Chiar dacă discuția ar putea părea ușor frivolă, cred că un sistem de drept, mai ales unul despre care pretindem că a fost reformat, trebuie să se recomande prin coerență și consecvență terminologică, cu atât mai mult când vorbim de termeni care se constituie în instrumente primare ale discursului juridic, normativ sau doctrinar.

### 7. „Atingerea dreptului sau interesului” ori „vătămarea dreptului sau a interesului”?

Un prim termen frecvent folosit de noul Cod civil este acela de „atingere” pe care îl întâlnim în Titlul I, Capitolul II, intitulat „respectul ființei umane și al drepturilor ei inerente”, în materia drepturilor la viață, la sănătate și la integritate ale persoanei fizice, la art. 62 alin. 1 potrivit căruia „nimeni nu poate aduce *atingere speciei umane*”<sup>32</sup>, la art. 64 privind „*atingerea integrității ființei umane*”, la art. 72 în materia oricărei „*atingeri aduse onoarei și reputației*”, sau art. 74, normă care inventariază mai multe „*atingeri aduse vieții private*”.

Preferința autorilor noilor texte normative pentru acest termen este prezentă și în materia răspunderii delictuale. Potrivit prevederii de la art. 1359 C. civ., „autorul faptei ilicite este obligat să repare prejudiciul cauzat și când acesta este urmare a *atingerii aduse unui interes al altuia*” iar în materia reparării prejudiciului nepatrimonial, art. 1391 alin. 3 C. civ. vizează „dreptul la despăgubire pentru *atingerile aduse drepturilor inerente personalității*”. Cum se vede, acest termen a devenit un *pass-partout*, prin care sunt desemnate, atât faptele prin care sunt încălcate drepturile la viață privată și la demnitatea persoanei umane, cât și consecințele

<sup>32</sup> Textul este preluat din art. 16-4 C. civ. fr potrivit căruia „nimeni nu poate aduce atingere integrității speciei umane”.

acestora, contrar unei exigențe impusă de normele de tehnică legislativă de a distinge între ele.

La rândul lor, atingerile pot fi, atât vătămătoare pentru interesele victimei, cum este cazul prevăzut de art. 1359 C. civ., cât și independente de orice prejudiciu, cum sunt cele de la art. 74 C. civ., ceea ce face ca termenul „atingere” să fie ambiguu, afectându-se precizia exprimării normative. De aceea, este inexplicabilă folosirea termenului „atingere”, evitându-se termenul „vătămare”, cu mult mai exact și deci, preferabil. Astfel, deși denumirea marginală a art. 1359 este „repararea prejudiciului constând în *vătămarea unui interes*”, ipoteza normei trimite la „prejudiciul cauzat și când acesta este urmare a *atingerii aduse unui interes al altuia*”, formulă vagă și echivocă. În ce ar putea consta aici *atingerea* unui interes decât în *vătămarea* lui?

În aprecierea mea, coerența limbajului juridic impune folosirea aceluiași termenii juridici, chiar cu riscul repetării lor, așa cum se întâmplă în cadrul unui alt text normativ, cel de la art. 1360 C. civ. privind legitima apărare, când sintagma care o desemnează, apare atât în denumirea normei cât și în ipoteza descrisă a normei<sup>33</sup>.

Dar, înainte de a le enumera, era preferabil ca, printr-un enunț de principiu, să fie definite asemenea atingeri, în care să se prevadă caracterul lor ilicit, evitându-se repetarea de fiecare dată a sintagmelor „fără drept” sau „fără acord” la toate cele zece fapte inventariate. Autorii acestor texte au o altă opțiune. La art. 75 C. civ., denumit sec „limite” se prevede că „nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în această secțiune atingerile care sunt permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului în care România este parte”.

O primă obiecție privește caracterul eliptic al acestei denumiri marginale. Să fie vorba de limitele drepturilor prevăzute în această secțiune, așa cum am fi înclinați să credem citind alineatul 1 al normei sau de limitele sancțiunii unor încălcări ale acestor drepturi, cum rezultă din prevederea de la alineatul 2? Întrebarea putea fi evitată dacă textul ar fi adoptat soluția prevăzută de art. 8 paragraful 2 din Convenția europeană a drepturilor omului, care folosește termenul de „ingerință”<sup>34</sup>.

Dar, pe fond, enunțul de la art. 75 alin. 1 C. civ. este discutabil. În primul rând, negația potrivit căreia „nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în această

---

<sup>33</sup> Pe de altă parte, ni se pare discutabilă sintagma „repararea prejudiciului constând în vătămarea unui interes”, având în vedere că textul este așezat în cadrul secțiunii a 3-a din capitolul IV care se referă la răspunderea pentru fapta proprie, unde vătămarea unui interes este o condiție și în același timp, o premiză a unei astfel de răspunderi, în timp ce repararea prejudiciului în cazul răspunderii delictuale este reglementată de normele din cadrul secțiunii a 6-a din același capitol.

<sup>34</sup> Versiunea oficială a traducerii Convenției, preia termenul „ingerință” (ingérence), în timp ce profesorul C. Bîrsan în lucrarea *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii pe articole. Vol. I. Drepturi și libertăți*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 591, folosește termenul românesc „amestec”. Este un exemplu fericit când corespondentul românesc are aproximativ același înțeles cu termenul din limba franceză, ceea ce nu se întâmplă în cazul „atingerii” (atteinte).

secțiune atingerile care sunt permise de lege...”, chiar dacă este preluată din textul Convenției, putea fi totuși înlocuită cu un enunț pozitiv, conform unei bune tehnici legislative.

Apoi, afirmația în sine că *atingerile* care sunt permise de lege sau de convențiile internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte nu constituie o *încălcare* a drepturilor, este, în opinia noastră, parțial adevărată. La o examinare atentă a faptelor de la art. 74 NCC, vom observa că o bună parte dintre ele privesc fapte care încalcă drepturi de care titularul poate dispune, unde se verifică regula *volenti non fit iniuria*. Astfel, intrarea, rămânerea într-o locuință, cu consimțământul celui care o ocupă legal, captarea imaginii sau a vocii unei persoane, având consimțământul acesteia, precum și celelalte fapte care se săvârșesc cu acordul titularului, nu pot fi considerate atingeri ale vieții private. Când este însă vorba de interceptarea fără drept a unei convorbiri private, prevăzută la art. 74 lit. b) NCC sau de ținerea vieții private sub observație, prin orice mijloace, prevăzută de lit. e din același text, fapte pentru care se cere aprobarea unor organe abilitate, altele decât titularul dreptului, ele rămân *încălcări ale dreptului la viață privată*, chiar dacă legea, în sens larg, admite ingerințe în exercitarea unui asemenea drept. De altfel, însuși termenul „ingerință” desemnează amestecul în viața intimă, încălcarea acestuia, în timp ce „ingerința legitimă” este cea definită de art. 8 paragraful 2 din Convenția europeană a drepturilor omului, potrivit căreia „nu este admisă ingerința unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care această ingerință este prevăzută de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirii faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora”. La fel, art. 28<sup>1</sup> alin. 1 C. civ. elvețian prevede că „cel care a suferit o atingere ilicită a personalității sale poate acționa în justiție orice persoană care a participat” iar la alin. 2 al aceluiași text. se prevede că „atingerea este ilicită când nu este justificată prin consimțământul victimei, de un interes preponderent privat sau public sau de lege”.

Prin urmare, pentru a fi considerată atingere a vieții private, ingerința trebuie să fie ilicită, sau, dacă se preferă o formulă mai generală, nelegitimă, în timp ce opusul acesteia, ingerința legitimă, deși este o încălcare a dreptului la viață privată, nu va fi sancționată. Dacă vom admite că, în cazul interceptării convorbirilor, nu ne aflăm în fața unei încălcări a dreptului la viață privată doar pentru că legea permite ingerința, vom acredita ideea că drepturile omului sunt lăsate la discreția autorității, când de fapt, ele sunt drepturi naturale, opozabile autorității. Orice limite sau condiționări privesc doar exercițiul dreptului și nu existența lui ca atare, așa cum o spune paragraful 2 al art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului.

Apoi, includerea printre atingerile vieții private la art. 74 lit. a), „luarea din aceasta ( din locuință, s.n.) a oricărui obiect fără acordul celui care o ocupă în mod



legal”<sup>35</sup>, după modelul de la art. 36 pct. 1 C. civ. Quebec, este discutabilă, în condițiile în care o astfel de faptă se numește furt, despre care, cu greu s-ar putea spune că este îndreptată și împotriva vieții private. Dreptul la viață privată este încălcat din momentul intrării sau refuzului de a părăsi locuința, astfel că faptele ulterioare nu fac decât să se suprapună acestei imixtiuni.

Codul civil întrebuințează doar secvențial termenul ambiguu *atingere*, evitându-l în materii conexe celei mai sus evocate, ceea ce, din nou, pune în cauză omogenitatea limbajului juridic, contrar prevederii de la art. art. 35 alin. 1 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, potrivit căreia „în limbajul normativ aceleași noțiuni se exprimă numai prin aceeași termeni”.

Astfel, art. 253 C. civ. prevede că „persoana fizică ale cărei drepturi nepatrimoniale au fost *lezate* sau *amenințate*...” și nu *atinse* sau cărora *le-au fost aduse atingere*, la fel cum, art. 255 alin. 6 se referă la „... apărarea dreptului nepatrimonial *încălcat*” și nu la dreptul care a fost *atins*. Este proba evidentă că aceste texte aparțin unor autori diferiți și că ele n-au fost corelate.

Susțin că folosirea sintagmei „atingerea dreptului” în loc de „încălcarea dreptului” complică inutil terminologia juridică în materie, și că deci, termenul tradițional „încălcare” este preferabil.

De altfel, înțelesul acestui termen în limba franceză este diferit de corespondentul său românesc. Potrivit DEX-ului, cuvântul „atingere” înseamnă, în primul rând, acțiunea de „a lua contact direct (dar superficial), ușor sau în treacăt, cu un lucru sau o suprafață”, spre deosebire de înțelesul obișnuit al termenului francez „*atteinte*” care are un sens mai ofensiv<sup>36</sup>. Aici el desemnează acțiunea prin care se aduce cuiva un prejudiciu, vătămarea, lezarea, cât și rezultatul păgubitor, înțeles pe care termenul echivalent românesc îl dobândește doar printr-o exprimare metaforică.

Potrivit definiției date de un dicționar juridic frecvent utilizat de doctrina de drept civil<sup>37</sup>, termenul „*atteinte*” desemnează „acțiunea dirijată contra a ceva sau a cuiva prin mijloace directe”, acțiune care poate fi „materială (degradare), imaterială (injurii), corporală (rănire), juridică (spoliere), cât și rezultatul prejudiciabil al acestor acțiuni, paguba, prejudiciul”<sup>38</sup>. Fiind polisemantic, acest termen ar fi trebuit evitat, sau, dacă s-ar fi apreciat că este preferabil celor tradiționali „încălcare” sau, după caz, „vătămare”, era nevoie ca, în prealabil, să-i fi fost definit înțelesul, așa

---

<sup>35</sup> Este un text mai puțin elaborat care suferă și din perspectivă gramaticală. Pentru ca enunțul să aibă sens, textul se putea referi la „luarea *din locuință* a oricărui obiect fără acordul celui care o ocupă în mod legal”.

<sup>36</sup> În limba franceză, infracțiuni precum spionajul, atentatul, complotul s.a. sunt grupate sub titlul *des atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation* iar sintagme precum *atteinte à la Constitution*, *atteinte à la pudeur*, *atteinte sexuelle*, *atteinte mortelle*, nu au corespondent în limba română.

<sup>37</sup> G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Presses Universitaires de France, Paris, 2007, p. 88-89.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

cum impune una dintre cerințele de tehnică legislativă, potrivit căreia „dacă o noțiune sau un termen nu este consacrat sau poate avea înțelesuri diferite, semnificația acestuia în context se stabilește prin actul normativ ce le instituie, în cadrul dispozițiilor generale sau într-o anexă destinată lexicului respectiv, și devine obligatoriu pentru actele normative din aceeași materie”<sup>39</sup>.

8. **„Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe (s.n.)”**. Este definiția abuzului de drept de la art. 15 C. civ.

Practic, este reluată definiția legală de la art. 7 C. civ. Quebec, potrivit căreia „*aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi*”. Cum se vede, singurul aport al legiuitorului român privește doar urmarea exercițiului abuziv al dreptului, anume vătămarea sau păgubirea altuia.

Acest enunț (deosebit de important pentru dreptul civil) este criticabil pentru mai multe motive:

- dacă în vorbirea curentă, vătămarea desemnează îndeosebi leziunile fizice, în limbaj juridic, vătămarea poate fi atât morală, cât și patrimonială. Potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, cuvântul „vătămare” înseamnă, printre altele și *daună*, deteriorare, pagubă. O asemenea distincție între vătămare și păgubire n-o mai regăsim reluată în niciun alt text normativ subsecvent. Dimpotrivă, potrivit art. 175 C. proc. civ. nulitatea actului de procedură este condiționată de o vătămare care nu poate fi altfel înlăturată;

- faptul că această normă este preluată, aproape *tale quale*, din Codul civil Quebec, nu o face mai puțin vulnerabilă pentru forma negativă a enunțului, evident fiind că, în locul sintagmei „niciun drept”, se putea alege formula „orice drept”, așa cum recomandă normele de tehnică legislativă;

- apoi, enunțul potrivit căruia niciun drept „nu poate” fi exercitat abuziv, este și, în sine, eronat, în condițiile în care, tocmai pentru că drepturile pot fi exercitate abuziv s-a simțit nevoia sancționării unei asemenea conduite. Codul civil nu este o biblie care să ne recomande cum trebuie să ne comportăm. El emite dispoziții legale imperative, aspect care era mai bine evidențiat dacă era exprimat prin sintagma „nu trebuie”, menită să transmită neechivoc mesajul acestuia;

- fiind vorba de modul *civiliter* de exercitare a drepturilor subiective, sediul materiei abuzului de drept ar fi trebuit plasat în materia persoanelor, fie în cadrul unui alineat, la art. 26 C. civ. privitor la recunoașterea drepturilor și libertăților civile, fie ca o normă subsecventă principiului enunțat la acest articol, și nicidecum în materia interpretării și efectelor legii civile. Și cum această din urmă normă are

---

<sup>39</sup> Art. 35 alin. 2 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative.

în vedere atât drepturile civile cât și libertățile civile, pentru consecvență terminologică, denumirea marginală a acesteia ar fi trebuit să fie „exercitarea drepturilor și libertăților civile”.

9. Potrivit art. 253 alin. (4) C. civ., **„persoana prejudiciată poate cere despăgubiri sau, după caz, o reparație patrimonială pentru prejudiciul, chiar nepatrimonial, ce i-a fost cauzat, dacă vătămarea este imputabilă autorului faptei prejudiciabile”**.

Textul este neclar. Chiar dacă sintagma „despăgubiri” privește prejudiciul patrimonial cauzat prin încălcarea drepturilor nepatrimoniale, în timp ce „reparația patrimonială” ar viza prejudiciul nepatrimonial, distincția dintre cele două remedii rămâne la fel de inacceptabilă.

Că este așa, ne-o spune, *in terminis*, dispoziția de la art. 1386 alin. 1 C. civ., potrivit căreia repararea prejudiciului se face, printre altele, „prin plata unei despăgubiri, stabilite prin acordul părților sau, în lipsă, prin hotărâre judecătorească”<sup>40</sup>. Exprimarea ar fi fost corectă doar dacă legiuitorul ar fi distins între despăgubiri, în sensul de indemnizare a victimei, și repararea prejudiciului, prin alte măsuri socotite necesare. Cum însă asemenea „alte măsuri” fac obiectul alin. 3 al art. 253 C. civ., iar reparația vizată este exclusiv patrimonială, enunțul normei este eronat.

10. **„Respectul vieții private și al demnității persoanei umane”**. Această sintagmă este denumirea Capitolului II al Titlului II dedicat persoanei fizice, materie în care au fost operate cele mai severe intervenții pe textele propuse de prima variantă a Proiectului noului Cod civil, atât în ce privește terminologia, cât și sistematizarea normelor, aspecte asupra cărora supunem atenției câteva observații:

- mai întâi, este vizibilă lipsa de corelare a terminologiei sub care sunt sistematizate drepturile care constituie obiectul de reglementare. După ce prin titlul capitolului sunt avute în vedere drepturile inerente *ființei umane*, cele trei secțiuni componente se referă la trei categorii de drepturi ale *persoanei fizice*;

- invocarea ideii de „respect”, în chiar primul capitol dedicat persoanei fizice, este o formulă de import, preluată din Codul civil al Quebec. Numai că, pentru a ajunge la respectul datorat unor drepturi ale persoanei și valori ale acesteia, Codul civil din Quebec, luat ca model de reglementare, pleacă de la câteva enunțuri generale privind aceste drepturi, folosința și exercițiul lor. O succesiune logică a enunțurilor, n-ar trebui să înceapă cu respectul față de ceva care nu este mai întâi definit.

Apoi, ideea însăși de a invoca „respectul” în cadrul denumirii Capitolului II, Titlul II și al Secțiunilor a 3-a și a 4-a din Codul civil, este discutabilă. Juridic, respectul drepturilor inerente persoanei se traduce în obligația impusă celor cărora

---

<sup>40</sup> Din punct de vedere gramatical, textul este greșit, corect fiind „în lipsa acestuia” pentru a se înțelege mai bine că este vorba de lipsa acordului, și nu de orice lipsă.

ele sunt opozabile, care își găsește locul în cadrul dispoziției normei, și nu în denumirea materiei supusă reglementării.

Dacă s-a apreciat că o asemenea formulă este preferabilă pentru că avansează imperativul respectării drepturilor menționate, odată cu denumirea secțiunii sub care sunt așezate normele, consecvența terminologică ar fi cerut ca aceeași exprimare să se repete la orice alte drepturi esențiale ale persoanei. Or, autorii textelor normative se conformează doar parțial acestei exigențe autoimpuse, pentru că, în timp ce Secțiunea a 3-a este denumită „respectul vieții private și al demnității persoanei umane”, iar Secțiunea a 4-a „respectul datorat persoanei umane și după decesul său”, Secțiunea a 2-a nu se mai aliniază ideii de respect, intitulându-se doar „drepturile la viață, la sănătate și la integritate ale persoanei fizice”, așa cum ar fi trebuit să fie denumit întregul capitol.

O asemenea denumire a Secțiunii a 2-a, este însă și temerară pentru că, anunțând, de exemplu, dreptul la viață ca obiect al reglementării, se lasă așteptată o reglementare, dacă nu exhaustivă, măcar semnificativă, referitoare la o serie de aspecte actuale, și care au făcut obiectul unor interesante dezbateri în doctrină și jurisprudență, diferit reglementate de legislațiile civile europene, cum este cazul dreptului la viață al copilului nenăscut, dreptul de a muri etc. Or, dreptului la viață nu-i este rezervat niciun articol, fiind inclus, *inter alia*, în sintagma „drepturile inerente ființei umane”, despre care se afirmă la art. 61 că „sunt garantate și ocrotite în mod egal de lege”.

Atenția noului legiuitor este astfel inegal distribuită drepturilor inerente ființei umane, fiind focalizată pe atingerile vieții private, în total dezacord cu ordinea de preferință a Codului civil din Quebec. Faptul că această temă s-a dovedit a fi de mare impact mediatic, fiind mult dezbătută în presă, (de cele mai multe ori cu accente emoționale și partizane), n-ar fi trebuit să determine o tratare atât de inegală a celorlalte drepturi fundamentale care țin de însăși existența persoanei fizice;

- o traducere aidoma a unor expresii folosite de Codul civil din Quebec duce la exprimări incorecte din punctul de vedere al gramaticii românești. În loc să exprime imperativul respectului datorat ființei umane, textul actual, interpretat doar literal, induce ideea contrară, aceea că ființa umană ar fi cea care datorează cuiva respect<sup>41</sup>. Altul era înțelesul dacă sintagma privea „respectarea ființei umane și a drepturilor ei inerente” sau formula „respectul datorat ființei umane și drepturilor ei inerente”, așa cum este denumită, Secțiunea a 4-a a aceluiași capitol, corect de această dată, „respectul datorat persoanei și după decesul său”. Pentru aceleași motive, exprimarea corectă pentru Secțiunea a 3-a era „respectarea vieții

<sup>41</sup> Afirmția că asemenea exprimări nu sunt întotdeauna susceptibile de o traducere cuvânt cu cuvânt poate fi ilustrată cu sintagma „Du respect du corps après le décès”, care este denumirea Secțiunii a patra din primul capitol al Titlului al doilea din Codul civil Quebec. Codul civil intitulează Secțiunea a 4-a a Capitolul II „Respectul datorat persoanei și după decesul său”

private și a demnității persoanei” și nicidecum „respectul vieții private și al (!) demnității persoanei umane”, evitând o exprimare, care deși corectă gramatical, sună ciudat;

- printr-o sistematizare nereușită a drepturilor care țin de existența persoanei fizice, Codul nostru civil introduce o serie de distincții discutabile în această materie. După ce întregul Capitol II din Titul II este dedicat *drepturilor inerente ființei umane*, la art. 61 alin. 1, denumit *garantarea drepturilor inerente ființei umane*, sunt avute în vedere doar viața, sănătatea și integritatea fizică și psihică;

- apoi, deși la art. 58 C. civ. sunt inventariate *drepturile personalității*, în care sunt incluse dreptul la viață, la sănătate, la integritate fizică și psihică, dreptul la respectarea vieții private, precum și dreptul la propria imagine, când se referă la *ocrotirea personalității umane*, printr-o exprimare generală și imprecisă, art. 252 C. civ., prevede, de această dată, că persoana fizică are dreptul la ocrotirea „valorilor strâns legate de ființa umană cum sunt: viața, sănătatea, integritatea fizică, demnitatea, intimitatea vieții private, creația științifică, artistică, literară și tehnică, precum și a oricăror alte drepturi nepatrimoniale”. Asemenea enunțuri adaugă mult fum într-o ceață deja existentă în materie, mai ales după ce sunt incluse în drepturile strâns legate de ființa umană *orice opere de creație precum și oricare alte drepturi nepatrimoniale...*;

- pe de altă parte, pretenția de a epuiza drepturile personalității, o materie atât de delicată și de nuanțată, este excesivă, depășind chiar și reglementarea care a inspirat pe autorii textelor. Titlul II al primei Cărți din Codul civil Quebec, este denumit mai precaut „*anumite drepturi ale personalității*” și nu „*drepturile personalității*”. Să nu uităm că termenul „personalitate” este el însuși polisemantic. Pe de o parte, desemnează aptitudinea persoanei de a fi titular de drepturi și obligații, pe de altă parte termenul trimite la drepturile inerente persoanei fizice, egale între ele.

Un al treilea înțeles al noțiunii de personalitate, de regulă neglijat de dreptul civil și avut în vedere doar de dreptul penal, este acela care vizează particularitățile individului, tot ce îl deosebește de ceilalți, alcătuirea lui fizică, morală, intelectuală, în cadrul unei individualități incomparabile, inconfundabile și irepetabile, ceea ce face dificilă standardizarea operată prin drept. Această distincție o regăsim în materia prejudiciilor morale, cele care se concretizează în vătămări ale unor valori morale strict personale, zone în care sensibilitatea oamenilor este mereu alta, ceea ce face ca și tratamentul juridic să fie diferit, în raport de asemenea particularități;

- referindu-se la dreptul la demnitate, textele normative îl denumesc diferit: în timp ce art. 58 C. civ. include printre drepturile personalității dreptul la „onoare și reputație”, art. 72 C. civ. este denumit „dreptul la demnitate”, drept care, potrivit alin. 2, privește... onoarea și reputația;

- deși dreptul la libera exprimare nu este inclus printre drepturile inerente ființei umane, cum s-ar fi convenit, apare totuși inclus de art. 70, Secțiunea a 3-a, în ceea ce Codul civil numește „respectul vieții private și al demnității persoanei

umane”, fără să rezulte legătura dintre libertatea de exprimare și dreptul la viață privată. O asemenea relație o regăsim în norma de la art. 30 pct. 6 din Constituția României, potrivit căreia „libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine”. În lipsa acestor limite ale dreptului la liberă exprimare, includerea lui în Secțiunea a 3-a NCC și omiterea lui din enumerările anterioare sunt greu de explicat.

**11. „Îmbogățire fără justă cauză” vs. „îmbogățire nejustificată”.** Cum se știe, îmbogățirea fără justă cauză este de sorginte pretoriană, ca expresie a unui imperativ parajuridic, potrivit căruia nimeni nu trebuie să se îmbogățească nejustificat pe seama altuia. Îmbogățirea a fost caracterizată de doctrină ca fiind fără „justă cauză”, în înțelesul că o asemenea sporire a patrimoniului celui îmbogățit are loc fără niciun temei (convenție sau act juridic unilateral). Astăzi, există tendința de a contesta noțiunea de cauză și pentru contract, motiv pentru care nu mai este inclusă printre condițiile de validitate ale acestuia. Exemplul cel mai recent este Ordonanța franceză nr. 2016/10 februarie 2016 de reformă a dreptului contractelor, potrivit căreia condițiile de validitate a contractului sunt: consimțământul, capacitatea de a contracta și un conținut licit și cert.

Fără a avansa o definiție a îmbogățirii fără justă cauză, așa cum s-ar fi convenit, art. 1345 C. civ. menționează doar condițiile acesteia. Prima dintre ele este ca îmbogățirea să fie „neimputabilă”, după care, la art. 1346 C. civ. sunt prevăzute situațiile în care îmbogățirea este „justificată”.

Noua reglementare este susceptibilă de următoarele obiecții:

- întâi de toate, odată statuându-se situațiile care îmbogățirea este justificată, rezultă implicit că reversul ei nu poate fi decât „îmbogățirea nejustificată”, denumire care este preferabilă celei tradiționale, pentru că se evită noțiunea ambiguă de „justă cauză”. Este motivul pentru care este folosită atât de Codul civil din Quebec (art. 1493), cât și de Ordonanța franceză mai sus menționată de reformă a dreptului obligațiilor (art. 1303);

- introducerea condiției de „neimputabilitate” a îmbogățirii, este superfluă, dat fiind caracterul subsidiar al îmbogățirii nejustificate prevăzut de art. 1348 C. civ., astfel că ori de câte ori îmbogățirea este imputabilă faptei celui îmbogățit, însărcinul va avea deschisă o altă acțiune;

- un aspect de mare impact în practică, insuficient reglementat, privește momentul la care va fi evaluată îmbogățirea. Potrivit art. 1640 alin. 2 la care face trimitere art. 1347 alin. 2 C. civ., „valoarea prestațiilor se apreciază la momentul în care debitorul a primit ceea ce trebuie să restituie”. Or, principiul consacrat în materia îmbogățirii fără justă cauză este că evaluarea se face la momentul introducerii acțiunii, excepție făcând situația în care cel îmbogățit a fost de rea-credință, caz în care evaluarea se face la momentul în care acesta a beneficiat de

îmbogățire. O asemenea soluție se regăsește și în cele două reglementări mai sus evocate (art. 1495 alin. 2 CCQ și art. 1303-4 din Ordonanța fraceză de reformă a dreptului obligațiilor).

### 12. „Plata nedatorată” sau „restituirea prestației nedatorate”?

Cum se știe, plata este principalul mod de stingere a obligațiilor. Dacă „orice plată presupune o datorie”, așa cum dispune art. 1470 C. civ., rezultă că definiția plății nedatorate de la art. 1341 alin. (1) C. civ., potrivit căreia „cel care plătește fără a datora, are drept la restituire”, este eronată.

Sub un alt aspect, obligația la care dă naștere așa-zisa plată, nu este a celui care o face, ci a celui care o primește. Prin urmare, firesc este ca, vorbind de izvoare de obligații, să ne referim la cel obligat s-o restituie, așa cum prevede art. 1491 C. civ. Quebec. și nu la cel care o primește.

Francezii, preocupați de a conserva terminologia tradițională, deși păstrează denumirea clasică de plată nedatorată, noua dispoziție de la art. 1302 din Ordonanța de reformă a dreptului obligațiilor din 10 februarie 2016, nu se mai referă la „repetiția a ceea ce a fost plătit”, ci la obligația de restituire a ceea ce a fost primit fără a fi datorat”.

Revenind la reglementarea noastră, evitarea sintagmei „plată nedatorată”, care este o evidentă *contradictio in terminis*, ar putea fi făcută prin formula „restituirea prestației nedatorate”, singurul izvor de obligații corect exprimat.

13. „Repararea prejudiciilor nepatrimoniale”. Atât denumirea marginală de la art. 1391 C. civ., cât și cele patru dispoziții ale acestuia sunt susceptibile de serioase obiecții.

Departate de a tranșa controversa clasică a „reparabilității” prejudiciilor morale, actualul Cod civil nu face decât s-o complice.

- Sintagma „prejudicii nepatrimoniale” o găsim criticabilă, pentru cel puțin două motive: în primul rând, pentru că orice noțiune de drept trebuie definită prin ce este ea în realitate, și nu prin ce nu este (*per a contrario*); apoi, plasarea prejudiciilor morale într-un plan secund față de cele patrimoniale, evidențiază o poziționare inacceptabilă față de valorile morale ale persoanei, cele care ar trebui protejate cu prioritate de drept, înaintea celor patrimoniale, mercantile de cele mai multe ori.

- Chiar dacă sintagma „repararea prejudiciului” se bucură de o îndelungată tradiție, ea este discutabilă din perspectivă terminologică. În vorbirea curentă, verbul „a repara” înseamnă a readuce un lucru în stare de folosire (funcționare) prin refacere, restaurare, reconstituire. Or, prejudiciul fiind un rău, dreptul își propune să-l înlăture prin compensare, indemnizare, și nicidecum să-l repare. Repararea capătă sens doar dacă o privim din perspectiva patrimoniului știrbit al victimei, când despăgubirea vine să-l reîntregească, de cele mai multe ori, prin

indemnizare. Acest din urmă termen de origine latină vizează tocmai înlăturarea unei daune (*damnum*), și nu refacerea ei.

Drept urmare, sancțiunea îndreptată împotriva autorului prejudiciului moral nu poate avea ca finalitate repunerea victimei *in statu quo ante*, ci doar indemnizarea acesteia, de o manieră aptă să-i procure o satisfacție, o alinare a suferinței morale, un posibil remediu, *inter alia*, pentru situația injustă în care se află. În asemenea cazuri, daunele-interese au caracter, nu doar compensator, ci și unul punitiv. În dreptul anglo-saxon, conceptul de *punitive damages* sau *exemplary damages*, vine să concretizeze funcția de pedeapsă civilă, susținută de Boris Starck într-o lucrare de referință în materie<sup>42</sup>, și reluată tot mai insistent de doctrina modernă<sup>43</sup>.

Prin excepție de la principiul specific răspunderii civile, potrivit căruia măsura reparațiunii este dată de întinderea prejudiciului, în cazul prejudiciilor morale vorbim de un posibil „remediu adecvat situației injuste a victimei”, (sintagmă avansată în lucrarea mea de doctorat<sup>44</sup>), remediu dozat și în raport de gradul de vinovăție a agentului, de intensitatea faptelor sale prejudiciabile.

Un asemenea remediu nu-și poate găsi sediul de reglementare decât în cadrul Persoanelor, instituit pentru protecția juridică, nu doar a drepturilor nepatrimoniale, dar și a simplelor interese lezate ale victimei.

- Includerea prejudiciului nepatrimonial în cadrul prejudiciului reparabil nu face decât să convertească dreptul victimei la indemnizare dintr-un drept esențialmente nepatrimonial, într-o componentă a patrimoniului, ca orice alt drept de creanță al victimei, compromițându-se astfel distincția clasică dintre drepturile patrimoniale și cele nepatrimoniale. Dacă prejudiciile morale au fost asimilate de jurisprudență prejudiciilor patrimoniale, apelându-se la argumentul de interpretare potrivit căruia textul de la art. 998 din Codul civil de la 1864 nu distingea între felurile prejudiciilor, astăzi, când avem o reglementare atât de detaliată a prejudiciului, soluția juridică a prejudiciului moral nu mai poate fi similar susținută.

Actualul Cod civil pare să accepte distincția dintre cele două categorii de prejudicii. Astfel, principiul răspunderii pentru fapta proprie instituit la art. 1357 C. civ., continuă să vizeze prejudiciul în general, fără nicio distincție, contrar reglementărilor Codului civil din Quebec și celor ale Proiectului Catala (citate supra, notele de subsol nr. 22 și 23).

O asemenea supoziție este însă risipită de faptul că repararea prejudiciilor nepatrimoniale este amplasată în cadrul reparării prejudiciului în cazul răspunderii delictuale.

<sup>42</sup> B. Starck, *Essai d'une theorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, L. Rodstein, 1947.

<sup>43</sup> S. Carval, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, 1995.

<sup>44</sup> S. Neculaescu, *Răspunderea civilă delictuală. Examen critic al condițiilor și fundamentării răspunderii civile delictuale în dreptul civil român*, Ed. Șansa, București, 1994, p. 36.



Pe de altă parte, deși dispoziția de principiu de la art. 1359 C. civ. „(...) obligă autorul faptei ilicite să repare prejudiciul, și când acesta este urmare a atingerii aduse unui interes al altuia (...)”, repararea prejudiciilor nepatrimoniale, reglementată la art. 253-256 și art. 1391 C. civ., este circumscrisă doar încălcării drepturilor nepatrimoniale. O abordare diferită o au Principiile Europene ale Răspunderii Delictuale (EGLT), care au în vedere, în mod generic, prejudiciile cauzate prin atingerea interesului juridicește protejat<sup>45</sup>. Prin urmare, răspunderea civilă pentru prejudiciile morale nu este condiționată de atingerea adusă drepturilor nepatrimoniale, ele fiind instituții juridice distincte.

- Rezerve trezește și sistematizarea materiei supuse reglementării. Astfel, deși Capitolul IV al Titlului II C. civ. este rezervat răspunderii civile, cu excepția primelor două dispoziții generale care definesc cele două răspunderi, toate prevederile privesc de fapt doar răspunderea delictuală.

- Apoi, dispozițiile de la art. 1391 C. civ. nu privesc toate prejudiciile patrimoniale, cum greșit sugerează denumirea marginală a normei, ci doar pe cele cauzate de vătămarea integrității corporale sau a sănătății, fiind vizat doar prejudiciul corporal. Cum aceste valori fac obiectul unui drept nepatrimonial dintre cele prevăzute la art. 252 C. civ., firesc ar fi fost ca prevederile legale amintite să fie plasate în materia specifică apărării drepturilor nepatrimoniale, cu atât mai mult cu cât însuși denumirea marginală de la art. 1391 sugerează o asemenea filiație. S-ar fi evitat astfel trimiterea inedită de la art. 1391 alin. (5) potrivit căreia „dispozițiile de la art. 253-256 rămân aplicabile” (ca și cum s-ar putea întâmpla și altfel)<sup>46</sup>.

- Pe fond, dispoziția de la art. 253 alin. (4) C. civ., potrivit căreia persoana prejudiciată poate cere „**despăgubiri sau, după caz, o reparație patrimonială (s.n.) pentru prejudiciul chiar nepatrimonial ce i-a fost cauzat**”, este defectuoasă, pentru că nu rezultă dacă, în concepția codificatorilor, atât despăgubirile cât și reparația patrimonială, pot fi cerute doar pentru prejudiciul nepatrimonial, sau dacă s-a vrut să se distingă între despăgubiri, aplicabile prejudiciilor patrimoniale, și reparația patrimonială, specifică prejudiciilor nepatrimoniale. În ambele ipoteze, textul este criticabil.

Distincția neobișnuită între „despăgubiri” și „reparația patrimonială” ar putea căpăta sens doar dacă, potrivit noii reglementări, despăgubirea ar privi doar prejudiciul patrimonial, în timp ce reparația patrimonială ar fi acordată doar pentru încălcarea prejudiciilor nepatrimoniale. Cum însă, potrivit art. 1381 alin. (2), instanța va putea acorda *despăgubiri* pentru *durerea* încercată prin moartea victimei, rezultă că distincția amintită este una arbitrară.

<sup>45</sup> Art. 2:101. Préjudice réparable. Le préjudice consiste en une atteinte matérielle ou immatérielle à un intérêt juridiquement protégé.

<sup>46</sup> În discuție nu poate fi dacă dispozițiile amintite „rămân” sau „nu rămân” aplicabile, ci doar dacă ele se aplică în mod corespunzător, formula obișnuită de trimitere.

- Soluția de la art. 1391 alin. (2) C. civ., în materia prejudiciului prin ricoșeu, potrivit căreia „instanța judecătorească va putea, de asemenea, să acorde despăgubiri ascendenților, descendenților, fraților, surorilor și soțului, pentru durerea încercată prin moartea victimei, *precum și oricărei alte persoane care, la rândul ei, ar putea dovedi existența unui asemenea prejudiciu*” (s.n.), lărgeste în mod nejustificat cercul persoanelor îndreptățite la asemenea despăgubiri. Ea este contrară recomandării Rezoluției 75-7 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei adoptată la 14 martie 1975, cu privire la repararea prejudiciilor în caz de leziuni corporale și de deces. Potrivit art. 19 din această Rezoluție, „sistemele juridice care, actualmente nu acordă un drept la reparare pentru suferințe psihice îndurate de o terță persoană în urma decesului victimei ar trebui să acorde o astfel de reparare unor persoane ca tată, mamă, soț sau soție, l ododnic și copii ai victimei, cu respectarea condiției ca aceste persoane să fi avut legături strânse de afecțiune cu victima în momentul decesului. În sistemele juridice care acordă actualmente anumitor persoane un asemenea drept la reparare, acesta nu trebuie să fie lărgit, nici în ce privește pe cei care au dreptul, nici în ce privește dimensiunea indemnizației”.