

**CODUL CIVIL ADOPTAT PRIN LEGEA NR. 287/2009.
O PERSPECTIVĂ VIABILĂ ÎN RAPORTURILE DE DREPT EUROPEAN?**

MARILENA ULIESCU*

Résumé

Le « nouveau code civil roumain » dont l'élaboration et l'adoption font partie du « programme de gouvernement 2009–2010 » semble être, à première vue, une initiative législative nécessaire et utile.

Le code comprend 7 livres, chacun divisé en titres et chapitres et l'ensemble compte 2664 articles. Il résulte de l'exposé des motifs, de la systématisation de la matière et des solutions formulées que le projet relève de la conception moniste ainsi qu'elle existe dans le droit continental romain germanique et qui est de mise aussi dans d'autres États comme la Suisse, les Pays Bas, l'Italie ou la France.

Cependant le modèle qui a servi de base à l'élaboration du code en question est le Code civil de la province du Québec, partie d'un État fédéral, le Canada, adopté en 1991. Il va de soi que dans ce modèle manquent certaines règles qui doivent exister dans un État unitaire, car les règles d'une province faisant partie d'un État fédéral doivent nécessairement être complétées par des règles fédérales. Les règles concernant le système bancaire où les sociétés n'existent par exemple que dans les lois fédérales.

Le code civil comprend des éléments nouveaux, utiles et nécessaires comme la protection des droits et libertés fondamentaux de la personne humaine consacrée dans des traités internationaux ou dans les codes civils de certains États européens.

Quant à la rigueur de la rédaction et de la terminologie nous donnerons notre opinion qui reste très réservée. En effet, une affirmation ferme de la conception moniste présuppose que le futur code civil constitue, en ce qui concerne le droit privé, le droit commun (jus comune) du système législatif roumain. Une analyse attentive du code nous fait constater, malheureusement, que son dernier article renvoie à une future loi pour l'application du code civil, laquelle, à notre sens n'est pas en mesure de résoudre les problèmes complexes soulevés par cette opération dont certains sont encore loin d'être tranchés.

Mots clés : Rigueur, nouveau code civil, les concepts et la terminologie.

I. De peste patru decenii lumea juriștilor, să zicem a civiliştilor cunoaște, o dominantă – revizuirea în numele modernizării a „bătrânului cod civil”.

Așa cum am afirmat, cu prilejul sărbătoririi bicentenarului *Codului civil francez*, codul Napoleon, în Corsica, în anul 2004, CODUL a fost un transplant legislativ reușit în România.

Odată cu adoptarea, în anul 1865, a *Codului Civil Român*, o copie aproape fidelă a codului civil francez, s-au pus bazele dreptului civil modern cu principiile și instituțiile sale și s-a introdus, pe această cale, terminologia juridică modernă.

* Prof. univ. dr. Marilena Uliescu, cercetător științific gr.I la Institutul de Cercetări Juridice „Academician Andrei Rădulescu” al Academiei Române, e-mail icj_juridic@yahoo.com.

Concepția generală, principiile, instituțiile dreptului civil, terminologia juridică și mai ales rigoarea reglementării au făcut ca acest cod, cu unele fracturări reglementate prin legi speciale, să supraviețuiască traversând, aproape inexplicabil, perioada de aproape cinci decenii a dreptului socialist.

Noul *Cod civil* a cărui redactare și adoptare a figurat în „programul de guvernare 2009-2012” pare a fi fost o inițiativă legislativă necesară și utilă.

Codul civil adoptat prin Legea nr.287/2009¹ cuprinde 7 cărți, fiecare dintre acestea fiind divizată în titluri și capitole – numărul de articole fiind de 2664.

Așa cum rezultă din expunerea de motive, din sistematizarea materiei și din soluțiile formulate, codul îmbrățișează concepția monistă, așa cum, de altfel, se regăsește în sistemul de drept romano-germanic și în alte state europene cum ar fi, de pildă, Elveția, Olanda, Italia sau Franța.

Modelul care a stat, însă la baza elaborării noului cod civil român este Codul civil al provinciei Québec din statul federal Canada, adoptat în 1991. Este de la sine înțeles că acest model este eliptic de reglementările care trebuie să se regăsească în cazul unui stat unitar prin comparație cu reglementările unei provincii care se completează cu reglementările la nivel federal.

În acest sens, putem menționa reglementările privind sistemul bancar, ori societățile comerciale, norme care se regăsesc numai în legi federale.

Prin neluarea în considerare a unor coduri moniste europene, care fac parte din tradiția juridică romano-germanică, codul civil român exclude reglementările privind societățile comerciale, reglementări ce se regăsesc în codul civil elvețian, olandez sau italian.

În același sens, nu se regăsesc în cod reglementările privind contractul de franciză sau de asigurare, acestea rămânând în continuare reglementate de legi speciale, ceea ce, de altfel, nu ritmează cu concepția monistă îmbrățișată.

Având în vedere că elaborarea acestui cod nu a respectat procedura clasică de elaborare a codurilor, prevăzută de altfel și de dispozițiile legale în vigoare din Legea 24/2000, cu modificările ulterioare, dispoziții imperative care prevăd că în elaborarea codurilor, comisiile de specialitate trebuie să întocmească tezele prealabile pe baza unor studii și a unei documentări științifice ample, pentru a putea fi analizate și dezbătute, și care să cuprindă concepția generală, principiile și noile soluții ale viitoarei reglementări, noul cod civil nu a beneficiat, astfel, de sugestiile celor cărora li se adresează.

Definitivarea tezelor elaborate trebuia să se facă după exprimarea punctului de vedere al ministerelor și autorităților publice interesate dar și al societății civile.

Potrivit dispozițiilor legale, tezele definitive trebuiau supuse aprobării guvernului, după care comisia de elaborare ar fi urmat să procedeze la redactarea proiectului, lucru care, din păcate, nu a fost respectat.

Desigur *Codul civil* cuprinde elemente noi, pe care le considerăm utile și necesare cum ar fi, de pildă, protecția drepturilor și libertăților civile fundamentale

¹ Legea nr. 287/2009 din 25 iunie 2009, publicată în M.Of. 511 din 24 iulie 2009.

ale personalității umane consacrate deja în acte internaționale sau în codurile civile ale altor state europene.

În același sens am mai putea remarca reglementarea explicită a dreptului de proprietate privată și a dreptului de proprietate publică, precum și a drepturilor reale principale derivate din dreptul de proprietate publică și anume: dreptul de administrare, dreptul de concesiune și dreptul de folosință. Cât privește însă rigoarea redactării și terminologia folosită, ne vom exprima opinia în cele ce urmează.

De asemenea, remarcăm introducerea în codul civil a cărții funciare cu efectul constitutiv al intabulării precum și a instituției fiduciei, caracteristică dreptului anglo-saxon (trustul) instituție care este receptată și de sistemul romano-germanic prin unele reglementări naționale cum ar fi, de pildă, în Luxemburg, în Franța și în Elveția.

Introducerea fiduciei în codul civil a fost, credem, determinată de avantajele trustului (fiduciei) cât privește organizarea patrimoniului și care cunoaște, desigur, o aplicare mai largă în dreptul anglo-saxon.

Astfel, instituția trustului receptată în codul civil cu denumirea de fiducie a fost adoptată corespunzător în raport cu celelalte instituții juridice naționale. În același timp s-a avut în vedere și utilizarea instituției fiduciei în combaterea scopurilor ilicite, cum ar fi, de pildă, spălarea banilor sau evaziunea fiscală. Modelul urmat în reglementarea fiduciei a fost Legea franceză nr. 2007-211 din 19 februarie 2007 prin care s-a introdus fiducia în *Codul civil francez* la titlul XIV „Despre fiducie”.

Tot astfel, în materia obligațiilor se mărește numărul contractelor incluse în reglementarea codului civil, cu unele contracte considerate a aparține dreptului comercial, astfel sunt: contractul de comision, de intermediere, de consignație ș. a. Este, desigur, după cum am menționat, rezultatul renunțării la dualismul codului civil și al codului comercial.

În opinia noastră operațiunea este însă incompletă.

Afirmarea, fără dubii, a concepției moniste a proiectului presupune că, în ceea ce privește raporturile de drept privat, *Codul civil* constituie dreptul comun (*jus comune*) în sistemul nostru legislativ. Din păcate, la o analiză mai atentă, se poate observa că în articolul final al codului se face trimitere la legea pentru punerea în aplicare a codului civil, lege care nu va fi, credem, în măsură să rezolve problemele complexe ce le presupune această operațiune, dintre care unele sunt încă nesoluționate. În acest sens, ne referim cu osebire, la raporturile Codului civil cu legile civile și comerciale ce reglementează nu puține raporturi de drept privat.

II. Pentru un nou cod civil riguros, definirea unor concepte fundamentale este necesară ca bază a unui drept privat unic.

Spre surprinderea noastră, concepte esențiale pentru structurarea raporturilor de drept privat, cum sunt cele de: fapt juridic, act juridic, proprietate, contract precum și altele, nu sunt definite sau sunt definite incomplet. Mai mult decât atât, se recurge la „cuvinte profane” ce înlocuiesc terminologia juridică consacrată în măsură să conducă la efectele juridice respective.

Abandonarea terminologiei juridice consacrate, ce reprezintă un dat al unei culturi juridice comune, în acest moment al jalonării și stabilirii pilonilor unui drept privat european, ne-ar putea conduce la o auto-eliminare din curentul european actual și la poziționarea pe o direcție ce nu va întâlni preocupările juriștilor europeni.

În acest sens, putem cita, preocupările grupului de cercetare „Terminologie” al Societății de Legislație comparată și al Asociației Henri Capitant, prietenii culturii juridice franceze, care a publicat un studiu ce a avut ca obiectiv analiza terminologică comparativă a unui număr de concepte, pornind de la terminologia existentă și cunoscută pentru a se putea ajunge la o terminologie comună a diferitelor sisteme juridice la nivel european².

Desigur, în plan european, primul pilon îl reprezintă terminologia contractuală comună pentru un Cadru comun de referință a viitorului drept contractual european.

Așadar, credem că acesta este contextul actual pe care în opinia noastră nu îl putem ignora.

Exemplele noastre se referă, între altele, la art. 3 din Titlul preliminar „Despre legea civilă”, capitolul I și anume la o dispoziție generală prin care se precizează că dispozițiile codului civil se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil. Alineatul (2) precizează că sunt considerați profesioniști „*toți cei care exploatează o întreprindere*”.

Acest alineat care dorește să definească acest nou termen, aparent un termen juridic, nu reușește să o facă. Astfel, alin. (3) întregeste definiția sau înțelesul termenului „profesionist” prin circumscrierea expresiei „exploatarea unei întreprinderi” ca fiind „exercitarea” sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unor activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu ca scop obținerea de profit.

Acest cuvânt profan, „profesionist”, care este introdus ca termen juridic, poate în locul celui de comerciant, de fapt nu este definit, creând, cel puțin confuzie.

„Profesionist” în DEX este definit ca fiind „persoana care *lucrează* într-un anumit domeniu de activitate pentru care are o pregătire corespunzătoare”.

În *Vocabulaire juridique*, de Gerard Cornu, la termenul „professionne” – prin opoziție cu înțelesul profan, se precizează că în materia dreptului consumatorului termenului de consumator i se opune termenul de „profesionist”, ca fiind orice persoană fizică sau juridică care, în contractele de vânzare sau în contractele de prestări servicii acționează în cadrul activității sale *professionale* private sau publice (Directiva 93/13 CEE a CCE din 5 aprilie 1993).

Tot G. Cornu, la termenul „profesie”, într-o altă accepțiune, precizează că poate fi în cazul unui sector economic la care se atașează o întreprindere în funcție de activitatea sa. Activitățile sunt diverse și sunt exercitate de salariați.

Această accepțiune a termenului „profesionist” din noul Cod ar putea și ar trebui să fie riguros clarificată, poate printr-o lege specială. În treacăt ne întrebăm dacă

² Terminologie contractuelle commune, Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française, Société de Législation Comparée, Paris, 2008, OSBH, 978-2-908199-62-8.

„înstrăinarea” nu poate fi făcută în afară de vânzare și prin donație?! Am putea avea pe această cale o întreprindere care are ca obiect al activității donațiile, printre altele.

Este, de asemenea, discutabilă introducerea în Cod a reglementărilor ce fac în prezent obiectul normelor de drept al familiei. Credem că *Logodna* este introdusă forțat în viața juridică neavând la noi o tradiție serioasă și, de fapt, neputând avea nici efecte juridice cât de cât notabile în practică. O asemenea reglementare caută să consacre o valoare juridică raporturilor dintre persoane, fără de care normele nu au nici o consecință juridică proprie, cei angajați în actul juridic respectiv neavând drepturi și obligații specifice.

Consecințele juridice ale reglementării au în vedere nu statutul celor logodiți, pe timpul logodnei, ci aproape exclusiv urmările defăcerii abuzive a logodnei; dar aceste consecințe pot exista oricum, ca o aplicare a principiilor ce guvernează răspunderea civilă delictuală. În reglementarea consecințelor respective pe planul regimului donațiilor făcute logodnicilor nu merită o consacrare specială printr-o reglementare încărcată și inutilă, ea putându-și găsi locul, de pildă, în normele civile privind donația.

III. Numeroase texte conțin imperfecțiuni de redactare, uneori chiar abateri de la normele gramaticale. Așa de pildă, prevederea de la art.11 (unde lipsește în două rânduri, la alin.1 cuvântul „cele”, și unde se face referire la o așa zisă *derogare* de la *bunele moravuri* (?). O formulare rizibilă există la art.80 alin. (2), unde se vorbește despre *voința (dorința) expresă a persoanei decedate* (!).

La art.6 – este de preferat simplitatea textului constituțional („legea dispune numai pentru viitor”), fără a se face referire la legea civilă *in vigoare*. Într-adevăr, formularea pune în discuție ultra-activitatea legii, în considerarea principiului *tempus regit actum*. Aceasta presupune aplicarea unei legi și după ce a încetat să fie în vigoare.

La art.31 pare indispensabilă definirea patrimoniului.

La art.65 și urm. S-ar putea crede că intervențiile în scop de cercetare științifică s-ar putea face, în anumite condiții, și *fără consimțământul* persoanei în cauză (când „contribuie.... cu un risc minim la dezvoltarea științei medicale”) ?!

La art.80. Dreptul oricărei persoane de a dispune cu privire la corpul său după moarte necesită precizări, în lipsa cărora se poate ajunge la consecințe absurde ori monstruoase.

La art.86 și art.87. Renunțarea la definiția clasică a domiciliului duce la consecințe inacceptabile; nu se înțelege ce deosebire există între *principala așezare* (domiciliul) și locuința obișnuită (reședință). Este preferabilă definiția tradițională a domiciliului, ca locuință statornică sau principală.

Art.196. Referirea la *nulitatea unei persoane juridice* încalcă în chip brutal concepția tradițională – ce vine din dreptul roman – potrivit căreia nulitatea are în vedere exclusiv actele juridice, iar nu persoanele ori alte entități legale. Așa fiind, în viitor se va putea vorbi despre nulitatea unui minister, a guvernului, a unei universități ș.a.m.d.

În realitate este vorba despre nulitatea actului de înființare a persoanei juridice.

Art.198. Rezultă că o persoană juridică, indiferent din ce motive ar fi „nulă”, are o existență valabilă până ce hotărârea de declarare a nulității a devenit definitivă. Soluția pare absolut inacceptabilă, cel puțin pentru ipoteza în care obiectul de activitate era contrar ordinii publice sau bunelor moravuri .

La cap.I din Titlul I. Nu se vorbește nicăieri despre categorisirea persoanelor juridice (de drept privat) în funcție de caracterul lor patrimonial sau nepatrimonial. Nu se face nici o referire clară la asociații și fundații, deși noțiunea de fundație este, în legislația recentă, obiectul unor grave confuzii. Dacă nu aici, atunci unde în legislația civilă?

La art.256 alin.2. Cel puțin neclar ni se pare: „restabilirea dreptului nepatrimonial încălcat al unei persoane decedate ...”

La art.259 alin.(4) trimite la condițiile de fond pentru încheierea căsătoriei. Numai că la cap. II secțiunea I, unde e vorba despre condițiile de fond ale căsătoriei, nu se cere avizul medical, iar autorizarea organului administrativ competent nu-și are nici un fel de rațiune la logodnă și nici n-ar trebui menționat.

În rest, nu se înțelege deloc la ce servește logodna, în ce cazuri se consideră că ea a fost ruptă, dacă presupune fidelitatea celor doi, dacă se încheie pe termen sau *sine die*, iar în acest ultim caz, până când este, totuși, „valabilă”, dacă o persoană poate fi logodită în același timp cu mai multe persoane etc. etc.

Este, de altfel, concludentă imprecizia formulării potrivit căreia „logodnicul care rupe logodna nu poate fi constrâns să încheie căsătoria”. Dar cel care nu rupe logodna poate fi constrâns să se căsătorească? Totul pare artificial și căutat cu orice preț.

La art. 326 – ar trebui spus „contribuție”, iar nu „o contribuție”. S-ar cuveni să se adauge „și la dobândirea bunurilor comune în timpul acesteia”, potrivit principiului atât de important în prezent.

La art. 379 alin. 2 se face referire la art. 373 lit. c, care consacră, ca motiv de divorț invocat la unul dintre soți, separarea ce a durat cel puțin cinci ani. Pentru această ipoteză, art. 394 alin. 2 prevede că divorțul se pronunță din culpa exclusivă a soțului reclamant. Dar dacă soțul reclamant nu este vinovat de separare? Ar trebui să se spună „din culpa exclusivă a soțului vinovat de separarea în fapt”.

Și, până la urmă, se mai aplică principiul „*nemo auditur...*”

La art. 393 textul ignoră ipoteza în care unul dintre soți a purtat numele celuilalt. În acest caz instanța va trebui să aprobe, la cerere, ca soțul acesta să poarte numele respectiv și după divorț. În redactarea actuală, instanța încuviințează ambilor soți purtarea numelui respectiv, deși, pentru soțul care și-a păstrat numele dinaintea căsătoriei, o asemenea încuviințare nu-și are locul.

La art. 390 și urm. Toată reglementarea prestației compensatorii (care înlocuiește pensia de întreținere) apare a fi cu totul excesivă și presupune, ca filosofie, un nivel de viață excesiv de ridicat, incompatibil cu situația actuală a populației.

La art. 428 trebuie să se prevadă că toate cererile adresate de mamă „pretinsului tată” vor fi acordate de instanță numai în cazul în care acțiunea în stabilirea paternității va fi admisă.