

REVISTA ROMÂNĂ DE DREPT PRIVAT

Totul sub semnul discuției

1/2021

UNIVERSUL JURIDIC

Indexări internaționale: www.heinonline.org www.ceeol.com www.ebscohost.com
www.indexcopernicus.com

CUPRINS

I. CALIFICAREA ACTELOR JURIDICE ÎN DREPTUL PRIVAT

Notă introductivă	17
Lucian Bercea - Identitatea contractului. O discuție despre opțiunile și prioritățile de calificare.....	17
Generalia	34
Paul Vasilescu - Substanța normativă a definițiilor legale.....	34
Marian Nicolae - <i>Tempus regit contractum</i> : Legea aplicabilă contractelor definitive sau de formație progresivă.....	56
Cristian Paziuc - Comutativ și aleatoriu – limitele unei clasificări.....	113
Adina Buciuman - Clauzele de atenuare a răspunderii contractuale.....	143
Nicolae-Horia Țiț - Rolul activ al judecătorului în identificarea și calificarea actelor și faptelor deduse judecății. Câteva considerații.....	174
Ionuț-Florin Popa - Soluții jurisdicționale cu efecte substanțiale. Un comentariu pe marginea unor hotărâri „radiante” ale Curții de Justiție a Uniunii Europene.....	200
Sergiu Popovici - Principiul interpretării autonome în dreptul internațional privat european: efecte asupra calificării actelor juridice	224
Dan-Adrian Cărmădaru - Clauza, elementul, contractul. Câteva interogații despre construcția și calitatea contractului din perspectiva standardizării	234
Ionuț Cofaru, Cristian Cealera - Calificarea contractului. O propunere de metodologie.....	264
Specialia	282
Radu Rizoiu - Cum (de)construim o instituție juridică: despre esența ipotecii	282
Mihai David - Durata de eficacitate și relevanța ei în calificarea contractului. Particularitățile contractului de furnizare.....	328
Juanita Goicovici - Calificarea distributivă <i>versus</i> calificarea unitară și autorizajia de negociere în cazul contractelor de agenție comercială	361
Simona Gherghina - Calificarea contractelor cu titlu oneros încheiate de entitățile publice	384
Felicia Roșioru - <i>După muncă, și răsplată</i> : substanța contractului individual de muncă	400
Septimiu Panainte - Aspecte privind delimitarea raporturilor de muncă de alte raporturi juridice.....	438
Andreea-Teodora Stănescu, Șerban-Alexandru Stănescu, Iulia Golgojan - Probleme de calificare a actelor juridice în comerțul cu autoturisme electrice	460
Edmond Gabriel Olteanu - Dreptul de autor și patrimoniul cultural imaterial: specificitatea contractelor.....	468
Călina Jugastru - Particularități ale instrumentarului voinței în statutul patrimonial al cuplurilor internaționale.....	479
Alina Oprea - Convenția de la Viena privind vânzarea internațională de mărfuri și contractele privitoare la programe informatice (software).....	511

Irina Sferdian - Invocarea dreptului de accesiune imobiliară în cazul construcțiilor edificate fără autorizație de construire. <i>Substance over form?</i>	532
Florin I. Mangu - O formă, mai multe fonduri: între interpunerea de persoane, contractul de <i>prête-nom</i> , mandatul fără reprezentare și angajamentul reprezentantului (mandatarului) reticent.....	550
Lavinia Tec - Actele juridice ale societății: între consimțământ și reprezentare.....	605
Sebastian Spinei - Considerații privind reglementarea, teoria și practica măsurii suspendării executării silite.....	619

II. VARIA

Marieta Avram, Cristian Samoilă - Probleme privind executarea silită împotriva moștenitorilor. O analiză critică a orientărilor jurisprudențiale.....	631
Liviu-Marius Harosa - Discuții despre titularitatea drepturilor reale. (I) Un balans istoric: de la subiectul „supra-interindividual” la subiectul „titular”	653
Radu Rizoiu, Mircea Dumitru - Diamantul de pe inel: Despre incompletitudinea Dreptului (obiectiv) și nevoia de drepturi (subiective)	673
Sorana Suciu - Conformitatea conținutului digital. Noi instrumente legislative europene.....	704
Gheorghe-Liviu Zidaru - Sinteză a jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție în materie procesual-civilă în anul 2020	728
III. TEMATICA NUMERELOR VIITOARE	755

REVISTA ROMÂNĂ DE DREPT PRIVAT

Director: Valeriu STOICA

Director adjunct: Ionuț-Florin POPA

Redactor-șef: Mircea Dan BOB

Fondator: Marian NICOLAE

Secretar general de redacție: Cristina NICOLAI

Consiliul științific:

Președinte: Marian Nicolae

Pascal Ancel

– profesor, Université du Luxembourg

Flavius-Antoniu Baias

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea din București

Serban Beligrădeanu

– doctor în drept, fost redactor-șef, Revista Dreptul

Corneliu Bîrsan

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea din București, judecător la Curtea Europeană a Drepturilor Omului

Sebastian Cercel

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea din Craiova

Dan Chirică

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca

Viorel Mihai Ciobanu

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea din București

Ion Deleanu

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca

Pascale Deumier

– profesor, Université Lyon 3 Jean Moulin

Michel Grimaldi

– profesor, Universitatea Paris II – „Panthéon Assas”

Vladimir Hanga

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca

Călina Juguștru

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea „Lucian Blaga”, Sibiu

Ioan Leș

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea „Lucian Blaga”, Sibiu

Denis Mazeaud

– profesor, Universitatea Paris II – „Panthéon Assas”

Lucian Mihai

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea din București

Jean Pineau

– profesor, Universitatea din Montréal, Québec

Liviu Pop

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca

Valeriu Stoica

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea din București

Brândușa Ștefănescu

– profesor, Academia de Studii Economice, judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție

Ovidiu Ungureanu

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea „Lucian Blaga”, Sibiu

Paul Vasilescu

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca

Colegiul de redacție:

Lucian Bercea

Profesor – Facultatea de Drept,
Universitatea de Vest, Timișoara
(drept comercial; drept bancar;
dreptul creditului)

Radu Bogdan Bobei

Conferențiar – Facultatea de Drept,
Universitatea din București
(drept comercial internațional)

Luminița Dima

Profesor – Facultatea de Drept,
Universitatea din București
(dreptul muncii; drept european al muncii)

Răzvan Dincă

Profesor – Facultatea de Drept,
Universitatea din București
(dreptul proprietății intelectuale;
contracte speciale)

George-Alexandru Ilie

Conferențiar – Facultatea de Drept,
Universitatea din București
(persoana fizică; obligații;
teoria generală a dreptului)

Cristina Nicolescu

Conferențiar – Facultatea de Drept,
Universitatea din București
(dreptul familiei și regimuri matrimoniale)

Ionuț-Florin Popa

Profesor – Facultatea de Drept,
Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca
(obligații; contracte europene
și internaționale)

Dan Andrei Popescu

Conferențiar – Facultatea de Drept,
Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca
(drept internațional privat)

Radu-Romeo Popescu

Profesor – Facultatea de Drept,
Universitatea din București
(succesiuni și liberalități)

Radu Rizoiu

Conferențiar – Facultatea de Drept,
Universitatea din București
(persoana juridică;
garanții reale și personale)

Sebastian Spinei

Conferențiar – Facultatea de Drept,
Universitatea „Lucian Blaga”, Sibiu
(drept procesual civil)

Laura Toma-Dăuceanu

Lector – Facultatea de Drept,
Universitatea din București
(drepturi reale)

Notă introductivă

Identitatea contractului. O discuție despre opțiunile și prioritățile de calificare

Prof. univ. dr. **LUCIAN BERCEA**
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept
Centrul pentru Dreptul Afacerilor Timișoara

L'IDENTITÉ DU CONTRAT. UNE DISCUSSION SUR LES OPTIONS ET LES PRIORITÉS DE QUALIFICATION

RÉSUMÉ

La qualification des contrats implique des choix entre identités prédéfinies et identités non définies; entre identités réglementées et identités non réglementées; entre identités imposées et identités choisies; entre identités exclusives et identités partagées; entre identités simples et identités multiples; entre identités apparentes et identités réelles. Les qualifications accompagnent toujours les contrats; la validité et l'efficacité du contrat dépendent de la qualification; la loi, les parties, le juge regardent le contrat à travers le prisme de la qualification, qui transforme le factuel en juridique.

Mots-clés: qualification du contrat; identité du contrat; contrat nommé; contrat innommé; catégorie juridique; nom légal; régime juridique; espèces de contrat; variété de contrat; obligation caractéristique; substance over form; form over substance.

THE IDENTITY OF THE CONTRACT. A DISCUSSION OF CLASSIFICATION OPTIONS AND PRIORITIES

ABSTRACT

Contract classification involves choices between predefined identities and undefined identities; between regulated identities and unregulated identities; between imposed identities and chosen identities; between exclusive identities and shared identities; between simple identities and multiple identities; between apparent identities and real identities. Classifications always accompany the contracts; the validity and effectiveness of the contract depend on classification; the law, the parties, the judge look at the contract through the lens of classification, which turns the factual into legal.

Keywords: contract classification; contract identity; named contract; unnamed contract; legal category; legal name; legal regime; contract species; variety of contract; characteristic obligation; substance over form; form over substance.

I. Calificarea ca relație a dreptului cu faptele

1. CALIFICAREA JURIDICĂ ESTE O REFLECTARE A(SUPRA) REALITĂȚII. Când spune că „(...) le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination. Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité.” – în *La guerre de Troie n'aura*

*pas lieu*¹ –, Jean Giraudoux creditează juristul cu forța de a transcende realitatea interpretată și de a păși pe terenul imaginarului. Dincolo de ironia textului (juristul personificat fiind acuzat că aparține doctrinei „curtezane”²), comparația neliniștește și aproape că îngrijorează: chiar poate face juristul orice cu (sau din) cuvintele sale?

Exemplul extrem (*i.e.* marginal) al mistificării realității interpretate semnalează pericolul dezalinierii „realității” juridice de la realitatea „non-juridică”. Într-adevăr, folosind dimensiunea performativă a limbajului³, dreptul caută să modeleze realitățile, orientându-le *ex ante* și corectându-le *ex post*. Însă el nu poate fi nici creat, nici aplicat desprins de realitate.

Unul dintre mecanismele folosite în procesul de modelare a realității este calificarea. Confruntând obiectul evaluat (faptele) cu cadrul preexistent (dreptul), calificarea este o evaluare, adică o judecată de valoare. Prin calificare, ca act suveran de înțelegere – de construcție? – juridică a lumii, dreptul își apropriează faptele⁴, subsumându-le propriilor concepte⁵. Calificarea (juridică) urmărește să stabilească apartenența unui fapt la o categorie (juridică), pentru a i se aplica un anumit regim (juridic). Altfel spus, dreptul nu este altceva decât un sistem de calificare a realității, cu consecințe în plan juridic.

2. CALIFICAREA JURIDICĂ ESTE CATEGORIALĂ. Aparent, calificarea juridică presupune a descoperi „ceea-ce-era-deja-acolo”. Ea nu se impune însă prin natura lucrurilor, ci trebuie să fie determinată⁶. Procesul calificării este secvențial: pentru ca faptele să devină situații juridice, trebuie să li se stabilească apartenența la (sau asocierea cu) o anumită categorie a dreptului; odată stabilită, relația de corespondență categorială atrage aplicarea unui regim juridic, adică efecte în planul dreptului.

Structura categoriilor juridice (ca ansambluri de situații factuale supuse unui regim juridic comun⁷) este – sau ar trebui să fie – sistematică și completă: dreptul lucrează cu

¹ J. Giraudoux, *La guerre de Troie n'aura pas lieu*, Gallimard, Paris, 2015 (piesa de teatru a fost scrisă în 1935). Fragmentul este citat în – probabil – jumătate dintre lucrările de limbă franceză despre calificarea contractelor pe care le-am parcurs cu ocazia îngrijirii numărului de față al Revistei Române de Drept Privat. (Mulțumirile cuvenite domnului profesor Valeriu Stoica, pentru onoranta invitație de a coordona acest volum, autorilor, pentru excelențele lor contribuții, și doamnei Cristina Nicolai, pentru lectura impecabilă a textelor, depășesc cu mult – desigur – poziția marginală a acestei note de subsol.)

² J.-P. Chazal, *Antigone, Busiris et Portia, trois images spéculaires de la doctrine*, în *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 48, nr. 1/2002, p. 26.

³ Dincolo de faptul că *spune* ceva, un enunț performativ *acționează* prin el însuși, în virtutea autorității locutorului, care conferă forță discursului în raport cu realitatea pe care urmărește să o modifice [J.L. Austin, *Les énoncés performatifs*, în B. Ambroise, S. Laugier (ed.), „Philosophie du langage. Sens, usage et contexte”, Librairie philosophique J. Vrin, Paris, 2011, p. 238]. Un enunț reprezintă un act ilocutoriu atunci când funcția lui primă și imediată constă în pretenția de a modifica situația interlocutorilor (O. Ducrot, J.M. Schaeffer, *Noul dicționar enciclopedic al științelor limbajului*, Ed. Babel, București, 1996, p. 505).

⁴ X. Bioy, *Quelles lectures théoriques de la qualification ?*, în M. Nicod (ed.), „Les affres de la qualification juridique”, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ Lextenso Editions, 2015, pp. 11-28, pct. 44. Ca să califice, dreptul operează cu categorii (*e.g.*, persoane, bunuri) cărora le aplică distincții clasificatoare (*e.g.*, persoane fizice vs. persoane juridice; bunuri mobile vs. bunuri imobile).

⁵ P. Amselek, *Cheminements philosophiques dans le monde du droit et des règles en général*, Armand Colin, col. „Le temps des idées”, Paris, 2012, p. 441.

⁶ X. Bioy, *op. cit.*, pct. 3, 51.

⁷ Categoriile juridice sunt ansambluri de situații factuale supuse unui regim juridic comun (P. Roubier, *Théorie générale du droit : histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, 2^e éd., Sirey, Paris, 1951, pp. 15-17).

„forme ideale”⁸. Aceste forme sunt cadre preexistente de calificare, create sau validate de lege sau de sursele alternative de „nominare” ale dreptului (*e.g.*, uzanțele, doctrina ori jurisprudența). Ele canalizează calificarea (și limitează imaginația juristului...).

Șabloanele calificării juridice sunt „unități de sens” ale clasificărilor pe care dreptul le face faptelor, plecând de la o bază empirică (în spiritul realismului ontologic) sau creând el însuși una sau mai multe categorii (în spiritul constructivismului)⁹. Vor exista, așadar, categorii juridice naturale sau artificiale, după cum dreptul recunoaște (juridic) o categorie non-juridică (*e.g.*, economică, politică, socială) sau, dimpotrivă, concepe *ex novo* o categorie juridică, fără precedent în realitatea non-juridică.

3. CALIFICAREA JURIDICĂ NU SE CONFUNDĂ NICI CU INTERPRETAREA, NICI CU APLICAREA DREPTULUI. Granița dintre fapt(e) și drept este etanșă. Calificarea faptelor este condiționată de stabilirea lor, inclusiv a sensului lor (*e.g.*, în cazul textelor ca stări de fapt¹⁰). Pentru a li se stabili semnificația, faptele trebuie să fie izolate sub aspectul pertinentei și selectate pe criteriul concludenței. Pe terenul astfel creat, interpretarea faptelor, calificarea lor și aplicarea dreptului sunt procese logic consecutive, nu concomitente. Calificarea este zona de trecere care pune în corespondență faptele cu dreptul.

Teoretic, diferența dintre interpretare, calificare și aplicare este clară: interpretarea urmărește sensul, calificarea caută identitatea, aplicarea stabilește consecințele. Prin urmare, calificarea este subsecventă interpretării, pentru că are nevoie de rezultatul interpretării; aplicarea este subsecventă calificării, pentru că operează cu regimul juridic atras de calificare.

Practic însă, calificatorul poate parcurge drumul de la calificările implicite (intuitive și provizorii) la (re)calificările explicite și definitive, apelând concomitent la procesele de interpretare a faptelor și aplicare a dreptului. Mai mult, în ipoteza „cazurilor dificile”, se pune problema adoptării unei decizii de calificare dictate (sau influențate) de soluția prevăzută de regimul juridic prefigurat. „Cazurile dificile” sunt cele în care calificarea va avea atât o dimensiune de legalitate, care ține de aplicarea unei norme la o stare de fapt, cât și una de oportunitate, care depinde de obiectivul urmărit prin alegerea regimului juridic aplicabil¹¹. Aici, faptul determină alegerea normei sau norma își alege faptul?

II. Calificarea în dreptul contractelor – esență sau tipicitate?

1. DREPTUL CONTRACTELOR SPECIALE ESTE UN DREPT AL DIFERENȚELOR DE IDENTITATE. Conceptualizarea contractelor, în formele lor particulare, presupune crearea de etaloane (sub forma calificărilor legale) la care se vor raporta atât părțile care încheie tranzacții economice (cu ocazia calificării voluntare, *ex ante*, fie adoptând modelul

⁸ O. Cayla, *La qualification ou la vérité du droit*, în *Droits. Revue française de théorie juridique*, nr. 18, 1993, p. 5.

⁹ V. Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, Paris, 2014, p. 329.

¹⁰ Anumite „entități” juridice supuse interpretării (*e.g.*, un contract) sunt în același timp și norme, și fapte, și probe (R. Bercea, A. Mercescu, *O scurtă introducere în drept*, Ed. Humanitas, București, 2019, p. 95). În sensul celor de mai sus, interpretarea este înțeleasă ca proces de stabilire a semnificației faptelor, nu a semnificației dreptului.

¹¹ X. Bioy, *op. cit.*, pct. 53-56.