

EFICACITATEA SANCTIUNILOR CONTRACTUALE ÎN MATERIA VICIILOR DE CONSIMȚĂMÂNT

Lect. univ. drd. Florina Popa
Universitate de Vest din Timișoara

Consent is defined as a general, essential, legal, intrinsic characteristic in the substance of any civil legal act, which consists in the decision to conclude the civil legal act, communicated to the other party. One of the essential assets of consent is that it may not be altered. Consent is altered when the victim would not have consented willingly or would have consented under nuisance conditions, if his or her conscious and open will should have not been altered. As a rule, in the case of alteration of someone's consent, the agreement that does not observe the requirement of an unaltered consent shall be void or voidable, as a sanction. This paper presents the arguments supporting the author's idea that this sanction is not entirely efficient, and also contains an analysis of alternative sanctions – substitutes for rendering contracts void or voidable, meant to guarantee the free expression of will, or, in cases where will is altered, the restoring of damages.

1. Esența sau elementul specific al contractului civil este acordul de voințe al părților¹, căci „nu există contract acolo unde nu a fost constatat faptul că cele două părți au vrut aceasta, însă nu este nici acolo unde fiecare a vrut în solitudine. Consimțământul, este pe rând, voința fiecărui contractant și acordul voințelor lor.”² Consimțământul nu este valabil, în sensul articolului 948 Cod civil, ori de câte ori premisele de la care pornește deliberarea individuală sunt neconforme cu realitatea, urmare a unei erori spontane sau provocate, sau când hotărârea de a contracta a fost luată sub imperiul unei constrângeri fizice sau morale. Viciile de consimțământ reprezintă acele împrejurări de fapt de ordin fizic sau psihologic, care alterează voința juridică a părții la încheierea unui act juridic, afectând fie libertatea exprimării voinței, fie caracterul ei conștient, deliberat, și care îndreptățesc anularea actului respectiv.³

S-a pus problema dacă orice denaturare a caracterului conștient și liber al consimțământului ar trebui apreciată drept viciu de consimțământ cu consecința unei acțiuni în anularea actului juridic. Din considerente ce țin de stabilitatea și securitatea circuitului civil, legiuitorul a admis anularea actului juridic pentru vicierea consimțământului doar dacă această alterare prezintă o anumită gravitate.

¹Prin acord de voințe se înțelege întâlnirea concordantă a două sau mai multe voințe individuale, caracterizate prin intenția celor ce le exprimă de a produce efecte juridice – a se vedea: R. I. Motica, în R.I.Motica, E. Lupan, *Drept civil. Teoria Generală a Obligațiilor*, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 30; L. Pop, *Drept civil român. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 31; Stătescu, C., Bârsan, C., *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. ALL Beck, București, 2000, p. 35.

²J. Carbonnier, – *Droit civil. Les Obligations*, Themis, Presses Universitaires de France, Paris, 1956, p.10.

³M. Costin, M. Mureșan, V. Ursa, *Dicționar de drept civil*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1980, p. 538; F. Weiler, *Die beeinflusste Willenserklärung – Eine Untersuchung der rechtlichen Auswirkungen fremder Einflüsse aus die rechtsgeschäftliche Willensbildung*, Ed. Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2002, p. 6.

2. Reglementarea legală a viciilor de consimțământ este realizată în articolul 953 Cod civil, potrivit cu care “consimțământul nu este valabil, când este dat prin eroare, smuls prin violență sau surprins prin dol”. Alături de viciile de consimțământ enunțate de dispozițiile legale anterior citate, reținem, în anumite condiții, și leziunea, care reprezintă o pagubă materială pe care o suferă una din părțile contractante din cauza disproporției vădite de valoare, existentă chiar în momentul încheierii contractului, între prestația la care s-a obligat și prestația pe care ar urma s-o primească în schimbul ei. Leziunea nu afectează valabilitatea contractului încheiat între persoane majore. Ea constituie, însă, viciu de consimțământ⁴ pentru minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă, care încheie singur, fără încuviințarea părinților sau a tutorelui, acte juridice pentru a căror valabilitate nu se impune dubla autorizare, și din partea autorității tutelare, în măsura în care aceste acte îi provoacă o vătămare.

Consimțământul este viciat în măsura în care victima nu ar fi contractat, sau ar fi contractat în condiții diferite, dacă voința sa ar fi fost nealterată sub aspectul manifestării ei conștiente și libere. Singura sancțiune cu aplicabilitate generală în astfel de situații este anularea contractului care nu respectă cerința unui consimțământ neviciat. Efectele nulității sunt departe, însă, de a constitui o sancțiune pe deplin eficace, considerent pentru care în ultima perioadă asistăm la diversificarea sancțiunilor alternative⁵ - substitut al nulității, menite a asigura exprimarea liberă a voinței, sau, în cazul unei voințe alterate, repararea prejudiciului produs. Eficacitatea sancțiunilor alterării consimțământului, indiferent de caracterul lor preventiv sau reparatoriu, depinde, pe de o parte, de efectivitatea acestora, iar pe de altă parte de capacitatea de adaptare a efectelor la finalitățile sancțiunilor. În zadar o sancțiune este eficace prin efectele pe care le produce⁶, dacă regimul juridic al condițiilor ce trebuie întrunite pentru antrenarea sancțiunii împiedică sau îngreunează pronunțarea acesteia. Raportându-ne la sancțiunea nulității relative, clasică în materia ce face obiectul discuției, și pornind de la premisa că ne-am afla în una din situațiile în care victima nu are interes să mențină legătura contractuală, constatăm existența unor impedimente care sunt de natură să descurajeze victima să recurgă la protecția normei sancționatoare.

Principalul obstacol îl reprezintă inadaptarea fundamentelor juridice ale Codului civil de la 1864 în materia viciilor de consimțământ la mijloacele de influențare a voinței de a contracte în noua eră consumeristă. Reglementarea viciilor de consimțământ, rămasă aceeași din secolul al XIX – lea, a fost imaginată să asigure protecția consimțământului în cadrul contractelor negociate⁷, unde consimțământul avea rolul privilegiat de a decide asupra oportunității inițiativei de a contracta, asupra conținutului clauzelor, asupra formei

⁴Există opinia contrară, conform căreia leziunea în dreptul civil român nu este un viciu de consimțământ, ci o condiție de anulare a actelor juridice săvârșite de minorii cu capacitate de exercițiu restrânsă, care încheie singuri, fără autorizarea prealabilă a părintelui sau tutorelui, acte pentru care nu se cere autorizarea autorității tutelare. D. Cosma, *Teoria generală a actului juridic civil*, Ed. Științifică, București 1969, p. 153. În același sens, I. Rucăreanu, în Tr. Ionașcu, I., Rucăreanu, ș.a., *Tratat de drept civil*, vol. I (Partea generală), Ed. Academiei R.S.R., București, 1967, p. 289.

⁵Cu titlu de exemplu, invocăm: reputarea clauzelor abuzive ca nescrise; decăderea din dreptul de a mai percepe dobânzi; recalificarea contractului de muncă; dreptul de denunțare unilaterală a contractului; daunele - interese etc.

⁶A se vedea E. Lupan, *Sancțiunile de drept civil*, în „Analele Universității din Oradea, Seria Drept”, 1998, pag. 7 și urm.; M. Mureșan, D. Chirică, *Contribuții la studiul conceptului de sancțiune civilă*, partea I, în „Studia Universitatis Babeș – Bolyai, Jurisprudentia” nr. 2 /1988 și partea a II-a în „Studia Universitatis Babeș – Bolyai, Jurisprudentia” nr. 1 /1989.

⁷Contractele de consum negociate reprezintă sub 1 % din totalul acordurilor cu consumatorii, cf. J. Goicovici, *Riscul de dezvoltare*, în „Dreptul” nr. 9 / 2004, p. 43, nota de subsol nr. 63.

contractului. Această reglementare se dovedește însă caducă și neadaptată particularităților contractelor de adeziune, care, nu de puține ori, exploatează starea de vulnerabilitate a cocontractantului, fie ea absolută (boala, bătrânețea) sau relativă (dependența de contract), alterând voința „părții slabe”.

3. Pe de altă parte, pe tărâm probatoriu⁸, victima trebuie să surmonteze obstacole ce țin de subiectivitatea judecătorului, care va fi ținut să evalueze stări de fapt, ale căror efecte sunt susceptibile de a fi analizate diferit, în funcție de experiența de viață a acestuia, prezumțiile simple fiind mijlocul de probă predilect în materia viciilor de consimțământ.

Dacă la intrarea în vigoare a Codului civil principiul egalității părților ocupa poziția centrală în reglementarea raporturilor juridice de drept civil, actualmente această regulă esențială pentru echilibrul contractual pare să nu valoreze mai mult decât un mit perimat. Explozia informațională, concentrarea de capitaluri, efectele tehnicilor agresive de marketing, sunt doar o parte din cauzele care fac ca una din părțile contractante să dobândească o poziție privilegiată față de cealaltă parte, fapt ce permite discriminarea frecventă între „profesioniști” și „profani”, reclamând măsuri de protecție mai caracterizată a consimțământului „părții slabe”.

Din păcate dreptul civil clasic se dovedește insuficient de flexibil pentru a sancționa noile situații de dezechilibru contractual. Spre exemplu, starea de constrângere economică nu este per se constitutivă de violență⁹, întrucât caracterul nelegitim al violenței nu poate fi prezumat. De asemenea, exploatarea abuzivă a poziției dominante nu poate fi sancționată pe fundamentul juridic al dolului, pentru că adesea nu poate fi surprinsă nici o mașinațiune, nici o manevră pozitivă particulară care să reclame incidența acestui viciu de consimțământ, așa cum este reglementat acesta actualmente în dreptul civil.

4. Un alt efect specific în materia viciilor de consimțământ, care este generat de aceeași inadaptare a fundamentelor juridice ale acestora la noile stări de fapt, este caracterul fluid al liniei de demarcație între momentele în care alterarea consimțământului își face simțite efectele. La o primă analiză, s-ar putea afirma că toate viciile de consimțământ determină sau își au cauza într-un dezechilibru contractual, ceea ce ne trimite la fundamentul subiectiv la leziunii¹⁰. Dar, întrucât dreptul pozitiv restrânge domeniul de aplicare al leziunii, sancțiunile așa numitelor „abuzuri de situație” se deplasează artificial pe tărâmul executării contractului, deși cauzele de dezechilibru se regăsesc în etapa formării contractului. Deși judecătorul nu are, teoretic, prerogativa de a interveni în contract pentru a reechilibra prestațiile părților¹¹, el o face recurgând la alte instituții de drept substanțial, cum ar fi cauza contractului¹² sau răspunderea civilă¹³. Din cauza dificultăților de adaptare

⁸ A se vedea. F. Popa, *Proba erorii*, în *Analele Universității de Vest Timișoara*, nr. 1-2 / 1999, p. 27-29.

⁹ De observat că, sub impactul evoluției societății industriale, pentru a reține violența ca viciu al consimțământului, instanțele trebuie să ia din ce în ce mai des în calcul nu numai circumstanțele naturale, ci și circumstanțele sociale și economice.

¹⁰ Astfel, sancționarea leziunii apare ca o aplicare directă a justiției contractuale.

¹¹ Această necesitate este imperios resimțită în materia dezechilibrelor contractuale cauzate de impreviziune. A se vedea: C. Zamșa, *Teoria impreviziunii*, în „*Analele Universității Babeș – Bolyai*”, nr. 1 / 2003, p. 77-99; G. Anton, *Teoria impreviziunii în dreptul român și în dreptul comparat*, în „*Dreptul*” nr. 7 / 2000, p. 25 și urm.; Gr. Giurca, Gh. Beleiu, *Teoria impreviziunii – rebus sic stantibus – în dreptul român*, în „*Dreptul*” nr. 10 -11 / 1993, p. 29 – 36.

¹² Uneori clauzele abuzive sunt sancționate pe temeiul juridic al lipsei de cauză, cu argumentul că o asemenea clauză poate să priveze de cauză obligația principală, care ar ajunge în acest caz fără

a fundamentelor juridice ale viciilor de consimțământ la formele moderne de alterare a voinței, judecătorul este nevoit să inoveze: alături de răspunderea civilă, cauza contractului devine astfel un prețios instrument de corecție a dezechilibrului creat în contractele în care voința unei părți a fost afectată de un viciu de consimțământ.

Din neputința dreptului civil clasic de a reprima eficient vicierea consimțământului s-au născut așa numitele „drepturi speciale”: dreptul consumatorului și dreptul concurenței, care sancționează formele contemporane ale abuzurilor contractuale¹⁴: dependența economică, abuzul de poziție dominantă¹⁵, concentrările economice¹⁶ etc. Concluzia este că viciile de consimțământ reglementate de dreptul civil sunt inadaptate gradului de rafinament al mijloacelor de influențare a voinței spre care au evoluat raporturile contractuale contemporane. Drept urmare, dreptul consumatorului a inițiat o veritabilă ofensivă pentru protecția consimțământului „părții slabe” din contract, respectiv a consumatorului prezumat ca profan, neavizat în raport cu comerciantul profesionist. S-a procedat reglementarea legală a obligației de informare: contractele de consum trebuie să conțină mențiuni obligatorii, iar dovada existenței acestora reclamă forma scrisă, fapt ce îndreptățește concluzia că formalismul înregistrează un reviriment accentuat, în detrimentul consensualismului liberal.

5. O veritabilă măsură de protecție a consimțământului o reprezintă instituția „dreptului de retractare”¹⁷ – a cărei reglementare legală¹⁸ o datorăm imperativelor

contraprestație reală. În acest caz, „tradițional sancționată prin nulitatea absolută a contractului, absența cauzei nu mai generează decât efectul unei clauze reputate ca nescrise, formă a nulității parțiale” – afirmă autoarea C. Ouerdane – Aubert de Vincelles, *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, Dalloz, Paris, 2002, p. 152.

¹³ Acordând daune - interese victimei căreia i-a fost alterat consimțământul, alterare care a cauzat un dezechilibru contractual, practic judecătorul reduce prețul prin compensare. Dar nu este oare această soluție un remediu indirect și pentru situațiile în care leziunea nu este admisă?

¹⁴ A se vedea Legea nr. 289 / 2004 privind regimul juridic al contractelor pentru consum destinate consumatorilor persoane fizice, publicată în “Monitorul oficial al României”, partea I, nr. 611 / 6 iulie 2004, intrată în vigoare la 6 luni de la data publicării. Acest act normativ este o transpunere în dreptul român a Directivei nr. 87 / 102 / CEE din 22.12.1986 pentru armonizarea prevederilor legislative, administrative și de reglementare privind creditul de consum, modificată și completată de Directiva nr. 90 / 88 / CEE din 22.02.1990 și Directiva nr. 97 / 7 / CE din 16.02.1998.

¹⁵ Preluată din dreptul francez, noțiunea de „abuz de poziție dominantă” exprimă dominația unui partener comercial asupra altuia, mai slab, în raportul lor bilateral, în cadrul relațiilor lor verticale. În doctrină s-a arătat că trebuie făcută distincția între exploatarea abuzivă a unei situații de dependență economică și abuzul de poziție dominantă, chiar dacă orice abuz de poziție dominantă este prin definiție și un abuz de dependență economică. Potrivit autoarei E. Mihai, abuzul de dependență economică presupune întrunirea următoarelor condiții: a) să existe o dependență economică; b) să nu existe soluție alternativă în condiții echivalente; c) să se manifeste o exploatare abuzivă a situației de dependență; d) să se producă un efect anticoncurențial sau să fie prejudiciați consumatorii – E. Mihai, *Dreptul concurenței*, Ed. ALL Beck, 2004, p. 150 – 152.

¹⁶ Concentrarea economică este operațiunea realizată prin orice act juridic, având ca obiect fuziunea a doi sau mai mulți agenți economici independenți sau dobândirea controlului asupra a doi sau mai mulți agenți economici, ori părți din aceștia. – E. Mihai, lucr.cit., p. 160.

¹⁷ Așa cum s-a remarcat, dreptul de retractare se dovedește un remediu eficient împotriva efectelor cumpărăturilor „compulsive”, acte juridice pe care consumatorul le încheie sub imperiul simțurilor hărțuite de ofertele seducătoare, care nu lasă răgaz voinței de a trece decizia prin filtrul rațiunii. – a se vedea: J. Goicovici - *Protejarea consimțământului...*, în „Dreptul” nr. 7 / 2004, pag. 30.

¹⁸ O încercare de reglementare legală a dreptului de retractare o sesizăm în pct. 1 lit.g din Anexa nr. 1 la Legea 289 / 2004, potrivit cu care una din clauzele minimale obligatorii pe care contractul de credit

preaderării la aquis –ului comunitar în materia drepturilor consumatorului. Formă gratuită de decizie, dreptul de retractare permite desființarea unilaterală, de regulă într-o perioadă cuprinsă între 7 – 30 de zile, a contractelor de consum a căror oportunitate consumatorul o apreciază ca nesatisfăcătoare, chiar dacă inițial acesta a consimțit la încheierea lor. Consecința esențială a dreptului de retractare este aceea că temporizează producerea efectelor contractului, dând prilejul consumatorului ca, înfrângând principiul forței obligatorii a contractului, să revină asupra manifestării de voință de a contracta, fără să fie nevoit să invoce un motiv anume.¹⁹

O altă sancțiune în materia vicierii consimțământului, a cărei finalitate este reprimarea clauzelor abuzive, este cea instituită de dispozițiile art. 6 din Legea 193 / 2000 stipulând că „nu vor produce efecte asupra consumatorului”, fără să precizeze, însă, modalitatea concretă de sancționare a acestor clauze. În tăcerea legii, în doctrină s-a propus preluarea din jurisprudența franceză a instituției „clauzelor reputate ca nescrise”²⁰ care asigură ineficacitatea clauzelor contractuale abuzive²¹. S-a susținut²², însă, că o sancțiune

de consum trebuie să le conțină este „indicarea unui termen de grație în vederea analizării oportunității creditului.”. În același timp, este de observat că art. 4 alin. 1 lit. b din O.G. nr. 130 / 2000 stipula obligativitatea inserării în contractele încheiate la distanță a condițiilor și modalităților de exercitare a dreptului la denunțare unilaterală, sub forma clauzei următoare: „Consumatorul are dreptul să notifice în scris comerciantului că renunță la cumpărare, fără penalități și fără invocarea vreunui motiv, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea produsului, sau, în cazul prestărilor de servicii, de la data încheierii contractului”. Reglementarea regimului juridic al dreptului de denunțare unilaterală a contractului este realizată în cuprinsul articolelor 7 – 10 din O.G. 130 / 2000. O reglementare mult mai amănunțită a acestei instituții o realizează legiuitorul în art. 9 – 13 ale O.G. nr. 85 / 19.08.2004, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 796 / 27.08.2004, privind protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor la distanță privind serviciile financiare.

¹⁹Despre natura juridică a dreptului de denunțare unilaterală a contractelor încheiate la distanță, a se vedea: R. Bercea, *Încetarea contractelor comerciale la distanță*, în „Dreptul”, nr. 11 / 2005.

²⁰Cu privire la această sancțiune, autorul I.F. Popa își exprimă rezerve, arătând că „o asemenea sancțiune este nespecifică dreptului român”, și consideră că „gama sancțiunilor existente în dreptul național este aptă să satisfacă exigențele Directivei în vederea eliminării clauzelor abuzive. În concluzie, nu credem că ar putea fi susținută posibilitatea existenței acestei sancțiuni pentru clauzele abuzive.” – a se vedea: I. F. Popa, *lucr. cit.*, în „Pandectele române” nr. 2 / 2004, pag. 213. Opinia a fost criticată pe considerentul că „nici una din sancțiunile dreptului consumației nu este „specifică” dreptului român, după cum nu au fost cunoscute nici de legislația altor state europene mai înainte ca un întreg efort doctrinar și jurisprudențial să le fi fost consacrat, adesea pe modelul dreptului anglosaxon. În plus, reputarea clauzei ca nescrisă ar trebui salutăată tocmai ca fiind remediul cel mai simplu și cel mai eficient, pus la îndemâna judecătorului (...)” – a se vedea: J. Goicovici, *Riscul de dezvoltare*, în „Dreptul” nr. 9 / 2004, p. 13 - 46

²¹De reținut că se susține și teza potrivit cu care justificarea „ideologică” a noțiunii de clauză abuzivă ar fi mai degrabă o încălcare a principiului bunei – credințe decât o varietate a viciilor de consimțământ, vorbindu-se chiar de „emanciparea clauzelor abuzive de sub tutela teoriei viciilor de consimțământ” - Ph. Stoffel – Munck, *L’abus dans le contrat. Essai d’une théorie*, Ed. L.G.D.J., Paris, 2000, pag. 306 și urm.; în același sens, a se vedea și I. F. Popa, *Reprimarea clauzelor abuzive*, în „Pandectele române” nr. 2 / 2004, p. 208; Pentru comentarii cu privire la noțiunea de clauză abuzivă, a se vedea: D. Dascălu, *Considerații privind protecția intereselor economice ale consumatorului în contractele de adeziune cu clauze abuzive*, în „Revista de drept comercial”, nr. 1 / 1999, p. 51 și urm.; I. Bălan, *Clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori*, în „Dreptul” nr. 6 / 2001.

²²Adept al teoriei emancipării clauzelor abuzive de sub tutela viciilor de consimțământ, autorul I. F. Popa este de opinie că sancțiunea nulității absolute a acestor clauze este justificată de caracterul imperativ al dispozițiilor art. 1 alin. 3 din Legea 193 / 2000, potrivit căroră „se interzice

mult mai adecvată ar fi nulitatea absolută a acestora, fapt ce ar atrage consecințe importante și din perspectiva regimului juridic al exercitării dreptului la acțiune. Într-o altă opinie²³, sancțiunea reputării clauzelor abuzive ca nescrise „este una din soluțiile cel mai ingenioase invocate în ultimele două decenii în dreptul european al contractelor”, fiind de preferat „nu numai pentru că permite menținerea relațiilor contractuale (ceea ce este interesul consumatorului), reechilibrându-le”²⁴, dar și pentru că „avantaje importante pentru consumatori intervin, în plus, și pe terenul probelor (...) unde nu implică decât dovada inserării caluzei în contract (1). Judecătorul va investiga absența negocierii (2) și existența dezechilibrului semnificativ între prestații(3), consumatorului nesolicitându-i-se eforturi probatorii deosebite.”²⁵

6. O problemă specială în materia clauzelor abuzive o ridică excluderea²⁶ din rândul „consumatorilor” a persoanelor juridice, precum și a persoanelor fizice care încheie un act juridic conexe activităților profesionale proprii, cu toate că și acestea pot fi în egală măsură victimele unui dezechilibru contractual generat de inserarea în contract a unor clauze abuzive, cum ar fi, spre exemplu, o clauză penală excesivă²⁷. Refuzându-li-se posibilitatea de a-și întemeia acțiunea în justiție pe dispozițiile legii speciale – O.G. 193 / 2000, aceste persoane vor avea posibilitatea să invoce nulitatea clauzelor abuzive întemeindu-se doar pe dispozițiile dreptului comun: ordinea publică, bunele moravuri, buna-credință, cauza ilicită, imorală sau chiar pe lipsa de cauză. Cu suportarea avaturilor pe care le presupune o acțiune de drept comun, însă.

Nu putem încheia prezentarea generală a sancțiunilor în domeniul viciilor consimțământului fără a face vorbire despre o sancțiune inovatoare în această materie, consacrată deja în dreptul francez²⁸: regularizarea actului juridic afectat de alterarea consimțământului. Regularizarea a fost definită de doctrina franceză ca fiind „procedul de validare a unui act inițial nul, furnizându-i elementul care-i lipsea”, sau ca „acțiunea de a purifica un act sau o situație de viciul formal care o afectează, reparându-l pe acesta printr-o inițiativă pozitivă care consistă în general în îndeplinirea formalităților adecvate.”²⁹

Într-o altă opinie, regularizarea este „tehnica de consolidare a unui act nul, care realizează o validare a acestuia, obținută grație unei reparații sau dispariției viciului”.³⁰

Faptul că regularizarea se prezintă ca o manifestare voluntară de voință a cocontractantului care ar fi putut cere anularea contractului face ca această instituție să fie confundată uneori cu confirmarea. Referindu-se la acest aspect, autorul Ch. Dupeyron

comercianților stipularea de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii”. Pentru detalii în ceea ce privește argumentarea acestei propuneri, a se vedea: I. F. Popa, *lucr. cit.*, în „Pandectele române” nr. 2 / 2004, p. 214 și urm.

²³J. Goicovici, *Riscul de dezvoltare (lucr.cit.)*, p. 43- 44.

²⁴Autoarea J. Goicovici consideră că această sancțiune „are vocația de a se aplica oricăror tipuri de contracte” – în *Riscul de dezvoltare (lucr.cit.)*, p.34, nota de subsol nr. 62.

²⁵ *Ibidem*, pag.43.

²⁶ Acest fapt este o consecință a modificării O.G. 193 / 2000 prin Legea nr. 37 / 2003, publicată în „Monitorul Oficial al României” partea I, nr. 34 / 22 ianuarie 2003.

²⁷ Despre posibilitatea judecătorului de a reduce clauza penală, a se vedea: I. Deleanu, S. Deleanu, *Considerații cu privire la clauza penală*, în „Pandectele române” nr. 1 / 2003 (Supliment), pag. 121.

²⁸A se vedea: C. Ouerdane Aubert de Vincelles, *lucr. cit.*, p 394 – 417.

²⁹Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, elaborat sub direcția prof. G. Cornu, *apud* C. Ouerdane – Aubert de Vincelles, *lucr. cit.*, p. 394.

³⁰Ch. Dupeyron, *La régularisation des actes nuls*, teză de doctorat, Toulouse, Ed. L.G.D.J., 1973 p. 29 și urm.

susține că regularizarea, spre deosebire de confirmare, este o procedură de validare obiectivă.³¹ Regularizarea implică acțiunea de a reveni nu doar la status quo ante, ci la situația care ar fi existat dacă regula ar fi fost respectată, la o stare „vindecată” de orice viciu. În consecință, regularizarea poate fi definită ca o sancțiune a unui contract încheiat printr-un consimțământ viciat, și care are ca efect repararea consecințelor pe care alterarea consimțământului le-a produs, astfel încât să repună victima în situația în care s-ar fi aflat dacă viciul nu i-ar fi afectat consimțământul.

În ceea ce privește mecanismul juridic de operare a regularizării, este de observat că acesta conferă sancțiunii evocate particularitatea de a se adapta ușor necesităților victimei: regularizarea permite integrarea diferitelor forme de reparație, cum ar fi eliminarea unei clauze abuzive (regularizare negativă³²), sau modificarea unei obligații (regularizare pozitivă³³). Dacă regularizarea negativă are un mecanism juridic mai ușor de înțeles, date fiind și posibilele analogii cu regimul juridic al altor sancțiuni, cum ar fi nulitatea parțială sau reputarea unei clauze abuzive ca nescrise³⁴, în ceea ce privește mecanismul juridic al regularizării pozitive, se impun anumite observații.

Astfel, este de remarcat că regularizarea pozitivă ridică dificultăți particulare create de faptul că, uneori, această sancțiune impune în sarcina cocontractantului victimei executarea unei alte obligații³⁵ în loc de cea asumată prin contract, ceea ce contravine principiului forței obligatorii a contractului. Pe de altă parte, efecte similare regularizării pozitive întâlnim mai degrabă în domeniul executării contractului, unde creditorul, având dreptul la executarea obligației în natura sa specifică, poate clama obligarea debitorului la

³¹Dreptul societar francez prevede posibilitatea pentru orice persoană interesată de a soma asociatul al cărui consimțământ a fost viciat sau care este incapabil, să regularizeze actul în așa fel încât să evite nulitatea. În acest caz, regularizarea va consta pentru cel al cărui consimțământ a fost alterat într-o nouă manifestare de voință, ceea ce seamănă regularizarea cu confirmarea. - a se vedea : Ph. Merle, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, Ed. Précis Dalloz, Paris, 2000, p. 70 și urm.

³²Această formă a regularizării va interveni de fiecare dată când viciile de consimțământ incidente în speță au avut ca efect acceptarea de către victimă a unei clauze a contractului pe care ar fi refuzat-o dacă ar fi luat la cunoștință de ea în mod neechivoc sau dacă ar fi avut libertatea să o facă. Ipotezele de acest gen au devenit frecvente, având în vedere generalizarea contractelor de adeziune, în care victima nu este suficient de abilă pentru a detecta existența clauzelor abuzive, sau suficient de puternică pentru a negocia eliminarea lor. Pentru exemple din jurisprudența franceză în materie, a se vedea: G. Berlioz, *Le contrat d'adhésion*, teză de doctorat, Paris, L.G.D.J., 1973.

³³Regularizarea pozitivă constă în modificarea contractului, fie din inițiativa părților, fie prin dispoziția instanței judecătorești, în sensul „reajustării” obligațiilor asumate de către cocontractantul victimei, adaptând obiectul contractului la reprezentarea creată victimei prin alterarea consimțământului. Când aceasta poartă asupra unui avantaj inexistent, constând într-o prestație în sarcina cocontractantului în considerarea căreia victima a contractat, regularizarea pozitivă va avea ca efect să restabilească acest avantaj iluzoriu, obligând cocontractantul victimei să execute întocmai această obligație. Spre exemplu, instalarea unui sistem de alarmă neconform exigențelor asigurării contra furturilor, datorată unei insuficiente informări a victimei de către comerciant, poate fi sancționată printr-o regularizare pozitivă constând în înlocuirea obiectului respectiv cu un sistem de alarmă conform expectanțelor asigurătorului. Pentru alte exemple din jurisprudența franceză, a se vedea: C Ouerdane – Aubert de Vincelles, *lucr. cit.*, p. 406 – 407.

³⁴A se vedea: V. Cottureau, *La clause réputée non écrite*, JCP, 1993, I. 3691 *apud* Ph. Merle, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, Ed. Précis Dalloz, Paris, 2000, p. 74.

³⁵În cazul încălcării obligației de informare, autoarea M. Fabre – Magnan propune o sancțiune originală: obligarea debitorului să execute obligația conform informației eronate. – *De l'obligation d'information dans le contrats. Essai d'une théorie*, teză de doctorat, Ed. L.G.D.J., Paris, 1992, p. 237.

îndeplinirea exactă a prestației asumate, prin intermediul executării silite.³⁶ Se pare că sancțiunile neexecutării lato sensu a contractului deja încheiat suscită mult mai mult interes decât sancțiunile aplicabile în faza formării contractului. Intersectarea domeniului de aplicare a viciilor de consimțământ cu cel al garanției pentru viciile ascunse³⁷ sau pentru livrare neconformă³⁸ relevă predilecția victimelor pentru sancțiunile incidente în domeniul executării contractului, fapt explicabil tocmai din cauza eficienței net superioare a sancțiunilor incidente în etapa executării contractului, constând, printre altele, în posibilitatea victimei de a obține prin executare silită o îndeplinire exactă a obligației sale, opțiune refuzată de dreptul comun în materia sancțiunilor alterării consimțământului în actuala reglementare.

Un alt impediment care îngreunează aplicarea regularizării pozitive îl constituie recunoașterea de către legiuitor a unor posibilități restrânse ale judecătorului de a interveni în contract. Așa cum s-a arătat, regularizarea pozitivă ar presupune recunoașterea unui rol creator judecătorului³⁹, de vreme ce, în temeiul acestei sancțiuni, acesta ar trebui să poată modifica clauzele contractuale, schimbând obiectul, natura și chiar întinderea obligației cocontractantului victimei, în scopul de a reface echilibrul contractual. Astfel, eficacitatea regularizării pozitive ar putea justifica modificarea clauzelor fie în sensul unei adăugiri, fie în sensul unei substituții, sau chiar în sensul obligării la repararea prin echivalent, atunci când refacerea echilibrului contractual nu poate fi realizată altfel.⁴⁰

Pentru ca judecătorul să poată pronunța o regularizare pozitivă, ea trebuie să fie, material vorbind, posibil de realizat de către cocontractantul victimei. Astfel, este posibil ca un comerciant care a făcut o livrare neconformă având ca obiect bunuri de gen să regularizeze pozitiv obligația sa, oferind alte bunuri conforme obligațiilor asumate, în timp ce vânzătorul unui teren ce se dovedește neconstruibil nu-și poate regulariza contractul.⁴¹

Pentru a pronunța sancțiunea regularizării, judecătorul trebuie să identifice elementul de regularizat, sens în care va fi ținut să determine mai întâi natura dezechilibrului determinat de incidența viciului de consimțământ.

În funcție de circumstanțe și de tipul alterării consimțământului victimei, în doctrina franceză s-a arătat că acest dezechilibru poate fi obiectiv sau subiectiv.

³⁶A se vedea: D.M. Fruth – Opreșan, *Executarea în natură a obligației de a face*, în „Revista română de drept” nr. 8 / 1986, pag. 9 și urm; I. Lulă, *Executarea obligațiilor de a face impusă printr-o dispoziție legală*, în „Contribuții la studiul răspunderii civile delictuale”, pag. 32 – 46; W. Jeandier, *L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire*, în RDT Civ, 1996, pag. 70 și urm.

³⁷Modificarea kilometrajului unui autovehicul de ocazie poate fi calificată atât ca defect de conformitate cât și ca inducere în eroare a cumpărătorului.

³⁸A se vedea : Y.-M. Serinent, *Les régimes comparés des sanctions de l'erreur, des vices cachés, et de l'obligation de délivrance dans la vente*, teză, Paris I, 1996, p. 134 – 139.

³⁹Referindu-se la acest aspect, autoarea C. Ouerdane – Aubert de Vincelles arată în *lucr. cit.*, p 412, că prin intervenția sa judecătorul nu îngrădește voința părților, ci contribuie la respectarea ei. Dacă această sancțiune face să prevaleze voința alterată a victimei asupra voinței a cocontractantului său, aceasta se întâmplă întrucât acesta din urmă este răspunzător pentru prejudiciul încercat de victimă. Câtă vreme cocontractantul victimei a încălcat o regulă protectoare a consimțământului, în mod just va fi ținut să suporte consecințele acțiunii sau inacțiunii sale, neputând să refuze modificarea propriilor obligații contractuale, dacă pe această cale se va putea da o satisfacție echitabilă victimei.

⁴⁰În acest sens, a se vedea și opinia autorului O. Gout, în *Le juge et l'annulation du contrat*, P.U. Aix Marseille, 1999, p. 253 și urm.

⁴¹C. Ouerdane – Aubert de Vincelles, *lucr. cit.*, p 412.

Dezechilibrul obiectiv⁴² se manifestă prin disproporția semnificativă a prestațiilor reciproce, cauzată de incidența unui viciu de consimțământ.⁴³ Dezechilibrul subiectiv se situează între realitatea contractului și reprezentarea distorsionată⁴⁴ pe care victima și-a făcut-o ca urmare a alterării consimțământului. Înainte de a da eficiență sancțiunii regularizării, judecătorul trebuie să se asigure de legitimitatea reprezentărilor victimei, respectiv de legătura de cauzalitate dintre aceste iluzii și fapta ilicită a cocontractantului victimei. Cu alte cuvinte, alterarea reprezentărilor victimei trebuie să aibă un caracter rezonabil, scuzabil.

7. În concluzie, apreciem că, datorită avantajelor pe care le prezintă, cel mai semnificativ fiind acela că sancționează viciul de consimțământ păstrând totuși ființa contractului, regularizarea apare ca o sancțiune eficace tocmai datorită flexibilității regimului său juridic. De aceea, suntem de opinie că regularizarea ar reclama o reglementare legală și în dreptul român, fapt ce ar determina o restaurare a eficacității sancțiunilor civile în materia viciilor de consimțământ, întrucât ar face posibilă construcția unui regim juridic unitar, prin „încorporarea” în aceeași sancțiune a efectelor unei părți semnificative din mozaicul de sancțiuni dispersate existente în dreptul consumației, în dreptul muncii sau în dreptul concurenței: nulitatea parțială a contractului, clauzele abuzive repute ca nescrise, daunele – interese, consecința a antrenării răspunderii civile etc. Toate aceste sancțiuni, nefiind decât multiple fețe ale aceleiași noțiuni, ar fi astfel reunite într-o sancțiune generală dotată cu un regim unic, favorizând coeziunea și eficacitatea sistemului sancțiunilor civile în materia viciilor de consimțământ.⁴⁵

⁴²Acest dezechilibru poate exista fie între obligațiile principale, fie între obligațiile accesorii. În primul caz, prețul este disproporționat în raport cu bunul sau cu sau cu obiectul prestației, o reechilibrare fiind posibilă fie dacă se acționează asupra prețului, fie asupra obiectului prestației. Regularizarea negativă poate consta într-o reducere de preț, în timp ce regularizarea pozitivă va consta în înlocuirea bunului sau în ameliorarea serviciului. În al doilea caz, când dezechilibrul poartă asupra clauzelor accesorii, regularizarea trebuie să neutralizeze efectul unor clauze penale excesive sau al unor clauze abuzive de limitare a responsabilității. În această ipoteză este mai ușor de imaginat regularizarea negativă, constând în suprimarea excesului în vederea restabilirii echilibrului contractual.

⁴³De remarcat posibilă analogie cu fundamentul subiectiv al leziunii, viciu de consimțământ.

⁴⁴Viciul de consimțământ a putut conduce la acest rezultat fie mascând un element dezavantajos al contractului, fie inculcând victimei reprezentarea unui avantaj inexistent. În primul caz, judecătorul va pronunța o regularizare negativă, în sensul reducerii sau chiar suprimării elementului dezavantajos; în cel de-al doilea caz, regularizarea pozitivă va consta în a da viață iluziei legitime create victimei - pentru detalii, a se vedea: C. Ouerdane Aubert de Vincelles, *lucr. cit.*, p. 416.

⁴⁵C. Ouerdane Aubert de Vincelles, în *lucr. cit.*, p. 401.