

**CLAUZĂ PRIN CARE SE INTERZICE CHIRIAȘULUI GĂZDUIREA
PERSOANELOR APROPIATE. NULITATE**

Sergiu GHERDAN*

Résumé: *Stipulation interdissant au preneur d'héberger ses proches. Nullité. La troisième chambre civile de la Cour de Cassation française a décidé dans l'arrêt du 6 mars 1996, en vertu d'article 8 de la CEDH, qu'une stipulation contractuelle ne peut pas avoir comme effet la violation de cette disposition et elle ne peut pas priver le preneur de la possibilité d'héberger ses proches.*

Rezumat: *Prin decizia celei de-a treia camere civile a Curții de Casație franceze din data de 6 martie 1996 s-a statuat, dându-se forță prevederilor art. 8 din Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, că o prevedere contractuală nu poate avea drept efect transgresarea acestei dispoziții și nu poate avea drept efect interzicerea unui chiriaș de a-și de a-și găzdui persoanele apropiate.*

Mots clés: bail; Convention européenne des droits de l'homme; droit au respect de la vie privée; l'effet horizontal; nullité; l'ordre public de protection; ses proches.

Cuvinte cheie: locațiune; Convenția Europeană a Drepturilor Omului; dreptul la viață privată, efect orizontal, nulitate, ordine publică de protecție, persoane apropiate.

Keywords: lease; The European Convention on Human Rights; right to respect for private life; horizontal effect; voidance; public order of protection; intimate.

Curtea de Casație

Camera civilă nr. 3

Ședința publică din 6 martie 1996

Numărul aplicației : 93-11113

REPUBLICA FRANCEZĂ

ÎN NUMELE POPORULUI FRANCEZ

Cu privire la cele două capete de cerere reunite:

Având în vedere faptul că Oficiul public pentru amenajări și construcții din Paris (OPAC) a atacat hotărârea judecătorească (Paris, 19 noiembrie 1992), prin care s-a respins cererea de reziliere a contractului de locațiune încheiat cu d-na Mel Yedei, pentru

găzduirea unor terți, și deoarece contractul prevedea că imobilul nu putea fi ocupat decât de locatar și de copiii săi, astfel cum rezultă și din hotărârea judecătorească, instanța de fond nu putea considera, în lipsa altor circumstanțe, că tatăl ultimilor doi copii ai d-nei Mel Yedei nu era un terț, astfel încât, prin soluția dată, s-a încălcat articolul 1134 Cod civil și, în orice caz, s-au denaturat prevederile contractului, acordându-le un sens incompatibil cu semnificația lor inițială; deoarece contractul de locațiune prevedea că locatarul va folosi imobilul exclusiv pentru uzul său personal sau cel al copiilor săi, și nu va putea avea niciun fel de inițiativă care să determine apariția unui alt locatar în raportul juridic cu Oficiul în cauză, instanța de fond, prin soluția dată, a încălcat art. 1134 Cod civil și a interpretat în mod greșit înțelesul clar și precis al contractului încheiat la data de 24 martie 1983; în măsura în care locuința poate reprezenta executarea unei obligații de întreținere, nu s-a constatat în speță că d-na Mel Yedei sau copiii săi ar fi creditorii unei astfel de obligații din partea d-lui Meledje astfel încât hotărârea judecătorească nu poate fi considerat ca fiind motivat în drept, în raport cu art. 205-211 Cod civil; deoarece s-a constatat că d-ra Mel nu locuia în imobil în virtutea unei obligații de întreținere, instanța de fond nu a respectat prevederile art. 205-211 Cod civil; deoarece, în afara existenței unei obligații de întreținere, dreptul la viață de familie poate justifica găzduirea cu caracter temporar a terților, acesta nu implică și dreptul locatarului de a găzdui în mod permanent terți și nici nu poate determina aprecierea clauzelor contractuale care interzic astfel de acțiuni ca fiind ilicite, astfel încât hotărârea judecătorească a fost dată cu încălcarea art. 6 și 1134 Cod civil.

Dar, având în vedere faptul că un contract de închiriere a locuinței, în temeiul art. 8.1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, nu poate avea drept efect privarea locatarului de dreptul său de a-și găzdui persoanele apropiate, instanța de apel care, pentru a ignora neexecutarea obligațiilor contractuale de către locatar, a stabilit faptul că dna Mel Yedei îl găzduia pe M. Meledje, tatăl ultimilor doi copii ai săi, precum și pe d-ra Mel, sora acestuia, și-a motivat legal și temeinic decizia;

DIN ACESTE MOTIVE:
RESPINGE recursul.

COMENTARIU

1. Preliminarii. Această hotărâre judecătorească¹ marchează începutul unei jurisprudențe constante a Curții de Casație franceze, în sensul că stipulațiile unei convenții de locațiune având ca obiect o locuință nu pot avea drept efect lipsirea chiriașului de posibilitatea de a-și găzdui persoanele apropiate², căci, în

caz contrar, o astfel de clauză ar contraveni prevederilor art. 8§1 din Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale³ care garantează dreptul persoanei la „respectarea vieții private și de familie”.

2. Aspecte de fapt. Datorită faptului că locatara, d-na. Mel Yedei, a găzduit în apartamentul închiriat pe tatăl ultimilor doi copii ai săi, precum și pe sora acestuia, locatorul a intentat o acțiune în rezilierea convenției de locațiune, întemeindu-și pretențiile pe faptul neexecutării obligațiilor contractuale ale chiriei, mai exact invocând o clauză care prevedea că „locatarul va folosi imobilul *exclusiv* pentru uzul său personal sau cel al copiilor săi și nu va putea avea niciun fel de inițiativă care să determine apariția unui alt locatar în raportul juridic cu locatorul”.

Instanțele inferioare au respins acțiunea în reziliere⁴, constatând această clauză contractuală ca fiind ilicită, locatorul formulând un recurs în casație, astfel încât problema juridică a ajuns pe rolul instanței supreme franceze.

3. Art. 8§1 din Convenție. Art. 8§1 din Convenție dispune că „orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale”.

Art. 8 din Convenție determină, *prima facie*, anumite obligații negative plasate în sarcina autorităților statelor contractante, statele membre fiind obligate să se abțină a efectua orice act de natură a stânjeni exercițiul drepturilor titularilor cărora acestea sunt recunoscute prin dispozițiile acestui tratat internațional⁵.

Pe de altă parte, același text al tratatului internațional degajă și anumite obligații pozitive aflate în responsabilitatea statelor contractante, în sensul luării oricăror măsuri necesare care să aibă drept finalitate protejarea drepturilor prevăzute de către art. 8 din Convenție, fie că este vorba de raporturi între particulari și autoritățile ori instituțiile statului contractant, fie raporturi existente exclusiv între particulari⁶.

Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului⁷ a subliniat în numeroase rânduri că „în ciuda lipsei unei ingerințe din partea autorităților statului contractant în dreptul la viață privată a unui particular, obligația de a asigura efectivitatea drepturilor prevăzute în Convenție impune anumite obligații pozitive statelor membre iar aceste îndatoriri pot consta în luarea măsurilor necesare pentru a proteja drepturile prevăzute în art. 8 din Convenție chiar și în situația în care este vorba în cauză despre raporturi între particulari”⁸, fiecare stat contractant „fiind ținut să se doteze cu un arsenal juridic adecvat care să aibă drept scop tocmai îndeplinirea acestor obligații pozitive care îi incumbă pe temeiul art. 8 din Convenție”⁹.

Din lectura textului art. 8§1 al Convenției, se desprinde concluzia protejării a patru libertăți¹⁰ garantate în favoarea particularilor, respectiv protejarea vieții private a persoanei, a vieții familiale, a corespondenței și a domiciliului. Dificultăți majore apar în situația în care se urmărește definirea sintagmelor de „viață privată” ori „viață familială”, iar această dificultate a determinării cu precizie a acestor noțiuni a determinat atât Curtea Europeană a Drepturilor Omului¹¹ cât și doctrina în materie¹² să evite oferirea unei definiții în acest sens, preferând a nu închista aceste concepte într-o tentativă de formulare exhaustivă¹³.

În esență, sintagma de „viață privată” din cuprinsul art. 8§1 din Convenție, astfel cum este acest text interpretat de către instanța de la Strasbourg, se compune din dreptul persoanei la viață privată *personală* și viață privată *socială*. În timp ce prima noțiune implică aspectele intime ale unui individ ce țin de personalitatea acestuia ori de viața sa intimă¹⁴, cea de-a doua implică „dreptul persoanei de a stabili și dezvolta relații cu semenii săi”¹⁵. În aceeași notă, fosta Comisie a decis că legătura existentă între două persoane care au locuit împreună, existând o oarecare dependență emoțională între acestea, fără a însă ca această legătură să fie suficient de intensă pentru a putea fi caracterizată ca aparținând noțiunii de „viață familială”, este o legătură care face parte din dreptul acestora la *viață privată socială*¹⁶.

Pe de altă parte, protejarea dreptului la „viață familială” presupune existența, în sensul art. 8§1 din Convenție, a unei familii, noțiune care are, în sistemul protecției drepturilor omului consacrat de către Consiliul Europei, un înțeles autonom. În interpretarea acestei dispoziții a Convenției, instanța de la Strasbourg nu a făcut distincție între familia „legitimă”, având la bază existența unei căsătorii, și familia „naturală”, neîntemeiată pe un astfel de act, ci fiind o simplă stare de fapt¹⁷. În ceea ce privește raporturile dintre soți, precum și între părinți și copii¹⁸ (indiferent de existența ori inexistența unei căsătorii¹⁹), acestea sunt incluse de principiu în sfera raporturilor aparținând vieții familiale. În restul cazurilor, simplele legături dintre anumite persoane, fie acestea chiar sangvine, nu sunt suficiente pentru a le putea caracteriza *de plano* ca fiind legături de familie, ci este necesară constatarea existenței unei relații *efective*²⁰ – criteriu autonom dezvoltat de instanța de la Strasbourg și analizat în fiecare speță în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei. Așadar, chiar în lipsa existenței vreunei legături biologice sau juridice, este posibilă considerarea raporturilor dintre anumite persoane ca fiind raporturi familiale, în accepțiunea art. 8§1 din Convenție, în situația în care, ținând seama de toate împrejurările cauzei, se poate concluziona că respectivele persoane au constituit o „familie”, în sensul dispozițiilor tratatului internațional. Astfel, Curtea

a arătat în hot. *X, Y și Z* contra Marii Britanii că anumite aspecte trebuie să fie luate în considerare în analiza existenței unor raporturi familiale²¹, respectiv dacă persoanele locuiesc împreună²², durata relațiilor dintre acestea ori existența unor copii pe care să îi aibă împreună²³. În situația în care acestea aspecte coroborate cu restul circumstanțelor cauzei determină concluzia unor raporturi afective suficient de „caracterizate”, se poate conchide că există o „familie” în accepțiunea art. 8§1 din Convenție, astfel încât discuția se va putea pune (și) în raport de dreptul persoanei la „viață familială” garantat de această dispoziție aparținând sistemului de protecție a drepturilor omului instituit sub egida Consiliului Europei.

4. Efectul orizontal al art. 8§1 din Convenție. Doctrina în materie, pornind de la concluziile instanței europene din cauzele *X și Y c. Olanda*²⁴, *Stubbings și alții c. Marea Britanie*²⁵ și *Babylonová c. Slovacia*²⁶ conform cărora revine cu titlu de îndatorire statelor membre a asigura efectivitatea drepturilor prevăzute în Convenție chiar și în situația în care este vorba de raporturi exclusiv între particulari, a subliniat faptul că art. 8§1 din Convenție beneficiază de un „efect orizontal”, ceea ce presupune că „acesta creează drepturi și obligații nu doar în raporturile unei persoane de drept privat cu statul ori autoritățile publice, ci și între persoane de drept privat”²⁷.

5. Art. 5 din Cod civil român/art. 6 Cod civil francez. Potrivit art. 5 din Codul Civil român, „nu se poate deroga prin convenții sau dispoziții particulare (acte juridice unilaterale, p.n. – S.G.), la legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri”. Avându-și corespondentul în art. 6 C. civ. francez²⁸, acest text de lege, combinat cu prevederile art. 8§1 din Convenție, a constituit temeiul juridic pe baza căruia instanțele inferioare franceze au considerat ca fiind *ilicite* clauza prin care i se interzicea chiriașului de a găzdui persoanele apropiate.

Raționamentul este pe deplin corect. În primul rând, cât timp Convenția face parte integrantă din dreptul intern român conform art. 11, alin. (2) din Constituția României²⁹, republicată, orice prevedere contractuală trebuie raportată, prin filtrul art. 5 C. civ. român/art. 6 C. civ. francez, și la prevederile tratatului internațional, căci acesta reprezintă tot o „lege”³⁰.

Dacă în urma acestei analize se constată că o stipulație contractuală contravine dispozițiilor incidente în cauză a unui tratat internațional ratificat în dreptul intern, act care poate fi calificat ca aparținând „ordinii publice” [art. 5 C. civ. român], concluzia care se impune este aceea a nevalabilității respectivei prevederi contractuale.

În al doilea rând, așa cum am subliniat anterior, art. 8§1 din Convenție asigură „dreptul individului de a stabili și dezvolta relații cu semenii săi”³¹, revenind statelor semnatare ale tratatului internațional **obligăția** de a asigura efectivitatea drepturilor prevăzute în art. 8§1 din Convenție chiar și în situația în care este vorba în cauză despre raporturi exclusiv între particulari³², fiecare stat contractant „fiind ținut să se doteze cu un arsenal juridic adecvat care să aibă drept scop tocmai îndeplinirea acestor obligații pozitive care îi incumbă pe temeiul art. 8 din Convenție”³³.

În considerarea acestor obligații pozitive de a garanta stabilirea și dezvoltarea relațiilor unei persoane cu semenii săi, Curtea de Casație franceză, efectuând o aplicație corespunzătoare a efectului orizontal (*supra*, nr. 4) al art. 8§1 din Convenție, a constatat că o prevedere contractuală care interzice chiriașului de a-și găzdui persoanele apropiate nu poate produce efecte, căci ar avea drept consecință încălcarea posibilității chiriașei de a fixa și a dezvolta relații cu tatăl copiilor săi, precum și cu sora acestuia, lucruri care ar fi determinat violarea de către statul francez al prevederilor art. 8§1 din Convenție.

6. Art. 5 din Cod civil român/art. 6 Cod civil francez. Continuare. Este în afara discuției că, datorită obligațiilor asumate necondiționat de către statele membre prin aderarea la sistemul de protecție a drepturilor omului instituit de către Consiliul Europei precum și datorită faptului că prevederile Convenției au, de principiu, prioritate de aplicare în fața oricărei dispoziții interne contrare, tratatul internațional constituie o lege care vizează ordinea publică³⁴, în sensul art. 5 C. civ. român și art. 6 C. civ. francez³⁵.

O problemă trebuie totuși analizată: care va fi sancțiunea concretă atașată stipulării unei clauze contrare art. 8§1 din Convenție, în condițiile în care acest text reprezintă o *libertate*³⁶ a particularului, norma fiind edictată în vederea protejării *intereselor acestuia*?

Tradițional, orice clauză vexatoare a ordinii publice era sancționată *de plano* cu nulitatea absolută. Doctrina modernă însă procedează însă la o bifurcare a noțiunii de ordine publică, divizând această noțiune în *ordine publică de direcție* și *ordine publică de protecție*³⁷. În continuare, transgresarea primei noțiuni este sancționată cu nulitatea absolută, dat fiind faptul că ordinea publică de direcție are ca finalitate apărarea intereselor economice generale³⁸. Pe de altă parte, spre deosebire de prima noțiune, cea de-a doua, respectiv *ordinea publică de protecție*, presupune protejarea unui interes particular³⁹ al unei părți contractante⁴⁰, de regulă aflată în inferioritate față de cocontractantul său. Așadar, cât timp o clauză contractuală aduce atingere unei prevederi legale de ordine publică, însă singura

parte vexată de această stipulație este un contractant, soluția care se impune nu poate fi decât nulitatea *relativă*, căci aceasta sancționează încălcarea unei norme având ca obiect protejarea interesului personal al unei părți contractante⁴¹.

Apreciem că, în considerarea exclusivității interesului particular protejat, această din urmă concluzie se va răsfrânge și asupra stipulării unei clauze contrare art. 8§1 din Convenție, ca de exemplu respectiva prevedere contractuală adusă înspre analizare Curții de Casație franceze care ar avea drept efect interdicția chiriașului de a găzdui în locuința închiriată persoanele apropiate. Prin urmare, o astfel de clauză va fi, raportat la art. 8§1 din Convenție și la art. 5 din Codul civil român/art. 6 Codul civil francez, susceptibilă de a fi sancționată cu nulitatea relativă.

Nulitatea relativă va urma regimul juridic general al acestei sancțiuni, trebuind a fi invocată de către partea afectată de viciul actului respectiv⁴², neputând fi ridicată din oficiu de către instanța de judecată⁴³. De asemenea, nulitatea relativă poate fi invocată pe cale de acțiune în termenul de prescripție prevăzut de art. 9, alin. (2) al Decretului 167/1958⁴⁴. După cum just s-a subliniat, *que temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*⁴⁵, astfel încât aderăm și noi la opinia conform căreia excepția de nulitate relativă este imprescriptibilă⁴⁶ extinctivă⁴⁷.

7. Nulitate totală sau parțială? Stabilit fiind că o prevedere care are drept efect interzicerea chiriașului de a găzdui în locuința închiriată persoanele apropiate sieși este anulabilă, subsecvent se pune problema sorții contractului de locațiune înșiși. Nulitatea va lovi actul juridic în sens de *negotium* în integralitatea acestuia sau este posibilă disocierea organică a clauzei afectate de nulitate de restul ansamblului contractual astfel încât doar aceasta din urmă să fie asanată?

Criteriul după care vom putea identifica răspunsul la această întrebare rezidă în teoria cauzei⁴⁸: dacă stipulația ilicită este cauza determinantă⁴⁹ a încheierii actului, nulitatea va lovi integralitatea⁵⁰ manifestării de voință juridică⁵¹ [art. 1008 C. civ]. În cazul contrar, vom discuta de o nulitate parțială⁵², ce va afecta doar clauza respectivă, lăsând intact restul actului juridic⁵³.

Ab initio trebuie prezumat caracterul nedeterminant al unei astfel de clauze, pentru a face o aplicație corespunzătoare principiului salvagădării actului juridic, principiu care se bucură actualmente, pe drept cuvânt, de o largă audiență doctrinară, extrăgându-și resortul din aplicațiile (deloc negliabile!) pe care Codul Civil român de la 1864 le face în această materie⁵⁴, fiind însușit corespunzător și de către jurisprudență⁵⁵. Pe cale de consecință, manifestarea de voință cuprinsă într-un act juridic trebuie să aibă eficacitatea maximă posibilă pentru realizarea scopului urmărit de părți⁵⁶, astfel încât ori de câte ori este posibil, nulitatea trebuie să fie parțială⁵⁷, ea constituind regula⁵⁸.

În situația în care analiza de „esențialitate” efectuată de către judecătorul cauzei, obligat în baza rolului activ a o efectua [art. 129, alin. (5) C. pr. civ.], nu răstoarnă prezumția caracterului nedeterminant al clauzei ilicite, astfel încât sancțiunea nulității *in toto* a actului juridic ar fi evitată, partea care ar stăruie în invocarea caracterului decisiv și impulsiv al respectivei clauze la încheierea contractului va fi obligată să dovedească acest aspect [art. 1169 C. civ.]. Fiind vorba de o problemă de fapt, proba acesteia este liberă, nefiind incidente dispozițiile în materie de probațiune care impun administrarea probei cu înscrisuri [art. 1191, alin. (2) C. civ.].

8. Persoanele a căror găzduire nu poate fi prohibită. *Ab initio*, o clauză contractuală nu poate avea ca efect imposibilitatea chiriașului de a găzdui în locuința închiriată persoanele care aparțin „familiei” sale, deoarece o astfel de stipulație ar contraveni prevederilor art. 8§1 din Convenție referitor la garantarea dreptului la „viață familială”. Astfel, o astfel de clauză va fi anulabilă în situația în care ar avea drept efect interzicerea chiriașului de a-și găzdui copiii⁵⁹, soția/soțul sau o altă persoană față de care criteriile enunțate de către Curte în afacerea *X, Y și Z* contra Marii Britanii⁶⁰ ar determina concluzia existenței unor raporturi de familie, în accepțiunea convențională autonomă a acestei noțiuni.

Pe de altă parte, în ceea ce privește restul persoanelor care nu pot fi considerate ca aparținând „familiei” locatarului, acestuia din urmă în continuare nu-i poate fi impusă interdicția găzduirii persoanelor *apropiate*, deoarece prevederile Convenție protejează nu doar dreptul la viață familială, ci și, după cum am subliniat anterior, dreptul la „viață privată” socială ceea ce presupune „dreptul persoanei de a stabili și dezvolta relații cu semenii săi”⁶¹. Astfel, de pildă, reprezintă persoane *apropiate* a căror găzduire nu poate fi prohibită: logodnica chiriașului (în ipoteza în care relațiile dintre aceste persoane nu sunt suficient de caracterizate pentru a atrage prevederile art. 8§1 din Convenție referitor la noțiunea de „viață familială”⁶²), concubina locatarului, o rudă mai îndepărtată (unchi, mătușă, văr etc.), o persoană față de care locatarul este legat printr-o relație puternică de amicitie, precum și orice altă persoană față de care se poate concluziona existența unei legături afective între aceasta din urmă și locator, nefiind necesar ca intensitatea acestei legături să atingă pragul necesar pentru a fi considerată ca aparținând sferei „vieții familiale” a locatarului.

În schimb, în situația în care locatarului îi este prohibită găzduirea oricărei alte persoane în afara celor *apropiate*, o astfel de interdicție nu prezintă nici un element ilicit, astfel încât nerespectarea acesteia de către chiriaș dă loc locatarului posibilitatea de a rezilia (pe cale judiciară ori prevalându-se de un pact comisoriu) convenția de locațiune⁶³.

9. Soluție aplicabilă și în dreptul intern. Concluziile și raționamentul Curții de Casație franceze expus în prezenta decizie nu doar că pot fi adoptate de către instanțele arondate sistemului judiciar român, ci acestea din urmă au chiar o veritabilă *obligatie* de a proceda, *mutatis mutandis*, în acest mod.

Concluzia enunțată de către instanța supremă franceză nu poate fi restrânsă doar la ceea ce privește contrarietatea unei norme private⁶⁴ cu o dispoziție a art. 8 al Convenției. Cu mult mai valoroasă decât decizia de speță în sine este raționamentul din spatele acesteia. Prin urmare, cât timp, asemenea sistemului de drept francez, și sistemul juridic autohton a ratificat Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, aceasta făcând parte din dreptul intern, orice prevedere contractuală trebuie raportată, prin filtrul art. 5 C. civ. român, nu doar la dispozițiile normelor „pur-sânge” interne, ci și la dispozițiile Convenției precum și a oricărui alt tratat internațional parte a dreptului intern [art. 11, alin. (2) Constituția României] aplicabile în speța concretă deferită înspre judecare instanțelor interne. În egală măsură, aceeași operațiune trebuie efectuată și în raport de presupusa contrarietate a unei norme private cu alte norme de sorginte internațională⁶⁵ parte integrantă a sistemului juridic autohton⁶⁶. În ipoteza în care această analiză relevă existența unei disonanțe între „legile” de ordine publică aplicabile în speța concretă, pe de o parte, și norma privată, pe de altă parte, concluzia care se impune este aceea a nevalabilității acesteia din urmă.

Soluția nulității relative este, într-adevăr, aplicabilă în cazul concret al stipulării unei clauze contrare art. 8§1 din Convenție, deoarece această din urmă prevede protejează exclusiv un interes privat. Însă nu întotdeauna se va putea reține o astfel de sancțiune, astfel încât în ipoteza în care se constată faptul că o anumită normă privată sfidează o „lege” (înțelesă *lato sensu* astfel încât să cuprindă și dispozițiile internaționale relevante în materie) de ordine publică, va fi necesară cercetarea *in casu* a interesului protejuit de respectiva normă. Astfel, în situația în care, asemenea art. 8§1 din Convenție, interesul protejat este exclusiv unul particular, norma juridică transgresată putând fi circumscrisă sferei ordinii publice de protecție, iar sancțiunea vexării acestei ordini va fi cea a nulității relative. În schimb, în situația în care interesul ocrotit este unul precumpănit public, nulitatea va fi absolută⁶⁷.

10. Concluzie. Datele speței analizate sunt insuficiente pentru a ne putea da seama dacă instanțele inferioare franceze, pentru a concluziona în sensul caracterului ilicit al clauzei invocate de către reclamantul locator în susținerea acțiunii în reziliere intentate, au efectuat o analiză a interesului protejat de art. 8§1 din Convenție pentru a determina dacă acesta se circumscribe ordinii publice

de protecție sau nu. Subsecvent, ne este imposibil a determina poziția aceluiași instanțe asupra caracterului relativ ori absolut a nulității respectivei stipulații contractuale contrare art. 8§1 din Convenție. Nu în ultimul rând, detaliile asupra relațiilor dintre locatară și tatăl ultimilor doi copii ai acesteia nu sunt prezentate, astfel încât nu este posibil nici a determina dacă instanțele franceze au apreciat ca respectiva clauză care are drept efect interdicția chiriașei de a-l găzdui pe tatăl ultimilor doi copii ai săi determină incidența art. 8§1 din Convenție în raport de ocrotirea dreptului locatarii la „viață familială” ori doar în raport de protejarea dreptului acesteia la „viață privată socială”.

Cu toate acestea, aspectul principal pe care am dorit să îl subliniem este că, asemenea cum corect a procedat Curtea de Casație franceză, instanțele judecătorești au obligația de a aprecia caracterul licit ori ilicit al unei clauze contractuale raportându-se nu doar în exclusivitate la normele edictate de către instituțiile abilitate în acest sens ale statului român⁶⁸, ci apreciind respectivele prevederi contractuale, dacă este cazul, și în raport de normele incidente ale tratatelor internaționale ratificate de către Parlament [art. 11, alin. (2) Constituția României] precum și în raport de alte norme juridice de sorginte internaționale parte a dreptului intern (e.g. un regulament comunitar).

* Student anul III, Facultatea de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca; gherdansergiu@yahoo.com.

¹ Cass. 3^e civ., 6 mars 1996, Bull. civ. III, n° 60; JCP, G., 1996.I.3958, n° 1, obs. **Ch. Jamin**; Recueil Dalloz 1997, p. 167, n. **B. de Lamy**; RTDciv. 1996, p. 867, obs. **J. Mestre**; p. 1024, obs. **J.-P. Marguénaud**; Defrénois 1996, p. 1432, obs. **A. Bénabent**; Revue de droit immobilier, 1996, p. 620, obs. **Fr. Collart-Dutilleul, J. Derruppé**; JCP, G., 1997.II.22764, n. **N. Van Tuong**. A se vedea și **A. Debet, L'influence de la CEDH sur le droit civil**, teză, Paris II, Ed. Dalloz, 2002, n. 429 și urm.; **C. Aubert de Vincelles, Bail**, Rép. civ. Dalloz, 2007, n° 7-8 și n° 92; **D. Oliver, J. Fedtke, Human rights and the private sphere**, Ed. Routledge, Oxford, 2007, p. 112-115; **N. Damas, Baux d'habitation et mixtes (Rapports locatifs individuels : loi du 6 juillet 1989)**, Rép. civ. Dalloz, 2007, n° 149; **H. des Lyons, Y. Rouquet, Baux d'habitation et professionnels (Loi du 1^{er} septembre 1948)**, Rép. civ. Dalloz, 2009, n° 135; **Ph. Malaurie, L. Aynés, Ph. Stoffel-Munck, Drept civil. Obligațiile**, trad. după ed. a 3-a, Ed. Wolters Kluwer, București, 2009, nr. 684, p. 365-366.

² Curtea de Casație franceză a arătat că o clauză nu poate avea ca efect interzicerea găzduirii de către chiriași a „ses proches”. Termenul are o semnificație duală, fiind folosit uneori ca sinonim pentru termenul de *rude apropiate*, alteori într-un sens mai larg, cuprinzând totalitatea persoanelor apropiate față de o persoană în cauză. Având în vedere că sintagma „ses proches” a fost folosită de către instanța supremă franceză în ipoteza în care chiriașa o găzduise, alături de tatăl ultimilor doi copii ai săi, și pe sora acestuia din urmă, putem concluziona că instanța de casare a avut în vedere sensul larg al termenului. În același sens, a se vedea **D. Oliver, J. Fedtke, op. cit.**, p. 112.

- ³ Ratificată în dreptul intern prin Legea 30/1994 (publicată în M. Of. nr. 135 din 31 mai 1994) și, potrivit art. 20, alin. (2) din Constituția României republicată, având prioritate în aplicare în fața oricărei norme de drept intern (fie aceasta însăși Constituția) exceptând situația în care acestea din urmă sunt mai favorabile (*lex mitior*). Pentru detalii, a se vedea **I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale în dreptul român și în dreptul comparat***, Ed. C.H. Beck, București, 2006, nr. 149, p. 319 și urm.; **R. Chiriță, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentarii și explicații***, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 365 și urm.; **I. Muraru, E.S. Tănăsescu în I. Muraru, E.S. Tănăsescu (coord.), *Constituția României. Comentariu pe articole***, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 171 și urm. În cele ce urmează, ne vom referi, *brevitatis causa*, la „Convenție”.
- ⁴ Decizia în apel a fost pronunțată de C.A. Paris, 19 novembre 1992.
- ⁵ **C. Bîrsan, *op. cit.***, p. 597.
- ⁶ **C. Bîrsan, *op. cit.***, p. 696.
- ⁷ În continuare, „Curtea”.
- ⁸ CEDO, hot. din 26 martie 1985, *X și Y c. Olanda*, §22-23; CEDO, hot. din 22 octombrie 1996, *Stubbings și alții c. Marea Britanie*, §62; CEDO, hot. din 20 iunie 2006, *Babylonová c. Slovacia*, §51.
- ⁹ CEDO, hot. din 25 ianuarie 2000, *Ignaccolo-Zenide c. România*, §108.
- ¹⁰ Art. 8 din Convenție reglementează *libertatea* respectării vieții private și de familie [**R. Chiriță, *op. cit.***, p. 417]. Spre deosebire de *drepturile fundamentale* ale omului garantate prin Convenție, *libertățile fundamentale* (libertatea de exprimare, de asociere, libertatea căsătoriei etc.) sunt la dispoziția titularului ocrotit prin respectivele norme juridice, acesta putând renunța la protecția oferită, pe când acest lucru este inadmisibil în cazul *drepturilor fundamentale*.
- ¹¹ CEDO, hot. din 11 iulie 2002, *Goodwin c. Marea Britanie*, §72; CEDO, hot. din 29 aprilie 2002, *Pretty c. Marea Britanie*, §61, Défrenois, 2002.1131, n. **Ph. Malaurie**; RTDciv., 2002, p. 858, n. **J.-P. Marguénaud**.
- ¹² **R. Chiriță, *op. cit.***, p. 420; **J.-F. Renucci, *Tratat de drept european al drepturilor omului***, nr. 177, p. 241; **C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole***, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 602.
- ¹³ „Curtea nu consideră nici posibil, nici necesar să încerce să definească într-o manieră exhaustivă noțiunea de viață privată. Ar fi totuși prea restrictiv ca noțiunea să fie limitată la un cerc lăuntric în care oricine poate să își ducă viața personală după dorința sa, la adăpost de lumea exterioară. *Respectul vieții private trebuie să înglobeze, într-o anumită măsură, dreptul persoanei de a stabili și dezvolta relații cu alte persoane* (s.n. – S.G.)” – CEDO, hot. din 16 decembrie 1992, *Niemietz c. Germania*, §29; CEDO, hot. din 10 aprilie 2007, *Evans c. Marea Britanie*, §71.
- ¹⁴ A defini fidel această noțiune este extrem de dificil, iar doctrina în materie preferă explicarea acestei noțiuni prin exemple de speță. Astfel, sfera noțiunii de „viață privată” include dreptul la integritate fizică și psihică a persoanei (CEDO, hot. din 26 martie 1985, *X și Y c. Olanda*, §22), la identitate fizică și psihică (CEDO, hot. din 7 februarie 2002, *Mikulić c. Croația*, §53; CEDO, hot. din 13 februarie 2003, *Odièvre c. Franța*, §29), dreptul de a beneficia de documentele necesare dovedirii identității personale (CEDO, hot. din 24 iulie 2003, *Smirnova c. Rusia*, §95-97), dreptul la nume (CEDO, dec. din 7 decembrie 2004, *Mentzen c. Letonia*; CEDO, hot. din 22 februarie 1994, *Burghartz c. Elveția*, §24; CEDO, hot. din 24 octombrie 1996, *Guillot c. Franța*, §21-22), dreptul la reputație (CEDO, hot. din 21 septembrie 1994, *Fayed c. Marea Britanie*, §67; CEDO, dec. din 20 octombrie 2005, *Gunnarsson c. Islanda*), la identitate socială și sexuală (CEDO, hot. din 25 martie 1992, *B. c. Franța*, §43 și §63; CEDO, hot. din 11 iulie 2002, *Goodwin c. Marea Britanie*, §77), dreptul la orientare sexuală (CEDO, hot. din 22 octombrie 1981, *Dudgeon c. Marea Britanie*, §41) etc. Pentru o prezentare detaliată, a se vedea **R. Chiriță, *op. cit.***, p. 423 și urm.; **J.-F. Renucci, *op. cit.***, nr. 177, p. 241 și urm.; **C. Bîrsan, *op. cit.***, p. 610 și urm.

- ¹⁵ A se vedea CEDO, hot. din 31 ianuarie 1995, *Friedl* c. Austria, §45; CEDO, hot. din 6 februarie 2001, *Bensaid* c. Marea Britanie, §47; CEDO, hot. din 13 februarie 2003, *Odièvre* c. Franța, §29. A se vedea și **R. Chiriță, op. cit.**, p. 431; **C. Bîrsan, op. cit.**, p. 602 și p. 606.
- ¹⁶ Comisia, dec. X c. Elveția *apud I. Lolies, La protection pénale de la vie privée*, P.U., Aix-Marseille, 1999, p. 61.
- ¹⁷ CEDO, hot. din 13 iunie 1979, *Marckx* c. Belgia §31; CEDO, hot. din 26 mai 1994, *Keegan* c. Irlanda, §44; CEDO, hot. din 27 octombrie 1994, *Kroon și alții* c. Olanda, §30. A se vedea și **C. Bîrsan, op. cit.**, p. 645.
- ¹⁸ CEDO, hot. din 26 mai 1994, *Keegan* c. Irlanda, §44; CEDO, dec. din 29 iunie 1999, *Nylund* c. Finlanda.
- ¹⁹ Și distinct uneori chiar de recunoașterea juridică a filiației. A se vedea CEDO, dec. din 2 martie 2003, *Guichard* c. Franța; CEDO, hot. din 1 iunie 2004, *L.* c. Olanda, §37-40. În această ultimă speță, instanța a subliniat că, în ciuda faptului că reclamantul nu a încercat vreodată să își recunoască paternitatea, cu toate acestea copilul s-a născut dintr-o relație reală dintre el și mama fetei, relație care a durat 3 ani. Cu toate că reclamantul nu locuise împreună cu fetița și cu mama sa, acesta însă a fost prezent la momentul nașterii copilului, l-a vizitat ulterior în permanență și s-a interesat de creșterea și educația sa. În aceste condiții, Curtea a concluzionat că între reclamant și copilul nou-născut s-au stabilit, dincolo de legătura biologică, veritabile raporturi ce țin de „viața familială”, în sensul art. 8 din Convenție.
- ²⁰ **J.-F. Renucci, op. cit.**, nr. 180, p. 267.
- ²¹ CEDO, hot. din 22 aprilie 1997, *X, Y și Z* c. Marea Britanie, §36.
- ²² A se vedea CEDO, hot. din 28 octombrie 1998, *Söderbäck* c. Suedia, §33. În speță, un copil a locuit timp de peste 6 ani și jumătate cu cel de-al doilea soț al mamei sale. Deși reclamantul l-a adoptat, în cele din urmă, pe minor, Curtea a reținut faptul că și înainte de adopție relațiile dintre aceștia au fost suficient de caracterizate pentru a se putea prezenta ca raporturi ce aparțin „vieții familiale”, în sensul art. 8 din Convenție.
- ²³ În ceea ce ne privește, dificultatea (recunoscută de către însăși instanța de la Strasbourg) circumscrierii fidele a noțiunilor de „viață privată” și „viață familială” precum și faptul că o analiză mult mai detaliată ar fi depășit obiectul prezentului comentariu, ne vom rezuma la această expunere sumară, făcând trimitere, pentru o prezentare detaliată, la lucrările relevante în materie: **R. Chiriță, op. cit.**, p. 419 și urm.; **J.-F. Renucci, op. cit.**, nr. 176 și urm, p. 240 și urm.; **C. Bîrsan, op. cit.**, p. 602 și urm.
- ²⁴ CEDO, hot. din 26 martie 1985, *X și Y* c. Olanda, §22.
- ²⁵ CEDO, hot. din 22 octombrie 1996, *Stubbings și alții* c. Marea Britanie, §62.
- ²⁶ CEDO, hot. din 20 iunie 2006, *Babylonová* c. Slovacia, §51.
- ²⁷ **J.-P. Marguénaud (coord.), CEDH et droit privé. L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français**, La documentation Française, Paris, 2001, p. 90; **R. Chiriță, op. cit.**, p. 417.
- ²⁸ Art. 6 C. civ. fr. – „On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs”.
- ²⁹ Sistemul constituțional francez posedă o reglementare similară, art. 55 din Constituția franceză dispunând că „tratatele și acordurile internaționale ratificate sau aprobate vor avea, ulterior publicării lor, forță juridică superioară legilor, sub rezerva, în ceea ce privește fiecare tratat sau acord în parte, aplicării acestora de către cealaltă parte” - „Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie”.

- ³⁰ Potrivit art. 11, alin. (2) din Constituția României, „tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern”. Reiterăm faptul ratificării Convenției Europene pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale precum și a protocoalelor adiționale ale acesteia prin Legea 30/1994 (publicată în M. Of. nr. 135 din 31 mai 1994).
- ³¹ A se vedea CEDO, hot. din 31 ianuarie 1995, *Friedl* c. Austria, §45; CEDO, hot. din 6 februarie 2001, *Bensaid* c. Marea Britanie, §47; CEDO, hot. din 13 februarie 2003, *Odièvre* c. Franța. A se vedea și R. Chiriță, *op. cit.*, p. 431; C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 602 și p. 606.
- ³² CEDO, hot. din 26 martie 1985, *X și Y* c. Olanda, §22-23; CEDO, hot. din 22 octombrie 1996, *Stubbings și alții* c. Marea Britanie, §62; CEDO, hot. din 20 iunie 2006, *Babylonová* c. Slovacia, §51.
- ³³ CEDO, hot. din 25 ianuarie 2000, *Ignaccolo-Zenide* c. România, §108.
- ³⁴ Definiția noțiunii de ordine publică stârnește, și astăzi, controverse, fiind practic imposibil de a formula o definiție precisă și stabilă [L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile*, vol. II – Contractul, Ed. Universul Juridic, București, 2009, nr. 141, p. 369]. Asemenea definirii incidentei și aplicabilității art. 8 din Convenție, majoritatea autorilor doctrinei de drept civil preferă explicarea acestei noțiuni prin analiza conținutului acesteia, uzând, în special, de exemple concrete. Pentru dreptul francez, un autor a numărat peste 20 de definiții diferite date acestei noțiuni [J. Ghestin, *Traité de droit civil. Le formation du contrat*, L.G.D.J., Paris, 1993, p. 171]. Pentru a da un exemplu, potrivit unui autor autohton [L. Pop, *op. cit.*, p. 370], cea mai reușită ar putea fi considerată definiția oferită de Marcel Planiol, care sublinia faptul că „o dispoziție este de ordine publică ori de câte ori este inspirată în considerarea interesului general care ar fi compromis dacă particularii ar fi liberi să împiedice aplicarea legii” [apud L. Pop, *op. cit.*, p. 370].
- ³⁵ În același sens, a se vedea Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *Drept civil. Obligațiile*, trad. după ed. a 3-a, Ed. Wolters Kluwer, București, 2009, nr. 649, p. 341.
- ³⁶ R. Chiriță, *op. cit.*, p. 417
- ³⁷ Pentru o abordare detaliată, a se vedea A. Bénabent, *Droit civil. Les obligations*, Montechristen, Paris, 2001, p. 112; Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Ed. Dalloz, Paris, 2005, p. 385-390; L. Pop, *op. cit.*, p. 377 și urm.; Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.*, nr. 650 și urm., p. 342 și urm.
- ³⁸ L. Pop, *op. cit.*, nr. 144, p. 381.
- ³⁹ Diferența dintre cele două noțiuni determină unii autori să afirme că este o problemă de grad al interesului protejat. A se vedea J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, *Droit civil. Les obligations, 1. L'acte juridique*, 10^e édition, Armand Colin, Paris, 2002, n° 297.
- ⁴⁰ Totuși, linia de demarcație dintre ordinea publică de direcție și cea de protecție este uneori extrem de greu de trasat [J. Hauser, J.-J. Lemouland, *Ordre public et bonnes moeurs*, Rép. civ. Dalloz, 2004, n° 26; Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit.*, p. 391 ; L. Pop, *op. cit.*, p. 378; Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.*, nr. 650, p. 343] căci în toate regulile de protecție a intereselor particulare există, cel puțin rezidual, și un interes general.
- ⁴¹ Cass. 1^{re} civ., 21 janvier 1992, Bull. civ. I, n. 22; Cass. 1^{re} civ., 10 janvier 1995, Bull. civ. I, n. 18; Defrenois 1995, p. 345, obs. J.-L. Aubert. Contra, a se vedea Cass. com., 3 novembre 1988, Defrenois, 1990, p. 740, obs. J.-L. Aubert. Din această ultimă decizie se poate deduce optica secției comerciale a instanței supreme franceze în sensul că sancțiunea aplicabilă ar fi întotdeauna nulitatea absolută, deoarece „ordinea publică de protecție are ca finalitate, pe lângă protecția intereselor particulare ale unei părți contractante, și asanarea morală a ansamblului raporturilor contractuale, scop aparținând interesului general” [L. Pop, *op. cit.*, p. 382].

- ⁴² Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit.*, p. 399; Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.*, nr. 702, p. 359.
- ⁴³ Cass. 1^{re} civ., 15 février 2000, Bull. civ. I, n. 49; JCP, G., 2000.IV.1579 – „nerespectarea textelor susvizate, chiar și de ordine publică, nu poate fi opusă cererii persoanei decât dacă aceste dispoziții au drept obiect să protejeze”. A se vedea și X. Lagarde, *Office du juge et ordre publique de protection* în JCP, G., 2001.I.312; J. Ghestin, *L’annulation d’office d’un contrat* în *Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, p. 593 și urm.
- ⁴⁴ Publicat în Buletinul Oficial nr. 11 din 15 iulie 1960.
- ⁴⁵ „Ceea ce este prescriptibil pe cale de acțiune este imprescriptibil pe cale de excepție”.
- ⁴⁶ I. Reghini în I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, ed. a II-a, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008, p. 644-645, autor care subliniază că, de regulă, prescripția însăși se invocă pe cale de excepție, iar dacă s-ar porni de la premisa că excepțiile sunt prescriptibile s-ar ajunge la „un raționament adus la limita absurdului, întrebându-ne dacă nu cumva, în cele din urmă, și invocarea prescripției este supusă prescripției”. În sensul că excepția de nulitate relativă este imprescriptibilă sub aspect extinctiv, a se vedea M. Storck, *L’exception de nullité en droit privé*, Recueil Dalloz, 1987, chronique 67; G. Boroș, *Drept civil. Partea generală*, Ed. All Beck, București, 1998, p. 252; J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, *op. cit.*, p. 267-269; Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit.*, p. 416-418; Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.*, nr. 708, p. 364-365; M. Nicolae, *Tratat de prescripție extinctivă*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 421-424. A se vedea și Cass. 3^e civ., 30 janvier 2002, Recueil Dalloz, 2002, p. 2837, obs. L. Aynès; Î.C.C.J., s. com., dec. nr. 2853 din 30 mai 2003 (nepublicată); C.A. Cluj, dec. civ. nr. 17/2005 în *Curtea de Apel Cluj. Buletinul jurisprudenței 2005*, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2005, p. 135.
- ⁴⁷ Totuși, următoarea problemă s-ar putea ridica: lăsarea curgerii termenului de prescripție până în momentul împlinirii acestuia n-ar constitui, în realitate, o confirmare tacită a nulității? [în acest sens, a se vedea G. Beleiu, M. Nicolae, P. Trușcă, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ed. a IX-a, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 226; P. Vasilescu în I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 536]. Considerăm că răspunsul la această întrebare trebuie nuanțat. În primul rând, simpla scurgere a termenului de prescripție nu poate semnifica *de plano* confirmarea nulității relative, deoarece se poate întâmpla ca, de exemplu, prescripția să curgă fără ca titularul acțiunii să aibă cunoștință reală de respectivul viciu [Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.*, nr. 706, p. 363]. În al doilea rând, confirmarea trebuie să aibă o cauză specială, respectiv „intenția de a repara viciul pe care se întemeiază” anulabilitatea [art. 1190 C. civ.]. Concluzionând, deși într-adevăr confirmarea tacită a unui act juridic anulabil se poate manifesta prin lăsarea curgerii termenului de prescripție până la expirarea acestuia, totuși, pentru ca această conduită să fie susceptibilă a înlătura posibilitatea asanării actului, este necesar să fie efectuată în cunoștință de cauză și cu *intenția* de a înlătura acest viciu [a se vedea H., L., și J. Mazeaud par F. Chabas, *Leçons de droit civil*, t. 2, 1^{er} vol. – Obligations: théorie générale, 7^e édition, Montchrestien, 1998, n^o 292].
- ⁴⁸ Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.*, nr. 719, p. 370-371.
- ⁴⁹ Cum părțile nu stabilesc, de regulă, caracterul esențial ori neesențial a unei prevederi contractuale, ca regulă generală analiza „esențialității” clauzei revine judecătorului, care va trebui să procedeze la o evaluare retrospectivă, raportându-se la voința reală a părților [art. 977 C. civ.]. A se vedea Y. Picod, *Nullité*, Rép. civ. Dalloz, 1994, n^o 96; Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit.*, p. 420-421.

- ⁵⁰ Cass. req., 3 juin 1863, Recueil Dalloz Periodique, 1863.I.429; Recueil Sirey, 1864.I.269 – „este într-adevăr constant ca nulitatea unei condiții contrare legii să antreneze nulitatea donației la care este ea anexată, dacă este recunoscut, ca în actualul litigiu, că respectiva condiție a fost *cauza impulsivă și determinantă a actului* (s.n. – S.G.). A se vedea și Cass. 1^{re} civ., 15 février 2000, Bull. civ. I, n. 405; JCP, G., 1972.II.17191, n. **J. Ghestin** – „după ce a reamintit, pe bună dreptate, că, în termenii art. 1172 (C. civ. francez, echivalentul art. 1008 C. civ. român; p.n. – S.G.), orice condiție interzisă de către lege este nulă și face nulă convenția care depinde de ea și că așa stau lucrurile, cel puțin, atunci când clauza ilicită a fost, în spiritul părților, o condiție esențială a acordului lor de voință și că suprimarea sa ar fi avut drept consecință să bulverseze conținutul contractului, Curtea de Apel arată [...] că în comuna intenție a părților, clauza ilicită prezenta un caracter impulsiv și determinant”.
- ⁵¹ **H., L., și J. Mazeud par F. Chabas, op. cit.**, n^o 329.
- ⁵² Dreptul englez cunoaște o regulă particulară a nulității parțiale, respectiv așa-numita regulă a „creionului albastru”. Clauza ilicită poate fi considerată nescrisă (lovită de nulitate parțială) dacă este posibilă izolarea acesteia cu ajutorul unei sublinieri cu creionul [exemplificativ, a se vedea **G.T. Pivateau, Putting the Blue Pencil Down: An Argument for Specificity in Noncompete Agreements** în „Nebraska Law Review”, vol. 84, no. 3/2008, p. 672 și urm.]. Pe de altă parte, Codul federal elvețian al obligațiilor instituie prin art. 20, alin. (2) un sistem expres al nulității parțiale, respectiv dacă „contractul nu este viciat decât în unele dintre clauzele sale, numai aceste clauze sunt lovite de nulitate, cu condiția să nu trebuiască să se admită că respectivul contract n-ar fi fost încheiat în lipsa acestora” [a se vedea **Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, op. cit.**, nr. 716, p. 370].
- ⁵³ A se vedea **C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil român**, vol. III, București, 1928, p. 785.
- ⁵⁴ Posibilitatea confirmării actului juridic anulabil [art. 1190 C. civ, art. 1167, alin. (2) C. civ.] și, prin excepție, posibilitatea confirmării donației informale, deci a unui act lovit de nulitate absolută [art. 1167, alin. (3) C. civ.], prevedere a cărei incidență a fost extinsă pe cale doctrinară și jurisprudențială și în ceea ce privește legatele testamentare nule pentru neîndeplinirea condițiilor de formă [a se vedea **D. Chirică, Liberalitățile ca specie a actului juridic**, în R.R.D.P. nr. 4/2008, p. 28; **M. Grimaldi, Droit civil. Les Libéralités. Partages d’ascendants**, Ed. Litec, Paris, 2000, p. 296-297; Trib. Supr., dec. civ. nr. 627/1973 în C.D. 1973, p. 196]; conversiunea actului juridic nul [sprijinită și de dispozițiile art. 978 C. civ., dispoziție legală care dispune interpretarea unei clauze contractuale „în sensul ce poate avea un efect, iar nu în acela în care nu poate avea niciunul”] a cărei aplicație este legal consacrată în ipoteza vizată de art. 923 C. civ. în ceea ce privește convertirea actului juridic în sens de *negotium*, precum și în ceea ce privește conversiunea *instrumentumului* probator al operațiunii juridice [art. 1172 C. civ.]; pe de altă parte, instanțele judecătorești au convertit cvasi-totalitatea înstrăinărilor nule absolut pentru lipsa formei în promisiuni sinalagmatice de vânzare-cumpărare și exemplele pot continua.
- ⁵⁵ Î.C.C.J., s. civ. și de prop. intelectuală, dec. civ. nr. 2217/2005 în **Buletinul Jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 2005**, Ed. C.H. Beck, București, 2005, p. 696.
- ⁵⁶ **L. Pop, op. cit.**, p. 483.
- ⁵⁷ **L. Pop, op. cit.**, p. 470.
- ⁵⁸ **Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, op. cit.**, p. 422.
- ⁵⁹ De principiu, noțiunea de „familie”, în accepțiunea art. 8§1 din Convenție, are drept consecință ca un copil născut într-o asemenea uniune este inserat de plin drept în cadrul ei. Aceasta înseamnă că din momentul și datorită înseși împrejurării nașterii sale există între copil și părinți o legătură constitutivă de

- viață de familie [CEDO, hot. din 21 iunie 1988, *Berrehab* c. Olanda, §21; CEDO, hot. din 19 februarie 1996, *Gül* c. Elveția, §32; CEDO, hot. din 28 noiembrie 1996, *Ahmut* c. Olanda, §60], iar evenimentele ulterioare nu o pot distruge decât în circumstanțe excepționale [a se vedea **R. Chiriță, op. cit.**, p. 436].
- ⁶⁰ CEDO, hot. din 22 aprilie 1997, *X, Y și Z* c. Marea Britanie, §36.
- ⁶¹ A se vedea CEDO, hot. din 31 ianuarie 1995, *Friedl* c. Austria, §45; CEDO, hot. din 6 februarie 2001, *Bensaid* c. Marea Britanie, §47; CEDO, hot. din 13 februarie 2003, *Odièvre* c. Franța. A se vedea și **R. Chiriță, op. cit.**, p. 431; **C. Bîrsan, op. cit.**, p. 602 și p. 606.
- ⁶² A se vedea Comisia, dec. din 1 octombrie 1990, *Wakefield* c. Marea Britanie.
- ⁶³ De exemplu, găzduirea temporară a unor persoane fără adăpost ori a unei persoane total străine față de locatar ca urmare a rugăminții adresate în acest sens de către un vecin.
- ⁶⁴ În înțelesul acesteia de prevedere contractuală creată prin voința nomothetă (producătoare de efecte juridice) a participanților la circuitul civil.
- ⁶⁵ A se vedea **P. Catala, À propos de l'ordre public** în *Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, p. 511 și urm.
- ⁶⁶ Cum ar fi, de pildă, regulamentele comunitare, care au efect direct în dreptul intern al statelor membre și caracter obligatoriu [art. 148, alin. (2) Constituția României]. A se vedea **P. Craig, G. de Burca, Dreptul Uniunii Europene**, trad. după ed. a IV-a de B. Andreșan-Grigoriu și T. Ștefan, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 103-105 și p. 346.
- ⁶⁷ De pildă, o persoană consimte printr-un contract să fie folosită pe post de ghiulea umană în cadrul unui spectacol organizat pentru amuzamentul unor terți [stare de fapt este reală și a fost adusă în atenția Consiliului de Stat francez! A se vedea Conseil d'État, Assemblée, 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, Recueil du Conseil d'Etat, p 372; **O. Cayla, Jeux de nains, jeux de vilains** în **G. Lebreton (coord.), Les droits fondamentaux de la personne humaine en 1995 et 1996**, Ed. L'Harmattan, Paris, 1998, p. 151 și urm.] or consimte ca un terț oarecare nespecializat să-i amputeze un membru sănătos. Asemenea convenții, deși sancționate de normele dreptul intern cu nulitatea absolută ca urmare a *iliciteții cauzei* acestora [art. 966 și 968 C. civ. român], determină posibilitatea ca instanța de judecată sesizată cu anularea unor asemenea prevederi contractuale realmente barbare să poată dispune anularea acestora și în raport de prevederile art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, dispoziție care interzice orice formă de tortură ori de supunere la tratamente inumane sau degradante. Spre deosebire de art. 8 din Convenție, art. 3 consacră nu o libertate fundamentală a persoanei, ci un *drept fundamental* la care particularii nu pot renunța în mod valabil, deoarece valoarea socială ocrotită prin această normă nu ocrotește o valoare socială de care titularul acesteia poate dispune [pentru detalii a se vedea **R. Chiriță, op. cit.**, p. 96; **F. Streteanu, Tratat de drept penal. Partea generală**, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 532-533], iar statele semnatare ale Convenției au îndatorirea, cu titlu de obligație pozitivă, de a proteja orice persoană aflată sub jurisdicția acestora împotriva oricăror posibile atingeri ale dreptului acestora la demnitate umană, chiar și în situația în care tratamentele contrare art. 3 sunt aplicate de către persoane particulare [**R. Chiriță, op. cit.**, p. 105, **C. Bîrsan, op. cit.**, p. 139].
- ⁶⁸ De pildă, Parlamentul României este abilitat să adopte legi [art. 73, alin. (1) Constituția României], în timp ce Guvernul României este abilitat să adopte ordonanțe de guvern sau ordonanțe de urgență [art. 115 Constituția României], precum și hotărâri de guvern [art. 108, alin. (1) Constituția României].