

Rolul judecătorului în aplicarea funcțiilor bunei-credințe în raportul contractual

The role of the judge in applying the functions of good faith in the contractual relationship

Av. drd. **Cosmin ȘOVAR***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

An analysis of the different legal systems reveals the fact that the conversion of the concept of good faith from a moral precept into a legal concept and, implicitly, its overstepping from the abstract into the concrete, are determined by the judge's prerogative to create particular rules, which allow him/her to make determinations on concrete cases.

Although sanctioned by the Former Civil Code and reformed by the New Civil Code, from the case law perspective the theory of good faith is just a matter of form, and is discussed only in the event that the legal rule on which the plaintiff's claims are based expressly refers to it or in the event it is superfluously invoked, as a general principle, more as a means to create the appearance of a sound and legal, logical reasoning than to be used as a legal instrument intended to solve the issue of law.

In addition to the constant concerns of the legal doctrine, the explanation and the construct of a mechanism for the concept of good faith (manner of defining it, legal nature, identification of the criterion and functions etc.) depend on the judge's creative power.

Hence, is the judge bound to review whether the parties met their good faith obligation, even if he/she was not vested with a request in this respect (hence, ex officio), or is he/she bound to start the review by applying the legal presumption of good faith?

Keywords: good faith; creative power; judge; implied terms; contract.

Rezumat

Analiza diferitelor sisteme de drept denotă că trecerea noțiunii bunei-credințe dinspre precept moral spre termen juridic și, implicit, de la abstract la concret, sunt determinate de prerogativa judecătorului de a crea norme particulare, care să-i permită soluționarea cazurilor concrete¹.

Deși consacrată expres de vechiul Cod civil și reformată de noul Cod civil, la nivel jurisprudențial teoria bunei-credințe a rămas doar la stadiul formal, fiind antamată numai în ipoteza în care norma juridică pe care se întemeiază pretențiile deduse judecății o prevede în mod expres ori atunci când este invocată în mod superfluu, cu titlu de principiu general, mai degrabă pentru a se crea aparența unui raționament logico-juridic temeinic și legal, decât pentru a reprezenta un instrument pentru soluționarea problemei de drept.

Suplimentar față de preocuparea permanentă a doctrinei juridice, lămurirea și construirea unui mecanism al teoriei bunei-credințe (modalitate de definire, natură juridică, identificarea criteriilor și a funcțiilor etc.) sunt dependente de puterea creatoare a judecătorului².

Așadar, este judecătorul obligat să verifice dacă părțile și-au respectat obligația de bună-credință, chiar dacă nu a fost învestit cu o solicitare în acest sens (deci ex officio), sau, din contră, ar trebui să își înceapă analiza aplicând prezumția legală a bunei-credințe?

* mihai.sovar92@e-uvt.ro.

¹ A se vedea A. Nicolae, *Relativitatea și opozabilitatea efectelor hotărârii judecătorești*, Editura Universul Juridic, București, 2008, p. 19.

² *Idem*, pp. 15-22.

Cuvinte-cheie: buna-credință, putere creatoare, judecător, obligații implicite, contract.

I. BUNA-CREDINȚĂ CONTRACTUALĂ ȘI ROLUL JUDECĂTORULUI ÎN DREPTUL CONTEMPORAN

1. Buna-credință în dreptul englez. Importanța raționamentului logico-juridic emis de judecătorul Legatt pentru a soluționa cauza Yam Seng Pte Limited împotriva International Trade Corporation Limited

1.1. Reticența judecătorilor englezi în aplicarea principiului general al buneii-credințe în materie contractuală

Dreptul englez nu recunoaște la nivel normativ, în materie contractuală, obligația părților de a exhiba o conduită conformă exigențelor buneii-credințe în timpul negocierilor, la momentul încheierii și pe tot parcursul executării contractului³.

În acest context, rolul judecătorului în elaborarea acestei obligații în materie contractuală a fost esențial⁴. Astfel, deși este abordată cu reticență în practica judiciară englezească, nu poate fi contestată existența unei obligații generale de bună-credință, fie izvorâtă în mod expres din voința părților, fie rezultată implicit, în cazul contractelor care implică un termen îndelungat, în care elementul fundamental este reprezentat de încrederea reciprocă a părților.

Prof. Ewan Mckendrick a identificat în practica judiciară engleză trei motive pentru care există o reticență în ceea ce privește implementarea unei obligații generale de bună-credință în materie contractuală⁵:

- (i) caracterul intangibil al autonomiei de voință a părților și necesitatea existenței unui conținut clar și previzibil al contractului⁶;
- (ii) incertitudinea generată de adoptarea unui principiu general al buneii-credințe, având în vedere natura juridică nedeterminată a acestuia;
- (iii) preferința dreptului englez pentru dezvoltarea graduală prin aplicarea unor soluții concrete la probleme particulare („*piecemeal solutions*”), față de utilizarea unor principii generale vaste.

1.1.1. Caracterul intangibil al autonomiei de voință a părților și necesitatea existenței unui conținut clar și previzibil al contractului

Acest motiv este fundamentat, pe de o parte, pe teoria repugnanței (*repugnancy thesis*), care are ca premisă poziția contradictorie a părților contractante, iar, pe de altă parte, pe teoria pragmatică (*pragmatic thesis*), care nu se opune *de plano* principiului buneii-credințe, dar potrivit căreia dreptul englez consacră alte mecanisme pentru a se ajunge la același rezultat („*piecemeal solutions*”)⁷.

În ceea ce privește *teoria repugnanței*, este invocat raționamentul judecătorului care a pronunțat soluția în cauza *Walford vs. Miles*, care a avut ca obiect un acord de negociere exclusivă

³ A se vedea R. Zimmermann și S. Whittaker, *Good faith in European Contract Law*, Editura Cambridge University Press, 2000, p. 39.

⁴ Pentru o privire istorică asupra evoluției principiului buneii-credințe în dreptul englez, a se vedea J. Edward Bayley, *A doctrine of good faith in New Zealand. Contractual relationships*, teză de Masterat în Drept susținută la Universitatea din Canterbury, care poate fi accesată la adresa: <https://ir.canterbury.ac.nz/server/api/core/bitstreams/ecfb2843-258b-4e8b-bbbb-1a5c7d5c6cc7/content>.

⁵ A se vedea E. Mckendrick, *Good faith in the performance of a contract in English Law*, publicat în „*Comparative Contract Law: British and American Perspectives*” editat de L. Dimatteo și M. Hogg, Editura Oxford University Press, Oxford, pp. 196-209.

⁶ A se vedea cauza *Printing and Numerical Registering Co. v Sampson* [(1875) LR 19 E 462, par. 465] *apud* M. Natalia Mato Pacin, *El papel de la buena fe en el Derecho contractual inglés*” publicat în *InDret Revista para el análisis del derecho* número 2/2018, p. 7, nota de subsol numărul 13. A se vedea și R. Zimmermann și S. Whittaker, *op. cit.*, pp. 44-47.

⁷ A se vedea E. Mckendrick, *op. cit.*, p. 197 și Woo Pei Yee, *Protecting parties' reasonable expectations: a general principle of good faith*, în *Oxford University Commonwealth Law Journal*, vol. I, nr. 2, 2001, pp. 213-220.

pentru vânzarea unei afaceri în domeniul prelucrării fotografiei⁸, unde s-a reținut că:

„Motivul pentru care un acord de negociere este inaplicabil este pur și simplu pentru că nu are certitudinea necesară. (...) Această incertitudine este demonstrată în cazul de față prin dispoziția despre care se spune că trebuie să fie implicită în acord pentru determinarea negocierilor. Cum se poate aștepta ca o instanță să decidă dacă, din punct de vedere subiectiv, a existat un motiv întemeiat pentru încetarea negocierilor? Răspunsul sugerat depinde de faptul dacă negocierile au fost stabilite cu «bună-credință». Cu toate acestea, conceptul de obligație de a purta negocieri cu bună-credință este în mod inerent inacceptabil, având în vedere poziția adversă a părților atunci când sunt implicate în negocieri. Fiecare parte are dreptul de a-și urmări propriul interes, atât timp cât evită să facă declarații false. Pentru a promova acest interes, trebuie să aibă dreptul, dacă consideră că este oportun, să amenințe că se retrage din negocierile ulterioare sau chiar să se retragă, în speranța că partea opusă poate încerca să redeschidă negocierile oferindu-i condiții mai bune. (...) O obligație de a negocia cu bună-credință este pe cât de nefuncțională în practică, pe atât de incompatibilă în mod inerent cu poziția unei părți la negociere. Aici rezidă incertitudinea. După părerea mea, în timpul negocierilor, oricare dintre părți are dreptul de a se retrage, în orice moment și din orice motiv. Astfel, nu poate exista nicio obligație de a continua negocierile până când intervine un «motiv întemeiat» pentru a te retrage (...)»⁹.

Totodată, pentru a justifica subminarea forței obligatorii a contractului și a libertății părților (noțiuni care reprezintă pilonii dreptului contractual englez¹⁰) de consacrare a unei obligații generale de bună-credință, este invocat raționamentul pe care se fundamentează soluția pronunțată în cauza ING

⁸ Situația de fapt a litigiului a fost următoarea „Pârâții, soț și soție, erau acționarii unei societăți care avea ca domeniu de activitate prelucrarea fotografică și proprietarii imobilului în care această societate își avea sediul. În luna ianuarie a anului 1987 au început negocierile între reclamant și pârâți pentru vânzarea societății și a proprietății pentru un preț de 2 milioane de lire sterline. În data de 17 martie 1987, pârâții au fost de acord verbal să negocieze exclusiv cu reclamant și să pună capăt oricăror negocieri care se aflau în curs cu orice alt cumpărător concurent, sub condiția ca reclamant să emită în favoarea pârâților o scrisoare de confort în termen de trei zile, prin care banca să confirme că dispun de resursele financiare necesare pentru a finaliza achiziția. Această condiție a fost îndeplinită în ziua următoare. Nu s-a contestat faptul că discuția din 17 martie, evidențiată prin scrisoarea primului reclamant către avocații pârâților, a făcut obiectul unui contract. În data de 25 martie, pârâții au încetat negocierile pe care le purtasera cu un terț, dar în data de 27 martie au decis să înceteze și negocierile cu reclamant, urmând ca acțiunile societății și imobilul să fie vândute terțului. Prin cererea de chemare în judecată reclamant au solicitat despăgubiri pentru încălcarea acordului verbal din data de 17 martie și pentru fals în declarații, iar prima instanță a considerat că, prin acordul verbal din 17 martie, pârâții s-au angajat să pună capăt negocierilor cu orice terță parte în schimbul promisiunii reclamantilor de a continua negocierile și că acesta a constituit un acord colateral separat care nu a făcut obiectul unui contract. Acesta a considerat că pârâții au încălcat acest acord, promisiunea reprezentând declarații false, astfel că i-a obligat pe aceștia la plata către reclamant a sumei de 700 de lire sterline cu titlu de despăgubiri, urmând a fi evaluat și alte daune de către reclamant. În urma apelului formulat de către pârâți, Curtea de Apel (cu majoritate) a desființat hotărârea primei instanțe, în sensul respingerii acțiunii formulate de către reclamant considerând că declarația verbală nu reprezenta un contract, ci doar un acord de negociere”. A se vedea Walford v Miles [1992] 2 AC 128, sursa: <https://www.iclr.co.uk/>.

⁹ Ibidem, „The reason why an agreement to negotiate, like an agreement to agree, is unenforceable, is simply because it lacks the necessary certainty (...) This uncertainty is demonstrated in the instant case by the provision which it is said has to be implied in the agreement for the determination of the negotiations. How can a court be expected to decide whether, subjectively, a proper reason existed for the termination of negotiations? The answer suggested depends upon whether the negotiations have been determined in «good faith». However, the concept of a duty to carry on negotiations in good faith is inherently repugnant to the adversarial position of the parties when involved in negotiations. Each party to the negotiations is entitled to pursue his (or her) own interest, so long as he avoids making misrepresentations. To advance that interest he must be entitled, if he thinks it appropriate, to threaten to withdraw from further negotiations or to withdraw in fact, in the hope that the opposite party may seek to reopen the negotiations by offering him improved terms. (...) A duty to negotiate in good faith is as unworkable in practice as it is inherently inconsistent with the position of a negotiating party. It is here that the uncertainty lies. In my judgment, while negotiations are in existence either party is entitled to withdraw from those negotiations, at any time and for any reason. There can be thus no obligation to continue to negotiate until there is a «proper reason» to withdraw. (...)”.

¹⁰ A se vedea M. Natalia Mato Pacin, op. cit., p. 8.

Bank NV vs. Ros Rosca S.A.¹¹ în care este uzitat principiul *caveat emptor* care presupune că fiecare parte contractează asumându-și propriile riscuri și, în mod simetric, acceptând toate consecințele acestora¹²:

„În afara contextului asigurărilor, nu există o obligație în general de a aduce dificultățile și defectele în atenția unui partener contractual sau a unui potențial partener contractual. *Caveat emptor* reflectă o fațetă de bază a dreptului comercial englez (dezvoltarea dreptului consumatorilor a evoluat într-o altă direcție diferită). Spre deosebire de dreptul civil, nu există nici o noțiune generală care să instituie o obligație de bună-credință în afacerile comerciale, oricât de mult ar exista concepte individuale din *common law*-ul englez, despre care se poate spune că reflectă o astfel de noțiune. În astfel de circumstanțe, tăcerea este de aur, pentru că acolo unde nu există o obligație de a vorbi, tăcerea nu oferă niciun ostatic fatalității. Dacă, totuși, contractantul vorbește, atunci s-ar putea să fie nevoit să trăiască ceea ce spune (...)¹³.

1.1.2. Incertitudinea generată de adoptarea unui principiu general al bunei-credințe, având în vedere natura juridică nedeterminată al acestuia

Dreptul contractual englez este fundamentat pe principiile certitudinii și predictibilității voinței partenerilor contractuali, astfel că un concept dualist¹⁴ precum buna-credință este incompatibil cu aceste valori¹⁵.

Importanța acestor principii pentru materia contractuală englezească este subliniată în soluția de referință pronunțată în cauza *Union Eagle Ltd vs. Golden Achievement Ltd* de către Lordul Hoffmann¹⁶:

„Interpretarea potrivit căreia, în temeiul echității, judecătorul are prerogative nelimitate de a dispune orice măsuri a fost respinsă de către *House of Lords* în cauza *Scandinavian Trading Tanker Co. A.B. v. Flota Petrolera Ecuatoriana (The Scaptrade)* [1983] 2 A.C. 694, 700 ca fiind o «erezie amăgitoare». Este necesar să ne oprim pentru a analiza motivele pentru care continuă să seducă și cele pentru care afirmăm că este

¹¹ Situația de fapt rezumată a acestei spețe este următoarea: Între ING Bank NV și Rosa Rosca S.A. a fost încheiat un contract de consultanță financiară din care a rezultat un dezacord în ceea ce privește anul la care ar fi trebuit să se raporteze onorariile (stabilit în contract în raport cu valoarea unui indice în 2006, deși tranzacția pentru care a fost acordată consultanța nu a avut loc în cele din urmă decât în 2007, existând o diferență considerabilă între cei doi indici). Negocierile și prețul estimativ pe care ING Bank l-a furnizat Ros Roca la data tranzacției au condus la presupunerea că onorariile nu vor fi calculate în raport cu indicele din 2006, ci din 2007, ceea ce a împiedicat ING Bank să se bazeze pe clauza contractuală. A se vedea ING Bank NV v Ros Rosca SA [2011] EWCA Civ 353, sursa: <https://caselaw.nationalarchives.gov.uk/ewca/civ/2011/353>.

¹² A se vedea A. Mason, *Contract, good faith and equitable standards in fair dealing*, publicat în *The Law Quarterly Review*, 2000, vol. 116, p. 71, *apud* M. Natalia Mato Pacin, *op. cit.*, p. 8, nota de subsol nr. 17.

¹³ A se vedea ING Bank NV v Ros Rosca SA [2011] EWCA Civ 353, „*What then does the law say about such a situation? Outside the insurance context, there is no obligation in general to bring difficulties and defects to the attention of a contract partner or prospective contract partner. Caveat emptor reflects a basic facet of English commercial law (the growth of consumer law has been moving in a different direction). Nor is there any general notion, as there is in the civil law, of a duty of good faith in commercial affairs, however much individual concepts of English common law, such as that of the reasonable man, and of waiver and estoppel itself, may be said to reflect such a notion. In such circumstances, silence is golden, for where there is no obligation to speak, silence gives no hostages to fortune. If, however, the contractor speaks, then he may have to live up to what he says; so also where what is unsaid is sufficiently closely connected with what he has said to render what has been left unsaid misleading (...)*”, sursa: <https://caselaw.nationalarchives.gov.uk/ewca/civ/2011/353>.

¹⁴ Pentru o analiză detaliată a caracterului *dualist, bivalent, proteiform* al noțiunii bunei-credințe a se vedea M. Nicolae, *Buna-credință și echitatea în Noul Cod civil*, în Revista Română de Drept Privat nr. 4/2020 și I.-F. Popa, *Buna-credință și dreptul contractelor. Genealogia, sursele și funcțiile bunei-credințe în dreptul contractelor*, în „*Actul juridic în Noul Cod civil. Probleme teoretice cu implicații practice*” coord. M. Nicolae, Editura Solomon, pp. 42-43.

¹⁵ A se vedea M. Natalia Mato Pacin, *op. cit.*, p. 8.

¹⁶ Situația de fapt a acestei spețe este următoarea: „*Printr-un contract, reclamantul a fost de acord să cumpere un apartament și a plătit un avans în valoare de 10 % din prețul convenit. În contract erau indicate data, ora și locul încheierii contractului de vânzare. Timpul era elementul esențial al contractului din toate perspectivele, iar în cazul în care cumpărătorul nu reușea să respecte oricare dintre termenii și condițiile acestuia, vânzătorul avea dreptul de a rezilia contractul și de a reține suma primită cu titlu de avans. Cumpărătorul nu a reușit să finalizeze contractul până la termenul stipulat și a plătit prețul de cumpărare cu 10 minute întârziere. Vânzătorul a reziliat contractul și a reținut avansul. Cumpărătorul a formulat o acțiune prin care solicită încheierea contractului de vânzare, apreciind raportat întârzierea de 10 minute în plata prețului a fost minoră și că, din perspectiva echității, nu poate conduce la rezilierea antecontractului de către vânzător*”. A se vedea *Union Eagle Ltd vs. Golden Achievement Ltd* [1997] AC 514, sursa: <https://www.iclr.co.uk/>.

o erezie. Aceasta are meritul evident de a permite instanței să impună ceea ce consideră a fi o soluție echitabilă pentru soluționarea unui caz particular. Principiul conform căruia echitatea va limita aplicarea drepturilor legale atunci când ar fi lipsit de sens să se insiste asupra lor are o amploare atractivă. Dar motivele pentru care instanțele au respins astfel de generalizări nu se bazează doar pe autoritate, ci și pe rațiuni practice din perspectivă comercială. Acestea sunt, pe scurt, că în multe forme de tranzacție, este foarte important ca părțile să aibă certitudinea că, în ipoteza intervenirii unor împrejurări asupra cărora au convenit expres efectele care se vor produce, clauzele vor fi aplicate întocmai. Existența unei puteri discreționare nedefinite de a refuza executarea contractului pe motiv că acest lucru ar fi «nerezonabil/excesiv» este suficientă pentru a crea incertitudine. Chiar dacă este foarte puțin probabil să se exercite puterea discreționară de a acorda o măsură reparatorie, simpla sa existență permite ca litigiul să fie folosit ca tactică de negociere. Realitatea vieții comerciale este că acest lucru poate provoca nedreptăți care nu pot fi pe deplin compensate prin decizia finală în cazul respectiv¹⁷”.

1.1.3. Preferința dreptului englez pentru dezvoltarea graduală prin aplicarea unor soluții concrete la probleme particulare („piecemeal solutions”), față de utilizarea unor principii generale vaste

Practica judiciară este fermă în acest sens. În soluția pronunțată în cauza *Interfoto Picture Library Ltd vs. Stiletto Visual Programs Ltd*¹⁸ s-au reținut următoarele:

„În multe sisteme de drept civil și, probabil, în majoritatea sistemelor juridice din afara sferei common law-ului, materia obligațiilor recunoaște și aplică un principiu general conform căruia părțile trebuie să acționeze cu bună-credință atunci când încheie și execută contracte. Acest lucru nu presupune doar că părțile nu trebuie să se înșele reciproc, principiu pe care orice sistem juridic trebuie să îl recunoască, efectul său fiind cel mai bine exprimat prin sintagme precum «a juca corect», «a fi sincer» sau «a pune cărțile pe masă cu fața în sus». Este în esență un principiu al corectitudinii contractuale. (...) Dreptul englez nu s-a angajat să respecte un astfel de principiu general, ci a dezvoltat soluții concrete (piecemeal solutions) pentru soluționarea problemelor generate de abuzul de drept¹⁹”.

¹⁷ *Ibidem*, „The notion that the court’s jurisdiction to grant relief is «unlimited and unfettered» (per Lord Simon of Glaisdale in *Shiloh Spinners Ltd. v. Harding* [1973] A.C. 691, 726) was rejected as a «beguiling heresy» by the House of Lords in *Scandinavian Trading Tanker Co. A.B. v. Flota Petrolera Ecuatoriana (The Scaptrade)* [1983] 2 A.C. 694, 700. It is worth pausing to notice why it continues to beguile and why it is a heresy. It has the obvious merit of allowing the court to impose what it considers to be a fair solution in the individual case. The principle that equity will restrain the enforcement of legal rights when it would be unconscionable to insist upon them has an attractive breadth. But the reasons why the courts have rejected such generalisations are founded not merely upon authority (see per Lord Radcliffe in *Campbell Discount Co. Ltd. v. Bridge* [1962] A.C. 600, 626) but also upon practical considerations of business. These are, in summary, that in many forms of transaction it is of great importance that if something happens for which the contract has made express provision, the parties should know with certainty that the terms of the contract will be enforced. The existence of an undefined discretion to refuse to enforce the contract on the ground that this would be «unconscionable» is sufficient to create uncertainty. Even if it is most unlikely that a discretion to grant relief will be exercised, its mere existence enables litigation to be employed as a negotiating tactic. The realities of commercial life are that this may cause injustice which cannot be fully compensated by the ultimate decision in the case”.

¹⁸ Situația de fapt a acestei spețe este următoarea „Reclamanții au administrat o bibliotecă de împrumut piese pentru filme fotografice. În urma unei solicitări telefonice din partea părților, reclamanții au livrat 47 de piese pentru filme fotografice împreună cu un aviz de livrare care conținea nouă condiții tipărite. Condiția numărul 2 prevedea că toate produsele trebuie returnate în termen de 14 zile de la livrare, în caz contrar se percepe o taxă de reținere de 5 lire sterline pe zi de întârziere și o taxa pe valoarea adăugată aferentă fiecărui produs. Părțile foloseau pentru prima dată serviciile reclamanților și nu au citit condițiile primite, returnând produsele după trecerea unei perioade de 4 săptămâni. Astfel că reclamanții au emis o factură în valoare de 3 783,50 de lire sterline aferentă zilelor de întârziere. Părțile au refuzat să plătească factura emisă pentru zilele de întârziere, iar reclamanții au formulat o acțiune prin care solicită ca părțile să fie obligați să achite suma de 3.783,50 de lire sterline cu titlu de penalități de întârziere pentru returnarea produselor. Prima instanță a admis acțiunea formulată de reclamanți și a obligat părțile să plătească suma de 3.783,50 de lire sterline cu titlu de penalități de întârziere pentru returnarea produselor”. A se vedea *Interfoto Picture Library Ltd vs. Stiletto Visual Programs Ltd* [1989] QB 433, sursa: <https://www.iclr.co.uk/>.

¹⁹ *Ibidem*, „In many civil law systems, and perhaps in most legal systems outside the common law world, the law of obligations recognises and enforces an overriding principle that in making and carrying out contracts parties should act in good faith. This does not simply mean that they should not deceive each other, a principle which any legal system must recognise; its effect is perhaps most aptly conveyed by such metaphorical colloquialisms as „playing fair”, „coming clean” or „putting one’s cards face upwards on the table”. It is in essence a principle of fair and open dealing. (...) English law has, characteristically, committed itself to no such overriding principle but has developed piecemeal solutions in response to demonstrated problems of unfairness”.

Soluțiile practice (*piecemeal solutions*) dezvoltate gradual de dreptul englez în cazuri particulare sunt cele precum:

(i) estoppel-ul, care interzice partenerului contractual care a făcut o afirmație sau o promisiune să se comporte ulterior într-un mod contradictoriu cu aceasta și în detrimentul celeilalte părți, care a executat contractul bazându-se pe acea declarație;

(ii) declarațiile frauduloase (*fraudulent misrepresentation*), care sunt sancționate cu nulitatea contractului întrucât reprezintă conduita îndoielnică a unei părți contractante care denaturează realitatea în detrimentul celeilalte părți, determinându-i astfel eroarea la momentul contractării sau în timpul executării contractului²⁰;

(iii) viciile de consimțământ²¹.

În pofida acestei reticențe de a recunoaște și a aplica principiul general al bunei-credințe în materie contractuală, în anul 2013, judecătorul care a soluționat cauza *Yam Seng Pte Limited vs. International Trade Corporation Limited* a emis un raționament logico-juridic vast prin care a expus motivele pentru care un astfel de principiu general ar trebui recunoscut și la nivelul dreptului englez, cel puțin în cazul unor contracte speciale.

1.1. Optica diferită a judecătorului Legatt. Importanța raționamentului logico-juridic emis pentru a soluționa cauza Yam Seng Pte Limited împotriva International Trade Corporation Limited

1.1.4. Expunerea situației de fapt²²

Litigiul dintre Yam Seng Pte Limited („*Yam*”) și International Trade Corporation Limited („*International*”) a avut ca obiect pretențiile generate de un contract de distribuție exclusivă denumit „*Acordul de distribuție Manchester United*”.

În baza Acordului de distribuție, International i-a acordat lui Yam drepturile exclusive de a distribui în teritorii din Orientul Mijlociu mai multe parfumuri sub marca „*Manchester United*” pe o perioadă de aproximativ 3 ani (12.05.2009-31.12.2011).

La început, relația contractuală dintre părți a fost una normală, în pofida unor divergențe cauzate de întârzierea furnizării unor produse. În luna iulie a anului 2010 aceasta s-a deteriorat, iar Yam a transmis intenția de a rezilia contractul, întrucât International și-a încălcat obligațiile asumate prin acesta.

Yam a imputat International livrarea cu întârziere a produselor, refuzul de a furniza unele produse, diminuarea prețurilor produselor care au făcut obiectul distribuției exclusive și transmiterea unor informații false.

Apreciind că în contract există o obligație implicită potrivit căreia părțile trebuie să se trateze cu bună-credință, Yam a solicitat despăgubiri pentru neexecutarea acestor obligații de către International și pentru faptul că a încheiat Acordul de distribuție Manchester United bazându-se pe informațiile false transmise de International.

International a contestat cu fermitate pretențiile Yam, susținând că nu a încălcat în niciun moment obligațiile contractuale asumate, iar dacă această împrejurare s-a produs, oricum viza o obligație neesențială care nu putea avea ca efect rezilierea contractului. Totodată, a învederat că nu a transmis către Yam nicio informație falsă, iar dacă ar fi făcut-o, oricum Yam nu s-ar fi putut baza pe aceasta.

1.1.5. Raționamentul logico-juridic al judecătorului Legatt pentru soluționarea cauzei

Apreciind că în contract există o obligație implicită potrivit căreia părțile trebuie să se trateze cu bună-credință, Yam a solicitat despăgubiri pentru neexecutarea acestor obligații de către International și

²⁰ A se vedea M. Natalia Mato Pacin, *op. cit.*, p. 10.

²¹ A se vedea *ING Bank NV vs Ros Rosca SA* [2011] EWCA Civ 353, „*Nor is there any general notion, as there is in the civil law, of a duty of good faith in commercial affairs, however much individual concepts of English common law, such as that of the reasonable man, and of waiver and estoppel itself, may be said to reflect such a notion*”.

²² A se vedea *Yam Seng Pte Limited vs. International Trade Corporation Limited* [2013] EWHC 111 (QB), paragr. 1-4 și 119, sursa: <https://caselaw.nationalarchives.gov.uk/ewhc/qb/2013/111>.

pentru faptul că a încheiat Acordul de distribuție Manchester United bazându-se pe informațiile false transmise de International.

Analiza judecătorului Legatt asupra raportului juridic dedus judecății are ca premisă întrebarea „*există o obligație implicită de bună-credință?*”.

Astfel, după expunerea motivelor pentru care dreptul englez este reticent în ceea ce privește implementarea teoriei buneii-credințe contractual identificate de Prof. Ewan McKendrick prin raportare la raționamentele pe care se fundamentează soluțiile pronunțate în cauzele *Walford v Miles* și *Interfoto Picture Library Ltd v Stiletto Visual Programmes Ltd* și a unor spețe asemănătoare pronunțate țări precum Statele Unite ale Americii, Canada, Noua Zeelandă sau Scoția, judecătorul Legatt concluzionează că ar exista șase rațiuni²³ pentru care manifestarea în continuare a acestei reticențe („*traditional English hostility*”) ar fi deplasată²⁴:

(i) Conținutul obligației generale de bună-credință depinde în mare măsură de context și este stabilit printr-un proces de interpretare a mecanismului contractual, astfel că aplicarea acestui principiu este în deplină concordanță cu preferința common law-ului pentru dezvoltarea graduală prin aplicarea unor soluții concrete la probleme particulare. Așadar, nu este necesară analogia cu metodele de interpretare și aplicare consacrate în alte sisteme de drept civil pentru a se adapta teoria buneii-credințe²⁵.

(ii) Întrucât fundamentul obligației de bună-credință este intenția părților de a încheia și executa contractul, recunoașterea acesteia nu reprezintă o restricție nelegitimă asupra libertății părților de a-și urmări propriile interese. Esența contractului este reprezentată de faptul că părțile se obligă să coopereze în beneficiul lor reciproc, astfel că sfera obligațiilor pe care și le asumă le cuprinde atât pe cele explicite, cât și pe cele care sunt implicite voinței comune²⁶.

(iii) O altă consecință a faptului că obligația generală de bună-credință se bazează pe intenția prezumată a părților este aceea că părțile au posibilitatea de a modifica domeniul de aplicare al acesteia prin clauzele exprese ale contractului și, în principiu, de a o exclude complet. „În principiu” deoarece, în practică, este greu de imaginat că părțile contractante ar încerca în mod expres să excludă cerința de bază de a acționa cu onestitate²⁷.

(iv) Nu ar exista niciun impediment, ci poate doar un avantaj în a descrie obligația ca fiind una de bună-credință și de „comportament onest”. Nu există niciun impediment, deoarece această obligație nu implică faptul că instanța își impune voința cu privire la ceea ce ar trebui să fie corect din perspectiva subiectivă a părților. Ceea ce constituie un comportament onest este definit de contract și de acele standarde de conduită la care, în mod obiectiv, părțile trebuie să fi presupus în mod rezonabil că se conformează fără a fi nevoie să le precizeze. Avantajul includerii unei trimeri la corectitudine este că atrage atenția asupra faptului că standardul este obiectiv și distinge conceptul relevant de bună-credință de alte sensuri în care este folosită expresia „bună-credință”²⁸.

(v) În măsura în care dreptul englez poate fi mai puțin dispus decât alte sisteme de drept să interpreteze obligația generală de bună-credință ca implicând deschiderea specifică celei descrise de Bingham LJ în cazul *Interfoto Picture Library Ltd v Stiletto Visual Programmes Ltd*, respectiv a „*juca corect*”, „*a fi sincer*” sau „*a pune toate cărțile pe masă*”, acest lucru ar trebui privit ca o diferență de opinie, care poate reflecta norme culturale diferite, cu privire la ceea ce constituie buna-credință și corectitudinea în anumite contexte contractuale, decât un refuz de a recunoaște că acestea sunt necesare²⁹.

(vi) Teama că recunoașterea unei obligații generale de bună-credință ar genera prea multă incertitudine este nejustificată. Nu există nimic excesiv de vag sau nefuncțional în această noțiune.

²³ *Idem*, paragr. 146.

²⁴ *Idem*, paragr. 153.

²⁵ *Idem*, paragr. 147.

²⁶ *Idem*, paragr. 148.

²⁷ *Idem*, paragr. 149.

²⁸ *Idem*, paragr. 150.

²⁹ *Idem*, paragr. 151.

Aplicarea bunei-credințe nu implică mai multă incertitudine decât cea inerentă procesului de interpretare a contractelor³⁰.

Totodată, judecătorul Legatt evidențiază faptul că prin această reticență, dreptul englez merge împotriva curentului, în condițiile în care, fiind consacrată ca principiu general în sistemele de drept civil german, francez sau italian, buna-credință a intrat în sfera de aplicare a common law-ului prin intermediul legislației adoptate la nivelul Uniunii Europene³¹.

Mai mult decât atât, acesta consideră că ar fi o greșeală să se presupună că dorința de a recunoaște o teorie a bunei-credințe în executarea contractelor ar reflecta o separare între celelalte sisteme de drept civil și cele de common law sau între paternalismul continental și individualismul anglo-saxon, întrucât această idee este contrazisă de faptul că aplicarea bunei-credințe în materie contractuală a fost recunoscută în Statele Unite al Americii atât la nivel jurisprudențial, cât și la nivel normativ³²:

– în cauza *Wigand vs. Bachmann-Bechtel Brewing Co.*, [222] NY 272, Curtea de Apel din New York a reținut încă din anul 1918 că „*Orice contract implică buna-credință și corectitudinea între părțile contractante*”³³;

– Uniform Commercial Code prevede în secțiunea 1-203 că „*orice contract sau obligație care intră sub incidența prezentei legi impune o obligație de bună-credință în executarea sa*”, iar Restatement (Second) of Contracts prevede, la secțiunea 205, că „*orice contract impune fiecărei părți o obligație de bună credință și de corectitudine în executarea sa*”³⁴.

Astfel, judecătorul Legatt subliniază că în dreptul englez o obligație de bună-credință izvorăște în mod implicit din lege în cazul anumitor tipuri de contracte care presupun o perioadă îndelungată de executare și care sunt fundamentate pe o relație de încredere între partenerii contractuali (*relationship contracts*), însă consideră că nu există niciun impediment pentru a se consacra această obligație implicită în toate tipurile de contracte în temeiul intenției prezumate a părților³⁵:

– în mod tradițional, cele două criterii principale utilizate pentru a identifica obligațiile implicite sunt următoarele: dacă acțiunea/inacțiunea este atât de evidentă încât este de la sine înțeles că trebuie executată și dacă aceasta este necesară pentru a conferi eficacitate comercială contractului³⁶;

– contextul relevant în care sunt încheiate contractele cuprinde nu numai aspectele de fapt cunoscute de părți, dar și valorile de comportament comune. Unele dintre acestea sunt norme care impun o acceptare socială generală, altele pot fi specifice unei anumite meserii sau activități comerciale, iar altele inerente unor relații contractuale. Majoritatea dintre acestea norme sunt percepute ca fiind firești de către părțile care vor să încheie un contract, astfel că nu sunt inserate în cuprinsul acestuia³⁷;

– un exemplu al unei norme generale care stă la baza aproape tuturor relațiilor contractuale este cea de *onestitate*. Această normă este esențială pentru comerț, care depinde în mod critic de încrederea partenerilor contractuali. Cu toate acestea, aproape niciodată nu face obiectul unei obligații contractuale exprese. Într-adevăr, dacă în cadrul unei negocieri, o parte ar încerca inserarea unei clauze care să impună celeilalte părți să acționeze cu onestitate, atunci ar putea să pericliteze încheierea contractului deoarece ar echivala cu o lipsă de încredere între partenerii contractuali³⁸;

– este greu de imaginat un contract care nu presupune onestitatea părților în executarea sa. Aceeași concluzie se impune și din perspectiva criteriilor clasice pentru identificarea obligațiilor implicite. În special cerința ca părțile să se comporte cu onestitate este atât de evidentă încât este de la sine înțeleasă.

³⁰ *Idem*, paragr. 152.

³¹ *Idem*, paragr. 124, unul dintre exemplele de act normativ care instituie în mod expres obligația de bună credință a destinatarilor, adoptat în dreptul englez pentru a pune în aplicare o directivă a Uniunii Europene fiind Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999.

³² *Idem*, paragr. 125.

³³ A se vedea *Wigand vs. Bachmann-Bechtel Brewing Co.*, [222] NY 272/ 118 N.E. 618 (N.Y. 1918), paragr. 277 „*Every contract implies good faith and fair dealing between the parties to it*”, sursa: <https://casetext.com/case/wigand-v-bachmann-bechtel-brewing-co-1>

³⁴ A se vedea *Yam Seng Pte Limited vs. International Trade Corporation Limited* [2013] EWHC 111 (QB), paragr. 125.

³⁵ *Idem*, paragr. 131.

³⁶ *Idem*, paragr. 132.

³⁷ *Idem*, paragr. 134.

³⁸ *Idem*, paragr. 135.

Totodată, aceasta este necesară pentru a oferi eficacitate comercială operațiunilor juridice urmărite prin acordul părților³⁹.

– pe lângă onestitate, există și alte standarde comerciale care sunt atât de general acceptate încât se poate prezuma că părțile contractante le-au acceptat chiar dacă nu le-au inserat în mod explicit în cuprinsul clauzelor contractuale. Principiul bunei-credințe presupune și respectarea acestor standarde comerciale, întrucât nu orice conduită specifică relei-credințe trebuie descrisă ca fiind neonestă sau necinstită. Unele comportamente care intră în sfera noțiunii de rea-credință ar putea fi denumite prin termeni ca „*necorespunzător*”, „*inacceptabil din punct de vedere comercial*” sau „*imoral*”⁴⁰.

– un alt aspect complementar al bunei-credințe este reprezentat de fidelitatea față de înțelegerea părților. Premisa acestei ipoteze este că o convenție nu poate cuprinde în mod expres toate evenimentele care se pot întâmpla pe parcursul executării. Astfel, în situația intervenirii unor circumstanțe care nu au fost prevăzute în mod expres în clauze, ar trebui ca mecanismul contractual să fie interpretat în mod rezonabil pentru ca executarea acestuia să fie conformă valorilor și scopurilor explicite sau implicite urmărite de către părți. Acest principiu este bine stabilit în jurisprudența engleză modernă privind interpretarea contractelor⁴¹.

Raționamentul logico-juridic al judecătorului Legatt prezentat *supra* are o importanță deosebită pentru evoluția teoriei bunei-credințe în materia contractuală, deoarece reprezintă un reviriment jurisprudențial care expune pentru prima dată atât rațiunile compatibilității acestui principiu cu specificul dreptului englez cât și motivele pentru care *tradiționala reticență englezească* pentru recunoașterea și aplicarea bunei-credințe contractuale este excesivă.

1.2. Aplicarea bunei-credințe în materia contractuală în dreptul englez

Analizând motivele care susțin reticența judecătorilor englezi pentru a aplica buna-credință în materie contractuală și argumentele favorabile acestui principiu general ale judecătorului Legatt, rezultă că problema este reprezentată de incompatibilitatea dintre prerogativa judecătorului de a completa conținutul contractului și caracterul sacru al autonomiei de voință a părților.

Dreptul englez consacră numeroase clasificări ale clauzelor implicite (*implied terms*), însă din perspectiva aplicării teoriei bunei-credințe sunt relevante clauzele implicite prin lege (*implied terms at common law*), cele implicite uzanțelor codificate (*implied terms by statute*) și cele care derivă din conduita părților și a tuturor elementelor raportului contractual (*implied terms in fact*)⁴².

Provocarea judiciară este de a întregi mecanismul contractual convenit de părți cu clauzele implicite incidente, ceea ce înseamnă aplicarea uneia dintre funcțiile principiului bunei-credințe, respectiv, pe cea integrativă (completivă)⁴³.

1.2.1. Obligații implicite prin lege (*terms at common law*)

În virtutea legii, aceste obligații sunt necesare executării contractelor speciale (de vânzare, locațiune, antrepriză etc.). Astfel, se consideră că sunt subsumate voinței părților, prezumându-se că, odată ce au urmărit operațiunea juridică specifică, partenerii contractuali și le-au asumat, deși nu le-au inserat în mod explicit în conținutul clauzelor contractuale.

Așadar, judecătorul trebuie să completeze contractele speciale cu obligații necesare executării obiectului acestuia, exceptând situația în care părțile derogă de la acestea⁴⁴:

– în contractele de antrepriză în construcții care au ca obiect locuințe, o obligație implicită prin lege este cea potrivit căreia construcția trebuie să fie finalizată conform standardului unui bun profesionist,

³⁹ *Idem*, paragr. 137.

⁴⁰ *Idem*, paragr. 138.

⁴¹ *Idem*, paragr. 139.

⁴² A se vedea R. Austen-Baker, *Implied terms in English contract Law*, ediția a 2-a, Editura Edward Elgar Publishing, Glos, Massachusetts, 2017, p. 49 și urm.

⁴³ A se vedea M. Nicolae, *Buna-credință și echitatea în noul Cod civil*, în Revista Română de Drept Privat nr. 4/2020, pp. 24-25.

⁴⁴ A se vedea M. Natalia Mato Pacin, *op. cit.*, p. 13.

folosind materiale de calitate medie, întrucât scopul contractului este edificarea unei construcții care să poată fi locuită⁴⁵;

– în contractele de închiriere, una dintre obligațiile implicite prin lege impun proprietarului să asigure chiriașului folosința liniștită a imobilului închiriat⁴⁶. În ipoteza în care obiectul contractului de închiriere este un imobil mobilat, atunci mobilierul trebuie să fie în măsură să asigure locuirea chiriașului încă de la semnarea contractului⁴⁷.

1.2.2. Obligații implicite uzanțelor codificate

Uzanțele codificate reprezintă obligații considerate de judecători de-a lungul timpului ca fiind implicite prin lege, dar care au fost codificate ori sunt cele create cu scopul de a proteja o parte contractuală.

Spre deosebire de obligațiile implicite prin lege, de la care părțile pot deroga oricând, în cazul uzanțelor codificate se poate deroga numai în anumite situații, acestea fiind clasificate în *dispozitive* și *obligatorii*⁴⁸.

Obligațiile implicite uzanțelor codificate consacră prerogativa judecătorului de a completa conținutul contractului chiar și în ipoteza în care această operațiune presupune depășirea voinței părților.

Exemple de obligații implicite uzanțelor codificate pot fi identificate în Sale of Good Act 1979 și privesc aspecte precum obligația vânzătorului de a fi împuternicit să vândă bunurile, cea de a garanta că bunurile nu sunt grevate de sarcini, conformitatea descrierii sau eșantionului sau a compatibilității bunurilor cu scopul pe care cumpărătorul l-a transmis vânzătorului. Totodată, astfel de obligații implicite sunt consacrate și de Landlord and Tenant Act 1985, în ceea ce privește contractul de închiriere: obligația proprietarului unei case de a repara structura și exteriorul proprietății în situația unui contract de închiriere care are o perioadă mai mică de șapte ani⁴⁹.

⁴⁵ A se vedea soluția pronunțată în cauza *Miller vs. Cannon Hill Estates Ltd* [1931] 2 KB, „It is not disputed that the written contract dated March 6, 1928, imposed upon the defendants an obligation to complete the house which was then being erected. It may be that clause 7 of the contract which provides that the interior of the house shall be „finished off similar to the Show House”, ought on its true construction to be read as including also by necessary implication the exterior parts of the house which were still unfinished. If so, then the house was to be finished both externally and internally to the purchaser’s reasonable satisfaction, and it cannot be suggested that the purchaser ought to be reasonable satisfied with a house which was unfit for human habitation. If on the other hand clause 7 only applies to the interior of the house, then there is nothing in the written contract expressing the admitted obligation of the defendants to complete the roof and other external parts of the house. That being so, how should this admitted obligation be expressed if it is put into words? It can hardly be doubted that the obligation of the builder was an obligation to build properly, to build with proper materials, and in a proper manner, and to provide a house fit for the purpose for which, to the knowledge of both parties, the house was required—namely, for the habitation of the plaintiff and his wife. That is to say, it was an implied term between the parties that the defendants should complete the house in a good and workmanlike manner with materials of good quality and description, so as to be fit for habitation”, sursa: <https://www.iclr.co.uk/>.

⁴⁶ A se vedea soluția pronunțată în cauza *Markham vs. Paget* [1908] 1 CH 697, „Under these circumstances I am bound to follow what the current of authority for more than the last sixty years has determined to be the law, and what three Chief Justices of England have successively held to be the common law, both upon principle an authority, and to be the only view consistent with common sense. I therefore determine that the plaintiff is entitled to recover against the defendant on the footing that the tenancy agreement contains an implied contract for quiet enjoyment”, sursa: <https://www.iclr.co.uk/>.

⁴⁷ A se vedea soluția pronunțată în cauza *Collins vs. Hopkins* [1923] 2 KB 617, „The decision is one which in my humble view is opposed alike to sound policy and to legal principle. I make no further comment on it nor need I point out the consequences it involves now. I only say that if the common law cannot be developed it will perish. The result of the decisions as a whole seems to be that there is an absolute contractual warranty in the nature of a condition by the person who lets a furnished house or lodging to the effect that the premises and furniture are fit for habitation. What is the meaning of „fit for habitation”? The meaning of the phrase must vary with the circumstances to which it is applied. In the case of unclean furniture or defective drains or a nuisance by vermin the matter is not as a rule, one of difficulty. The eye or the nostrils can detect the fault and measure its extent. But in the case of a house lately occupied by a person suffering from an infectious disease, the eye and other senses are of no avail. The bacilli of infection are not apparent to the eye. Yet a peril is none the less grave because it is hidden. This case before me definitely raises the question as to the contractual duty of a person who lets a furnished house lately occupied by one suffering from an infectious disease. It is not, of course, enough for the landlord to say that the house is fit and proper for safe habitation. It must in fact be fit and safe. The mere belief of the landlord is not the point”, sursa: <https://www.iclr.co.uk/>.

⁴⁸ A se vedea R. Austen-Baker, *op. cit.*, p. 96 și urm.

⁴⁹ *Idem*, p. 97.

1.2.3. Obligații implicite conduitei părților și elementelor raportului contractual (*implied terms in fact*)

Obligațiile implicite conduitei părților și elementelor raportului contractual sunt cele pe care judecătorul le poate aprecia ca fiind parte a voinței părților prin raportare la faptele și împrejurările specifice cauzei⁵⁰.

Pentru a identifica obligațiile implicite conduitei părților și a elementelor raportului contractual judecătorul trebuie să aplice două metode tradiționale reținute în cauza *BNP Paribas Securities Services Trust Co (Jersey) Ltd*⁵¹:

– testul *officious bystander*, care presupune o ficțiune juridică în care ambele părți confirmă ca fiind de la sine înțeles („*of course!*”) un aspect nescris al înțelegerii lor în urma interogării unui „*ipotețic terț rezonabil*”⁵²;

– testul eficacității comerciale (*test of necessity*) conform căruia trebuie considerată ca fiind implicită obligația necesară pentru eficacitatea contractului din perspectivă comercială. Această metodă este generată de raționamentul logico-juridic al judecătorului care a soluționat cauza *The Moorcock*.

Litigiul a avut ca obiect pretențiile proprietarilor vasului numit *The Moorcock*, care au închiriat un spațiu de debarcader, iar în timp ce era acostat, nivelul mării s-a redus, vasul fiind avariat.

Proprietarii vasului au susținut că în temeiul contractului, proprietarul debarcaderului avea obligația de a asigura siguranța vasului în perioada în care era acostat. În schimb, proprietarul debarcaderului a contestat această susținere, întrucât contractul nu prevedea clauze care să îl oblighe să asigure siguranța vasului și nu ar fi putut prevedea împrejurarea care a creat deteriorarea acestuia.

Astfel, instanța de judecată a fost investită să analizeze dacă se poate considera că în temeiul contractului a fost instituită o garanție implicită a securității vasului atâta timp cât este acostat în debarcader.

Pentru a justifica existența obligației implicite de a garanta securitatea vasului atâta timp cât este acostat în debarcader, judecătorul a emis următorul raționament: „*în contracte comerciale ca acesta, scopul legii este să ofere tranzacției eficiență comercială astfel cum se prezumă că a fost urmărită de ambele părți în calitate de oameni de afaceri; menirea legii nu este să impună în sarcina unei părți toate riscurile tranzacției sau să ferească cealaltă parte de cauzele eșecului, ci să determine fiecare parte să promită la fel de mult pentru toate riscurile și șansele generate de evenimentele pentru care au avut reprezentarea că vor fi responsabile*”⁵³.

Astfel, aplicând *testul necesității*, judecătorul poate considera că o obligație este implicită doar dacă în lipsa acesteia contractul nu ar avea coerență practică sau comercială. Aprecierea necesității nu se raportează la caracterul rezonabil, benefic sau echitabil al obligației implicite⁵⁴, întrucât judecătorul nu trebuie să denatureze contractul prin inserarea unor principii inadecvate de echitate⁵⁵.

În ceea ce privește cele două metode pentru a identifica obligațiile implicite conduitei părților și a elementelor raportului contractual, dr. Richard Austen-Baker subliniază că cel mai important este testul

⁵⁰ *Idem*, p. 160 și urm.

⁵¹ A se vedea *Marks and Spencer PLC vs BNP Paribas Securities Services Trust Company (Jersey) Limited and another* [2015] UKSC 72, accesibilă la adresa: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2014-0158-judgment.pdf>.

⁵² A se vedea cauza *Shirlaw vs Southern Foundries* [1939] 2 KB 206 (CA), paragr. 227, „*Prima facie that which in any contract is left to be implied and need not be expressed is something so obvious that it goes without saying; so that, if, while the parties were making their bargain, an officious bystander were to suggest some express provision for it in their agreement, they would testily suppress him with a common «Oh, of course!»*”, sursa: <http://www.uniset.ca/other/cs3/19392KB206.html>.

⁵³ A se vedea *The Moorcock* (1889) LR 14 PD 64, „*In business transactions such as this, what the law desires to effect by the implication is to give such business efficacy to the transaction as must have been intended at all events by both parties who are business men; not to impose on one side all perils of the transaction, or to emancipate one side from all the chances of failure, but to make each party promise in law as much, at all events as it must have been in the contemplation of both parties that he should be responsible for in respect to those perils or chances*”, sursa: https://en.wikipedia.org/wiki/The_Moorcock.

⁵⁴ A se vedea M. Natalia Mato Pacin, *op. cit.*, p. 16.

⁵⁵ A se vedea *Fujitsu Services Ltd vs IBM United Kingdom Ltd* [2014] EWHC 752 (TCC), sursa: <https://caselaw.nationalarchives.gov.uk/ewhc/tcc/2014/752>.

eficacității comerciale (*test of necessity*), întrucât cel al unui *officious bystander* reprezintă descrierea acestuia („*descriptive gloss*”)⁵⁶.

În practica judiciară engleză au fost identificate următoarele obligații implicite conduitei părților și a elementelor raportului contractual care izvorăsc din principiul bunei-credințe:

- interzicerea exercitării discreționare a unei puteri unilaterale de apreciere;

Instanțele de judecată au reținut în repetate rânduri că buna-credință impune în mod implicit obligația părților de a nu acționa arbitrar sau discreționar atunci când contractul le oferă dreptul de a lua o decizie unilaterală asupra unui aspect care poate afecta ambele părți⁵⁷.

- interzicerea comportamentului care se abate de la loialitatea față de partenerul contractual și standardele de corectitudine;

Fundamentul acestei obligații implicite care derivă din buna-credință este reprezentat, după cum am prezentat detaliat *supra*, de raționamentul logico-juridic al judecătorului Legatt expus prin hotărârea din cauza *Yam Seng Pte Limited împotriva International Trade Corporation Limited*. Premisa de la care pornește judecătorul Legatt este existența unor valori și standarde comune de comportament care sunt incluse în mecanismul contractual și care sunt asumate în mod natural de către părți (îndeplinesc atât testul *officious bystander*, cât și pe cel al eficacității comerciale).

- obligația de a informa și de a evidenția clauzele care instituie contraprestații oneroase.

Un exemplu al acestei obligații implicite se găsește în hotărârea pronunțată în cauza *Interfoto Picture Library Ltd vs. Stiletto Visual Programs Ltd*, unde părțile au fost exonerate de la plata sumei de 3.783,5 lire sterline rezultată din aplicarea clauzei care instituia sancțiunea de 5 lire sterline pe zi de întârziere și o taxa pe valoarea adăugată aferentă fiecărui produs nereturnat în termen, deoarece reclamantii nu au efectuat toate demersurile necesare pentru a le atrage părților atenția asupra acestei sancțiuni contractuale neuzuale.

2. Buna-credință în materia contractuală a dreptului italian. Aplicarea funcției integrative de către judecător

2.1. Consacrarea normativă a obligației generale de bună-credință

Spre deosebire de sistemele de drept englez și american, în dreptul italian, buna-credință și corectitudinea sunt principii fundamentale ale dreptului civil, indispensabile oricărui raport juridic.

Aidoma sistemelor de drept continental, în dreptul italian, buna-credință este analizată atât din perspectivă subiectivă, cât și din perspectivă obiectivă:

- buna-credință *subiectivă* presupune starea subiectivă a persoanei care ignoră faptul că lezează dreptul altuia, fiind sinonimă cu credința sau eroarea legitimă⁵⁸;

- buna-credință *obiectivă* se raportează la un comportament onest, corect, loial și rezonabil care trebuie observat în exercitarea drepturilor subiective și executarea obligațiilor civile, precum: drepturile reale sau obligaționale, cele stabilite în negocierea, încheierea, interpretarea, executarea și încetarea contractelor⁵⁹.

Astfel cum rezultă din definițiile indicate *supra*, limitele cadrului de analiză al temei propuse prin prezenta lucrare sunt stabilite de *buna-credință obiectivă* din perspectiva funcției integrative a raportului și situațiilor juridice⁶⁰.

În materie contractuală, buna-credință este instituită de următoarele norme juridice din cuprinsul Codului civil italian:

⁵⁶ A se vedea R. Austen-Baker, *op. cit.*, p. 169.

⁵⁷ Pentru o analiză detaliată asupra noțiunilor de *binary discretion* și *complex discretion*, a se vedea M. Natalia Mato Pacin, *op. cit.*, pp. 22-26.

⁵⁸ A se vedea M. Nicolae, *Buna-credință și echitatea în Noul Cod civil*, în Revista Română de Drept Privat nr. 4/2020, pp. 18-20.

⁵⁹ *Idem*, pp. 20-21.

⁶⁰ Pentru o analiză detaliată a bunei-credințe subiective și obiective a se vedea M. Nicolae, *Buna-credință și echitatea în Noul Cod civil* și V. Stoica, *Considerații comparative privind noțiunile de bună-credință, diligență, eroare, dol, fraudă, rea-credință, vinovăție (intenție și culpă)*, în Revista Română de Drept Privat nr. 4/2020.

– art. 1.175, potrivit căruia debitorul și creditorul trebuie să se comporte în conformitate cu regulile de corectitudine⁶¹;

– art. 1.337, potrivit căruia în cursul negocierilor și la formarea contractului părțile au obligația de a avea o conduită caracterizată de buna-credință⁶²;

– art. 1.366, potrivit căruia mecanismul contractual trebuie interpretat cu bună-credință⁶³;

– art. 1.374, potrivit căruia contractul nu obligă părțile exclusiv la ceea ce este exprimat în mod expres, ci și la toate consecințele care decurg din acesta potrivit legii, sau, în lipsa acesteia, conform uzanțelor și echității⁶⁴;

– art. 1.375, potrivit căruia contractul trebuie executat cu bună-credință⁶⁵.

Buna-credință obiectivă este o temă intens dezbătută în doctrina și practica judiciară italiană. Curtea Supremă de Casație a reținut printr-un raport tematic din anul 2010 intitulat „*Buna-credință ca sursă de integrare a negocierilor dintre părți: rolul judecătorului în guvernarea contractului*”⁶⁶ următoarele idei:

(i) Buna-credință este o sursă de completare a contractului care se află în legătură directă cu principiul solidarității instituit de art. 2 din Constituția Italiei⁶⁷, reprezentând o clauză generală menită să stabilească regulile de conduită pe care partenerii contractuali trebuie să le respecte⁶⁸.

(ii) Spre deosebire de celelalte surse de completare a mecanismului contractual consacrate de dispozițiile art. 1.374 din Codul civil italian, buna-credință obiectivă este un instrument care are un domeniu de aplicare mai vast, având în vedere caracterul nedeterminat al noțiunii care permite judecătorului o marjă mai mare de apreciere pentru a adapta contractul în sensul individualizării conduitei părților în acord cu principiile loialității și protecției⁶⁹.

(iii) Această clauză generală instituie obligația fiecărei părți de a coopera pentru realizarea intereselor celeilalte părți și se impune ca o limită a tuturor aspectelor stabilite în urma negocierilor, determinând astfel conținutul și efectele contractului⁷⁰.

(iv) Buna-credință obiectivă nu este numai un criteriu de integrare contractuală, ci și o limită generală a exercitării autonomiei de voință, fiind și un instrument de verificare a caracterului rezonabil și echilibrat al conținutului clauzelor contractuale⁷¹.

(v) Înțeleasă astfel, clauza generală de bună-credință și de loialitate operează atât la nivelul structurii generale de interese care stă la baza executării unui contract (art. 1.375), cât și la nivelul comportamentului debitorului și al creditorului în cadrul raportului obligațional (art. 1.175),

⁶¹ A se vedea dispozițiile art. 1.175 din Codul civil italian, potrivit cărora „*Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza*”, accesibil la adresa: <https://www.altalex.com/documents/news/2015/01/08/delle-obbligazioni-in-generale>.

⁶² A se vedea dispozițiile art. 1.337 din Codul civil italian, potrivit cărora „*Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede*”, accesibil la adresa: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/29/delle-obbligazioni-dei-contratti-in-generale>.

⁶³ A se vedea dispozițiile art. 1.366 din Codul civil italian, potrivit cărora „*Il contratto deve essere interpretato secondo buona fede*”, accesibil la adresa: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/29/delle-obbligazioni-dei-contratti-in-generale>.

⁶⁴ A se vedea dispozițiile art. 1.374 din Codul civil italian, potrivit cărora „*Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità*”, accesibil la adresa: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/29/delle-obbligazioni-dei-contratti-in-generale>.

⁶⁵ A se vedea dispozițiile art. 1.375 din Codul civil italian, potrivit cărora „*Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede*”, accesibil la adresa: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/29/delle-obbligazioni-dei-contratti-in-generale>.

⁶⁶ A se vedea Corte Suprema di Cassazione, Ufficio, del massimario e del ruolo, *Relazione tematica n. 116/10 settembre 2010, „Buona fede come fonte di integrazione dello statuto negoziale: Il ruolo del giudice nel governo del contratto*”, Roma, accesibilă la adresa: https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Relazione_116_2010.pdf.

⁶⁷ A se vedea dispozițiile art. 2 din Constituția Italiei potrivit cărora „*Repubblica riconosce e garantisce le libertà e i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali in cui si manifesta la personalità sua, e garantisce l'adempimento delle obbligazioni imperative di solidarietà politica, economica e sociale*”, accesibilă la adresa: <https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg19/file/Costituzione%20in%20lingua%20romena%20-%20Archivio.pdf>

⁶⁸ A se vedea Corte Suprema di Cassazione, Ufficio, del massimario e del ruolo, *op. cit.*, p. 6.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ibidem*.

reprezentând punctul de întâlnire între necesitatea de a combina *lex privata* cu principiul *pacta sunt servanda* și rațiunea economică urmărită prin recunoașterea autonomiei private.

Raportul complementar dintre principiul solidarității consacrat de dispozițiile art. 2 din Constituția Italiei și obligația generală de bună-credință în materie contractuală instituită de Codul civil italian este subliniată și de literatura juridică de specialitate, în care s-a evidențiat că: „*parametrul care trebuie utilizat în definirea concretă a conținutului corectitudinii trebuie să fie extras, în primul rând, din principiile constituționale din materie de drepturi și îndatoriri ale subiecților privați; în al doilea rând, din trăsăturile generale pe care principiul solidarității le-a căpătat în sistemul de drept civil (și acesta ca urmare a principiilor constituționale menționate mai sus)*”⁷².

Astfel, corectitudinea poate fi privită din două perspective: „*criteriu care permite formarea unei reguli contractuale de natură să facă posibilă realizarea integrală a operațiunii economice urmărite de părți; criteriu care, compatibil cu tipul de interese urmărite de părți, permite formarea unei reguli contractuale adecvate scopurilor sociale urmărite de sistemul juridic*”⁷³.

Totodată, propunând o clasificare a comportamentelor negative care trebuie evitate de către partenerii contractuali în virtutea principiilor loialității și corectitudinii, Prof. Cesare Massimo Bianca identifică trei dintre acestea, respectiv: (i) să nu stârnească în mod intenționat așteptări false, (ii) să nu speculeze astfel de așteptări și (iii) să nu conteste așteptările rezonabile ale celeilalte părți⁷⁴.

Mai mult decât atât, din perspectiva obligației de protecție, au fost propuse comportamente specifice bunei-credințe, precum:

- prestarea de servicii care nu sunt prevăzute în contract, dar care sunt necesare sau utile pentru salvagardarea interesului celeilalte părți, cu condiția ca acestea să nu implice un cost considerabil de sacrificiu;
- modificări ale propriului comportament, dacă sunt necesare pentru conservarea interesului celeilalte părți, cu condiția ca acestea să nu implice un sacrificiu considerabil;
- tolerarea modificărilor în prestația celeilalte părți, dacă acestea nu afectează în mod substanțial propriul interes;
- obligația de notificare și de informare cu privire la toate circumstanțele relevante pentru circumstanțe pentru executarea contractului și, în special, a celor a căror cunoaștere permite celeilalte părți să evite o creștere a cheltuielilor sau să execute neconform⁷⁵.

2.2. Aplicarea bunei-credințe contractuale de către judecător

Aplicarea funcției integrative (completatoare) a bunei-credințe este o problemă de o importanță *crucială*⁷⁶ pentru dreptul civil italian, devenind un criteriu esențial de recunoaștere a eficacității contractuale și, implicit, a obligației generale de bună-credință.

Privite în strânsă legătură cu principiul solidarității instituit de art. 2 din Constituția Italiei, principiile corectitudinii și bunei-credințe consacrate de Codul civil italian îi conferă judecătorului prerogativa de a interveni din ce în ce mai *incisiv*⁷⁷ asupra mecanismului contractual pentru a revizui echilibrul intereselor definite de către părți.

⁷² A se vedea S. Rodota, *Le fonti di integrazione del contratto*, Editura Dott. A Giuffrè, Milano, 2004, „*il parametro cui far capo nella concreta definizione del contenuto della correttezza va tratto, in primo luogo, dai principi costituzionali nella materia dei diritti e dei doveri dei soggetti privati; in secondo luogo, dai lineamenti generali che il principio di solidarietà ha assunto nel sistema civilistico (anche questo... per effetto dei nominati principi costituzionali)*” pp. 151 și urm., *apud Corte Suprema di Cassazione, Ufficio, del massimario e del ruolo, op. cit.*, p. 7.

⁷³ *Ibidem*, „*Come criterio idoneo a consentire la formazione di una norma contrattuale tale da rendere possibile la realizzazione completa dell'operazione economica perseguita dalle parti; come criterio che, compatibilmente con il tipo di interessi perseguito dalle parti, consente la formazione di una norma contrattuale adeguata alle finalità di ordine sociale perseguite dall'ordinamento*”.

⁷⁴ A se vedea C. M. Bianca, *Diritto civile, III, Il Contratto*, Giuffrè Editore, Milano, 2000, p. 507.

⁷⁵ A se vedea Corte Suprema di Cassazione, Ufficio, del massimario e del ruolo, *op. cit.*, p. 8.

⁷⁶ *Idem*, p. 19.

⁷⁷ *Ibidem*.

Obiecțiilor referitoare la consecințele recunoașterii funcției integrative a bunei-credințe generate „*excesul de conținut axiologic*”, care poate afecta imparțialitatea judecătorului, li s-au opus următoarele argumente⁷⁸:

– aceste „*rezerve pot fi formulate împotriva oricărui principiu care recunoaște valori încredințate judecătorului*”;

– în aplicarea bunei-credințe, judecătorul trebuie „*să identifice acel nivel minim de cooperare și solidaritate indispensabil și adecvat pentru dezechilibrarea intereselor ambelor părți*”.

În optica Curții Supreme de Casație, aplicând funcția integrativă a contractului în temeiul bunei-credințe, analiza judecătorului nu pornește de la de la ipoteza unor reguli abstracte de corectitudine, ci se referă la aprecierea concretă a conflictelor de interese individuale, fiind legată și, *nici nu ar putea fi altfel*, de interpretarea contractului și de reconstrucția structurii economice a relației deduse din aceasta⁷⁹.

Astfel, practica judiciară italiană este consolidată cu privire la rolul bunei-credințe, în sensul în care pentru judecător reprezintă un instrument de control prin intermediul căruia poate chiar modifica și completa clauzele contractuale, pentru a garanta echilibrul intereselor părților⁸⁰.

Mai mult decât atât, a fost evidențiată și tendința recentă a legislației de a fructifica un rol activ al judecătorului, atribuindu-i-se acestuia puteri corective asupra autonomiei contractuale, precum prerogativa de a aplica din oficiu nulitatea și, eventual, de a reconfigura clauzele contrare corectitudinii și bunei-credințe⁸¹.

II. BUNA-CREDINȚĂ CONTRACTUALĂ ȘI APLICAREA FUNCȚIILOR ACESTEIA ÎN DREPTUL ROMÂNESC

1. Mecanismul instituit de Noul Cod civil și repere doctrinare

Asemănător Codului civil italian, noul Cod civil instituie *principiul general-director al bunei-credințe* pe care trebuie să se fundamenteze exercitarea drepturilor și executarea obligațiilor pentru a fi în concordanță cu ordinea publică și bunele moravuri⁸².

Din perspectiva domeniului de aplicare, buna-credință poate avea caracterul unui principiu *general* (art. 14 din noul Cod civil⁸³), dar și a unuia *special* dacă este raportat la materia contractuală⁸⁴ (art. 1.170 din noul Cod civil⁸⁵).

Totodată, după funcția sau rolul său, buna-credință are o valoare de principiu director *în întregul său*, întrucât îndeplinește atât funcția configuratoare, cât și pe cea corectoare⁸⁶.

Indiferent de perspectiva din care este analizată, Prof. Valeriu Stoica opinează că dintre conceptele și noțiunile care exprimă elementele subiective ale cunoașterii și ale voinței (diligența, eroarea, dolul, culpă etc.), buna-credință este „conceptul central”, indiferent că se manifestă printr-o atitudine față de o anumită situație juridică, având convingerea că acea situație este reală, chiar dacă este aparentă (dimensiunea subiectivă) sau se exprimă printr-o conduită exhibită cu privire la o acțiune – act sau

⁷⁸ A se vedea M. Moreli, *La buona fede come limite all'autonomia negoziale e fonte di integrazione del contratto nel quadro dei congegni di conformazione delle situazioni soggettive alle esigenze di tutela degli interessi sottesi*, in *Giustizia civile*, 1994, I, 2168, p. 2173, *apud* Corte Suprema di Cassazione, Ufficio, del massimario e del ruolo, *op. cit.*, p. 20.

⁷⁹ A se vedea Corte Suprema di Cassazione, Ufficio, del massimario e del ruolo, *op. cit.*, p. 20.

⁸⁰ *Idem*, p. 21.

⁸¹ *Idem*, p. 22.

⁸² Potrivit doctrinei juridice, principiile directoare sunt cele care influențează activitatea normativă a legiuitorului sau a particularilor sau a justițiabililor. Pentru tratarea pe larg a acestei noțiuni, a se vedea M. Nicolae, *Drept civil. Teoria generală*, vol. I *Teoria dreptului civil*, Editura Solomon, București, 2017, p. 238.

⁸³ A se vedea dispozițiile art. 14 din noul Cod civil, potrivit cărora „(1) *Oricine poate dispune liber de bunurile sale, dacă legea nu prevede în mod expres altfel. (2) Nimeni nu poate dispune cu titlu gratuit, dacă este insolubil*”.

⁸⁴ A se vedea vedea M. Nicolae, *Drept civil. Teoria generală*, vol. I. *Teoria dreptului civil*, Editura Solomon, București, 2017, pp. 242-245.

⁸⁵ A se vedea dispozițiile art. 1.170 din noul Cod civil, potrivit cărora „*Părțile trebuie să acționeze cu bună-credință atât la negocierea și încheierea contractului, cât și pe tot timpul executării sale. Ele nu pot înlătura sau limita această obligație*”.

⁸⁶ A se vedea vedea M. Nicolae, *Drept civil. Teoria generală*, vol. I, *Teoria dreptului civil*, Editura Solomon, București, 2017, p. 245 și pp. 252-256.

abținere, având semnificația unui act juridic sau a unui fapt juridic în sens restrâns (dimensiunea obiectivă)⁸⁷.

În optica Prof. Valeriu Stoica, buna-credință este o normă cu caracter general care guvernează toate raporturile juridice private și care, spre deosebire de normele juridice obișnuite, nu conține un model specific de raport juridic abstract, ci guvernează toate raporturile juridice private⁸⁸.

În ceea ce privește materia contractuală, din conținutul îndatorii generale de bună-credință, doctrina juridică a extras următoarele obligații implicite⁸⁹:

– *obligația de cooperare contractuală*, care presupune îndatoririle părților de a colabora pentru executarea contractului să aibă loc în condiții optime pentru realizarea interesului contractual;

– *obligația de coerență contractuală*, care reprezintă sarcina părții de a avea o conduită unitară și conformă cu așteptările rezonabile ale celeilalte părți;

– *obligația de informare contractuală*, care impune părților îndatorirea de a comunica una celeilalte toate informațiile pertinente și utile legate de executarea contractului.

Din perspectiva funcțiilor pe care le îndeplinește buna-credință, în literatura juridică națională au fost conturate două opinii distincte:

(i) potrivit opiniei Prof. Marian Nicolae, buna-credință are funcții specifice fiecărei dimensiuni ale sale:

– în sfera dimensiunii subiective se găsesc funcțiile: (a) achizitivă sau creatoare de drepturi ori situații juridice noi și (b) adaptativă a unor situații juridice ineficace;

– în sfera dimensiunii obiective pot fi identificate funcțiile: (a) integrativă (completivă) a raporturilor și situațiilor juridice și (b) corectivă a raporturilor și situațiilor juridice⁹⁰.

(ii) potrivit opiniei Prof. Ionuț-Florin Popa, funcțiile bunei-credințe sunt următoarele: (a) funcția regulatoare (*adiuvandi*) prin care este clarificat conținutul concret al unor obligații contractuale; (b) funcția supletivă sau creatoare de obligații; (c) funcția limitatoare care are ca scop îngădirea exercițiului abuziv al dreptului; (d) funcția corectivă a conținutului contractului și a normelor de drept și (e) funcția tranzitorie de asigurare a pozitivării în drept a unor instituții create prin intermediul bunei-credințe

2. Rolul judecătorului în aplicarea funcțiilor bunei-credințe în materie contractuală. Concluzii preliminare

Deși sub imperiul vechiului Cod civil reglementarea bunei-credințe era identică cu cea instituită de Codul Napoleon, iar în urma reconfigurării prin noul Cod civil, mecanismul bunei-credințe este asemănător celor instituite de dreptul francez și de dreptul italian, totuși este dificilă observarea modalității în care judecătorul român aplică funcțiile bunei-credințe.

Dacă din perspectiva analizării bunei-credințe *subiective*, practica judiciară este doar cantitativă (fiind potențată de acțiunile care au vizat procedura de restituire a imobilelor preluate abuziv în timpul regimului comunist întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 10/2001, revendicarea imobilelor sau materia accesii imobiliare etc.), fiind lacunară din punct de vedere calitativ, întrucât nu poate fi aptă să traseze schița mecanismului acesteia, în ceea ce privește buna-credință obiectivă aceasta este cvasi-inexistentă.

Dezvoltarea bunei-credințe *obiective* în materia contractuală prin intermediul practicii judiciare, terenul cel mai fertil de unde pot fi extrase criteriile și modalitatea adecvată de aplicare a funcțiilor sau, altfel spus, unde acestea se metamorfozează din teoretice (abstracte) în practice (concrete) pare a fi limitată către prezumția relativă instituită de dispozițiile art. 14 alin. (2) din noul Cod civil (*buna-credință se prezumă până la proba contrară*).

Această tendință contra curentului (dacă ne raportăm doar la practica judiciară engleză, americană, italiană și franceză, expuse rezumativ *supra*) de a trata obligația generală de bună-credință în materie

⁸⁷ A se vedea V. Stoica, *Considerații comparative privind noțiunile de bună-credință, diligență, eroare, dol, fraudă, re-credință, vinovăție (intenție și culpă)*, în Revista Română de Drept Privat nr. 4/2020, p. 8.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ A se vedea L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu, *Drept civil. Obligațiile*, ediția a II-a revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2020, pp. 120-122.

⁹⁰ A se vedea M. Nicolae, *Buna-credință și echitatea în Noul Cod civil*, în Revista Română de Drept Privat nr. 4/2020, pp. 24-25.

contractuală ca pe un *truism* este anacronică și regresivă, putând fi înlăturată numai prin analiza riguroasă a raportului dintre normele juridice instituite de dispozițiile noului Cod civil coroborate cu cele ale Codului de procedură civilă, a rațiunii funcțiilor pe care le îndeplinește buna-credință obiectivă și, implicit, prin identificarea criteriilor acesteia, adecvate specificului raportului contractual dedus judecății.

Astfel, răspunsul la întrebările ridicate în preambulul acestei lucrări ar trebui să fie următorul: *investit cu o acțiune care are ca obiect constatarea sau aplicarea vreunui dintre remediile contractuale, complementar condițiilor specifice fiecăruia dintre acestea, judecătorul trebuie să stabilească, în prealabil, obligațiile implicite bunei-credințe obiective izvorâte din raportul contractual dedus judecății și să verifice prin raportare la materialul probator administrat modalitatea în care părțile le-au executat, respectiv, dacă prezumția de bună-credință a fost consolidată.*

Argumentele pe care se întemeiază acest răspuns sunt următoarele:

(i) Dispozițiile art. 14 din noul Cod civil consacră un principiu general al dreptului civil (*idei călăuzitoare care guvernează activitățile de legiferare civilă și de aplicare a legislației civile, vizând toate instituțiile acestei ramuri de drept, chiar dacă ele nu-și manifestă prezența cu aceeași intensitate în toate împrejurările și situațiile*⁹¹), în schimb dispozițiile art. 1.170 din noul Cod civil instituie un principiu specific-director (atât cu funcție *configuratoare*, cât și cu funcție *sanționatoare*).

Or, verificarea respectării de către părți a interdicției instituite de dispozițiile art. 1.170 teza a II-a din noul Cod civil, de a înlătura sau limita sfera obligației de bună credință nu poate fi restrânsă doar la analiza clauzelor exprese din *instrumentum*, ci trebuie extinsă la modalitatea concretă în care se execută *negotium*-ul, întrucât în materia contractuală buna-credință *se manifestă ca o tehnică de control judiciar prin intermediul căreia sunt eliminate manifestările contractuale de rea-credință*⁹².

(ii) Indiferent de clasificare, funcțiile *regulatoare, supletivă, limitatoare și corectoare* identificate de Prof. Ionuț-Florin Popa sau cele integrativă și corectoare reținute de Prof. Marian Nicolae impun rolul activ al judecătorului, respectiv, analizarea comportamentului părților prin raportare la conținutul expres și implicit al contractului.

Limitarea acestei verificări în temeiul prezumției generale de bună-credință până la proba contrară echivalează cu caracterul superfluu al dispozițiilor art. 1.170 din noul Cod civil și cu negarea funcțiilor îndeplinite de buna-credință în materie contractuală.

(iii) Un ultim argument de ordin procedural, dar complementar primelor două, este că, pe de o parte, potrivit dispozițiilor art. 5 alin. (2) C. pr. civ. „*niciun judecător nu poate refuza să judece pe motiv că legea nu prevede, este neclară sau incompletă*” (în privința bunei-credințe în materie contractuală legea nu poate fi decât cel mult incompletă, fiind mediul propice pentru manifestarea puterii creatoare a judecătorului), iar, pe de altă parte, potrivit dispozițiilor art. 22 alin. (2) C. pr. civ. „*judecătorul are îndatorirea să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșeală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale. În acest scop, cu privire la situația de fapt și motivarea în drept pe care părțile le invocă, judecătorul este în drept să le ceară să prezinte explicații, oral sau în scris, să pună în dezbaterea acestora orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau în întâmpinare, să dispună administrarea probelor pe care le consideră necesare, precum și alte măsuri prevăzute de lege, chiar dacă părțile se împotrivesc*”.

Pentru a-și facilita aplicarea funcțiilor bunei-credințe în materie contractuală, judecătorul poate utiliza criteriile identificate în dreptul comparat pentru a stabili obligațiile implicite adecvate raportului contractual deduse judecății:

– în contractele încheiate între persoane fizice, în care niciuna dintre părți nu poate fi considerată un profesionist în sensul art. 3 din noul Cod civil, pe lângă verificarea respectării cooperării, coerenței, informării și corectitudinii consacrate în dreptul francez și italian, un criteriu pentru identificarea

⁹¹ A se vedea Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ediția a IX-a, Editura Universul Juridic, București, 2007, pp. 18-19, *apud* M. Nicolae, *Drept civil. Teoria generală*, vol. I. *Teoria dreptului civil*, Editura Solomon, 2017.

⁹² A se vedea L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu, *Drept civil. Obligațiile*, ediția a II-a revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2020, p. 118.

obligațiilor implicite bunei-credințe ar putea fi testul terțului intrigat (*officious bystander*) uzitat de judecătorii englezi;

– în contractele încheiate între persoane fizice și/sau juridice, care pot fi considerate profesioniști în sensul art. 3 din noul Cod civil, un criteriu adecvat poate fi testul eficacității comerciale (*test of necessity*) folosit de judecătorii englezi

În mod cert nimic nu împiedică judecătorul român să conceapă criterii pentru aplicarea bunei-credințe obiective specifice dreptului național sau cel puțin să își exercite puterea creatoare astfel încât să traseze reperele pe care literatura juridică să le dezvolte *întru și spre* o teorie a acesteia.