



ASSOCIATION  
**HENRI CAPITANT**  
DES AMIS DE LA CULTURE  
JURIDIQUE FRANÇAISE

*12, PLACE DU PANTHEON 75005 PARIS*

*ADRESSE ELECTRONIQUE :*

[contact@henricapitant.org](mailto:contact@henricapitant.org)

*TELEPHONE : + 33 (0)1 43 54 43 17*

*TELECOPIE : + 33 (0)1 40 51 86 52*

## Journées italiennes

---

**22 - 26 mai 2017**

**Concepts, intérêts et valeurs dans l'interprétation du droit positif**

---

**Questionnaire relatif au thème n°1**

### **DROIT PRIVÉ**

**Madame le Professeur Raluca BERCEA**

**Faculté de Droit, Université de l'Ouest de Timisoara**

**Rapporteur pour la Roumanie**

[raluca.bercea@e-uvt.ro](mailto:raluca.bercea@e-uvt.ro)

## I. La jurisprudence

Les conclusions de la présente section reposent sur une statistique concernant les jugements rendus par la 1<sup>ère</sup> section civile de la Haute Cour de Cassation et Justice de la Roumanie couvrant la période 2005 – 2015. Si cette statistique nous semble pertinente, elle connaît pourtant une limite potentielle, dans la mesure où la base publique de données de la Haute Cour de Cassation et Justice de la Roumanie ne contiendrait en fait tous les jugements rendus dans l'intervalle de référence, mais seulement une sélection de ceux-ci.

### 1) Le rôle des principes constitutionnels dans la motivation des arrêts civils des cours suprêmes

(i) *Mention des articles de la Constitution en vigueur.* La Haute Cour de Cassation et Justice de la Roumanie cite parfois les articles de la Constitution nationale en vigueur, soit dans la partie de la décision reprenant les arguments des parties et des juridictions inférieures, soit dans la partie consacrée à sa propre argumentation. Sont notamment invoqués les articles faisant référence aux droits fondamentaux. La statistique mentionnée ci-dessus indique la hiérarchie suivante: art. 21 (libre accès à la justice) - 276 références; art. 44 (droit de la propriété) - 130 références; art. 24 (droit de la défense) - 22 références; art. 30 (liberté d'expression) - 17 références; art. 15 (principe de la non-rétroactivité) - 17 références; art. 29 (liberté de la conscience) - 9 références; art. 23 (liberté individuelle) - 6 références; art. 35 (droit à un environnement sain) - 3 références; art. 46 (droit à la succession) - 3 références; art. 26 (droit à la vie privée) - 2 références; art. 40 (droit d'association) - 2 références. Il faut également mentionner que certains articles de la Constitution n'ont jamais fait l'objet d'une mention par la Cour Suprême. Tel est le cas de l'art. 32 (droit à l'éducation), de l'art. 43 (droit à la grève) ou de l'art. 33 (accès à la culture).

(ii) *Mention des décisions de la Cour Constitutionnelle nationale.* Dans l'intervalle de référence mentionné antérieurement, l'on a pu retrouver 1153 décisions contenant le syntagme « Décision de la Cour Constitutionnelle », ce qui représente à peu près 1% de la totalité des arrêts civils rendus entre 2005 et 2015.

(iii) *Mention des décisions des cours européennes.* Toujours dans l'intervalle de référence choisi, l'on a pu identifier le renvoi fréquent à l'art. 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (plus de 600 références) et à l'art. 1 du Premier Protocole Additionnel à la même Convention (plus de 600 références). D'autres références au système de la Convention Européenne des Droits de l'Homme concernent les articles 13 et 14 et, respectivement, l'article 2 du Protocole n° 7 Additionnel à la Convention. Sont également présentes des références générales (sans précision de l'article) aux principes consacrés par la Convention Européenne, ainsi que des références à la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (37 références).

Quelques observations s'imposent: dans sa jurisprudence, la section civile de la Haute Cour de Cassation et Justice ne renvoie pas en fait à des décisions des cours européennes, mais aux articles des textes conventionnels; dans ce contexte, notre enquête a pu relever l'absence du syntagme « valeurs de la Convention européenne des droits de l'homme », mais la présence (quoique plutôt rare) du syntagme « principes de la Convention européenne des droits de l'homme » (7 décisions); enfin, de l'ensemble de 37 décisions qui font référence à la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, trois seulement (la Décision no. 552/2015, la Décision no. 948/2015 et la Décision no. 296/2013) y contiennent des références également dans le dispositif.

(iv) *Mention des principes constitutionnels.* La base de données consultée indique la mention des principes constitutionnels suivants: le principe de légalité - 375 occurrences (ce qui revient à 0,33% de l'ensemble de jugements rendus entre 2005 et 2015, si la base de données recèle effectivement l'ensemble de 113.403 jugements prononcés entre 2005 et 2015); le principe d'égalité - 392 (0,35%); le principe de solidarité - 16 (0,014%); le principe de proportionnalité - 476 (0,41%); le principe de la bonne foi - 69 (0,06%). L'on n'a pu retrouver, en revanche, aucune mention du principe de la dignité humaine.

## **2) Rappel explicite des principes/valeurs constitutionnels dans les arguments que les parties offrent devant les cours civiles suprêmes**

Il est habituel que les parties évoquent dans leurs arguments les principes constitutionnels tels que le principe de légalité, égalité ou solidarité. Néanmoins, si les parties ont recours à ces principes assez fréquemment, la cour suprême se montre plutôt réticente à y répondre directement, elle n'y faisant en fait référence que rarement dans les dispositifs des jugements. Les modalités d'évocation de ces principes diffèrent d'un cas à l'autre:

(i) simple, sans que la mention du principe soit accompagnée d'une référence à un article de la Constitution ou à la CEDH;

(ii) plus élaborée, lorsque la mention du principe est accompagnée d'une référence à la Constitution ou à la CEDH (par exemple, dans la Décision no. 1314/2016, la mention du principe d'égalité est étayée par la référence au jugement que la CEDH a rendu dans l'affaire *Velikovi et autres c. Bulgarie*)

## **3) Rôle des critères de jugement dans la motivation des arrêts civils des cours suprêmes**

Le principe de proportionnalité est occasionnellement présent dans les arrêts de la Haute Cour de Cassation et Justice de la Roumanie (par exemple, dans la Décision no. 865/2016, la Décision no. 410/2016, la Décision no. 2780/2015). Il y en va de même du critère du « but légitime », occasionnellement présent dans la Décision no. 1/2016, la Décision no. 15/2012 ou la Décision no. 3/2013. En effet, la base de données de référence comprend 351 occurrences pour le syntagme « but légitime ». Le principe de l'effectivité juridique est encore moins présent dans la motivation des jugements rendus par la section civile de la juridiction nationale suprême, avec seulement 25 occurrences dans la base de données de référence, parmi lesquelles la Décision no. 2431/2015, la Décision no. 2240/2011 ou la Décision no. 3495/2010.

De plus, de manière assez inattendue, dans sa partie descriptive, la Décision no. 3495/2010 fait l'observation suivante: « Le principe de 'l'effectivité juridique', invoqué par la défenderesse, n'est réglementé ni par les textes constitutionnels de référence, ni par une autre disposition fondamentale; quant à l'art. 1 al. 5 de la Constitution de la Roumanie et les exemples pris de la jurisprudence européenne, ceux-ci ont été invoqués ou bien pour soutenir l'obligation de toutes les autorités publiques, y compris le Parlement, de respecter une loi édictée antérieurement et d'adopter des dispositions efficaces au point de vue de leur applicabilité, ou bien pour consolider le desideratum d'une jurisprudence unitaire ». Dans ses considérants, la même décision mentionne que la défenderesse a fait référence au principe de l'effectivité juridique, développé dernièrement par la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et de la Cour Constitutionnelle, qui implique l'obligation du législateur d'adopter des dispositions légales efficaces au point de vue de leur applicabilité, dans le sens qu'elles doivent être cohérentes. Par rapport à un tel argumentaire, la juridiction de contrôle aurait correctement constaté que l'exception, bien que soulevée par rapport à toute une série de textes constitutionnels, est exclusivement motivée dans la perspective de la violation des dispositions comprises dans une autre loi.

#### **4) Analyse consacrée aux intérêts concrets en présence**

L'analyse explicite des intérêts des parties se confrontant dans un litige concret n'apparaît que très rarement dans les décisions rendues par les juges civils de la cour suprême. La plupart des analyses visent le contentieux de la propriété, en particulier les revendications des immeubles nationalisés lors de l'époque communiste, résolues selon les très nombreuses lois à caractère réparateur édictées après la Révolution de 1989. Par exemple, en analysant la succession dans le temps et les rapports établis entre les dites lois, dans la Décision no. 557/2016, les juges concluent de la manière suivante: « ainsi, dans le conflit d'intérêts entre le véritable propriétaire et l'acquéreur de bonne foi, le dernier est préféré ». Dans une autre hypothèse, lors d'un recours dans l'intérêt de la loi, tranché afin d'assurer l'unité de la pratique des juridictions inférieures, les mêmes juges remarquent, dans la Décision no. 16/2011, à propos des dispositions légales applicables en l'espèce, soit la Loi no. 31/1990 sur les sociétés commerciales, que le but de celle-ci « n'est pas de satisfaire des intérêts personnels des actionnaires minoritaires, mais d'informer tous les organes sociaux en vue d'un meilleur fonctionnement de la société ».

**5) Considération accordée par les juges civils suprêmes aux conséquences futures de leurs décisions.** La réponse à ce point coïncide, en ce qui nous concerne, avec la réponse au point no. 6 ci-dessous.

#### **6) Importance donnée à la préservation de la cohérence systématique des règles civiles**

L'étude statistique que nous avons menée indique une préoccupation importante des juges civils afin d'assurer la cohérence du système: plus de 100 décisions dans la base de donnée de référence contiennent le syntagme « interprétation systématique », ce qui n'est pas surprenant, vu qu'il revient à la Cour Suprême même, en vertu des dispositions du Code de procédure civile, notamment de l'art. 514 et suivants, de veiller à la uniformité des interprétations judiciaires, en se prononçant sur les questions de droit qui ont été tranchées de manière contradictoire par les juridictions nationales inférieures. Jugeant, par exemple, dans un tel recours (nommé « dans l'intérêt de la loi » et introduit en l'occurrence par le procureur général de la Roumanie), la section civile de la Cour Suprême affirme expressément, dans sa Décision 33/2008, comme il suit : « En vue d'une application unitaire de la loi, la Haute Cour va dire [en premier lieu] que la loi spéciale exclut l'application du droit commun, sans que, pour ce faire, il soit nécessaire que le principe soit incorporé dans le texte même de la loi spéciale et [en second lieu] que l'application des dispositions de la loi spéciale peut à son tour être enlevée si elles contredisent la Convention Européenne des Droits de l'Homme ».

#### **7) Importance donnée aux finalités de la politique du droit poursuivies par le législateur**

Par contre, l'on a pu retrouver peu de références à la finalité de la norme (seulement 11 occurrences pour le syntagme « interprétation téléologique » dans la base de donnée de référence). Dans la plupart des cas, la finalité de la norme est comprise par les juges de la Cour Suprême comme renvoyant à l'intention du législateur (sans que soit mentionné le contexte normatif politique plus large, à savoir les objectifs de la politique du droit poursuivis par celui-ci). De même, il est à remarquer le caractère très général de la motivation par le juge du besoin de référer aux fins de la norme (voir, par exemple, la Décision 20/2016, qui indique: « Egalement, la norme de sanction demande une interprétation téléologique, qui prenne en compte le but poursuivi par le législateur, soit l'esprit de la loi, les méthodes d'interprétation des normes juridiques devant être appliquées de manière complémentaire,

interférente »). Enfin, de manière quasi-générale, le recours à la démarche téléologique s'explique seulement par l'échec interprétatif de la méthode grammaticale (voir, par exemple, la Décision no. 2/2013 ou la Décision no. 2/2014).

## II. La doctrine

Dans cette section, nous avons choisi d'aborder à la fois le droit privé matériel et la procédure civile nationale, les deux visées nous paraissant pertinentes par rapport à l'objet de la présente étude. Dans la logique de la recherche et de l'enseignement juridiques traditionnels, en réponse à chacune des questions, seront analysées, dans un premier temps, les références au droit privé matériel, alors que les références à la procédure civile suivront. Une brève comparaison des deux sera esquissée chaque fois que celle-ci s'avère utile. Nous estimons les voix de la doctrine choisies comme représentatives pour la littérature juridique roumaine, tant par leur envergure – il s'agit, en fait, d'auteurs canoniques – que par leurs particularités stylistiques.

### 8) L'espace dédié à la formulation et à l'éclaircissement des concepts

(i) La doctrine de droit privé matériel évite parfois la formulation et l'éclaircissement des concepts, comme dans l'exemple suivant où, en parlant de l'« adaptation du contrat », l'auteur n'en propose aucune définition, omettant aussi de classifier, éventuellement, les modalités censées apporter une telle adaptation: « Saisi par chacune des parties (...) le juge peut (...) disposer l'adaptation du contrat afin de distribuer équitablement entre les parties les pertes et les bénéfices qui résultent du changement des circonstances. Cette adaptation du contrat peut se matérialiser par l'ajustement de certaines prestations contractuelles ou modalités d'exécution, censé rétablir une proportion raisonnable entre les droits et obligations des parties »<sup>1</sup>.

(ii) Dans d'autres cas, la doctrine qui traite du droit matériel se limite à renvoyer aux concepts classiques, sans les discuter. Tel est le cas de la classification traditionnelle des actes juridiques civils, à laquelle se réfère plus d'un auteur, sans que les critères de celle-ci, pourtant appelés en discussion, soient remis en cause: « La division des contrats selon divers critères est une tradition déterminée par des impératifs scientifiques et pratiques »<sup>2</sup>.

(iii) Néanmoins, il nous paraît évident que, dans la plupart des cas, dans la doctrine récente du droit privé matériel, les concepts classiques sont rappelés et discutés de façon critique, pour être remplacés par des concepts plus appropriés. Il s'agirait d'un mouvement caractérisant la théorie du droit privé dans son ensemble: « Le principe de la liberté contractuelle connaît une érosion constante. Les individus ne sont plus tellement libres de contracter (...) La théorie des vices de consentement est reformulée. Si, à l'origine, elle était conçue comme un hommage à la volonté, dont on devait protéger la rationalité et liberté, aujourd'hui cette théorie a plutôt pour but de préserver les fonctions sociales du contrat (...) Le principe *pacta sunt servanda* est à son tour sérieusement atteint. Le droit public pousse dans le sens de l'apparition des contrats administratifs, mélange inédit de droit public et privé. L'opposabilité est maintenant comprise plutôt sous l'angle de la conservation de la

---

<sup>1</sup> L. Pop, I. Fl. Popa, St. I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 160.

<sup>2</sup> P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 251; pour un même type de renvoi à la dite classification, voir aussi G. Boroi. C. A. Angheliescu, *Curs de drept civil. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 110 et suiv.

sûreté du circuit civil que comme une conséquence de la force obligatoire du contrat »<sup>3</sup>. Ce constat général sera, donc, décliné en plus d'un cas particulier: « Traditionnellement, un signe d'égalité est mis entre la responsabilité contractuelle et l'exécution par équivalent, ce qui a pour conséquence le fait que les dommages-intérêts ne représentent qu'une évaluation pécuniaire des obligations contractuelles qui n'ont pas été payées par le débiteur. Cette affirmation comprend la négation implicite de la catégorie de la responsabilité contractuelle même, l'accent étant mis sur l'exécution du contrat par équivalent et les éventuels remèdes qu'une telle situation pourrait générer (...) Par conséquent, l'on a proposé de remplacer la notion de réparation due par le débiteur par celle d'exécution du contrat par équivalent, forcée et contentieuse, excluant l'idée de responsabilité, qui ne saurait subsister en l'absence de la catégorie de réparation »<sup>4</sup>. Dans le même sens, et invoquant à son appui des voix issues de la doctrine française, un autre auteur remarque que « le syntagme 'responsabilité civile contractuelle', dans son sens propre, ne couvre plus, aujourd'hui, son entier domaine d'application. Cette branche de la responsabilité civile couvre une plage beaucoup plus large, dépassant depuis longtemps les actes humains illicites qui engendrent des préjudices en dehors de tout lien contractuel. C'est pourquoi certains auteurs français ont proposé, à juste raison, qu'elle s'appelle 'responsabilité civile extracontractuelle', expression ayant un sens plus compréhensif que l'expression 'responsabilité civile délictuelle', opinion que nous partageons sans réserve »<sup>5</sup>.

Loin d'éviter la construction des concepts, la doctrine qui traite de la procédure civile nationale procède, en général, de deux manières distinctes.

(i) Parfois, elle se réfère aux concepts classiques sans les discuter. Il s'agit, dans la plupart des cas, des concepts issus du droit privé matériel, dont l'explication excéderait l'objet de l'étude de procédure, ou encore des concepts fondamentaux pour le droit procédural, dont l'explication serait superflue et la remise en cause problématique pour la cohérence même du champ. Dans l'exemple suivant, en définissant « les exceptions processuelles », l'auteur prend pour évidente l'acception courante des concepts comme « moyens de défense », « défendeur », « droit subjectif », « irrecevabilité » ou « question préalable »: « Les exceptions processuelles représentent des moyens de défense par lesquels, en règle générale, le défendeur poursuit, sans pour autant nier l'existence du droit subjectif, l'ajournement du jugement ou le rejet de la demande comme irrecevable. Par le truchement des exceptions processuelles, est soumise au jugement une question préalable aux débats sur le fonds de l'affaire »<sup>6</sup>. De même, en parlant du droit à une procédure juste et équitable, les auteurs choisissent de se référer au principe correspondant, sans plus s'y attarder: « Dans la tradition juridique de tous les systèmes de droit processuel est consacré, comme une constante du procès civil (*ius moribus constitum*), le principe selon lequel nul ne peut être jugé sans être appelé à se défendre. La citation des parties donne l'expression du droit à une procédure juste et équitable »<sup>7</sup>.

(ii) Le plus souvent, néanmoins, la doctrine de la procédure civile nationale rappelle les concepts classiques et les discute de façon critique, en suggérant, dans certains cas, l'abandon. Ainsi, par exemple, parlant du rôle du juge et, donc, de l'étendue du principe de la disponibilité, tout en faisant référence à la pratique juridique, les auteurs

---

<sup>3</sup> P. Vasilescu, *op. cit.*, pp. 247-248.

<sup>4</sup> P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 528.

<sup>5</sup> L. Pop, I. Fl. Popa, St. I. Vidu, *op. cit.*, p. 407.

<sup>6</sup> Al. Suci, *Excepțiile procesuale în noul Cod de procedură civilă*, 3e Ed., Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 18.

<sup>7</sup> V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul cod de procedură civilă comentat și adnotat*, Vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 452.

notent explicitement: « Dans la pratique judiciaire antérieure au nouveau Code, l'on retrouve souvent l'affirmation selon laquelle, si le requérant insiste sur telle ou telle qualification juridique de sa demande, la juridiction y est tenue, selon le principe de la disponibilité. Même si une telle perspective relève une certaine dose de pragmatisme dont il ne faut pas sous-estimer les avantages (...), nous allons prouver que cette solution repose sur des prémisses erronées (...) et qu'elle ignore de manière inadmissible la signification du principe *iura novit curia* qui exprime, de manière concentrée, l'essence même de la fonction juridictionnelle du juge »<sup>8</sup>.

Dans un souci comparatiste, il serait nécessaire de remarquer que, dans la plupart des cas, à la différence de la doctrine du droit matériel sus-citée, la doctrine récente qui a comme objet le droit procédural se voit justifier dans l'abandon de certains concepts traditionnels par le fait qu'elle analyse le nouveau code national de procédure civile (en vigueur depuis 1<sup>er</sup> février 2013), innovateur à plusieurs égards par rapport à son prédécesseur. Ceci est expressément affirmé: « La solution du Nouveau Code [art. 128] diffère de la réglementation antérieure (...), l'avantage de la nouvelle réglementation étant de directement déterminer la juridiction compétente au point de vue matériel et territorial, sans qu'il soit toujours nécessaire de déterminer la juridiction compétente de juger sur le fond pour ensuite établir la juridiction compétente de régler les incidents relatifs à l'arbitrage »<sup>9</sup> ou encore: « Edicté dans le but de d'assurer la célérité du procès civil, le texte analysé [art. 254] comprend des dispositions générales relatives à la proposition des moyens de preuve, aspects qui n'étaient pas réglementés dans la législation antérieure »<sup>10</sup>.

## 9) L'attention consacrée aux valeurs constitutionnelles

Occasionnellement, selon l'objet précis de leur enquête, les auteurs de droit privé matériel consacrent attention aux diverses valeurs constitutionnelles, comme dans les exemples suivants:

(i) *l'égalité devant la loi civile, la garantie et la protection des droits civils*: « Quant au principe de l'égalité devant la loi civile, il faut mentionner en préalable que l'art. 4 al. 2 et l'art. 16 de la Constitution consacrent, à caractère général, le principe de l'égalité devant la loi (...) Le principe de l'harmonisation des intérêts individuels avec les intérêts généraux est consacré aussi bien pour les personnes physiques que par les personnes morales (...) L'on retrouve aussi dans la Constitution de nombreuses dispositions concernant ce principe, par exemple celles comprises dans l'art. 26, l'art. 40, l'art. 44 al. 5 et 7. Le principe de la garantie et protection des droits civils est consacré par toute une série de dispositions constitutionnelles »<sup>11</sup>;

(ii) *la protection du droit de propriété*: « Le principe de la propriété est consacré par la Constitution et développé par les normes du droit civil. Ainsi, l'art. 44 de la Constitution porte sur la protection de la propriété privée, disposant, entre autres, que le droit de propriété est garanti et que la propriété privée est également protégée par la loi, quel que soit le propriétaire »<sup>12</sup> ou, encore « Dans son article 44 al. 3, la Constitution établit que 'Nul ne peut être exproprié que pour cause d'utilité publique, établie selon la loi, avec une juste et préalable réparation' »<sup>13</sup>;

<sup>8</sup> A.A. Chiș, Gh. Zidaru, *Rolul judecătorului în procesul civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 47.

<sup>9</sup> V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *op. cit.*, p. 379.

<sup>10</sup> *Idem*, p. 669.

<sup>11</sup> G. Boroș, C. A. Angheliescu, *Curs de drept civil. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2012, pp. 5-6.

<sup>12</sup> *Idem, Ibidem*.

<sup>13</sup> V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, 2e éd., Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 166.

(iii) *l'inviolabilité du droit de la propriété privée*: « L'inviolabilité du droit de la propriété privée est consacrée dans la Constitution par les dispositions de l'art. 136 al. dernier. Dans les rapports verticaux, l'ingérence des autorités publiques dans la sphère du droit de propriété privée peut intervenir seulement dans les cas expressément prévus par les dispositions de l'art. 44 al. 3, 4 et 9, par expropriation, confiscation, l'utilisation du sous-sol d'une propriété immobilière ou dans l'hypothèse d'une perquisition lors du procès pénal ou de l'exécution forcée dans le cadre du procès civil »<sup>14</sup>;

(iv) *la légalité*: « L'art. 124 al. 3 de la Constitution qui prévoit que 'les juges sont indépendants et soumis uniquement à la loi' (...) pourrait être utilisé comme argument dans le sens que, dans le système roumain de droit, la jurisprudence ne saurait être source de droit »<sup>15</sup>;

(v) *la non-rétroactivité de la loi civile*: « Il faut souligner que le principe de la non-rétroactivité de la loi civile, qui était consacré par l'art. 1 du Code civil de 1864 et qui a été repris par l'art. 6 al. 1 thèse II du Code civil de 2009, est devenu un principe constitutionnel déjà en 1991, l'art. 15 al. 2 de la Constitution établissant que 'la loi ne dispose que pour l'avenir, à l'exception de la loi pénale ou contraventionnelle plus favorables »<sup>16</sup>.

En revanche, la doctrine ayant comme objet la procédure civile nationale accorde une attention accrue et systématique aux valeurs constitutionnelles lorsqu'elle analyse les principes constitutionnels également énoncés dans le titre préliminaire du Code roumain de procédure civile, tels l'application prioritaire des traités internationaux en matière des droits fondamentaux, l'application prioritaire du droit de l'Union Européenne ou les principes de la légalité et de l'égalité du droit de la défense<sup>17</sup>. Des références incidentes, plus ou moins détaillées, sont également à retrouver chez les auteurs, ou bien pour simplement mettre en relation les textes constitutionnels avec les textes légaux ordinaires (« Le droit à la défense représente un principe constitutionnel, étant consacré par l'art. 24 de la Constitution de la Roumanie, selon lequel le droit à la défense est garanti, tout au long du procès civil les parties ayant le droit d'être assistées par un avocat de leur choix ou commis d'office, des dispositions semblables étant également à retrouver dans l'art. 15 de la Loi no. 304/2004 et dans l'art. 13 al. 1 et 2 du Code de procédure civile »<sup>18</sup>), ou, encore, pour analyser les normes de procédure dans l'ambitus constitutionnel (« Par conséquent, dans la mesure où la norme en discussion [art. 127 du Code de procédure civile, consacrant la compétence territoriale facultative] serait regardée comme une ingérence au droit d'accès à la justice, une telle ingérence serait justifiée par un intérêt légitime (la défense du prestige de la justice, le besoin d'assurer l'impartialité objective et subjective des juridictions) et proportionnelle au but poursuivi, ne portant pas atteinte à la substance même du droit [...]. Nous estimons, donc, que les dispositions de l'art. 21 al. 3 de la Constitution et de l'art. 6 al. 1 de la CEDH ne s'opposent pas à une réglementation comme celle en discussion »<sup>19</sup>).

## **10) L'attention dédiée aux effets économiques et sociaux des règles du droit civil**

A titre liminaire, il faut remarquer que la doctrine de droit privé matériel s'intéresse très peu aux effets économiques et sociaux des normes, étant plutôt intéressée d'analyser les effets juridiques de celles-ci pris isolément. Dans ce sens, un auteur remarque, par exemple, que

<sup>14</sup> I. Sferdian, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 120.

<sup>15</sup> G. Boroï, C. A. Angheliescu, *op. cit.*, p. 10.

<sup>16</sup> G. Boroï, C. A. Angheliescu, *op. cit.*, p. 15.

<sup>17</sup> V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *op. cit.*, pp. 9-35.

<sup>18</sup> G. Boroï, M. Stancu, *Drept procesual civil*, 2e éd., Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 27.

<sup>19</sup> V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *op. cit.*, p. 378.



« le contrat pourrait être regardé comme un simple mécanisme juridique à des fonctions économiques, sans que son fondement intellectuel intéresse trop. Cette position est plutôt propre au droit américain et non pas au droit européen continental, dans lequel s’inscrit aussi le droit roumain »<sup>20</sup>. De manière toujours explicite, un autre auteur affirme que « pour les économistes, la première question qui se pose relativement à toute norme juridique est celle de déceler le but ou le résultat à obtenir par l’application et mise en œuvre de la norme en discussion. Par conséquent, les juristes sont provoqués d’essayer de formuler le but social de la norme juridique et de répondre à la question si la dite norme est efficace dans l’accomplissement de l’objectif poursuivi »<sup>21</sup>. Néanmoins, de manière peu surprenante, la doctrine traitant du droit de la faillite fait place aux considérants économiques dans l’analyse des normes légales pertinentes. Ainsi, par exemple, en parlant du support législatif offert au redressement du débiteur, un auteur caractérise pour « compromis équitable » le choix même du mot « débiteur » dans le texte de loi, avec l’argument que « ce qui compte, *a priori*, dans une restructuration, c’est la viabilité économique »<sup>22</sup>. De manière encore plus explicite, un autre auteur développe le même type d’explication: « La raison du droit de la faillite c’est l’activité économique même. Dans les époques de récession, ce sont les circonstances économiques qui imposent les règles traitant de l’insolvabilité du débiteur. Oscillant entre favoriser le débiteur ou favoriser le créancier, le droit économique de la faillite trouve dans l’activité économique sa justification essentielle (...) C’est la conception économique qui relègue au second plan l’intérêt des créanciers pour favoriser la sauvegarde de l’entreprise »<sup>23</sup>.

De même, un examen de la doctrine roumaine de droit privé processuel indique une attention occasionnellement accordée non pas aux conséquences, mais plutôt aux causes ou justifications économiques et sociales des règles du droit. Par exemple, pour justifier le choix de la règle de compétence territoriale en faveur de la juridiction du domicile du défendeur, les auteurs invoquent des considérations d’ordre pratique (dans le contraire, toute personne serait au merci des requérants de mauvaise foi) ou d’ordre économique (l’éventuelle insolvabilité du requérant empêcherait le défendeur de recouvrer ses frais de déplacement générés par le procès<sup>24</sup>). De même, pour expliquer le fait que le tribunal est devenu la juridiction ayant la plénitude de compétence au point de vue territorial, les auteurs prennent en compte la complexité de plus en plus accrue des affaires, la diversité des questions juridiques et la fragmentation de la jurisprudence, ce qui leur permet de conclure dans le sens d’encourager le choix des juridictions plus importantes, dans lesquelles fonctionnent des juges ayant une vaste expérience professionnelle, au détriment des plus petites<sup>25</sup>. Egalement, pour justifier le choix du tribunal de première instance en tant que juridiction de tutelle, les auteurs invoquent la proximité de cette juridiction, plutôt que de toute autre, par rapport aux circonstances de la vie de famille, l’audition du mineur et de ses proches étant plus facile dans le cas d’une juridiction proche du milieu habituel de vie de l’enfant<sup>26</sup>. Enfin, les mêmes auteurs expliquent

---

<sup>20</sup> P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, București, 2012, pp. 248-249.

<sup>21</sup> L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile*, Vol. II. *Contractul*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 81.

<sup>22</sup> R. Bufan (coord.), *Tratat practic de insolvență*, *op. cit.*, pp. 599-600.

<sup>23</sup> I. Turcu, *Legea procedurii insolvenței. Comentariu pe articole*, 3e éd., Ed. C. H. Beck, București, 2009, pp. 64-65.

<sup>24</sup> G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, 2e éd., Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 229.

<sup>25</sup> V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *op. cit.*, p. 258.

<sup>26</sup> *Idem*, p. 259.

pourquoi les prêtres ne peuvent témoigner, en évoquant le secret de la confession leur imposé par le droit canonique en vertu de la fonction du sacrement<sup>27</sup>.

### **11) La place assignée à la bonne foi**

Aussi bien la doctrine du droit privé que la doctrine se penchant sur la procédure civile nationale analysent la bonne foi lorsqu'elles dans le contexte de leurs propres objets d'étude. Comme dans la plupart des systèmes de droit de souche romaniste, dans le droit privé matériel, la bonne foi est un principe cardinal qui infuse tous ses sous-domaines. De même, dans le droit processuel civil, la bonne foi est regardée comme un principe fondamental du procès civil, aussi bien en ce qui concerne l'exercice des droits que l'accomplissement des obligations processuels.

### **12) La place dédiée aux sources autres que nationales**

La doctrine portant sur le droit privé matériel met, en principe, l'accent sur les sources autres que nationales. Il s'agit, en tout premier lieu, des textes européens en matière des droits fondamentaux. Ainsi, dans un ouvrage de commentaires au Nouveau Code civil article par article, les auteurs discutent les articles 4 et 5 du Code civil relatifs à l'application prioritaire des traités internationaux en matière des droits de l'homme et du droit de l'Union Européenne, en mentionnant la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales et les principes d'application du droit de l'Union Européenne, alors que, en faisant l'analyse des articles de droit national sur la famille et le mariage, ils indiquent les dispositions pertinentes de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, du Pacte International Relatif aux Droits Civils et Politiques et de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

Deuxièmement, dans un domaine comme le droit de la faillite, l'accent est mis sur les principes applicables aux procédures traitant l'insolvabilité, tels les Principes de la Banque Mondiale ou le guide législatif UNCITRAL. Dans le même contexte, en analysant la réorganisation judiciaire, l'auteur se réfère aux réglementations correspondantes en droit français ou américain<sup>28</sup>.

La doctrine ayant comme objet la procédure civile nationale accorde à son tour attention aux sources internationales – européennes et universelles – surtout lorsqu'elle analyse le principe fondamental du droit à un procès équitable. A cet égard, tout comme dans la doctrine ayant comme objet le droit privé matériel, hormis les renvois à la Constitution nationale, des références expresses sont faites aux dispositions pertinentes de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, du Pacte International Relatif aux Droits Civils et Politiques et de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme<sup>29</sup>. Dans certains cas, les analyses qui prennent en compte les textes internationaux sont censées mettre en évidence le fondement même des réglementations procédurales nationales, surtout lorsqu'il s'agit d'institutions inédites : « Ce moyen procédural [la contestation sur la tergiversation du procès], réglementé pour la première fois dans la législation procédurale civile par le présent Code de procédure civile, entretient un lien étroit avec le droit à un procès équitable, consacré, en tant que droit fondamental, par l'art. 21 al. 3 de la Constitution et par l'art. 6 al. 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, ainsi

---

<sup>27</sup> *Idem*, p. 761.

<sup>28</sup> R. Bufan (coord.), *op.cit.*, pp. 61-63, pp. 589-591 et, respectivement, pp. 583-591.

<sup>29</sup> G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, pp. 10-12.

que, comme principe fondamental du procès civil, par l'art. 6 du Code de procédure civile »<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, p. 755.