BONNES MŒURS ET ORDRE PUBLIC: NOTIONS RELATIVES EN DROIT, TERMES QUI ONT CONSERVE LEUR VALEUR METAPHORIQUE DANS LE NOUVEAU CODE CIVIL ROUMAIN

Diana DĂNIŞOR, Associate Professor PhD,
University of Craiova

Abstract: *The relative notions under scrutiny here are in fact the metaphors utilised under the functional prerequisites of civil law, without actually accepting a viable definition, thus ensuring a superior flexibility of meaning regarding the object(ive) of the examination. In order to secure the protection and rights of those who are entitled to them, the legislative body elected to include all of the relevant juridical terminology, bearing in mind the absence of strict borders, an inherent propensity towards non-definition. This corpus of terminology, ill-defined by the law itself, provides the judge with a lot of manoeuvring space, while at the same time eliciting a margin of versatility in the system of law without however becoming capricious or inconsistent.*

Keywords: *good morals, public order, metaphor, relative notion, New Romanian Civil Code*

Introduction

Selon Duguit, toute loi civile cache finalement une volonté politique[1]; si la première se limite à constater des pratiques individuelles, la deuxième contribue à la modération de l'intérêt collectif. Désigner sans nommer est un procédé qui permet au législateur de «conférer une réalité à l'objet signifié sans l'identifier par un signifiant formel»[2]. Les magistrats reçoivent la mission de conférer une valeur juridique à certains idiomes résultés du langage sociologique[3]. L'utilisation des formules imprécises

[1] *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789*, Rev. éco. politique 1893, p. 567.

[2] Dominique Grillet-Ponton, *Nouveau regard sur la vivacité de l'innommé en matière contractuelle* : D. 2000, cron. p. 335 9, & p. 331 nr. 1, unde se explică faptul că ceea ce este nenumit remediază dificultatea de calificare pe care o antrenează depăşirea nomenclaturilor de către noile tehnici; Cf., de asemenea, *Les mots de la loi*, Paris, Economica, 1999, coll. Etudes juridiques, nr. 5, dir. Nicolas Molfessis, p. 110.

[3] Francis Jacques, *Interpréter, prototype ou simple ressemblance de famille?*, în *Interprétation et droit*, Bruxelles, Bruylant şi PU d'Aix-Marseille, 1995, p. 27 & 44. Profesorul Philippe Jestaz concepe acest proces ca pe un exerciţiu de traducere, pentru a trece de la drept la fapt şi invers, în *La qualification en droit civil* : Droits n° 18/1993, p. 46-47.

BDD-A23326 © 2015 Editura Universităţii „Petru Maior"
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:56:45 UTC)

«s'explique purement et simplement commoditatis causa»[4] par l'altération temporelle et spatiale des critères retenus dans l'appréciation des faits et actes juridiques. L'autorité publique est obligée de produire des normes malléables devant les incertitudes sociales qui soient suffisamment larges pour être adoptées par tous. D'autre part, on utilise, par souci de ne pas laisser non-réglementées certaines situations de la pratique, des formulations générales dans la rédaction des textes de loi. De pareilles formulations exigent pourtant l'explication de leur sens, pour pouvoir établir si une certaine situation est encadrée ou non dans l'hypothèse de la norme juridique respective. Par exemple, dans la matière de la prescription extinctive, la loi n'énumère pas les motifs de remise dans le terme, en se contentant de préciser, génériquement, qu'il s'agit de «bonnes raisons/motifs fondés»; dans une telle situation, il appartient à la théorie et à la pratique judiciaire de préciser qu'est-ce qu'on doit comprendre par ces motifs, en déterminant, par voie de conséquence, le domaine de l'aménagement du délai de la prescription extinctive.[5]

En ayant pour domaine de prédilection les conflits qui impliquent des rapports personnels, les notions relatives sont gouvernées par l'équité, en n'étant non plus absentes des questions patrimoniales. Par exemple, la qualification légale des mœurs trouve son fondement dans leur combinaison traditionnelle avec l'ordre publique, en ayant une finalité identique: «traduire la suprématie de la société sur l'individu»[6]. Les mœurs, bonnes ou mauvaises, renvoient à un état social donné[7]. Lorsqu'elles sont bonnes, elles visent un idéal politique[8].

---

[4]José Carlos Barbosa Moreira, *Le contrôle de l'application des standards par la Cour Suprême brésilienne*, RRJ 1988, p. 1150 n° 3.

[5] Gabriel Boroi, Caria Alexandra Anghelescu, *Curs de drept civil, Partea generală*, Ediţia a 2-a revizuită şi adăugită, Hamangiu, 2012 p. 40.

[6] Jean Hauser et Jean-Jacques Lemouland, *Rép. civ.*, voir *Ordre public et bonnes mœurs*, précité, n° 8 p. 3 & n° 127, p. 16 et. s.; Jacques Flour et Jean-Luc Aubert, *Les obligations, 1. L'acte juridique, le contrat-formation-effets-actes unilatéraux-actes collectifs*, Paris, Armand Colin, 8 éd., 1998, n° 285 p. 196; François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Paris, Dalloz, coll. Précis droit privé, 7 éd., 1999, n° 348 p. 345.

[7] La définition des mœurs proposée par de Durand de Maillane in *Dictionnaire de droit canonique datant du siècle des Lumières*, cité in Josseline Guyader, *Les mœurs du clergé au XVe siècle d'après les statuts synodaux de Bernard de Rosier, archevêque de Toulouse (Pâques 1452)*, https://www.u-picardie.fr, nota 1 p. 81, Comp. *Petit Robert*, voir Mœurs, I.

[8] Comp. Josseline Guyader, *Les mœurs du clergé au XVe siècle*, précité, p. 92 & note 34 p. 90 : au milieu du XV[e] siècle, un synode (…) recommandait aux gens de l'église d'être «

BDD-A23326 © 2015 Editura Universităţii „Petru Maior"
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:56:45 UTC)

En établissant la conformité par rapport aux bonnes mœurs, le parlement veut empêcher l'accès au régime des actes juridiques chaque fois qu'un arrangement contrarie l'équilibre social. Mais les bonnes mœurs ne peuvent pas être réduites à une notion de morale.[9]
Avec le recours aux bonnes mœurs, on entrevoit la relation avec le problème de la naissance de l'humanisme juridique, l'humanisme en étant conçu comme «une manière de résoudre en termes de morale, de valeurs, de réconciliation, des problèmes qui ne pouvaient être résolus du tout»[10].

1. Bonnes mœurs et ordre public dans la législation et la doctrine

Les bonnes mœurs apparaissent dans le Nouveau Code civil roumain étroitement liées à l'ordre public. Les notions d'ordre public et de bonnes mœurs n'ont pas été et ne sont pas toujours définis par la législation: «On a dit que ces questions ne se définissent pas, elles se sentent et, en vérité, pour définir l'ordre public on a proposé diverses explications. Certains ont dit que l'ordre public c'est le droit public, c'est-à-dire tout ce qui intéresse l'organisation de l'Etat. En ce qui concerne les bonnes mœurs, par elles on comprend tout ce qui est conforme au mode général de conduire les hommes dans une société.»[11] Le seul Code civil qui définit les bonnes mœurs est celui de la principauté de Monténegro, l'œuvre du savant d'Odessa, Bogizic, où il est dit qu'elles «consistent dans certains principes d'honnêteté et de droit, que le sentiment public prescrit cependant à chacun de les respecter»[12]. Dans la doctrine, l'ordre public en droit civil représente les normes juridiques qui s'imposent par des

---

pleinement équilibrés » et leur prescrivait «d'être sombre en alimentation, honnêtes en discussion, clames dans leur démarche, modestes en habits, (…) paisibles et tranquilles»!).

[9] Julien Bonnecase, *La notion juridique de bonnes mœurs*, Études Capitant, Paris, DALLOZ, 1939, p. 93, qui critique Ripert à cause de l'imprécision des directives d'appréciation des bonnes mœurs pour conduire à la nullité d'un contrat et pour le subjectivisme reconnu du juge; François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette, *Les obligations*, précité, nº 362 p. 357.

[10] Michel Foucault, Les mots et les choses, Gallimard, 1966, p. 395.

[11] George Plastara, *Curs de drept civil român,* vol. I, Ed. Cartea Românească, Bucureşti, p. 57, et pour approfondir les causes contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, voir D.Alexandresco, *Principiile dreptului civil român*, vol. IV (Ultimul), Tiografia Curţii Regale, Bucureşti, 1926, p. 7.

[12] Dimitrie Alexandresco, *Esplicaţiune teoretică şi practică a dreptului civil român în comparaţiune cu legile vechi şi cu principalele legislaţiuni străine*, tomul al doile, Iassy, Tipografia lucrătorilor români asociaţi, 1888, p. 35.

BDD-A23326 © 2015 Editura Universităţii „Petru Maior"
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:56:45 UTC)

raisons de moralité et de sécurité sociale, ce qui est impératif dans les relations entre les hommes.[13] Le contenu de l'ordre public varie d'un régime à un autre.[14] Les bonnes mœurs représentent les règles imposées par la morale sociale d'une époque donnée[15] en ayant un contenu coutumier et évolutif[16]. Le texte de l'article 11 corroboré avec les articles 1169 et 1325 N.C.C. consacre le principe de l'autonomie de la volonté, c'est-à-dire la liberté de conclure tous actes juridiques civils. Cette liberté «n'est pas absolue, mais limitée, dans le sens que les parties ne peuvent enfreindre par les actes juridiques conclus la loi, l'ordre public ou les bonnes mœurs. La sanction qui s'applique dans le cas où ces limites sont violées c'est la nullité absolue de l'acte juridique ainsi conclu, parce que l'intérêt protégé a un caractère général»[17]. Par «lois qui intéressent l'ordre public» on comprend toutes les dispositions impératives du droit public et du droit privé par lesquelles on défend les institutions et les valeurs de base de la société, on assure le développement de l'économie de marché er la protection sociale des personnes[18]. Sont d'ordre public toutes les lois constitutionnelles, politiques, administratives, fiscales, pénales, celles qui intéressent directement l'ordre de l'Etat, l'organisation des pouvoirs dans l'Etat, les droits des citoyens en matière politique, etc. Sont d'ordre public les normes relatives aux droits de l'homme, à l'organisation de la société et au pouvoir conféré à ses organes, à la capacité de la personne, à l'état civil, les dispositions relatives à l'organisation judiciaire. Dans le domaine du droit privé, sont d'ordre public les normes relatives à l'organisation de la propriété, aux droits réels et à la publicité immobilière, à l'aliénabilité ou à l'inaliénabilité des biens, à la capacité des personnes, les normes du droit de la famille relatives à la constitution de la famille, la matière du statut civil, etc.[19]

---

[13] Serge Guinchard, Thierry Debard, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 2014.

[14] Théophile Huc, *Commentaire théorique & pratique du Code civil*, t. I, Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de législation comparée, Paris, 1894, p. 186, 195, 187-197; t. VI, pp. 44-55, 56-65; t. VII, pp. 247-249.

[15] Idem.

[16] Cornelia Munteanu, Ovidiu Ungureanu, *Noul cod civil. Comentariu pe articole*, C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p. 32.

[17] Doru Cosma, *Teoria generală a actului juridic civil*, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1969, p. 109.

[18] Liviu Pop, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, Ed. Chemarea, laşi, 1996, p. 36.

[19] Corneliu Bîrsan, Mona-Maria M. Pivniceru, Pavel Perju, *Codul civil adnotat,* vol. I, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 34 et s.

BDD-A23326 © 2015 Editura Universităţii „Petru Maior”
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:56:45 UTC)

Les dispositions de l'article 11 N.C.C. interdisent les conventions et les actes juridiques unilatéraux violant une loi relative aux bonnes mœurs, «mais aussi ceux qui porteraient atteinte aux bonnes mœurs, sauf toute violation d'un texte légal prescrit. De cette manière, le juge aura un plus large pouvoir d'appréciation, en pouvant annuler une disposition particulière qui intéresse la moralité publique, bien même quant elle n'est pas contraire à une règle impérative spéciale et n'intéresse qu'indirectement l'ordre public»[20].

Les bonnes mœurs désignent la totalité des règles de conduite qui se sont contournées dans la conscience de la société et dont le respect s'est nécessairement imposé par une longue expérience pratique. Le contenu de cette notion est valable dans le temps et dans l'espace; par conséquent, les instances de jugement sont appelées à déterminer les normes qui la composent et à l'appliquer suivant le cas. Les bonnes mœurs signifient «un ensemble de règles imposées par une certaine morale sociale, existante à un moment donné et dans un certain lieu quo, parallèlement à l'ordre public, représentent une ”norme”, un ”standard” par rapport auxquels sont appréciés les comportements humains»[21]; elles signifient «bonne conduite dans la vie sociale»[22]. Le syntagme est utilisé avec ce sens dans l'article 11 al. 2 NCC qui stipule qu'«on ne peut pas déroger par conventions ou actes unilatéraux des lois qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs». Dans l'article 14 NCC les bonnes mœurs sont liées à l'ordre public et à la bonne-foi, Ainsi, «(1) Les personnes physiques et les personnes morales participantes aux rapports juridiques civils doivent exercer leurs droits et exécuter leurs obligations de bonne-foi, en accord avec l'ordre public et les bonnes mœurs». C'est toujours en corrélation avec l'ordre public que les bonnes mœurs apparaissent dans l'article 60 selon lequel «la personne physique a le droit de disposer de soi-même», avec les limitations légales ponctuelles dans ce domaine, auxquelles on ajoure l'obligation générale de ne pas violer les droits et libertés d'autrui, l'ordre public ou les bonnes mœurs». Selon l'article 492, le fait de donner le prénom à l'enfant appartient à ses parents. Ils peuvent choisir tout prénom, avec une seule limitation, imposée par l'article 84 al. (2), «qui interdit à l'officier de l'état civil d'enregistrer les prénoms

[20] Constantin Hamangiu, Ion Rosetti-Bălănescu, Alexandru Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, All Beck, Restitutio, Bucureşti, 2008, vol. I, p. 93

[21] Ovidiu Ungureanu, *Drept civil, Introducere*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 33

[22] Constantin Hamangiu, *Tratat de drept civil român*, vol. I, Bucureşti, 1928, p. 92-93

BDD-A23326 © 2015 Editura Universităţii „Petru Maior”
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:56:45 UTC)

indécents, ridicules et d'autres pareils, de nature à affecter l'ordre public et les bonnes mœurs ou les intérêts de l'enfant, le cas échéant»[23]. Les dispositions de l'article 18 al. (2) de la Loi n° 119/1996 sur les actes de l'état civil sont dans le même sens. En ce qui concerne les causes de nullité de la personne morale, elle peut être constatée ou déclarée par l'instance judiciaire, entre autres, selon l'article 196 al. (1), sous c), lorsque l'objet de l'activité est illicite, contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Les bonnes mœurs apparaissent dans le Nouveau Code civil roumain en corrélation avec les faits graves, contraires à la loi, dans l'article 526 - «(1) Ne peut prétendre à l'entretien celui qui s'est fait coupable par rapport à celui obligé à l'entretien des faits graves, contraires à la loi ou aux bonnes mœurs.» Les bonnes mœurs apparaissent également en rapport avec propriété. Dans le cadre des limites conventionnelles apportées au droit de propriété, l'article 626 stipule que «le propriétaire peut consentir, par des actes juridiques, la restriction de certains attributs que la loi reconnaît au titulaire de ce droit»[24]. La limitation peut être consentie par des actes juridiques, à condition de ne pas violer «l'ordre public et les bonnes mœurs».

Les bonnes mœurs apparaissent aussi par rapport aux dispositions d'une donation ou d'un legs qui sont considérées non-écrites: selon l'art. 1.009 al. (2), entre autres, les dispositions «qui instituent l'obligation de ne pas contester les dispositions du testament qui sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, sous peine d'exhérédation»[25].

Dans l'article 1.169 on établit les limites de la liberté contractuelle: «Les parties sont libres à conclure tous contrats et de déterminer leur contenu, dans les limites imposées par la loi, l'ordre public et les bonnes mœurs». La référence à la loi n'est pas obligatoire, parce qu'elle est comprise dans le domaine de l'ordre public positif. Parce que, selon l'article 1270 al. (1) «Le contrat valablement conclu a force de loi entre les parties contractantes», la validité du contrat est subordonnée au respect de l'ordre public et des bonnes mœurs à l'occasion de la conclusion du contrat. L'article 1.225 réglemente l'objet du contrat. Si l'alinéa 2 de cet article énumère les exigences liées à l'objet du contrat d'être déterminable

[23] Eugen Chelaru, *Noul Cod civil, Cometariu pe articole, op. cit.*, p. 96.
[24] Eugen Chelaru, *Noul Cod civil, Cometariu pe articole, op. cit.*, p. 687.
[25] Eugen Chelaru, *Noul Cod civil, Cometariu pe articole, op. cit.*, p. 1055.

BDD-A23326 © 2015 Editura Universităţii „Petru Maior”
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:56:45 UTC)

et licite, selon l'alinéa 3, l'objet du contrat est illicite «lorsqu'il est prohibé par la loi ou contrevient à l'ordre public ou aux bonnes mœurs». On voit qu'il n'est pas précisé «directement, expressément ou affirmativement en quoi consiste le caractère illicite du contrat, mais directement, par le détail de son opposé, respectivement du caractère illicite: quand il est prohibé par la loi ou contrevient à l'ordre public ou aux bonnes mœurs»[26]. Les conditions de validité de la cause du contrat sont prévues à l'art. 1236, à savoir: «la cause doit exister, être licite et morale». On ne définit pas la cause licite et morale, mais la cause illicite et immorale: « la cause est immorale quand elle est contraire aux bonnes mœurs». L'alin. (3) «introduit dans notre législation l'exigence distincte de la moralité de la cause, en stipulant la nécessité de la concordance de la cause aux bonnes mœurs»[27]. L'art. 1.255 a al signification d'une nouveauté en matière de classification des nullités Il réglemente la nullité partielle par l'interprétation *a contrario* des dispositions de l'alin. (1). On est ainsi en présence de la nullité partielle «si les clauses contraires à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ne sont pas considérés non-écrites, ne sont pas, par leur nature, essentielles et seulement si dans leur absence le contrat ne serait pas conclu»[28].

Le législateur, dans l'art. 1.402, a choisi la «modalité négative d'expression des exigences pour que la modalité de la condition existe et produise d'effets juridiques»[29]: «La condition impossible, contraire à la loi ou aux bonnes mœurs est considérée non-écrite et, si elle est la cause même du contrat, entraîne sa nullité absolue». Cet article doit être interprété *per a contrario* pour identifier les exigences de validité de la condition. La condition doit donc être possible, licite et morale. Les bonnes mœurs et le caractère licite visent ici la conformité aux règles de coexistence sociale, «et non pas la nature même de l'événement que la condition a pour objet»[30].

Les bonnes mœurs apparaissent aussi dans les contrats spéciaux, dans *le contrat de société et le contrat d'entretien*. Pour établir l'objet de la société, selon l'art. 1.882 al. (2), toute société doit avoir un objet déterminé et

---

[26] Cristina Zamşa, *Noul Cod civil, Cometariu pe articole, op. cit.*, p. 1287.
[27] Cristina Zamşa, *Noul Cod civil, Cometariu pe articole, op. cit.*, p. 1297.
[28] Cristina Zamşa, *Noul Cod civil, Cometariu pe articole, op. cit.*, p. 1315.
[29] Gabriel Uluitu, *Noul Cod civil, Cometariu pe articole, op. cit.*, p. 1480.
[30] Philippe Malaurie ş.a. *Obligaţiile*, p. 742, in Gabriel Uluitu, *Noul Cod civil, Comentariu pe articole*, op. cit., p. 1481.

BDD-A23326 © 2015 Editura Universităţii „Petru Maior”
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:56:45 UTC)

licite, en accord avec l'ordre public et les bonnes mœurs,: «un objet trop générique pourrait entraîner la nullité du contrat»[31]. Dans l'art. 2.263, *La fin du contrat d'entretien*, l'al. (2) réglemente l'action en résolution du contrat «qui peut être admise, dans deux hypothèses, limitativement prévues par la loi dans l'alin. (2) et (3) du même article. La première vise la situation où chacune des parties contractantes adopte, dans l'exécution du contrat, une conduite qui fait que l'obligation d'entretien ne puisse pas être exécute dans des conditions compatibles aux bonnes mœurs»[32]: lorsque le comportement de l'autre partie fait impossible l'exécution du contrat dans des conditions conformes aux bonnes mœurs, la partie intéressée peut demander la résolution. Mais qu'est-ce qu'on comprend par *bonnes mœurs* dans ce cas? «On apprécie qu'elles visent les conduites, comportements, réactions, relations socio-humaines qualifiés comme positifs par la morale de la société appelée ê sanctionner la conduite coupable de l'une des parties.»[33]

On peut observer de l'analyse du Nouveau Code civil que le syntagme *bonnes mœurs* apparaît dans des contextes assez différents, en emplissant des fonctions différentes. Le juge civil sanctionne les atteintes aux bonnes mœurs par la constatation, par exemple, de la nullité du contrat. N'étant soumises à aucune définition abstraite, elles «laissent aux instances chargées d'appliquer la règle de droit un total pouvoir d'appréciation pour leur donner un contenu et pour décider, selon le cas, ce qui est conforme ou contraire aux bonnes mœurs»[34]. Tant la consultation des dictionnaires que la lecture des textes juridiques nous révèlent les contours incertains des bonnes mœurs, le champ sémantique de ce syntagme en fonctionnant, semble-t-il, par association d'idée qui fait illusoire toute tentative de dégager les rapports conceptuels entre les mots qui le constitue.[35]

---

[31] Gheorghe Piperea, *Noul Cod civil, Cometariu pe articole, op. cit.*, p. 1904.

[32] Codrin Macovei, Mirela Carmen Dobrilă, *Noul Cod civil, Cometariu pe articole, op. cit.*, p. 2209.

[33] Codrin Macovei, Mirela Carmen Dobrilă C. Macovei/Dobrilă, *Noul Cod civil, Cometariu pe articole, op. cit*., p. 2209.

[34] Daniele Lochak, *Le droit à l'épreuve des bonnes mœurs, Puissance et impuissance de la norme juridique*, p. 34. www.u-picardie.fr/labo/curapp/revues/root/32/daniele_lochak.pdf

[35] Daniele Lochak, *Le droit à l'épreuve des bonnes mœurs, Puissance et impuissance de la norme juridique*, p. 35. www.u-picardie.fr/labo/curapp/revues/root/32/daniele_lochak.pdf

BDD-A23326 © 2015 Editura Universităţii „Petru Maior"
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:56:45 UTC)

On observe que dans le Nouveau Code civil la notion de bonnes mœurs est systématiquement liée à l'ordre public, à la conformité à la loi. D'où la difficulté de distinguer entre ce qui est contraire aux bonnes mœurs et ce qui est purement illicite. «Cette difficulté d'attribuer un sens spécifique aux différents termes que le législateur associe dans la même disposition de telle manière qu'ils s'unissent pour former de véritables syntagmes est, aussi bien que les paraphrases circulantes dans les dictionnaire, l'indice d'une indistinction sémantique qui entoure ces notions.»[36]
Parce que les bonnes mœurs ne sont pas définies par le législateur, les instances chargées d'appliquer la règle de droit doivent leur donner un contenu, en se fondant sur des éléments objectifs, pour ne pas imposer arbitrairement leur conception sur le bien et le mal à l'ensemble de la société. «Pour échapper au reproche d'arbitraire, le juge peut faire prévaloir soit une conception transcendante des bonnes mœurs, en se référant à une morale objective et universelle, soit une conception plus contingente, en se fondant sur les comportement "moyens" considéré comme "normaux" dans un endroit et à une époque donnés»[37]. Le juge doit chercher les plus représentatives coutumes sociales pour se référer au niveau moyen des mœurs de l'époque respective, au sentiment collectif éprouvé par l'homme moyen, à la conscience sociale, à la conscience de la majorité des citoyens, à l'opinion publique ou aux personnes représentatives, au consensus social pour qualifier les mœurs pour bonnes ou mauvaises, pour ne pas être accusé de subjectivité. «La moralité publique, dans la mesure où elle prend en considération les éléments matériels, quantifiables et vérifiables, [...] confère au juge la possibilité de faire dépendre son appréciation sur la moralité non pas selon son échelle subjective de valeurs, mais selon les données qui traduisent objectivement la conception prédominante sur la normalité au sein d'une communauté donnée.»[38] En fait, son pouvoir d'appréciation reste intacte, même s'il cherche à identifier les comportements qui réalisent le consensus social, car il reste l'interprète des mentalités de son temps, en devant placer l'appréciation de la moralité d'un comportement donné dans des circonstances données et se référer «au modèle considéré

[36] Daniele Lochak, *Le droit à l'épreuve des bonnes moeurs, Puissance et impuissance de la norme juridique*, p. 38. www.u-picardie.fr/labo/curapp/revues/root/32/daniele_lochak.pdf
[37] Daniele Lochak, *Le droit à l'épreuve des bonnes moeurs, Puissance et impuissance de la norme juridique*, p. 43. www.u-picardie.fr/labo/curapp/revues/root/32/daniele_lochak.pdf
[38]Olivier Cayla, *La qualification, ou la vérité du droit*, Droits, nr. 18/1993.

BDD-A23326 © 2015 Editura Universităţii „Petru Maior”
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:56:45 UTC)

comme normal par la société ou une partie de la société apte à élaborer le terme de référence» car «la normalité [...] est donc le standard nécessaire de toute moralité juridique»[39].

2 Les sanctions de la violation de l'ordre public et des bonnes mœurs

L'ordre public, du point de vue du droit civil, est une notion assez difficile à préciser et à définit (la définition apodictique de l'ordre public est presqu'impossible), ayant un domaine d'application extrêmement variable qui change en fonction des conceptions politiques, sociales et économiques du législateur.

La fonction de base de l'ordre public est «l'interdiction sociale» destinée à limiter la liberté contractuelle, interdiction sociale qui se trouve, particulièrement à travers son moteur - les bonnes mœurs - en permanent changement en fonction des mœurs de la société qui engendre de manière permanente une réévaluation de certains des normes qui composent l'ordre public.

L'ordre public apparaît en corrélation avec les bonnes mœurs, en formant un couple bien soudé, en acquérant à peu près la valeur d'un syntagme composé. Il apparaît seul, sans référence aux bonnes mœurs dans trois articles du Code: l'art. 2.440, l'art. 2549 et l'art. 2564. Lorsqu'on se réfère à la paix et à l'ordre public qui ne doivent être troublés par le créditeur à la reprise du bien meuble, aux titulaires des écrits qui constatent le droit de propriété du constituant sur un bien, bien que son fait ne constitue pas une infraction, toute stipulation qui limite cette obligation en étant considérée non écrite. La définition légale de l'ordre public apparaît dans l'OG n^{o} 196/2005, dans les termes de laquelle il «représente l'état de légalité, d'équilibre et de paix qui correspondent à un niveau socialement acceptable de respect des normes légales et de comportement civique, qui permet l'exercice des droits et des libertés constitutionnelles, ainsi que le fonctionnement des structures spécifiques à l'état de droit et se caractérise par la crédibilité des institutions, la santé et la morale publique, l'état de normalité dans l'organisation et le déroulement de la vie politique, sociale et économique, en concordance avec les normes juridiques, éthiques, morales, religieuses et d'autre nature, généralement acceptées par la société».

[39] Stéphane Rials, Le *juge administratif français et la technique du standard,* 1980, p. 71-72.

BDD-A23326 © 2015 Editura Universităţii „Petru Maior"
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:56:45 UTC)

Le législateur utilise dans le même sens le syntagme de l'art. 2.549, *La renonciation au bénéfice de la déchéance*, dans l'alin. (2):«Les parties ne peuvent pourtant renoncer, ni de manière anticipée, ni après la fin de leur cours, aux termes de déchéance d'ordre publique et ne peuvent non plus les modifier, en les diminuant ou en les augmentant, le cas échéant.» Dans l'art. 2.564 apparaît le syntagme *ordre public de droit international privé roumain* qui représente «un moyen exceptionnel par lequel on écarte l'application de la loi étrangère, quand elle est contraire aux principes fondamentaux du système de droit du forum»[40]. Si la loi étrangère est compétente à réglementer le rapport avec un élément d'extranéité et si est contraire aux principes fondamentaux de l'Etat roumain ou du droit coutumier et des droits fondamentaux de l'homme, on peut invoquer l'ordre public pour écartes la loi étrangère «quand les différences entre les réglementations en présence son essentielles»[41]. Dans le cas de l'élimination de l'application de la loi étrangère, on applique la loi roumaine. «Les effets de l'invocation de l'ordre public sont correspondants aux conflits de lois dans l'espace et aux conflits des lois dans le temps et l'espace. En agissant de manière différente, les effets de l'ordre public seront complets ou atténués.

Une illustration de l'évolution permanente de la notion de bonnes mœurs est donnée par l'appréciation judiciaire des contrats qui impliquent d'une certaine manière la morale sexuelle des sujets. Ainsi, dans la pratique judiciaire on a considéré contraires aux bonnes mœurs les contrats par lesquels on a méconnu le respect dû à la personne humaine, ceux par lesquels l'une ou les deux parties contractantes ont visé la réalisation d'un bénéfice immoral ou ceux contraires à la morale sexuelle, pour que finalement cette optique soit presque intégralement éliminée. Finalement, le déplacement de la conception sur l'ordre publique est mis en évidence par le code même, où les anciennes normes considérées comme appartenant à la sphère de bonnes mœurs se sont déplacées vers les normes de l'ordre public de protection -c'est le cas de nombreux textes qui protègent aujourd'hui, par exemple, la dignité de la personne ou du corps humain (l'art. 61 et s. du Nouveau Code civil).

---

[40] Ioan Macovei, Rodica Nicoleta Dominte, *Noul Cod civil, Cometariu pe articole, op. cit.*, p. 2559.

[41] Ioan Macovei, Rodica Nicoleta Dominte, *Noul Cod civil, Cometariu pe articole*, *op. cit.*, p. 2560.

BDD-A23326 © 2015 Editura Universităţii „Petru Maior”
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:56:45 UTC)

Tous les contrats ou les clauses contractuelles par lesquels on transgresse ces limites générales de la liberté de contracter ne peuvent produire d'effets. Les sanctions actuellement conçues par le code sont diverses, mais aussi variables comme intensité. Ainsi, par exemple, la violation de l'ordre public classique entraîne, en général, la nullité absolue (premièrement parce qu'il s'agit d'intérêts communs de la société, qu'il s'agit de l'ordre étatique, ou de l'organisation familiale ou de l'ordre publique professionnel). De règle, la violation de l'ordre public économique attire la nullité relative. Cependant, les principes connaissent des dérogations. Par exemple, souvent la violation de certaines normes de protection de la personne attire la nullité relative, s'agissant donc de l'ordre public traditionnel. D'autre part, la violation de l'ordre public économique attire la nullité absolue - voir, par exemple, de nombreuses normes impératives de la sphère de protection des consommateurs. Enfin, parfois, la sanction est la considération de la clause contraire à l'ordre public non-écrite. La solution qui donne la mesure des sanctions est pourtant celle qui se trouve à la base de la classification légale des nullités, lorsque le législateur ne prévoit pas expressément quelle est la sanction applicable - il s'agit du critère détaché des dispositions des articles 1247 et 1248 du Nouveau Code civil: la violation des normes d'intérêt général attire la nullité absolue, tandis que violation des normes destinées à protéger un intérêt particulier attire la nullité relative.[42]

Conclusion

Le Nouveau Code civil roumain comporte des notions d'ordre abstrait, subjectif, qui reflètent les conceptions sociales, morales, religieuses devant lesquelles l'expertise juridique proprement dite tend à s'effacer. Ce qui est spécifique aux notions-cadré c'est le fait «d'être seulement un commencement non de preuve mais de représentation, c'est-à-dire (...) de creuser par intention un vide à remplir par le juge»[43].

[42] Detalii: http://legeaz.net/dictionar-juridic/limitele-libertatii-contractuale-ordinea-publica-si-bunele-moravuri

[43] Gérard Cornu, *Les définitions dans la loi et les textes réglementaires*, *Rapport de synthèse* : RRJ 1987, p. 1182.

BDD-A23326 © 2015 Editura Universităţii „Petru Maior”
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:56:45 UTC)

Bibliographie

Alexandresco D., *Esplicaţiune teoretică şi practică a dreptului civil român în comparaţiune cu legile vechi şi cu principalele legislaţiuni străine*, tomul al doile, Iassy, Tipografia lucrătorilor români asociaţi, 1888.

Alexandresco D., *Principiile dreptului civil român*, vol. IV (Ultimul), Tiografia Curţii Regale, Bucureşti, 1926.

Barbosa Moreira H.C., *Le contrôle de l'application des standards par la Cour Suprême brésilienne,* RRJ 1988.

Bîrsan C., Pivniceru M.M., Perju P., *Codul civil adnotat,* vol. I, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2008.

Bonnecase J., *La notion juridique de bonnes moeurs*, Études Capitant, Paris, DALLOZ, 1939.

Boroi G., Anghelescu C.A., *Curs de drept civil, Partea generală*, Ediţia a 2-a revizuită şi adăugită, Hamangiu, 2012.

Cayla O., *La qualification, ou la vérité du droit*, Droits, nr. 18/1993.

Chelaru E., *Noul Cod civil. Cometariu pe articole*, Ch. Beck, Bucureşti, 2012.

Cornu G., *Les définitions dans la loi et les textes réglementaires*, *Rapport de synthèse* : RRJ 1987.

Cosma D., *Teoria generala a actului juridic civil*, Ed. Ştiinţifica, Bucureşti, 1969.

de Maillane D., *Dictionnaire de droit canonique datant du siècle des Lumières.*

Flour J., Aubert J.-L., *Les obligations, 1. L'acte juridique, le contrat-formation-effets-actes unilatéraux-actes collectifs*, Paris, Armand Colin, ed. 8, 1998.

Foucault M., *Les mots et les choses*, Paris, Gallimard, 1966.

Grillet-Ponton D., *Les mots de la loi*, Paris, Economica, 1999, coll. Etudes juridiques, nr. 5, dir. Nicolas Molfessis.

Guinchard S., Debard Th., *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 2014.

Guyader J., *Les moeurs du clergé au XVe siècle d'après les statuts synodaux de Bernard de Rosier, archevêque de Toulouse (Pâques 1452)*, https://www.u-picardie.fr.

Hamangiu C., *Tratat de drept civil român*, vol. I, Bucureşti, 1928.

HamangiuC., Rosetti-Bălănescu I., Băicoianu Al., *Tratat de drept civil român*, All Beck, Restitutio, Bucureşti, 2008.

Huc Th., *Commentaire théorique & pratique du Code civil*, t. I, Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de législation comparée, Paris, 1894.

Jacques F., *Interpréter, prototype ou simple ressemblance de famille?*, în *Interprétation et droit*, Bruxelles, Bruylant şi PU d'Aix-Marseille, 1995.

BDD-A23326 © 2015 Editura Universităţii „Petru Maior"
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:56:45 UTC)

Jestaz Ph., *La qualification en droit civil*, Droits n° 18/1993.
Lochak D., *Le droit a l'épreuve des bonnes moeurs, Puissance et impuissance de la norme juridique*, www.u-picardie.fr/labo/curapp/revues/root/32/daniele_lochak.pdf
Macovei C., Dobrilă M.C., *Noul Cod civil. Cometariu pe articole*, Ch. Beck, Bucureşti, 2012.
Macovei I., Dominte R.N., *Noul Cod civil. Cometariu pe articole*, Ch. Beck, Bucureşti, 2012.
Malaurie Ph. et all., *Obligaţiile*, Wolters Kluver, Bucureşti, 2010.
Petev V., *L'interprétation des faits et l'interprétation du droit*, în *Interprétation et droit*, Bruylant, Bruxelles, 1995.
Petit Robert
Piperea Gh., *Noul Cod civil. Cometariu pe articole*, Ch. Beck, Bucureşti, 2012.
Plastara G., *Curs de drept civil român,* vol. I, Ed. Cartea Românească, Bucureşti.
Pop L., *Drept civil. Teoria generala a obligaţiilor*, Ed. Chemarea, laşi, 1996.
Rials S., Le *juge administratiffrançais et la technique du standard,* 1980.
Terré F., Simler Ph., Lequette Y., *Droit civil, Les obligations*, Paris, Dalloz, coll. Précis droit privé, ed. 7, 1999.
Uluitu G., *Noul Cod civil. Cometariu pe articole*, Ch. Beck, Bucureşti, 2012.
Ungureanu O., *Drept civil, Introducere*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007.
Zamşa C., *Noul Cod civil. Cometariu pe articole*, Ch. Beck, Bucureşti, 2012.

BDD-A23326 © 2015 Editura Universităţii „Petru Maior"
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:56:45 UTC)