

SORANA POPA

***Autonomia de voință – fundament sau sinonim
al libertății contractuale?***

SORANA POPA

**Autonomia de voință – fundament
sau sinonim al libertății contractuale?**

Universul Juridic

București

-2014-

Editat de S.C. Universul Juridic S.R.L.

Copyright © 2014, S.C. Universul Juridic S.R.L.

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al

S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOTIT DE SEMNĂTURA ȘI
ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

POPA, SORANA

**Autonomia de voință : fundament sau sinonim al libertății
contractuale? / Sorana Popa. - București : Universul Juridic, 2014**

Bibliogr.

ISBN 978-606-673-387-8

347(498)(075.8)

REDACȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**

tel.: **0732.320.666**

e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL tel.: **021.314.93.15**

DISTRIBUȚIE: fax: **021.314.93.16**

e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

Prefață

Lucrarea doamnei Sorana Popa, intitulată „Autonomia de voință – fundament sau sinonim al libertății contractuale?”, abordează o temă mereu actuală și de un real interes în dreptul privat. Deși domeniul analizat s-a bucurat, un timp îndelungat de o anumită stabilitate, au existat și modificări legislative substanțiale, având aplicabilitate generală în dreptul privat, printre care o însemnătate specială are, la noi, adoptarea concepției moniste asupra dreptului privat prin consacrarea expresă a noii realități în noul Cod civil, alături de afirmarea consecventă a principiului libertății contractuale. Întrucât cuprinde inclusiv aspecte de drept procesual, iar nu numai de drept material, de remarcat este caracterul de noutate al lucrării conferit și prin raportarea la dispozițiile noului Cod de procedură civilă. Acest eveniment legislativ – adoptarea noilor coduri – oferă autoarei posibilitatea unei analize comparative, cu sublinierea elementelor de noutate, dincolo de adaptările terminologice și de legiferarea soluțiilor doctrinare.

Faptul că lucrarea privește un subiect care, prin apariția Codului civil actual, a suferit modificări, fără ca lucrări teoretice și practica judecătorească să fi avut timpul necesar să abordeze în profunzime cercetarea lor, reprezintă, neîndoielnic, un avantaj pe care autoarea a știut să-l valorifice pe deplin.

Lucrarea face, într-adevăr, o profundă analiză a celor mai importante aspecte referitoare la principiul libertății contractuale și la limitele acestuia în dreptul privat, relevând domenii în care soluțiile legislative nu răspund adecvat – în opinia autoarei - realităților economico-sociale în permanentă schimbare.

Lucrarea se impune a fi remarcată tocmai datorită muncii de pionierat pe care autoarea o consacră pentru analiza rolului principiului libertății contractuale în materia formării, executării și încetării raporturilor juridice izvorâte din contracte, în condițiile modificărilor pe care le aduc Legea nr. 287/2009 de adoptare a Codului civil și Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, precum și Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, pus în aplicare prin Legea nr. 76/2012. Toate aceste acte normative, la rândul lor, au suferit, ulterior, o serie de modificări.

De o mare importanță ni se pare și formularea unor noi opinii cu privire la limitele libertății contractuale în dreptul privat român, clasificate de către autoarea lucrării în limite generale (ordinea publică, bunele moravuri, normele juridice imperative care nu sunt de ordine publică și fraudă la lege), limite determinate de condițiile generale de validitate a actelor juridice, precum și limite speciale relevate, în privința contractelor reglementate, în Codul civil și în alte acte normative. Astfel, se susține de către autoare existența unor limite

determinate de condițiile generale de validitate a contractului, respectiv capacitate, consimțământ, obiect și cauză, condiții ce sunt analizate atât ca reguli generale aplicabile în materia formării contractelor, cât și sub aspectul regulilor specifice aplicabile contractelor reglementate de Codul civil și de legi speciale. La aceste limite generale se adaugă unele posibile limitări ale libertății contractuale rezultate din conținutul contractului, dar și din modurile de transmitere a obligațiilor ori din alte instituții de drept civil, cum este, spre exemplu, cazul simulației.

Ni se pare, totodată, de un real interes și prezentarea libertății contractuale nu numai ca principiu juridic, ci și ca drept subiectiv al oricărei persoane, de a încheia sau nu un contract, drept a cărui exercitare trebuie, desigur, făcută cu bună-credință. În legătură cu acest ultim aspect, cititorul va beneficia de un spațiu generos rezervat analizei conceptului de „bună-credință” în reglementarea Codului civil actual, dar și din perspectiva unui drept european al contractelor.

Un aspect de noutate a analizei este oferit și de abordarea limitelor libertății contractuale în funcție de specificitatea obiectului raporturilor juridice de drept privat, material ori procesual, intern sau cu element de extraneitate. Pentru aspectul de noutate pledează și prezentarea principiului libertății contractuale și a rolului său alături de celelalte principii la negocierea, încheierea, executarea și încetarea contractelor, într-o abordare comparativă față de principiile directe din dreptul european al contractelor. Este, neîndoind, cu deosebire interesant demersul științific început prin prezentarea conceptelor esențiale în materia contractelor, a premiselor apariției teoriilor ce fundamentează formarea, executarea și încetarea contractelor – în special a autonomiei de voință –, continuat apoi cu analiza principiului libertății contractuale în reglementările interne și europene existente în prezent și finalizat cu abordarea principiilor aplicabile contractelor din perspectiva unui instrument opțional aplicabil la nivel european.

Chiar și numai o sumară evocare a cuprinsului lucrării și a domeniilor în care analiza problemelor abordate îngăduie autoarei concluzii interesante și contribuții autentic-originale este de natură să ofere o imagine asupra dimensiunilor impresionante ale cercetării efectuate, ca și asupra efortului neobișnuit al autoarei pentru a duce la bun sfârșit cercetarea întreprinsă. Este, desigur, o cercetare încununată de succes, cu o valoare teoretică și practică de netăgăduit.

Prof. univ. dr. Marilena ULIESCU

Preliminarii

1.1. Despre libertate, în general. Libertate și drept

„Nu există un cuvânt care să aibă mai multe semnificații diferite (...) ca libertatea”¹. Într-o lucrare relativ recentă², se arăta că „afirmația lui Montesquieu, veche de mai bine de două secole, este încă actuală. Astfel, în anii '50, filosoful britanic Isaiah Berlin preciza că au fost formulate mai mult de două sute cincizeci de definiții ale cuvântului „libertate”³. Ulterior, libertatea a fost considerată „un ghem de confuzii, de neînțelegeri”⁴. Noțiunea de „libertate” trebuie privită ca un termen polisemantic⁵, un concept care „a avut mereu, în ochii oamenilor, multiple semnificații”⁶ și care conține mai multe paradoxuri decât oferă răspunsuri. Toată lumea vorbește despre libertate și, totuși, „nimeni nu știe în ce constă”⁷. Se consideră libertatea ca fiind un cuvânt „detestabil”⁸ și, în același timp, „redutabil”⁹, un cuvânt care oferă posibilitatea folosirii sale abuzive și lipsite de rigoare¹⁰, un concept complex¹¹, o noțiune plină de îndoieli, de incertitudini și de ambiguități¹², astfel încât s-a pus problema de a ști dacă n-ar trebui abandonată căutarea unei definiții corecte¹³. A încerca găsirea unei

¹ Montesquieu, *Despre spiritul legilor*, Ed. Științifică, București, 1964, XI, 2.

² Fraissinier – Amiot, V., Jubault, Chr., *La liberté d'entreprendre: étude de droit privé*, Ed. Villeneuve d'Ascq, A.N.R.T., Université de Lille III, 2006, p. 1-9 și autorii acolo citați.

³ Berlin, I., *Eloge de la liberté*, 1958, Paris, Calmann-Levy, citat de Saintonge, C., în lucrarea *L'imposture néolibérale, marché, liberté et justice sociale*, Montréal, Ecosociété, 2000, p. 109.

⁴ Jaspers, K., *Texte filosofice*, Ed. Politică, București, 1986.

⁵ Chazal, J-P., *De la puissance économique en droit des obligations*, Grenoble, 1996, p. 148.

⁶ Terre, F., *Droits et libertés fondamentaux*, ediție îngrijită de R. Cabrillac, M-A. Frison-Roche, Th. Revet, Paris, Dalloz, 2007, p. 3 și urm. În același sens, a se vedea și Lebreton, G., *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, Armand Colin, 2005, p. 11.

⁷ Flamant, M., *Histoire du libéralisme*, Paris, PUF, 1992, p. 12.

⁸ Valéry, P., *Regards sur le monde actuel. Fluctuations sur la liberté*, Paris, Gallimard, 1945, p. 45. Autorul califică astfel libertatea: „(...) un de ces détestables mots qui ont plus de valeur que de sens; qui chantent plus qu'ils ne parlent; qui demandent plus qu'ils ne répondent”.

⁹ Rivero, J., Moutouh, H., *Les libertés publiques, Les droits de l'homme*, vol. 1, Paris, PUF, 2003, p. 5.

¹⁰ Wachsmann, P., *Les libertés publiques*, Paris, Dalloz, 2005, p. 1 și urm.

¹¹ Chazal, J-P., *op. cit.*, p. 148.

¹² Chazal, J-P., *op. cit.*, p. 149; Leibniz, *Nouveaux essais sur l'entendement humain*, II, Paris, Garnier Flammarion, p. 148.

¹³ Kant, Im., în *Critica rațiunii practice*, Ed. IRI, București, 1995, consideră că „a explica libertatea înseamnă a o distruge”.

definiții unice a libertății reprezintă de la început un eșec veritabil, și nu pentru că nu ar exista unele lămuriri ale conceptului, ci, dimpotrivă, pentru că există prea multe, mai ales având în vedere faptul că „libertatea” nu este o realitate concretă, ci un concept abstract. Există totuși posibilitatea de a formula definiții ale libertății, dar este foarte greu a găsi o singură definiție general acceptată”. Fiind rezultatul unei întregi evoluții, în spațiu și timp, în funcție de evoluția societăților și în funcție de înțelegerea conceptelor filosofice, politice, juridice, economice ori sociologice, aflate într-un permanent raport de interdependență, noțiunea de „libertate” pare a se contura într-o serie de noțiuni antinomice. Astfel, putem înțelege libertatea în opoziție cu sclavagismul, constrângerea, determinismul sau opresiunea, așa cum arăta G. Cornu: „1. Par opposition à esclavage: condition d'une personne qui n'est sous la dépendance d'aucune autre. Condition de l'Homme qui n'appartient à aucun maître; est libre celui qui n'est ni esclave ni détenu. 2. Par opposition à contrainte: pouvoir de faire ce que l'on veut; possibilité d'agir, de penser, de s'exprimer selon ses propres choix. Liberté naturelle: pouvoir que l'homme a naturellement d'employer ses facultés comme il lui convient. 3. Par opposition à déterminisme: pouvoir qu'aurait la raison humaine de se déterminer en toute indépendance; synonyme de libre arbitre. Libre arbitre: faculté qu'a l'homme de se décider comme il lui convient. 4. Par opposition à oppression, liberté civile: droit de faire tout ce que les lois permettent, sous réserve de ne pas porter atteinte aux droits d'autrui. 5. Liberté politique, c'est-à-dire jouissance des droits politiques que la Constitution de certains pays accorde à chaque citoyen. 6. Situation garantie par le Droit dans laquelle chacun est maître de soi-même et exerce comme il le veut toutes ses facultés (...)”¹.

De regulă, libertatea este concepută ca fiind „absența oricărei constrângeri exterioare: acest sens uzual al cuvântului libertate (provenit din latinescul *liber*) definește de altfel și sensul său originar. Inițial, în fazele incipiente ale civilizației noastre, noțiunea de libertate era raportată la persoana omului liber. În aceste condiții, libertatea era valorificată prin participarea la viața social-politică. Așa cum s-a mai arătat², starea de libertate poate fi atinsă numai prin democrație, prin posibilitatea participării tuturor la constituirea voinței colectivității. În acest context, „fiecare are șansa afirmării sale, pe măsura autoeducației sale politice și a puterii sale de convingere, a opiniilor sale”³.

Așadar, noțiunea de „libertate”, așa cum reiese din definițiile formulate de G. Cornu, poate fi considerată drept „binefacerea supremă, constând pentru un

¹ Cornu, G., *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, PUF, 2007, p. 513.

² Craiovan, I., *Filosofia dreptului sau dreptul ca filosofie*, Ed. Universul Juridic, București, 2010. p. 445.

³ Jaspers, K., *Texte filosofice*, Ed. Politică, București, 1986, p. 271-272, citat și în Craiovan, I., *op. cit.*, 2010.

individ sau pentru un popor în a trăi în afară de orice asuprire, servitute, opresiune sau dominație din interior sau exterior” sau „situația garantată de lege, în care fiecare este propriul său stăpân și își exercită cum dorește toate drepturile” ori „exercitarea fără îngrădire și garantare prin lege a fiecărui drept sau activitate”¹.

1.2. Dimensiunea filosofică a noțiunii de libertate

„Care dintre noi poate spune că este cu adevărat liber în toate acțiunile sale?” se întreba retoric R. Steiner². Putem încerca, totuși, să formulăm un răspuns la această întrebare prin prezentarea unor opinii exprimate de-a lungul timpului.

Antichitatea a fost dominată de ideea de libertate prin participare la viața publică a cetății. În Grecia antică, Platon susținea în operele sale ideea de moralitate în exercitarea libertății și în înfăptuirea justiției, arătând că „nu trebuie să se răspundă injustiției prin injustiție și nici să se facă rău niciunui om, indiferent de ceea ce acesta ne-a făcut”³. Viața omului și organizarea cetății trebuiau conduse în funcție de cele patru virtuți fundamentale: înțelepciunea, curajul, temperanța și justiția. Tot în Antichitate prindea contur ideea dreptului natural, Aristotel explicând însă libertatea în limitele legii, afirmând că „numai prin lege devine cineva sclav ori liber”, deoarece „prin natură oamenii nu se deosebesc într-un nimic”⁴.

Stoicii se refereau la noțiunea de „libertate” considerând-o ca fiind independența de orice condiție exterioară. Pentru Descartes, libertatea conținea o latură negativă, ce poate fi denumită „libertatea de indiferență” ori puterea de a alege inclusiv răul, și una pozitivă – „libertatea iluminată”, îndreptată spre cunoașterea binelui.

Problematica filosofică a libertății poate fi discutată pornind de la înțelegerea noțiunii în discuție ca fiind libertate de acțiune, pe de-o parte, și libertate a voinței, de cealaltă parte⁵. În mod tradițional și comun, libertatea reprezintă puterea de a acționa liber de orice constrângere care ar împiedica acțiunea⁶.

¹ Pentru definirea noțiunii de „libertate”, a se vedea Fraissinier – Amiot, V., Jubault, Chr., *La liberté d'entreprendre: étude de droit privé*, Ed. Villeneuve d'Ascq, A.N.R.T., Université de Lille III, 2006, p. 1-9 și autorii acolo citați.

² Steiner, R., *Filosofia Libertății*, Ed. Princeps, Iași, 1993, p. 123 și urm.

³ Platon, *Dialoguri*, Ed. Antet, București, 2010.

⁴ A se vedea în legătură cu scrierile lui Aristotel, Barnes, J., *Aristotel*, Ed. Humanitas, București, 2006.

⁵ Leibniz, *Nouveaux essais sur l'entendement humain*, II, Paris, Garnier Flammarion, p. 148: „(...) la liberté de fait consiste ou dans la puissance de faire ce que l'on veut ou dans la puissance de vouloir comme il faut”.

⁶ Fraissinier – Amiot, V., Jubault, Chr., *op. cit.*, p. 4.

Libertatea ar fi chiar sinonimă cu liberul-arbitru, în sensul că nu există constrângeri sau obstacole în calea acțiunii și nici influențe de orice tip care să ne limiteze și să ne împiedice să acționăm, să ne determine ori să ne oblige a acționa, astfel cum arată filosoful Isaiah Berlin: „*Je me considère comme normalement libre dans la mesure où aucun homme ou aucun corps d'homme n'entrave mon activité. (...) En étant libre dans ce sens, j'entends ne pas être dérangé par les autres. Plus grand est l'espace de non-interférence, plus grande est ma liberté*”¹. În această accepțiune, libertatea reprezintă o „calitate negativă”², care derivă din lipsa oricărei măsuri coercitive. Libertatea poate fi considerată astfel ca fiind a face tot ceea ce dorim, a acționa și a hotărî liber asupra propriului comportament, fără obstacole sau bariere impuse de puterea publică, de alte colectivități ori chiar de către indivizi³.

Raportată la noțiunea de liber-arbitru, se susține că libertatea poate fi definită ca fiind acea posibilitate a omului de a alege între bine și rău, ceea ce îi oferă acestuia posibilitatea de a accede la moralitate. Or, pentru a accede la moralitate, este esențial a fi liber și, în același timp, responsabil când se face o anumită alegere, indiferent de imperativul colectiv. Mai mult, a fi liber înseamnă a-ți asuma propria responsabilitate⁴. Din această perspectivă, libertatea poate fi definită, în același timp, indisociabil, dar și în complementaritate, cu responsabilitatea. Omul este liber, spun filosofii, deoarece dispune de facultatea de a alege și pentru că voința sa este autonomă. Prin urmare, el trebuie să-și asume consecințele deciziilor și acțiunilor sale. Acceptat de către numeroși filosofi, respins de către alții, ale căror opinii se întemeiază pe ideea de fatalism, predestinare sau determinism, liberul-arbitru rămâne și astăzi în centrul dezbaterilor filosofice⁵. În sens pozitiv, libertatea constă în „dorința individului de a fi

¹ Berlin, I., *Deux conceptions de la liberté*, op. cit., p. 170-171.

² Robert, J., Duffar, J., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 18.

³ A se vedea în acest sens, Peces-Barba Martinez, G., *Théorie générale des droits fondamentaux*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 200. Pentru o opinie contrară referitoare la definiția libertății, a se vedea, Madiot, Y., *Droits de l'Homme*, Paris, Masson, 1991, p. 5: „*elle ne peut être définie de façon négative comme absence de contraintes*”.

⁴ Letourneau, Ph., *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz, 2004, p. 7; Julien, J., *La responsabilité civile du fait d'autrui*, Toulouse 1, 1999, p. 463: „*l'homme n'est libre qu'autant qu'il est responsable et n'est responsable qu'autant qu'il est libre*”, citat și de Fraissinier – Amiot, V., Jubault, Chr., op. cit., p. 4.

⁵ Pentru opinii diferite, a se vedea Saint-Thomas D'Aquin, *Somme théologique*, Paris, Éditions du Cerf, 1984; Epictete, *Entretiens*, citat de Brun, J., *Les Stoïciens*, Paris, PUF, 1966. De asemenea, a se vedea Batiffol, H., *La loi et la liberté*, APD, La loi, Paris, Sirey, 1980, p. 8: „*qui dit liberté dit possibilité, en l'absence de contrainte extérieure, de faire ou de ne pas faire ceci ou cela, bref de choisir entre deux actes possibles. Et si l'on veut un choix qui soit proprement l'acte de l'homme (...) il faut un choix qui puisse être expliqué, un choix qui procède de raisons*”; pentru acest autor, libertatea reprezintă „*la faculté de choisir le raisonnable*”.

propriul său stăpân”¹. Astfel, se consideră că omul este liber dacă se află sub imperiul propriei sale voințe, dacă este subiectul propriilor sale alegeri și nu obiect al voinței altei persoane. Libertatea este analizată în aceste opinii² ca putere de autodeterminare în virtutea căreia omul își alege el însuși propriul comportament, ideea de responsabilitate fiind strâns legată de cea de moralitate. Însă, în concepția lui J.J. Rousseau, ca și în cea a lui Im. Kant, libertatea nu există fără lege, iar legea nu este altceva decât expresia voinței generale; ea nu este, așadar, un act de autoritate arbitrar³.

J.J. Rousseau argumenta astfel raportul dintre libertatea individului și lege: „Când fiecare face ce-i place, se face adesea ceea ce nu place altora. Aceasta nu înseamnă libertate. Libertatea înseamnă mai puțin a face ceea ce vrei, cât a nu fi supuși altuia; ea înseamnă, totodată, a nu supune voința altuia voinței noastre (...), în libertatea comună, nimeni nu are dreptul să facă ceea ce îi interzice libertatea altuia, căci adevărata libertate nu se distruge niciodată pe sine însăși. De aceea, libertatea fără justiție este o adevărată contradicție, căci, oricum am face, totul e stingheritor în acțiunea unei voințe dezordonate. Prin urmare, nu există libertate acolo unde nu sunt legi sau unde cineva este deasupra legilor (...); un popor liber se supune, dar nu ca o slugă; el are conducători, nu stăpâni (...) într-un cuvânt, soarta libertății este legată totdeauna de soarta legilor: ea domnește sau piere odată cu ele”⁴.

În *Contractul social*, J.J. Rousseau se pronunță pentru „libertate, egalitate, fraternitate”, arătând că libertatea este însăși esența omului, deosebirea dintre om și animal fiind reprezentată de intelect și de calitatea omului de a fi liber, dar și de a avea conștiința libertății sale. Astfel, omul devine singura ființă care ia parte la acțiunile sale în calitate de factor liber, fapt care presupune asumarea unor responsabilități⁵. Nimeni nu poate renunța la libertate, fără a renunța, în același timp, la calitatea de om. „Omul s-a născut liber, dar pretutindeni este în lanțuri”⁶. Societatea l-a transformat în sclav, dându-i totuși posibilitatea redobândirii libertății civile în locul libertății naturale. „Statutul natural”, considerat de J.J. Rousseau ca fiind independența juridică a individului este transformat prin intermediul contractului social în libertate individuală, care nu este

¹ Berlin, I., *Deux conceptions de la liberté*, op. cit., p. 170-171; Rivero, J., Moutouh, H., *Les libertés publiques*, op. cit., p. 5; Lebreton, G., *Libertés publiques et droits de l'Homme*, op. cit., p. 11.

² *Idem*.

³ Craiovan, I., *Filosofia dreptului sau dreptul ca filosofie*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 196.

⁴ A se vedea *Voltaire, Rousseau*, Colecția Texte filozofice, Ed. Academiei, București, 1955, p. 257.

⁵ Rousseau, J.J., *Contractul social*, Ed. Antet, București, 2005.

⁶ *Idem*.