

ASPECTE PRIVIND LIBERTATEA CONTRACTUALĂ

Asist.univ.dr. **Livia Dumitrescu,**

Facultatea de Drept “Nicolae Titulescu”, Universitatea din Craiova

Rezumat

Lucrarea abordează problematica libertății contractuale a individului, consecința a autonomiei sale de voință. După scurte considerații introductive privind autonomia de voință și condițiile ce trebuie îndeplinite pentru a garanta validitatea acordului între părțile contractante, am procedat la a cuprinde o scurta evoluție istorică a conceptului autonomiei de voință, din dreptul roman și până la teoriile contractualiste și pozitivistice. Am abordat apoi libertatea contractuală ca o consecință firească a autonomiei de voință precum și limitările legale ale acesteia : ordinea publică și bunele moravuri precum și problema foarte actuală a dirijismului contractual și a consecințelor sale.

1. Considerații introductive . Contractul, “acordul dintre două sau mai multe persoane spre a constitui sau stinge între dânșii un raport juridico-civil”, reglementat de Codul civil în art. 942, presupune acordul de voință al părților și producerea de efecte juridice (nașterea, modificarea, transmiterea sau stingerea unui raport obligațional). De asemenea, un contract se consideră încheiat în momentul manifestării voințelor concordante, cu respectarea condițiilor de fond și formă cerute de lege, prin raportare la specificul fiecărui contract.

Așadar, factorul primordial al încheierii contractului este acordul de voință al părților – (voință juridică). Principiul libertății de voință în materie contractuală, presupune libertatea de a încheia contracte, dar nu în sensul unui desăvârșit liber arbitru, ci în sensul libertății condiționate de viața socială și de normele legale¹.

Codul civil român, de la 1864, consacră, cu titlu de principiu de drept, libertatea oricărei persoane fizice sau juridice de a încheia orice tip de contracte.

Libertatea contractuală se exprimă din punctul de vedere al formei, în regula consensualității convențiilor, conform căreia, pentru validitatea unei convenții, este suficient acordul de voință al părților, afară numai dacă ar fi vorba de contracte reale sau solemne, iar executarea obligațiilor se face așa cum ele au fost asumate (“*pacta sunt servada* ”).

Fundamentul principiului libertății contractuale se află în așa numita teorie a autonomiei de voință, formulată de juristul francez Charles Dimoulin, care, la elaborarea acesteia, a avut în vedere necesitatea găsirii unor soluții conflictelor de legi (cutuma) interprovinciale ce apăruseră în Franța secolului al XVI-lea².

Potrivit acestei teorii, întrucât voința umană este liberă (neîngrăduită și autonomă), părțile contractante, exclusiv, prin voința lor, pot da naștere unui contract care își va produce efectele urmărite de părți.

Ca argument filosofic al acestei teorii, s-a spus că “atunci când oamenii își asumă obligații prin contract, ei își limitează libertatea prin propria voință...de aceea voința individuală își trage putere creatoare de obligații din ea însăși, nu de la lege și în acest sens ea este creatoare”³.

¹ C. Stătesu, C. Bârsan – *Drept Civil. Teoria Generală a Obligațiilor* – Ed. All, 1993, pg. 19;

² I. Filipescu – *Drept Internațional privat*, Ed. Procardia, București, 1993, pg. 88;

³ L. Pop – *Teoria Generală a Obligațiilor*, Tratat, Ed. Chemarea, Iași, 1994, pg. 31;

Așadar, voința juridică a părților, acordul lor de voință, este un factor esențial al contractului.

2. Voința, factor esențial al contractului

Studiul voinței de către juriști este un imperativ.⁴ Juriștii trebuie să posedă cunoștințe din cele mai diverse domenii: științe sociale, tehnica medicală, financiar contabile etc. dar și serioase cunoștințe de psihologie, în general și în legătură cu voința, în special, pentru că în domeniul dreptului, voința este un factor omniprezent: cea colectivă în actele normative și constituție, cea individuală în raporturi și acte juridice.

Literatura de specialitate consideră ca “voința este o capacitate a omului de a își propune scopuri și de a își realiza aceste scopuri pe calea unor activități care implică învingerea unor anumite obstacole și prin punerea în funcțiune a resurselor sale psihice și morale. Voința este capacitatea omului de a își planifica, de a își organiza, de a își efectua și de a își controla activitatea în vederea realizării scopurilor”⁵.

În conformitate cu art. 948 din Codul civil “condițiile esențiale pentru validitatea unei convenții sunt: 1. Capacitatea de a contracta; 2. Consimțământul valabil al părții ce se obligă ; 3. Un obiect determinant; 4. O cauză licită”. În mod excepțional, atunci când legea pretinde, sub sancțiunea nulității absolute ca un contract să fie făcut cu respectarea unor condiții de formă (contractele solemne) se adaugă încă o condiție esențială : forma. În sens larg, prin consimțământ (“*cum sentire*”) se înțelege însuși acordul de voință al părților dintr-un contract, dar nu trebuie neglijate nici celelalte elemente structurale, pentru că doar manifestarea de voință a părților, nu acoperă în întregime toate sensurile și valențele producătoare de efecte juridice.

În sens restrâns, consimțământul reprezintă voința unei părți așa cum se manifestă ea la încheierea contractului, dar în sens larg trebuie să considerăm că reprezintă exprimarea voințelor ambelor părți la momentul încheierii contractului.

De asemenea, trebuie avute în vedere condițiile pe care trebuie să le îndeplinească voința pentru a garanta validitatea acordului de voința între parti.

2.1. Voința exprimată de partea contractantă trebuie să fie conștientă

Fiind un act juridic, contractul presupune manifestarea de voință a părților, așadar o operație intelectuală, pentru ca voința de a contracta implică conștiința elementelor operației juridice pe care părțile o analizează în prealabil cu privire la toate avantajele și dezavantajele ce decurg din aceasta.

Așadar, fiecare parte, trebuie să aibă facultățile intelectuale necesare pentru “a înțelege” și “a vrea”, respectiv să aibă capacitatea deplină de a își manifesta voința. Astfel un “*infans*”, potrivit terminologiei române sau un alienat nu pot avea conștiința consecințelor juridice ce decurg din manifestarea voinței. La fel este și în cazul unei persoane aflate în stare de ebrietate sau de hipnoză.

Această condiție a voinței, în unele cazuri trebuie apreciată de către instanță în funcție de toate elementele care concură la stabilirea măsurii în care partea a acționat conștient. Așadar, consimțământul⁶, trebuie să fie dat de o persoană care are conștiința consecințelor juridice, atât drepturi cât și obligații ce se nasc din contract; cel ce dă un consimțământ valabil trebuie să aibă capacitatea cerută de lege pentru a contracta (maturitate psihică).

2.2. Voința exprimată de partea contractantă trebuie să fie liberă

Voința manifestată de partea contractantă trebuie să nu fie eronată sau determinată de către un viciu de consimțământ: o eroare, un act de violență sau prin manopere dolosive exprimarea voinței trebuie să fie urmarea propriei hotărâri a autonomiei, fără a fi în vreun fel influențată, fără a fi rezultatul unei constrângeri sau captățiuni. Numai astfel voința încorporată în contract este cu adevărat un proces psihic propriu, o capacitate a părții contractante de a își propune scopuri și a le realiza.

2.3. Voința trebuie manifestată cu intenția de a se obliga

⁴ Ion Dogaru – *Valențele juridice ale voinței*, Ed. Științifică & Enciclopedică, 1986;

⁵ Zorgo Benjamin – “*Ce este voința*”, Ed. Enciclopedică Română, București, 1969, pg. 12;

⁶ În accepțiunea art. 948 Cod civil, de consimțământ valabil al părții care se obligă ca o condiție esențială pentru validitatea contractului;

Manifestarea efectivă a voinței înseamnă seriozitate și intenție de a realiza un act cu valoare juridică, cu intenția de a se obliga.

Un caz particular îl constituie situația în care părțile doresc să realizeze doar un act pur aparent, simulat, care în realitate nu exprimă adevărata voință și nu produce neapărat efecte juridice. Totuși, aceste manifestări de voință pot produce efecte față de terți (“*penitus extranei*”) căci aceștia nu cunoșteau dacă părțile și-au deghizat voința.

Așadar, partea contractantă a unui contract sinalagmatic, prin manifestarea de voință își dă consimțământul pentru a își asuma un angajament juridic.

Chiar în contractele unilaterale, partea care se obligă își manifestă voința cu intenția de a se obliga, de a își asuma un angajament juridic. Consimțământul trebuie exprimat cu seriozitate, nu în glumă (“*icondi causa*”).

Manifestarea voinței la încheierea contractului trebuie să fie conștientă, liberă și exprimată cu intenția de a se obliga. Aceste condiții sunt necesare dar nu și suficiente pentru formarea acordului de voință.

2.4. Voința părților trebuie exteriorizată, exprimată într-o anumită formă, pentru a se constata atât fiecare voința încorporată în contract cât și unirea lor, realizarea acordului de voință și, bineînțeles, momentul în care voințele se unesc (momentul formării contractului) întrucât din acest moment încep să producă efectele juridice avute în vedere de părți. Forma de exprimare a voinței la încheierea contractului se analizează în strânsă legătură cu condițiile de formă ale acestuia, ținându-se seama că în dreptul nostru funcționează regula consensualității potrivit căreia, pentru formarea valabilă a unui contract, este suficient acordul de voință al părților. De asemenea, nu poate fi neglijată problema dovezii operației juridice în sens de *negotium juris*, în care scop se cere constatarea prin înscris a voinței părților (înscrisul este cerut *ad validatem*) sau existența unui început de dovadă scrisă care, completat cu alte probe, face dovada acestei operații.

Adaugăm că, în cazurile în care forma scrisă a contractului este cerută sub sancțiunea nulității absolute (*ad validitatem*), voința părților contractante se exprimă și este constatată obligatoriu în scris.

3. Scurt istoric al conceptului autonomiei de vointa

Analizând din punct de vedere istoric conceptul, dreptul roman nu a cunoscut un principiu propriu-zis al autonomiei de voință.⁷ Explicația rezidă în faptul că dreptul roman era strict și formalist, de aceea nu se putea recunoaște posibilitatea voinței ca singură, fără să fie observate forme exterioare ei, să genereze efecte juridice.

Libertatea voinței (în sensul de libertate contractuală și de voința care prin sine valorează ceva din punct de vedere juridic) era exclusă, deoarece convențiile care nu aveau *un nomen* sau *o causa* nu puteau genera efecte juridice. Formalismul se exprimă prin aceea că un acord de voință, pentru a valora juridic o convenție, trebuie să se concretizeze fie în “*verba*” fie în “*litterae*” sau să se exteriorizeze prin remiterea lucrului (“*res*”). Convențiile “*ex consensu*” erau tot de drept strict, în sensul că ele trebuiau să îmbrace o formă (a)numită de contract. Pentru contractele nenumite, când erau recunoscute ca fiind obligatorii “forța lor se trăgea nu din realitatea că erau acorduri de voință, ci din faptul (exterior lor) că una dintre părți a executat deja o prestație; ele sprijinindu-se pe principiul îmbogățirii fără justă cauză, iar nu pe voința însumată. La aceste restricții, esențiale dreptului roman, se adaugă faptul că voința trebuia să se supună dreptului, deoarece nu se putea contracta nici în contralege, dar nici în sfidarea bunelor moravuri.”⁸

Formalismul specific dreptului roman se continuă în Evul Mediu timpuriu, în dreptul romano-germanic dominat de domnia culturii deși manifestările sale concrete capătă unele transformări.⁹

⁷ R. Tison-*Le principe de l'autonomie de la volonte dans l'ancien droit francais*, Ed. Domat – Montchrestien, Paris, 1931, pg. 15;

⁸ R. Tison, *op. cit.*, pg. 16;

⁹ R. Tison, *op. cit.*, pg. 17-19, Astfel, manifestări ca “*fides facta*”, “*festuca*” și “*vadium*” sunt specifice cutumei germanice. Ele au fost preluate și de către vechiul drept francez, dar în timp au fost înlocuite cu strângerea de mână și jurmământul- gesturi care există și azi, dar fără același conținut juridic;

În timp formele rigide ale dreptului roman devin manifestări cu un pronunțat caracter simbolic. Regula “*solo consensus obligat*”, nu avea valențele juridice pe care i le acordăm în prezent. Ea nu desemna autonomia de voință sau ideea că prin simpla exprimare a consimțământului se nasc drepturile și obligațiile – aceasta aflându-și originea în practica dreptului canon, care consfințea practica jurământului promisoriu¹⁰, prin care Dumnezeu era valorificat convențional într-o dublă ipostază. În primul rând, era considerat martor esențial al angajamentului asumat prin încheierea convenției și în același timp iar în al doilea rând era considerat creditor principal al angajamentului convențional. Privind astfel lucrurile, neexecutarea obligațiilor convenționale era sancționată ca sperjur, ca ofensă adusă divinității, considerată martor și parte în contractul neexecutat. Formalismul roman devine inutil cu formele sale rigide – suficient era jurământul. Așadar, principiul “*solo consensus obligat*” nu avea valența juridică de astăzi, aceea a autonomiei de voință, ci reprezintă mai degrabă evoluția de la formalismul dreptului român la “creștinarea” dreptului și a convenției. De la jurământul promisoriu religios la cel secular a fost doar un pas care se pare că a fost făcut de Grotius.¹¹ Laicizarea jurământului ca element intrinsec convenției se transpune în fidelitatea contractanților față de schimbul de cuvânt - dat și exprimat. La această evoluție a contribuit și dezvoltarea relațiilor economice, ceea ce presupune eliminarea formalismelor de drept roman. Convenția va deveni cea care, în timp, va explica totul, inclusiv instituțiile politice¹².

Același principiu începe să fie folosit și pentru a explica desființarea contractului în situația în care cuvântul nu era ținut; rezoluțiunea și echitatea în materia contractelor nenumite a impulsionat identificarea unui principiu comun pe care să se sprijine orice convenție. Astfel, regula “*solo consensus obligat*” va explica nu atât încheierea sau formarea contractului ci mai ales rezoluțiunea acestuia, indiferent dacă el era sau nu unul numit. Regula capătă substanță odată cu opera lui J. Domat¹³, însă nu se întemeiază pe autonomia voinței exprimate de contractanți, ci pe ideea de solidaritate umană ce ar trebui să se găsească în orice convenție, pe faptul că omul este o ființă socială și se supune regulilor societății.¹⁴

Cea mai importantă implicație (indirectă) a regulii “*solo consensus obligat*” este principiul “*convenances vainquent loi*”.¹⁵ Acesta nu implică autonomia de voință față de dreptul pozitiv, ci un principiu legal al libertății convențiilor.¹⁶ Așadar libertatea convențiilor este o convenție directă a legii, care exprimă solidaritatea umană și nu autonomia (voinței) individului, față de lege.

Considerat părintele contractualismului de inspirație individualistă, J. J. Rousseau, contestând că orice formă de guvernământ este un pact politic între guvernanți și guvernați, a încercat să fundamenteze teoria că societatea a apărut ca un pact și reprezintă un produs finit al unei convenții primordiale, că unicul fundament al dreptului se regăsește în contractul public¹⁷, care este opera voinței libere a individului.

Istoria dreptului scoate la iveală că originea expresiei “autonomie de voință” nu este dreptul civil, ci cel internațional privat. Doctrinarii Brocher și Weiss folosesc întâia oară acest termen pentru a desemna posibilitatea părților de a își alege legea aplicabilă contractului cu elemente de

¹⁰ R. Tison – *op. cit.*, pg. 19;

¹¹ Grotius – *Le droit de la guerre et de la paix*, t II, cap. XIII, Du serment, Paris, 1865, în sensul că aportul lui Grotius la laicizarea dreptului natural al timpului sau a fost esențial, a se vedea E. Gounot – *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé*, Dijon, 1912, pg. 3

¹² Contractul special și prezumția de consimțământ vor fi cele care vor domina doctrina dreptului dar și filozofiele politice în următoarele două secole;

¹³ J. Domat- *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, vol. I, Ed. Kleffer, Paris, 1823, pg. 30-31;

¹⁴ “...etant un membre du corp de la societe, chacun doit y remplir ses de voirs et ses fonctions selon qu'il y est determine par le rang qu'l occupe et par ses autres engagements. D'ou il s'ensuit que les engagements de chacun lui sont ses lois propres”;

¹⁵ Acest principiu s-ar deduce și prin interpretarea art. 5 și 969 Cod Civil;

¹⁶ R. Tison – *op. cit.*, pg. 84;

¹⁷ J. J. Rousseau – *Du contract social*, Ed. Flamarion, Paris, 1992, pg. 126- Interesant este exclusivismul lui Rousseau, orice altă convenție este o violare a contractului public;

extraneitate. Tot în aceeași materie apare și prima limitare a efectelor autonomiei de voință – ordinea publică¹⁸.

În dreptul civil de inspirație jus-naturalistă și individualistă, voința - ca singura forță generatoare de drepturi subiective și ca măsură a acestora, se opune ideii că dreptul și obligațiile ar putea izvorî de la autoritate socială sau statală – entități extrinseci voinței individuale.

Individul rațional își definește singur libertatea prin voința sa de a se angaja juridic, creându-și propria sa realitate juridică.¹⁹ În dreptul privat acesta se caracterizează prin faptul că voința este fundamentul intelectual al contractului și sursa forței sale obligatorii.²⁰ Rolul legii se limitează doar la garantarea executării contractului, sancțiunea fiind unicul rol al statului în contract. Explicația rezidă în faptul că omul este o ființă liberă, a cărei activitate nu îi poate fi țărmuită decât de voința sa (element intrinsec) și nu de lege (element extrinsec). De asemenea, voința este considerată unica sursă a justiției. Contractul – ca paradigmă a autolimitării voluntare a libertății individuale – este nu numai sursa de drepturi și obligații, ci realizează și ideea de justiție²¹ pentru că numai contractul – prin limitarea autoconsimțită – asigură libertatea voinței conștiente. Contractul este genetic superior legii, ca atare legea nu va putea mărgini libertatea individului, decât în măsura în care prin aceasta se asigură preservarea libertății celui alt.

Legea – ca expresie a voinței generale – este o formă inferioară de contract, ea este un rest al voințelor individuale ajunse rațional la consens juridic.

Concepțiile prezentate anterior au drept numitor comun voința individului, înțeleasă ca o ultimă sursă a dreptului și consecință a faptului că omul este o ființă rațională și aptă să își definească libertatea.

Apreciind aceste concepții ca fiind subiective, ele au evoluat, astfel că, determinat de evoluția societății, pozitivismul juridic²² reflectă cel mai bine concepțiile obiective asupra dreptului și contractului.²³

4. Libertatea contractuală

Libertatea contractuală este corolarul juridic al libertății înțeles ca produs al voinței conștiente și libere, o reverberație socială a acestei voințe. Prin urmare, libertatea contractuală, consecința primară a autonomiei de voință se exprimă prin posibilitatea individului de a încheia sau nu un contract. Nimeni nu poate fi forțat să între în raporturi contractuale, nimeni nu poate forța pe celălalt să încheie un contract²⁴, dar și invers-nimeni nu poate fi împiedicat să încheie un anumit contract. Singurele restricții de a contracta trebuie căutate doar în voința individului²⁵.

Libertatea contractuală se exprimă și prin libertatea părților de a își alege forma contractului și de a stabili conținutul. Dacă orice contract este just prin sine și obligația se naște din voințele părților, este normal ca acestea să poată să își stabilească conținutul²⁶ și forma de manifestare a voinței lor juridice. Libertatea de fond este țărmuită doar de bunele moravuri²⁷ și de ordinea publică. În formă, libertatea contractuală se exprimă prin aceea că o convenție se va naște validă, indiferent de forma de manifestare a voinței părților: “*Solo consensus obligat*²⁸”.

¹⁸ V. Renouil, *L'autonomie de la volonte: naissance et evolution d'un concept*, Ed. PUF, Paris, 1980, pg. 61;

¹⁹ A. Weill – *Les obligations*, Ed. Dalloz, Paris, 1971, pg. 50;

²⁰ A. J. Armand – *Les origines doctrinales du Code civil français*, ed LGDJ, Paris, 1969, pg. 197;

²¹ “qui dit contractuel, dit juste” – Fouillée – *La science contemporaine*, Paris, 1880, pg. 410;

²² pozitivism juridic fiind curentul de gândire care : 1- va cauta realitatea juridică în afara ei, a voinței juridice concrete; 2- se va detașa de morală ca element indispensabil dreptului; 3- va găsi justificarea oricărei soluții juridice în litera legii;

²³ “contractul are o natură și o funcție duală, este o procedură prin care se creează reguli convenționale și o normă.”

(H.Kelsen), “contractul are o forță obligatorie nu prin voința părților ci prin recursul la binele comun....voința se află în serviciul dreptului și nu invers” (E. Gounot) ”

²⁴ L. Jossevard – *De l'esprit des droits et de leur relativité, théorie dite de l'abus de droit*, Ed. Dalloz, Paris, 1939;

²⁵ I. Albu – *Contractul și răspunderea contractuală*, Ed. Dacia, Cluj, 1994, pg. 27;

²⁶ L. Pop – *Tratat de drept civil Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Chemarea-Iași, 1994, pg. 60;

²⁷ A. Weill- *op. cit.*, pg. 264;

²⁸ Studiul originii dictonului- vezi A. J. Armand – *Les Origines doctrinales de code civil français*, Ed. L.G.D.J, Paris, 1963;

Consensualismul nu este decât expresia formală a libertății de fond a contractului. Singura piedică ce stă în calea libertății de alegere a fondului și formei contractului este respectul ordinii publice și bunelor moravuri²⁹.

Libertatea contractuală se exprimă și prin libertatea voinței. Pentru a fi considerată izvor de drept, voința trebuie să fie conștientă și rațională. Consimțământul – element exteriorizat al voinței – trebuie să fie neviciat și exprimat în cunoștință de cauză. Teoria viciilor de consimțământ vine să asigure caracterul liber al voinței. Altfel, acordul de voință e lipsit de sens juridic, acolo unde voința nu este liberă, ea nu poate crea drept.

Voința reală, exprimată cu intenția de a genera efecte juridice este singura care creează dreptul, voința alterată sau putativă este considerată că nu a existat la momentul aparenței consimțământului. Sancțiunea exprimării unei asemenea voințe este desființarea aparenței de drept astfel generate³⁰ (teoria nulității).

Voința internă creează dreptul. Exteriorizarea voinței este o condiție logică a nașterii contractului, cea interioară nu își poate dezvălui valențele. În caz de contradicție între voința reală și cea exprimată, cea dintâi primează, pentru ca voința va fi apreciată cum trebuie (*sollen*) să fie, nu cum este (*sein*) înfățișată³¹. Voința reală rămâne esența, iar cea exteriorizată fenomenul.

Contractul fiind o manifestare a libertății individului, produs al voinței autonome care își găsește valoare (și sens) în sine, nu poate fi cenzurat pe motivul aprecierii intențiilor care i-au animat pe contractanți, el va păstra întotdeauna 2 trăsături esențiale: forța obligatorie și relativitatea contractului.

Privită sub aspect economic, libertatea contractuală, mai ales în economia de piață, este mijlocul juridic cel mai adecvat pentru satisfacerea intereselor legitime ale persoanei precum și pentru asigurarea bunăstării generale, respectiv a progresului social. Ea este una dintre premisele de bază ale liberei concurențe între agenții economici.

Între principalele consecințe ale teoriei autonomiei de voință putem cuprinde faptul că un contract este izvorul principal al obligațiilor părților, majoritatea normelor ce reglementează materia contractelor sunt dispozitive și/sau supletive, iar părțile pot să convină în mod liber asupra unor clauze derogatorii de la norme, normele imperative în materia contractelor (prohibitive și/sau onerative) sunt foarte restrânse ca număr, ele având menirea să apere ordinea publică și protejarea intereselor fundamentale ale părților. De asemenea, formele prevăzute de lege pentru încheierea valabilă a contractelor sunt destul de simple, consensualismul fiind un principiu juridic extrem de util în materie comercială, mai ales, știut fiind că acest domeniu presupune claritate și simplitatea formelor.

5. Limitări legale ale libertății contractuale : ordinea publică și bunele moravuri.

Libertatea de voință este, așadar, statornicită de lege, dar nu putem afirma că ea este absolută, ea este totuși limitată. Societatea este aceea care, prin intermediul normelor juridice pe care le dictează, stabilește limitele în care voința indivizilor își poate produce efectele urmărite de autorii ei.

Așadar, individul, “ca element al societății, trebuie să se încadreze în ordinea statornicită de societatea din care face parte, libertatea de a face acte juridice îi este recunoscută într-un anumit cadru legal, dar ea nu este decât o regulă de tehnică juridică al cărei unic fundament se află în unitatea ei economică și socială”³².

Principiul libertății contractuale este în același timp, un drept fundamental al subiectelor de drept care face parte din capacitatea de folosință a fiecărei persoane. Codul civil român, prin dispozițiile art. 5, aduce o importantă restrângere a principiului libertății contractuale, în sensul că, prin exercitarea dreptului de a încheia orice contract nu trebuie să se aducă atingere ordinii publice și bunelor moravuri. Dacă un contract este încheiat cu respectarea principiului consacrat în art. 5 din

²⁹ A. Weill – *op. cit.*, pg. 54 – idee reiterată a tradiției române preluată și la redactarea codului civil francez;

³⁰ Orice act juridic lovit de nulitate este creat de o aparență de drept, vezi O. Căpățână, *Tratat de drept civil*, vol I, Ed. Acad. PSR, Buc., 1989, pg. 234 și 235;

³¹ M. Djuvara – *Teoria generală a dreptului, Dreptul rațional, izvoare și drept pozitiv*, Ed. All. Buc, 1995;

³² A. Ionașcu- *Voința juridică*, Ed. Academiei, București, 1974, pg. 53;

Codul civil precum și cu respectarea celorlalte principii și reguli speciale, el va avea o forță obligatorie pentru părțile contractante, așa cum prevede art. 969 Cod civil: “convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante”.

Așadar, principiul forței obligatorii a contractelor completează, în mod logic și necesar, principiul libertății contractuale.

Există totuși și limitări legale ale libertății contractuale, cum ar fi ordinea publică și bunele moravuri.

Ordinea publică este o noțiune dificil de definit, deoarece nici un act normativ nu conține o definiție a acesteia. Din punct de vedere al conținutului, ordinea publică diferă de la un stat la altul, de la un secol la altul, în funcție de dezideratele politice, economice și sociale afirmate și urmărite de puterea statală. Doctrina apreciază că sunt de ordine publică toate reglementările care alcătuiesc dreptul public, adică acele norme juridice care consfințesc organizarea puterilor statului, precum și raporturile dintre acestea și subiectele dreptului privat.³³, fiecărui tip de stat fiindu-i specifică o anumită ordine publică.

Putem prelua definiția că ordinea publică “cuprinde toate dispozițiile imperative ale dreptului public și ale dreptului privat prin care se apără instituțiile și valorile de bază ale societății, se asigură dezvoltarea economiei de piață și ocrotirea socială a tuturor persoanelor”³⁴.

Bunele moravuri, ca și ordinea publică, nu au o definiție legală, astfel încât doctrina și jurisprudența au definit noțiunea că “totalitatea regulilor de conduită care s-au conturat în conștiința societății și respectarea cărora s-a impus cu necesitate, printr-o experiență și practica îndelungată. Conținutul noțiunii fiind, ca și al ordinii publice, variabil în timp și spațiu, instanțele de judecată sunt chemate să determine și să le aplice de la caz la caz”³⁵. Sancțiunea încălcării regulilor de conduită privind bunele moravuri este nulitatea absolută a actului încheiat cu încălcarea lor.

6. Critica autonomiei de voință : dirijismul contractual

Teoria autonomiei de voință are, cum precizăm și anterior, numeroși critici ce aduc argumente împotriva acesteia, considerând-o desuetă din perspectiva evoluției instituției contractului în ultimele secole, urmare a intervenției statului în viața economică.

Astfel, legiferarea și modificarea reglementării contractului era exclusiv atributul statului.

În perioada modernă de înflorire a schimbărilor economice (sec. 18 și sec. 19), activitatea economică este aproape în totalitate guvernată de inițiativă particulară. Statul stabilea doar reguli generale: principii, reguli de constituire și formare a societăților comerciale, a diferitelor instituții financiare, burse, camere de comerț. Tot statul instituie monopolul și controlul emisiunii monetare, creează reguli pentru relațiile de comerț exterior, dar nu se implică în raporturile economice. Jocul liber -cerere și ofertă, circulația capitalurilor, concurența liberă- sunt cele care asigură funcționarea economică.

În acest context general specific liberalismului economic s-a dezvoltat industria comerțului și odată cu ea și principiul autonomiei de voință – așa cum au fost surprinse și în Codurile civile ale timpului.

Totuși acest principiu a trebuit să cedeze în fața presiunii exercitate de evoluția ulterioară în raporturile economice. Astfel, coexistă în viața economică societăți mari sau chiar grupuri de societăți, alături de cele mici și mijlocii; se impune, de asemenea, celeritate în raporturile economice, dar și garanții de îndeplinire a obligațiilor contractuale.

Din aceste motive și nenumărate altele specifice, statul este acela care, prin crearea cadrului legislativ, reglementează aceste raporturi, mediul de afaceri, prin emiterea unor acte normative, modificarea și completarea celor existente, sancționarea mai severă a încălcării cadrului legal dar și a obligațiilor contractuale.

³³ Liviu Pop – *Drept civil-Teoria generală a obligațiilor*-Tratat, Ed. Fundația “Chemarea”, Iași, 1994, pg. 34;

³⁴ Liviu Pop, *op. cit.*, pg. 35;

³⁵ I. Albu- *Drept civil*, introducere în studiul obligatoriu, Ed. Dacia, Cluj Napoca, 1984, pg 60;

Toate acestea au dus la o diminuare a importanței autonomiei de voință a părților contractante și, așa cum apreciază unii doctrinari, la o criză a contractului, cel puțin așa cum fusese el conceput³⁶.

Astfel se conturează ideile că “voința trebuie să fie în serviciul dreptului, și nu dreptul în serviciul voinței”³⁷, iar postulatul “cel ce spune contractual spune just” este contrazis de realitatea că nu în toate situațiile ceea ce s-a stabilit printr-un contract este și moral. Concret, se dezvoltă domeniul contractelor de adeziune, în detrimentul celor tradiționale, în care o parte propune celelalte, în bloc, un ansamblu de clauze care nu se pot modifica prin negociere și o constrânge să contracteze doar în acele condiții.

Sub aspect normativ, diminuarea importanței autonomiei de voință se manifestă prin dezvoltarea domeniului contractelor de adeziune, utilizate de agenții economici care dețin o poziție de monopol sau dominantă pe o anumită piață sau segment de piață dar și prin predeterminarea prin lege a clauzelor contractuale, ceea ce limitează voința părților. (cum ar fi spre exemplu clauzele abuzive din contractele standard prevăzute de Legea nr. 193/2000) ori apariția așa-numitelor “contracte forțate” a căror încheiere este obligatorie, conform legii. De exemplu: contractele de asigurări de răspundere civilă obligatorie, conform Legii nr. 136/1995, pe care trebuie să le încheie toți deținătorii de autovehicule, dar și cele ce revin unor întreprinderi ce dețin monopolul unor prestații, al prelungirii obligației – în anume împrejurări- a contractului de închiriere a locuințelor, a contractelor de asigurări de viață în cazul contractării unui credit etc.

Se observa o creștere a instituirii unor forme solemne la încheierea contractelor, atât din considerente *ad probationem* cât și pentru validitatea actelor, așadar principiul consensualismului comportă numeroase excepții, dar și o creșterea importanței celorlalte izvoare ale obligațiilor (fapte ilicite, îmbogățirea fără justă cauză etc.) precum și o lărgire a noțiunii de ordine publică – despre care am amintit, definind-o, cu precizarea că ea este nu doar de ordin economic ci și politic, moral și social (organizarea statului, a familiei, libertății individuale).

Ordinea publică economică este înlocuită, astfel, în: politica monetară și a prețurilor, naționalizarea unor sectoare economice – energie, transporturi, politica de credite etc.

Pe lângă toate acestea, din perspectiva integrării europene, se vorbește despre o ordine publică europeană, suprastatală, care trebuie avută în vedere la încheierea contractelor.³⁸

De asemenea, noțiunea de ordine publică, atât cea specific națională cât și cea europeană se extinde și asupra unor aspecte sociale, privind în doctrina europeană definiția de “ordine publică socială”³⁹. În această noțiune sunt incluse o serie de măsuri întreprinse de un stat în reglementarea contractelor de muncă, contractelor de închiriere imobile etc.

Diminuarea importanței conceptului de autonomie de voință se manifestă și restrângerea forței obligatorii a contractului – în sensul că se permite neexecutarea sa, sau executarea în alți termeni decât cei stabiliți inițial de către părți.

Evoluția contractului în perioade istorice nefaste din punct de vedere economic a dus la această posibilitate ca, în caz că intervin împrejur obligației contractuale asumate, atunci contractul fie se renegociază, fie se reziliază, fie se suspendă.

BIBLIOGRAFIE

1. C. Stătesu, C. Bârsan – *Drept Civil. Teoria Generală a Obligațiilor* – Ed. All, 1993,
2. I. Filipescu – *Drept Internațional privat*, Ed. Procardia, București, 1993,
3. L. Pop – *Teoria Generală a Obligațiilor*, Tratat, Ed. Chemarea, Iași, 1994,

³⁶ G. Marty, P. Raynaud-Droit civile, vol II, *Leg obligations*, Sirey, Paris, 1945, pg. 35; Henri și Leon Mazeaud, Jean Mazeaud – *Leçons de droit civil*, vol II, pg. 92; Boris Starck, *Droit civil, Obligations*, Libraries techniques, Paris, 1972, pg. 343-348;

³⁷ L. Pop, op.cit., pg. 32;

³⁸ René Savatier – *La théorie des obligations, Vision juridique et économique*, Ed. a II- a, Dalloz, 1969, pg. 161-174;

³⁹ Ion Filipescu – *Dreptul internațional privat*, Ed. Acad. Romana, București, 1991, pg. 325;

4. Ion Dogaru – *Valențele juridice ale voinței*, Ed. Științifică & Enciclopedică, 1986;
5. Zorgo Beniamin – “*Ce este voința*”, Ed. Enciclopedică Română, București, 1969;
6. R. Tison-*Le principe de l'autonomie de la volonte dans l'ancien droit francais*, Ed. Domat – Montchrestien, Paris, 1931,
7. Grotius – *Le droit de la guerre et de la paix*, t II, cap. XIII, Du serment, Paris, 1865,
8. E. Gounot – *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé*, Dijon, 1912,
9. Domat- *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, vol. I, Ed. Kleffer, Paris, 1823;
10. J. J. Rousseau – *Du contract social*, Ed. Flammarion, Paris, 1992;
11. V. Renouil, *L'autonomie de la volonte: naissance et evolution d'un concept*, Ed. PUF, Paris, 1980,
12. A. Weill – *Les obligations*, Ed. Dalloz, Paris, 1971,
13. A. J. Armand – *Les origines doctrinales du Code civil français*, ed LGDJ, Paris, 1969,
14. Fouillée – *La science contemporaine*, Paris, 1880;
15. L. Jossevard – *De l'esprit des droits et de leur relațivité, théorie dite de l'abus de droit*, Ed. Dalloz, Paris, 1939;
16. I. Albu – *Contractul și răspunderea contractuală*, Ed. Dacia, Cluj, 1994;
17. L. Pop – *Tratat de drept civil Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Chemarea-Iași, 1994;
18. A. J. Armand – *Les Origines doctrinales de code civil français*, Ed. L.G.D.J, Paris, 1963;
19. O. Căpățână, *Tratat de drept civil*, vol I, Ed. Acad PSR, Buc., 1989;
20. M. Djuvara – *Teoria generală a dreptului, Dreptul rational, izvoare și drept pozitiv*, Ed. All. Buc, 1995;
21. A. Ionașcu- *Voința juridică*, Ed. Academiei, București, 1974;
22. Liviu Pop – *Drept civil-Teoria generală a obligațiilor-Tratat*, Ed. Fundația “Chemarea”, Iași, 1994;
23. I. Albu- *Drept civil, introducere în studiul obligatoriu*, Ed. Dacia, Cluj Napoca, 1984;
24. G. Marty, P. Raynaud- *Droit civile*, vol II, *Leg obligations*, Sirey, Paris, 1945;
25. Henri și Leon Mazeaud, Jean Mazeaud – *Leçons de droit civil*, vol II,
26. Boris Starck, *Droit civil, Obligations*, Libraries techniques, Paris, 1972,
27. René Savatier – *La théorie des obligations, Vision juridique et économique*, Ed. a II- a, Dalloz, 1969;