

Solidaritate și solidarism contractual în dreptul public și privat român actual

Nica Elena Mădălina

**Solidaritate și solidarism contractual
în dreptul public și privat român actual**



Editura UNIVERSITARIA

Craiova, 2013

Aknowledgement: Această lucrare a fost finanțată din contractul POSDRU/89/1.5/S/61968, proiect strategic ID 61968 (2009), cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007 – 2013.

Elena Mădălina Nica este cadru didactic la Facultatea de Drept a Universității din Craiova și membru fondator al Centrului de Cercetări Juridice Fundamentale, care își desfășoară activitatea începând cu anul 2007 sub egida Academiei Române.

Copyright © 2013 Editura Universitaria

Toate drepturile sunt rezervate Editurii Universitaria

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

Nica Elena Mădălina

Solidaritate și solidarism contractual în dreptul public și privat român actual

Nica Elena Mădălina - Craiova : Universitaria, 2013

Conține bibliografie

ISBN 978-606-14-0661-6

Titlul I. Solidaritatea, valoare centrală a statului social

Începând cu revizuirea constituțională din 2003, în virtutea art. 4 alin. (1) din legea supremă, statul are un nou fundament, pe lângă unitatea poporului: solidaritatea cetățenilor săi. Ce tip de solidaritate și cu ce consecințe? Considerăm că nu poate fi vorba strict despre solidaritate politică, în sensul de participare la construcția statului prin dreptul de a alege și dreptul de a fi ales, întrucât aceasta este deja implicată de unitatea poporului.

Pentru a face aprecieri asupra utilității, sensului și consecințelor constituționalizării solidarității cetățenilor ca fundament al statului asupra drepturilor-creanță în statul de drept, democratic și social român, al cărui aspect material este construit în jurul valorilor supreme garantate de art. 1 alin. (3) din Constituție, precum și asupra variabilității solidarității și a funcțiilor sale, considerăm că este necesară abordarea prealabilă a solidarismului, doctrină de filozofie politică și juridică, centrată pe solidaritate și impusă la sfârșitul secolului XIX în cultura franceză¹. Această alegere se datorează mai multor motive.

Primul este influența pe care solidarismul, alături de gândirea anumitor adepți ai ideii de drept social, a avut-o nu doar asupra adoptării, în prima jumătate a secolului XX, a unei legislației sociale în sistemul francez, ci și, cel puțin în opinia anumitor autori, asupra construcției Republicii sociale înseși, a statului-providență francez, ceea ce a presupus că, în planul dreptului, solidaritatea, astfel cum a fost concepută de solidariști, a fundamentat, printre altele, măsuri de concepere și punere-n practică a drepturilor sociale, drepturi-creanță. În acest caz, solidaritatea a funcționat ca principiu prescriptiv, ca valoare superioară având incidență asupra dreptului pozitiv².

Un al doilea motiv al portretizării sintetice a solidarismului dezvoltat în gândirea franceză de la sfârșitul secolului XIX este că statul-providență francez, astfel cum a fost influențat, teoretic și mai ales practic, de tezele solidarismului, constituie o concretizare a unui ideal-tip de stat-providență

¹ La baza acestui capitol introductiv stau studiile dedicate solidarismului pus în legătură cu solidaritatea și dreptul social (E. M. Nica, *Solidarismul, doctrină de filozofie politică și juridică. Schiță de portret*, Pandectele române nr. 4/2011, Ed. Wolters Kuwer, București, pp. 55-79; E. M. Nica, *Solidaritate, solidarism și drept social*, în I. Leș, D. C. Dănișor (coord.), *Metamorfoză și actualitate în dreptul românesc. Cercetări juridice postdoctorale*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 13-25), realizate în cadrul aceluiași proiect din care face parte și prezenta lucrare, acesta fiind motivul identității de subiect.

² În sensul utilizat de G. Peces-Barba Martinez, *Théorie générale des droits fondamentaux*, L.G.D.J., Paris, 2004, pp. 235. Autorul plasează solidaritatea, în calitate de valoare morală superioară cu incidență asupra dreptului pozitiv, în a doua jumătate a secolului XIX.

căruia se pare, cel puțin în opinia Curții Constituționale române exprimate în anul 2011, că i se poate atașa statul de drept democratic și social român. În aceste condiții, expunerea doctrinei solidariste este binevenită nu doar datorită faptului că până-n prezent solidarismul nu a fost abordat în doctrina română, ci și datorită faptului că ideile solidarismului pot constitui unul dintre elementele la care să ne raportăm în elaborarea de aprecieri privind specificul statului de drept social român actual.

În al treilea rând, abordarea doctrinei solidariste dezvoltate în spațiul francez la sfârșitul secolului XIX se justifică și prin raportare la cea de a doua parte a demersului nostru, dedicată solidarității și solidarismului contractual în dreptul privat. Acest lucru este justificat din cel puțin două motive.

Primul constă în faptul că tăcerii doctrinei române de drept public asupra solidarismului îi corespunde interesul crescând al doctrinei române de drept privat pentru teoria solidarismului contractual.

Al doilea motiv se referă la aceea că în spațiul francez, înainte chiar de elaborarea solidarismului contractual, gândirea solidaristă specifică spațiului/dreptului public a fost aplicată și dreptului privat, cu consecințe diferite de cele pe care le avansează solidarismul contractual.

Astfel, abordarea, în partea a doua a lucrării, a susținerilor anumitor adepți ai gândirii solidariste în materia contractuală, precum și a tezelor adepților solidarismului contractual, doctrină interpretativă a dreptului contractelor care valorizează ideea de solidaritate și care a apărut în Franța, prezentând diferite variante, poate ajuta la o mai bună înțelegere a acestuia din urmă, care presupune delimitarea sa nu doar de alte teorii explicative ale evoluțiilor contractelor, ci și de felul în care a fost receptat în doctrina română, inclusiv după intrarea în vigoare a noului Cod civil. Idei specifice uneia sau alteia dintre variantele solidarismului contractual, combinate (nu fără eclectism), au fost în anumite cazuri lentila predilectă prin care s-au explicat modificările legislative în materia contractelor.

Capitol introductiv. Solidarismul, doctrină de filozofie politică și juridică. Influențe asupra statului-providență francez

Prezentarea în linii mari a solidarismului ca doctrină politico-juridică a solidarității specifică spațiului francez de la sfârșitul secolului XIX presupune clarificarea sensului dat solidarității de către reprezentanții solidarismului. Întrucât această clarificare necesită, în opinia noastră, o abordare evolutiv-contextuală a diferitelor înțelegeri acordate solidarității, vom prezenta, într-un prim timp, concepțiile asupra solidarității în gândirea anterioară doctrinei solidariste propriu-zise (Secțiunea 1), pentru ca într-un al doilea timp să expunem liniile de forță ale acestei doctrine, în calitate de cale de mijloc între liberalism și socialism, centrată pe sensul dat solidarității de către Léon Bourgeois, fondatorul solidarismului în plan politic și juridic. Cu această ocazie vom puncta totodată apropierea solidarismului de ideea dreptului social, precum și influența pe care solidarismul a avut-o asupra construcției normative a Republicii sociale franceze (Secțiunea 2).

Secțiunea 1. Parcursul sinuos al solidarității anterioare solidarismului

În Franța sfârșitului de secol XIX, cristalizarea ideii de solidaritate a cunoscut un parcurs sinuos³: de la primele manifestări conceptuale și ideatice orientate politic și juridic în timpul celei de a II-a Republici s-a ajuns, în ultimele decenii ale secolului, la eforturile sintetizatoare manifestate sub influența științelor naturii, sociologiei și economiei.

A. Concretizările conceptului de solidaritate în prima jumătate a secolului al XIX-lea

În prima jumătate a secolului XIX, transformările din societatea franceză au fost însoțite, în plan intelectual, de succesul științelor naturii, al biologiei, istoriei, economiei și de nașterea sociologiei. Viziunea liberală de la 1789 s-a demonstrat incapabilă să rezolve problema extinderii constante a categoriilor sociale defavorizate, iar în planul dreptului s-a adâncit căutarea unui nou sens al principiului de asistență,.

³ Ceea ce M.-C. Blais, în *La solidarité : Histoire d'une idée*, Ed. Gallimard, Paris, 2007, reunește sub termenul de „geneză plurală”, respectiv în sintagma „de la metafizică la drept”. M. Borgetto, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, Paris, LGDJ, 1993, pp. 350-363, se referă la „conceptualizarea” ideii de solidaritate, la „tentative de sinteză inițiale ale unei doctrine a solidarității”, considerându-le părți ale procesului de formare istorică a ideii de solidaritate.

Tensiunile și confruntările politice și sociale au culminat cu revoluțiile din 1830 și 1848, dovezi ale crizei morale, a socialului și a statului. Spiritul francez a început să caute noi valori care să explice legătura socială și să o mențină, reactivând, propagând și cristalizând două accepțiuni ale ideii de solidaritate: solidaritatea ca fapt și solidaritatea ca aspirație⁴: ca fapt, solidaritatea se referă la dependența reciprocă și naturală între membrii speciei umane și între membrii unei societăți date; ca aspirație, este vorba despre aspirația la o ordine socială fondată pe întraajutorare și fraternitate.

În 1830, solidaritatea a început să circule în discursul literaților, ca idee morală, sentiment de simpatie naturală între oameni, un deceniu mai târziu fixându-se în discursul filozofic. În 1802, economistul filozof Saint-Simon și-a formulat proiectul de a aplica faptelor umane metodele științelor fizice și de a analiza relațiile sociale în termeni de „fiziologie”, inspirându-se din biologie și fizica fluidelor⁵. Saint-Simon a propus să-i fie aplicate și societății legile organismelor (legi ale asociației), avansând ideea că asociația universală este legea evoluției, precum și principiul practic al unității dintre oameni⁶.

Charles Fourier, făcând apel la legea atracției universale pe care o exercită dragostea dintre oamenii creați de Dumnezeu liberi, simpatetici și fericiți și ale căror interese sunt, în esență, identice, a propus o asociere bazată pe jocul liber al pasiunilor, excluzând acțiunea socială gândită și propunând o societate bazată pe „principiul societar” care nega statul.

Afirmând că „am împrumutat primul de la juriști termenul de solidaritate pentru a-l introduce în filozofie”⁷, filozoful și jurnalistul Pierre Leroux a considerat despre sine că este pionier al solidarității⁸, introducând în discursul filozofiei sociale și politice conceptul de solidaritate înțeles ca dependență reciprocă și universală, comuniune dintre oameni și propunând ca locul carității creștine să fie luat de solidaritatea umană. Solidaritatea permite armonizarea individualității cu societatea, căci presupune solidaritatea-fapt și solidaritatea-obligație, și prin aceasta egalează puterea dogmei catolice. Leroux nu a fost însă preocupat de un plan de organizare a societății, considerând că legătura socială descrisă de solidaritate este, prin ea însăși, capabilă să organizeze viața socială.

⁴ M. Borlandi, *Solidarité*, în *Dictionnaire de la pensée sociologique, sous la direction de Massimo Borlandi, Raymond Boudon, Mohamed Cherkaoui, Bernard Valade*, Quadrige/PUF, Paris, 2005, p. 656.

⁵ P. Anșart, *Saint-Simon Claude-Henri de, 1760-1825*, în *Dictionnaire de la pensée sociologique, op. cit.*, p. 617.

⁶ M.-C. Blais, *op. cit.*, p. 50.

⁷ P. Leroux, *La grève de Samarez*, 1859, citat de G. Muranges, *Sur l'histoire de l'idée de solidarité*, p. 88, Thèse Droit, Paris, 1909, *apud* M. Borgetto, *op. cit.*, p. 350.

⁸ P. Mazet, *Le courant solidariste*, în *Le solidarisme contractuel, sous la direction de L. Grynbaum et M. Nicod*, Economica, 2004, p. 13.

O abordare deloc metafizică, pozitivistă, a solidarității a fost realizată de sociologul Auguste Comte, preocupat de căutarea continuă a coeziunii și unității sociale. Susținând că orice construcție teoretică trebuie să pornească nu de la presupuziții metafizice, ci de la studierea științifică a faptelor, prin metode pozitiviste⁹, Comte a considerat că societatea nu este un fapt natural, spontan, a cărui observare științifică trebuie să fie punctul de plecare în construcția politicului¹⁰. Știința politică pe care a dorit să o construiască pornea, printre altele, de la exigența de a lua în considerație sociabilitatea spontană a omului, „solidaritatea fundamentală a organismului social”¹¹. Meritul lui Comte a constat în a fi considerat solidaritatea obiect și scop al filozofiei sale politice și în a fi statuat că principiul constitutiv al solidarității sociale este diviziunea muncii, sursă a unității și coeziunii societății¹².

Printre socialiștii care au contribuit la cristalizarea ideii de solidaritate s-a numărat anarhistul utopist Proudhon, oponent puternic al ideilor lui Rousseau¹³. Proudhon a considerat că transcendența contribuie la dezvoltarea unei mentalități favorabile celor puternici¹⁴ și a afirmat importanța conceptului de solidaritate, existența și multiplicitatea legăturilor de solidaritate, susținând totodată necesitatea definirii raționale și sistematice a solidarității naturale descoperite prin observarea faptelor economice¹⁵.

Tocmai prin această observare, economistul socialist Pecquer¹⁶ a distins în 1842 două forme de solidaritate: solidaritatea de fapt, în bine și rău; solidaritatea de drept, scop ce trebuie atins prin efortul de voință morală al tuturor, prin asumarea obligației morale, pentru a rectifica fatalismul solidarității de fapt. Încerezător în asocierea liberă, voluntară și considerând că trecerea de la solidaritatea naturală la cea voluntară, de drept, se face printr-un pact reînnoit continuu, Pecquer a pus accent pe acțiunea colectivă. La polul opus, economistul Bastiat a susținut în 1850 necesitatea de a nu contrazice solidaritatea naturală, căci manifestările sale libere sunt capabile să mențină, prin ele însele, echilibrul societății ca ansamblu de solidarități ce se

⁹ A. Petit, *Comte Auguste*, în *Dictionnaire de philosophie politique, sous la direction de Philippe Raynaud et Stéphane Rials, troisième édition complétée*, Quardige/PUF, 1996, p. 126, se referă la spiritul relativ și metoda istorică, în cadrul căreia istoria nu este înțeleasă descriptiv și cronologic, ci procedând de la ansamblu către detalii. În același sens, M. Bourdeau, *Comte Auguste*, în *Dictionnaire de la pensée sociologique, op. cit.*, pp. 110-111.

¹⁰ M. Borgetto, *op. cit.*, pp. 353-354, nota 3.

¹¹ A. Petit, *op. cit.*, p. 127.

¹² M. Borgetto, *op. cit.*, p. 354.

¹³ P. Bouretz, *Anarchisme*, în *Dictionnaire de philosophie politique, op. cit.*, pp. 8-12.

¹⁴ P. Ansart, *Proudhon Pierre-Joseph*, în *Dictionnaire de la pensée sociologique, op. cit.*, p. 578.

¹⁵ M. Borgetto, *op. cit.*, p. 352, citându-l pe A. G. Boulen.

¹⁶ M.-C. Blais, *op. cit.*, pp. 96-103.

încrucșează¹⁷. Încrșzător în Providenșă, adept al armoniei naturale și considerând cș existș identitate între ceea ce este și ceea ce ar trebui sș fie¹⁸, Bastiat a propus, pentru a fi menșinate societatea și progresul, sș fie acceptat jocul liber al solidaritșții.

În prima jumștate a secolului XIX s-a cristalizat așadar ceea ce este solidaritatea, sub semnul cșutării legșturii universale dintre oameni, impregnștă de metafizicș, de nevoia de transcendenșă și de atașamentul fașă de Providenșă creșștinș. Conceptul de solidaritate s-a regășit preponderent în discursuri morale și filozofice, abia în urmștoarele douș decenii pștrunzând în discursul politic și juridic, în zona lui „ceea ce ar trebui sș fie”.

B. A doua Republicș francezș: solidaritatea ca idee orientștș politic și juridic

Momentul revolușionar 1848 a declanșat pștrunderea solidaritșții în sfera principiilor de organizare politicș și juridicș a societșții franceze. Începând cu anii ‘50, majoritatea autorilor preocupați de solidaritate au abordat-o în legșturș cu rolul statului și al dreptului în raport cu socialul, din perspectivș fie filozoficș, fie politicș, fie chiar juridicș.

Ca idee, solidaritatea a venit sș acopere golurile fraternitșții, ridicștș la rang de principiu constitușional în 1848, și chiar sș o înlocuiescș¹⁹. Eficacitatea juridicș limitștș a fraternitșții a fost denunștș pe motiv cș este un simplu sentiment ce nu poate fi juridicizat. În plus, fraternitatea este vagș și imprecisș, dupș cum au demonstrat solușțiile juridice la care a dat naștere în timpul celei de a II-a Republici (negarea dreptului-creanșă al individului opozabil statului și refuzul de a adopta mășuri care sș susșinș categoriile sociale defavorizate). O a treia deficienșă a fraternitșții este uzura politicș, datorștș dificultșții de a asigura coeziunea în numele sșu, în condișțiile laicizșrii și ale conflictelor sociale.

În timpul celei de a II-a Republici, Secrștan și Renouvier au fost cei mai importanți inspiratori ai solidarismului dezvoltat apoi de cștre Lșon Bourgeois. Deșși jurist de formașie, Secrștan nu s-a detașat de misticș și creșștinism, construind o teorie filozoficș a solidaritșții încș tributarș metafizicii, abia în ultima parte a vieșii apropiindu-și viziunea de cea politicș

¹⁷ M. Borgetto, *op. cit.*, p. 353.

¹⁸ M.-C. Blais, *op. cit.*, pp. 115-119.

¹⁹ Pentru insuficienșele și deficienșele conceptului de fraternitate în acel moment istoric, a se vedea M. Borgetto, *op. cit.*, pp. 345-350; M. Borgetto, R. Lafore, *La Rșpublique sociale. Contribution à l’ștude de la question dēmocratique en France*, PUF, 2000, pp.76-78.