

Libertatea contractuală în contextul protecției proprietății prin Convenția Europeană a Drepturilor Omului – un drept neglijat?

Asist. univ. drd. Nica Elena Mădălina

La liberté contractuelle dans le contexte de la protection de la propriété par la Convention Européenne des Droits de l'Homme – un droit négligé ?

Resumé

Les nombres magiques ne garantissent pas la réussite de la magie. Ainsi, parmi les trois directions dans lesquelles se manifeste à nos jours la réalité jurisprudentielle de la liberté contractuelle dans le système de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, seulement la première du point de vue chronologique, donc la plus classique, peut soutenir, au delà d'une relation tantôt conflictuelle, tantôt fraternelle entre ladite liberté et le droit de propriété, l'espoir dans la magie d'une fortification de la protection accordée à une liberté contractuelle qui ne soit plus seulement moyen de la disposition juridique, mais qui devienne tout aussi effective et concrète que tout autre droit garanti par la Convention. Il s'agit, évidemment, de la direction de la jurisprudence dans la matière de la propriété, une saga à personnages complexes.

Key words : *contractual freedom, property right, juridical disposition, norme, jurisprudence*

Cuvinte cheie : *libertate contractuală, drept de proprietate, dispoziție juridică, normă, jursiprudență*

Dacă notorietatea statutului de fiu risipitor al dreptului de proprietate este incontestabilă în sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului, grație atât jurisprudenței abundente pe care a stârnit-o art. 1 din Protocolul nr. 1, pornind de la o hotărâre celebră¹, cât și doctrinei nu mai puțin consistente interesate de această jurisprudență și dacă așadar protecția proprietății în calitate de drept „concret și efectiv”² își continuă avatarurile, libertatea contractuală, în ciuda intimității fraterne pe care o întreține conceptual și practic cu dreptul de proprietate, nu poate încă pretinde să fie nici subiectul, nici personajul unei abordări care să-i asigure în contextul Convenției Europene același tratament ca și dreptului de proprietate. Dimpotrivă, se pare că așteaptă să depășească dihotomia tratării impresionist-expresioniste, singura sustenibilă actualmente, pentru a se bucura de atenție realistă și egală comparativ cu dreptul de proprietate.

Impresioniste mai întâi întrucât nu se regăsește expres garantată în textul Convenției. Considerată un drept de natură economică, rațiunile absenței unei atare garantări țin, în tușe largi, de motivația absenței garantării în genere de către acest

¹ Hotărârea *Sporrong și Lönnroth* din 23 septembrie 1982.

² Al cărei înțeles o apropie de noțiunea de patrimoniu al persoanei, cf. L. Condorelli, *op. cit.*, p. 975, fiind vorba așadar de un sens autonom și mai extins al acestui drept față de înțelesurile pe care le primește la nivel național .

act a drepturilor de aceeași natură, iar pe de alta, de incertitudinea ce planează chiar și în prezent, nu doar la data adoptării Convenției, asupra sensului, conținutului însuși al libertății contractuale, ca libertate ce se aplică în special relațiilor dintre particulari, dar și asupra rangului său normativ în diferitele sisteme de drept europene. Mai apoi, ce-i drept, tăcerea evidentă a normelor în ceea ce o privește, neinterpretabilă ca o pură carență textuală, e compensată jurisprudențial în mai multe direcții dintre care cerințele privind finalitatea acestui studiu impun reținerea sensului acordat celei de-a treia norme din art. 1 al primului Protocol noțiunii de „reglementare a folosirii bunurilor”³ și a sensului acordat neretroactivității în materie civilă⁴. Astfel, sensul acordat dreptului particularilor de a renunța pe cale contractuală la drepturile garantate de către Convenție, prin mai slabele legături pe care le întreține cu dreptul de proprietate, va fi exclusiv menționat ca sursă posibilă a unor dezvoltări jurisprudențiale favorabile libertății contractuale. Însă fragilitatea tuturor acestor direcții, datorată paradoxal multiplelor nuanțări interpretative pe care le permit, nu poate fi condusă către o certitudine acurată asupra statutului de drept concret și efectiv al libertății contractuale, nici chiar printr-o exagerare expresionistă, tezistă la limită. O libertate incertă, așadar deocamdată doar risipită și neglijată?

A. Protecția jurisprudențială a libertății contractuale în baza art. 1 din Protocolul nr. 1 – o impresie a forței, o expresie a indirectului

În ciuda originalității efortului organelor Convenției de extindere a înțelesului noțiunii de „bunuri”⁵ și a câmpului de aplicare materială a celor trei norme din în structura art. 1, care ar legitima o abordare amănunțită a jurisprudenței pe marginea acestuia, prezentarea exclusiv a celei ce interesează în mod direct libertatea contractuală e o exigență realistă, rezonabilă și mai ales operațională în vederea căutării raționale a unei libertăți contractuale distincte de dreptul de proprietate.

Astfel, hotărârea *Sporrong și Lönnroth* constituie momentul distingerii a trei norme în art. 1 al primului Protocol. Prima normă, descoperită în prima frază a primului alineat, enunță principiul respectării proprietății. Cea de-a doua normă, exprimată în a doua frază a primului alineat, se referă la privarea de proprietate, pe care o supune anumitor condiții. A treia normă, reprezentată de alineatul al doilea

³ Ale cărei înțeles, consecințe, dar mai ales limite impuse puterii statale fundamentează o protecție indirectă a libertății contractuale.

⁴ Care pare să sacrifice libertatea contractuală în favoarea stabilității juridice circumscrisă de interesele generale superioare ale statelor.

⁵ „Curtea reamintește că noțiunea de „bunuri” din articolul 1 din Protocolul nr. 1 are o sferă de aplicare autonomă care nu se limitează numai la proprietatea bunurilor corporale: anumite alte drepturi și interese constituind active pot să fie considerate „drepturi de proprietate” și deci „bunuri” în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1”, considerentul nr. 63 al Hotărârii *Gasus Dossier und Fördertechnik GmbH contra Olandei*, din 23 februarie 1995; o vastă jurisprudență impune astfel aplicabilitatea art. 1 din Procololui nr. 1 patrimoniului unei persoane, așadar drepturilor care au valoare economică și care se referă la un bun determinat ce face parte în prezent din patrimoniul persoanei ce invocă textul Convenției; pt. detalii, vezi S. Rădulețu, *op. cit.*, p. 248 – 255.

al articolului, vizează recunoașterea puterii statelor ca, printre altele, să reglementeze folosirea bunurilor conform interesului general și prin emiterea de legi pe care le consideră necesare în acest sens⁶. Inovația acestei hotărâri constă considerabil și în descoperirea primei norme și autonomizarea acesteia în raport cu celelalte două, ceea ce permite Curții Europene a Drepturilor Omului să își deschidă calea posibilității de extindere ulterioară a câmpului de aplicare a controlului ingerințelor etatice asupra unui drept de proprietate înțeles el însuși într-un sens larg⁷.

Mai mult, este identificat conținutul primei norme, ca impunând a se verifica dacă „un just echilibru a fost menținut între exigențele interesului general al comunității și imperativele salvagădării drepturilor fundamentale ale individului”⁸. Autonomizând criteriul justului echilibru, toate măsurile etatice afectând regimul bunurilor vor fi supuse unui control de proporționalitate⁹, ceea ce reduce considerabil marja de apreciere pe care statele o au în mod tradițional în determinarea interesului general. Jurisprudența ulterioară constantă precizează repetitiv¹⁰ natura celor trei norme în raport de legăturile pe care le întrețin, precum și felul în care trebuie interpretate și aplicate - înainte de a se pronunța asupra primei norme, care are caracter principial, Curtea trebuie să se asigure că nu este aplicabilă niciuna dintre celelalte două norme, care au caracter special, derogatoriu de la prima, întrucât privesc domenii particulare (deposedarea, respectiv limitarea folosirii bunurilor) de aplicare a principiului din prima normă. Importanța acesteia rezultă așadar nu doar din caracterul său autonom și efectiv, ci și din caracterul său general, interstițial¹¹ și rezidual¹², de normă de referință¹³ – criteriu de interpretare a celorlalte două norme din articol¹⁴.

În baza raționamentului impus de existența în art. 1 a celor trei norme, de relațiile dintre acestea și cu ocazia controlului asupra încălcării, în materia

⁶ Considerentul nr. 61 al Hotărârii *Sporrong și Lönnroth*

⁷ F. Sudre, *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, D. 1998, chron.71, p.72.

⁸ Considerentul 69 al hotărârii, comentat de L. Condorelli, *op. cit.*, p. 980.

⁹ M. Fromont, *Le principe de proportionnalité*, AJDA, 20 iunie 1995, număr special, p. 159. referitor la aplicarea de către organele Convenției a principiului proporționalității nu doar în cazurile prevăzute expres de Convenție (numeroase dispoziții ale acesteia prevăzându-l – art. 8 alin. 2, art. 9 alin. 2, art. 10 alin. 2, art. 11 alin. 2, art. 2 alin. 3 al Protocolului nr. 4); pe lângă jurisprudența referitoare al art. 1 din primul Protocol, începând din 1968 și jurisprudența referitoare la art. 14 din Convenție este fundamentată pe acest principiu.

¹⁰ Hotărârea *James*, 21 februarie 1986 ; Hotărârea *Lithgow și alții*, 8 iulie 1986; Hotărârea *Agosi*, 24 octombrie 1986; Hotărârea *Allan Jacobson*, 25 octombrie 1989; Hotărârea *Mellacher*, 19 decembrie 1989; Hotărârea *Zubani*, 7 august 1996; Hotărârea *Phocas*, 13 aprilie 1996.

¹¹ L. Condorelli, *op. cit.*, p. 974.

¹² F. Sudre, *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, D. 1998, chron.71, p.72.

¹³ *Ibidem*, p. 73, unde se contestă acest caracter, în baza caracterul prea nedeterminat al respectivei norme.

¹⁴ Claritatea raportului dintre cele trei norme s-a diluat treptat în jurisprudența Curții, care ajunge să lanseze ipoteza aplicării primei norme fără a fi necesară în prealabil examinarea aplicabilității celorlalte două, atunci când este în chestiune o situație complexă, cf. A. Debet, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, Dalloz, 2002, p. 708.

contractelor de locațiune, a art. 1 din primul Protocol, Curtea și Comisia s-au pronunțat și asupra libertății contractuale, fiind de acord în stabilirea normei incidente în materie, dar fără însă a ajunge la aceleași concluzii referitor la nerespectarea acesteia. Reprezentativă rămâne în acest sens hotărârea *Mallacher v. Austria* (15 decembrie 1989), care atestă caracterul aleatoriu al protecției acordate libertății contractuale¹⁵.

În speță, autorii sesizării invocau încălcarea acesteia prin nerespectarea art. 1 a primului Protocol de către legea statală care permitea, pentru contracte de locațiune aflate în curs și încheiate între 1968 și 1981, reducerea excesivă a chiriilor, până la 80% din quantumul stabilit inițial prin acordul cocontractanților, la cererea și în favoarea locatarilor¹⁶. S-a invocat astfel că legea nu respectă dreptul de proprietate al locatarilor și nici libertatea contractuală a acestora, în baza căreia fuseseră stabilite inițial chiriile, locatorii proprietari considerându-se privați de o parte considerabilă a viitoarelor venituri locative.

Consecvență interpretării date art. 1, Curtea nu reține aplicabilitatea primei norme speciale, întrucât măsurile legislative nu reprezentau o expropriere, nici formală, nici de fapt, apreciind însă ca fiind aplicabilă cea de a doua normă specială, din al doilea alineat al art. 1 și considerând că măsurile legislative contestate, prin aceea că privează proprietarii de o parte a veniturilor lor imobiliare, se constituie în măsuri de reglementare a folosirii bunurilor. În interpretarea eventualei atingeri a libertății contractuale, care își găsește astfel fundament indirect în norma a treia a art. 1 din primul Protocol¹⁷, Curtea se raportează însă, conform atitudinii tradiționale inițiate prin hotărârea *Sporrong și Lönnroth*, și la norma generală, de referință, cuprinsă în prima frază a primului alineat al art. 1, operând așadar controlul de proporționalitate impus de aceasta.

Dacă la prima vedere al doilea alineat al primului articol protejează nu un drept fundamental al particularilor, ci dreptul statelor de a adopta liber măsuri considerate de ele necesare pentru reglementarea politicii sociale și a intereselor economice individuale, jurisprudența organelor Convenției o transformă, printr-o interpretare curajoasă, într-o dispoziție „subterfugiu”¹⁸, răsturnându-i sensul, pentru a proteja particularii împotriva ingerințelor etatice în materia normării folosirii bunurilor, care nu ar respecta cerințele justului echilibru impus de primul alineat al art. 1. Acestea impun un control în etape: mai întâi, ingerința trebuie să fie realizată printr-o lege; legea trebuie să intervină pentru satisfacerea unui scop de interes general; ingerința legii nu trebuie să fie disproporționată în raport cu

¹⁵ J.-F. Flauss, note sous l'arrêt *Mallacher v. Autriche*, RTDH, 1990. 381, p. 389.

¹⁶ Curtea a trebuit să analizeze trei cereri susținând nerespectarea Convenției pe motivul atingerilor aduse libertății contractuale: în primul caz quantumul chiriei apartamentului fusese redus de lege la 77,9% din quantumul inițial, în cel de-al doilea la 20%, iar în cel de-al treilea la 17,5%, în M. Mahouachi, *La liberté contractuelle des collectivités territoriales*, PUAM, 2002, p. 124, note 396.

¹⁷ *Ibidem*, p. 125 unde se arată că această jurisprudență este confirmată de hotărârea *Velosa Baretto*, 26 octombrie 1995, în care Curtea apreciază că „o legislație ce restrânge libertatea contractuală în materie de locațiune de imobile folosite ca locuință trebuie să fie considerată ca o reglementare a folosirii bunurilor, în termenii celui de-al doilea alineat al primului articol din protocolul adițional nr. 1”.

¹⁸ L. Condorelli *op. cit.*, p. 994.

scopul a cărui satisfacere o urmărește. În speță, Curtea consideră că scopul legii este de interes general și este de acord cu susținerile autorităților austriece, pe care nu le apreciază ca fiind în mod manifest nerezonabile: „legea contestată are ca finalitate reducerea diferențelor excesive și nejustificate dintre chirile apartamentelor echivalente, combaterea speculațiilor pe piața imobiliară și facilitarea accesului la locuințe cu preț rezonabil pentru persoanele având o condiție modestă, încurajând totuși modernizarea imobilelor care nu respectau anumite norme”¹⁹. Afirmând că deși impune o reducere a chiriilor de o amploare considerabilă, ingerința legii raportată la scopul urmărit „nu este disproporționată și nici inadecvată astfel încât să nu mai țină de marja de apreciere a statului”, Curtea susține că acesta trebuie să poată lua măsuri care au incidență asupra executării contractelor în curs, măsuri printre care se regăsește și controlul chiriilor. În acest sens, „simplul fapt că chirile inițiale au fost determinate prin contract și în baza condițiilor pieții de la acea vreme nu înseamnă că pentru a-și realiza politica legiuitorului nu poate să le considere inacceptabile din punctul de vedere al politicii sale sociale”²⁰.

Statuând, în baza argumentației precizate, că nu este încălcat art. 1 al primului Protocol, Curtea adoptă o atitudine cel puțin reticentă în a acorda protecție reală și efectivă libertății contractuale, controlul său asupra atingerilor aduse acesteia fiind în speță aproape inexistent. În contrapartidă, însă inutil, Comisia s-a demonstrat, în aceeași afacere, mult mai favorabilă protecției libertății contractuale. Aprecierile sale în privința proprietarilor care nu se pot sustrage decât cu greu unei revizui sau înnoiri a contractului de locațiune, ocazii cu care le este impusă de către stat o chirie redusă, susțin pertinenta luării în considerare și a restricțiilor aduse pe această cale dreptului proprietarilor de a evacua locatarii²¹. Comisia afirmă astfel necesitatea acordării unei mai mari importanțe drepturilor contractuale dobândite, considerând că „ingerința în folosirea bunurilor necesită o justificare particulară atunci când e vorba despre contracte liber încheiate”²².

Importanța hotărârii *Mellacher* se relevă așadar prin aceea că deși libertății contractuale i se recunoaște valoare convențională, ea fiind atașată, în calitate de drept de natură economică, regimului folosirii bunurilor, eficacitatea sa rămâne nesemnificativă, echivalând cu o lipsă de garantare. Aceasta câtă vreme marja de apreciere a statului în materie își păstrează în accepțiunea Curții amploarea covârșitoare susținută de însăși formularea cuprinsă în al doilea alineat al art. 1 „(...) pe care *le consideră* necesare (...) (statele n. a.)”. Justificarea acestei poziții rezidă în funcția socială a proprietății private, care susține capacitatea statelor de a alege discreționar măsurile de reglementare în materie²³, incidente astfel și asupra libertății contractuale, fără ingerințe exterioare de genul controlului exercitat de o jurisdicție la nivel european. Această optică este evidentă și în jurisprudența

¹⁹ Considerentul nr. 47 al hotărârii *Mallacher*.

²⁰ Considerentul nr. 56 al hotărârii *Mallacher*.

²¹ Avizul Comisiei în anexa hotărârii, p. 44.

²² *Ibidem*, p. 35.

²³ L. Condorelli *op. cit.*, p. 996.

ulterioară privind eventualele violări, prin măsuri legislative naționale privind contractele de locațiune, ale art.1 al primului Protocol.

De pildă²⁴, în decizia *G. v. Austria* din 7 iunie 1990 Comisia se plasează de partea argumentelor autorităților austriece care invocă necesitatea menținerii chiriilor anterioare, pentru a asigura viabilitatea întreprinderilor, deși reclamantii susțineau că legea care anula clauzele de renegociere prevăzute în contractele de locațiune comercială îi priva de posibilitatea de a renegocia chiriile în momentul în care acestea ar fi coborât sub prețul pieței. Considerând că obligațiile impuse proprietarilor nu sunt disproporționate, Comisia nu oferă protecție libertății contractuale, în ce privește libera renegociere a contractului, aspect al conținutului acesteia. Curtea își reconfirmă poziția defavorabilă libertății contractuale în hotărârea *Rafinările grecești Stran și Stratis Andradis v. Grecia* din 9 decembrie 1994. În speță, noul regim democratic grec dorea rezilierea unui contract privind construirea unei rafinării de petrol, încheiat în timpul regimului anterior, iar societatea Stran, în baza clauzei de arbitraj inserată în contract, solicita acordarea de daune-interese. Afirmând „preeminența intereselor superioare ale statului asupra obligațiilor contractuale și necesității menținerii echilibrului contractului”, Curtea este de acord cu „necesitatea statului democratic grec de a pune capăt unui contract pe care l-ar considera prejudiciabil în raport cu interesele sale economice”. Fără a adânci consecințele art. 1 al primului Protocol în materia protecției conținutului libertății contractuale a particularilor în raporturile contractuale în care cocontractantul este statul și fără a realiza un autentic control de proporționalitate, Curtea aduce în sprijinul poziției sale jurisprudența internațională jurisdicțională și arbitrală care „recunoaște fiecărui stat o putere suverană în a modifica, rezilia, sub condiția acordării unei compensații, un contract încheiat cu particularii”. Mai mult, se consideră că dacă statul nu este parte contractantă, nu îi revine nici măcar obligația pozitivă de a acționa pentru a garanta ca indiferent de circumstanțe dreptul de proprietate să fie respectat în raporturile contractuale²⁵.

Survolarea acestei constanțe jurisprudențiale demonstrează dificultatea de a discerne în normele art. 1 al primului Protocol un fundament eficace al libertății contractuale, precum și o întindere redusă a protecției indirecte realizate de organele Convenției, realitate pe care doctrina o sintetizează pertinent: „acordând aproape sistematic un brevet de convenționalitate reglementărilor statale care ating respectarea implicațiilor contractelor referitoare la bunuri, Curtea sacrifică în mod deliberat libertatea contractuală care într-adevăr nu constituie un drept garantat de Convenție”²⁶.

²⁴ Pentru alte decizii ale Comisiei în materia contractelor de locațiune, vezi A. Debet, *op. cit.*, p. 779-780.

²⁵ Hotărârea *Gustafsson c. Suediei*, 25 aprilie 1996.

²⁶ J.-F. Flauss, *Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme*, obs. sous l'arrêt *Gasus Dorier*, AJDA, 1995. 735.

B. Protecția jurisprudențială a libertății contractuale în materia retroactivității - o impresie a univocului, o expresie echivocă

Pornind de la o privire mai atentă asupra aceleiași hotărâri *Rafinăriile grecești Stran și Stratis Andradis v. Grecia* și urmărind jurisprudența Curții în materia retroactivității în domeniul civil, se poate dacă nu argumenta existența unei protecții mediate, diluate și deci ineficiente a libertății contractuale, cel puțin interpreta că există deschiderea către o nuanțare a sensului acesteia în sistemul Convenției. Pentru aceasta trebuie urmărit traseul neretroactivității, în special în ce privește legile de validare, care interesează libertatea contractuală prin prisma relațiilor pe care ambele le întrețin cu stabilitatea relațiilor contractuale²⁷.

Astfel, în hotărârea *Rafinăriile grecești Stran și Stratis Andradis v. Grecia* deși echilibrul contractual și executarea obligațiilor conform acordului de voință inițial al părților, deci stabilitatea contractuală, aspect al libertății contractuale, a fost sacrificată în mod univoc de către Curte în favoarea noilor interese ale statului ca parte contractantă, judecătorul european a considerat că intervenția acestuia în litigiu, prin emiterea unei legi ce declara ca fiind nule clauzele de arbitraj incluse în contractele încheiate de stat și ca fiind nevalide și non-executorii sentințele arbitrale date în atari cazuri, lege pe care Curtea de Casație o aplicase litigiului, în calitate de lege interpretativă, a constituit o încălcare a justului echilibru între interesul individual și interesul general. Sancționând neconvenționalitatea legii grecești aparent interpretative care anula efectele clauzei de arbitraj și ale sentinței pronunțate în baza acesteia, Curtea protejează substanța dreptului de proprietate, apreciind că atitudinea statului grec constituie o atingere a substanței proprietății, având în vedere că în chestiune se afla o creanță împotriva statului grec, fundamentată pe respectuiva sentință arbitrală, creanță întrunind toate cerințele pentru a fi considerată bun în sensul Convenției. Nicio referire însă la libertatea de a contracta, componentă a libertății contractuale și fundament al posibilității înseși a părților contractante de a insera o clauză de arbitraj în contract și nici la libertatea de a determina conținutul contractului și condițiile de executare a acestuia – stabilitatea contractuală-, cealaltă componentă a libertății contractuale. Libertate care deși pare așadar cel puțin punctul inițial al lanțului causal la capătul căruia a fost posibilă dobândirea unei creanțe protejabile convențional ca bun, rămâne acoperită de aceeași tăcere precum cea a textului însuși al art. 1 al primului Protocol.

Dintre categoriile de legi retroactive ale căror consecințe asupra stabilității relațiilor contractuale o pot reduce considerabil în numele protecției unui „motiv imperios ținând de interesul general”²⁸, legile de validare au prilejuit numeroase cenzuri din partea Curții. Legea de validare poate fi definită ca „o intervenție a legislatorului urmărind să prezeve total sau parțial de la controlul jurisdicțional

²⁷ Dacă la nivel național, al jurisprudenței constituționale, acestea sunt mai limpezi, Consiliul Constituțional francez protejând, de pildă, stabilitatea contractuală făcând referire la libertatea contractuală, jurisprudența Curții ce urmează a fi precizată nu uzează de aceste noțiuni.

²⁸ Expresie omniprezentă în interpretarea Curții.

sau de la efectele sale dispoziții conținute într-un act administrativ”²⁹, ca „orice intervenție a legiuitorului ce, printr-un text care modifică retroactiv statul dreptului, permite ca anumite acte juridice, de cele mai multe ori administrative și a căror legalitate riscă să fie pusă în cauză în fața unei jurisdicții administrative sau judiciare să fie reputeate ca neafectate de iregularități”³⁰. Cum acest tip de legi poate afecta nu doar regimul bunurilor și deci pe cale incidentală libertatea contractuală, ci mai ales egalitatea armelor în proces și prin aceasta încălcă articolul 6 al Convenției, Curtea se raportează și la aceste dispoziții, fie exclusiv³¹, fie în legătură cu art. 1 al primului Protocol³², pentru a condiționa convenționalitatea legilor de validare de respectarea a trei condiții: procedura jurisdicțională în care intervine legea trebuie să nu prezinte, în virtutea separației puterilor, un caracter definitiv; menținerea justului echilibru între cerințele interesului general care fundamentează legea de validare și imperativele salvagărdării drepturilor fundamentale ale individului; previzibilitatea atingerilor aduse procesului echitabil³³.

Astfel, în patru hotărâri de condamnare a Franței, date între februarie și mai 2006, devine evidentă fermitatea controlării depline a acestui tip de legi: în hotărârile *Cabourdin*, *Vezon*, *Saint-Adam și Millot* judecătorul european afirmă explicit că, indiferent dacă statul este sau nu parte la litigiu, controlul european al legilor de validare se exercită de aceeași manieră – „responsabilitatea statului este implicată (...) în atingerile aduse procesului echitabil și aceasta chiar și în cazul litigiilor de drept privat dintre particulari”. Pentru unii autori³⁴ este surprinzător, chiar regretabil, că jurisdicția europeană nu a considerat, cu ocazia acestor hotărâri, că anumite chestiuni referitoare la formalismul contractelor de împrumut, care constituie o restrângere a libertății de a contracta, nu depinde de marja de apreciere a legiuitorului național. Ceea ce pare să protejeze accidental și indirect Curtea sunt

²⁹ B. Mathieu, *Les “validations” législatives, Pratique législative et jurisprudence constitutionnelle*, coll. Droit public positif, Economica, 1987, p. 37, citat după A.-L. Valembois, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, 2005, p. 338.

³⁰ J. Massot, *Contentieux administratif, Répertoire Dalloz*, citat după L. Milano, *Les lois rétroactives, illustration de l'effectivité du dialogue des juges*, RFDA 3/2006, p. 447.

³¹ hotărârea *Papageorgiou contra Greciei*, 22 octombrie 1997; hotărârea *Brualla Gomez de la Torre contra Spaniei*, 19 decembrie 1997.

³² Hotărârea *Rafinările grecești Stran și Stratis Andradis v. Grecia*; Hotărârea *National et Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society și Yorkshire Building Society contra Regatului Unit*, 23 octombrie 1997.

³³ Aceste condiții sunt reluate principial în hotărârea *Zielinski, Pradal, Gonzales și alții contra Franței* (28 octombrie 1999) : „dacă, în principiu, puterea legislativă nu este împiedicată să reglementeze în materie civilă prin dispoziții noi retroactive drepturi ce decurg din legi aflate în vigoare (subl. n.), principiul preeminenței dreptului și noțiunea de proces echitabil consacrate de articolul 6 se opun, cu excepția unor motive imperioase ținând de interesul general, ingerinței puterii legislative în administrarea justiției în scopul de a influența deznodământul judiciar al litigiului”. Or, libertatea contractuală este un drept ce decurge din legi aflate în vigoare, cel puțin în sistemul român, în Codul Civil.

³⁴ A. Debet, *Le contrôle européen des lois de validation en matière contractuelle*, *Revue des Contrats* 3/2006, p. 882.

astfel diverse componente ale libertății contractuale a particularilor, fără însă a le individualiza de manieră autonomă.

Indiferent dacă se interpretează această jurisprudență a Curții ca prohibind, cu unele excepții, legile de validare³⁵ sau ca admitând, de principiu, o convenționalitate încadrată³⁶ a lor, argumentele Curții privind neretroactivitatea, ca și corolar al stabilității juridice, respectiv retroactivitatea uneori necesară pentru asigurarea aceleiași stabilități, dar în acest caz condiționată de respectarea anumitor cerințe³⁷, se sprijină exclusiv pe necesitatea protecției fie a proprietății, fie a dreptului la un proces echitabil, fie a ambelor. Nicio referire la libertatea contractuală care este totuși instrument de dobândire de bunuri (în sensul acordat acestora de jurisprudența dezvoltată în baza art. 1 din primul Protocol) și care cuprinde stabilitatea relațiilor contractuale³⁸, particularizare a stabilității situațiilor juridice, componentă la rândul ei a securității juridice³⁹ la asigurarea căreia contribuie principiul neretroactivității. Se pare așadar că libertatea contractuală are un conținut neluat în seamă de Curte, deși posibil a fi detectat de o manieră aditivă în jurisprudența acesteia.

Ar fi deci hazardată afirmația că jurisdicția europeană deschide posibilitatea unor viitoare referiri jurisprudențiale exprese la libertatea contractuală în contextul cenzurării legilor etatice retroactive (fie de validare, fie aparent interpretative, fie retroactive în materie de procedură⁴⁰). Mai ales cât timp retroactivitatea însăși, din posibil garant al libertății contractuale se transformă în fundament al restrângerii ei. O retroactivitate ce nu este condamnată principial, ba chiar admisă pentru a salvagarda interese generale imperioase și superioare. Interese constituind dacă nu un anihilator al libertății contractuale, cel puțin o cauză a reducerii importanței conținutului acesteia, așa cum poate el sprijini drepturi garantate de Convenție.

În contrapartidă, există și situații în care organele Convenției „valorizează” libertatea contractuală, acordând importanță angajamentelor contractuale și contractelor liber încheiate. O valorizare observabilă în jurisprudența privind renunțarea pe cale contractuală la drepturile garantate convențional, valorizare ce se rezumă însă la a lua act de existența și manifestările libertății contractuale, fără o impunere de manieră constrângătoare a acesteia.

³⁵ J. Adriantsimbazovina, commentaire de l'arrêt CEDH *Zielinski*, in Grand Arrêts CEDH, n. 27, citat după L. Milano, *Les lois rétroactives, illustration de l'effectivité du dialogue des juges*, RFDA 3/2006, p. 449.

³⁶ L. Milano, *op. cit.*, p. 451.

³⁷ Curtea a considerat, de pildă, ca fiind motiv imperios ținând de interesul general și justificând o lege de validare, corijarea unui defect legislativ (hotărârea *National & Provincial Building Society*) sau a unui vid juridic (hotărârea *OGIS-Institut Stanislas și alții*).

³⁸ B. Mathieu, *Droit constitutionnel civil*, J.-Cl. Administratif, fasc. 1449, n. 111.

³⁹ M. Fromont, *Le principe de sécurité juridique*, A.J.D.A., n. spécial 20 juin 1996, p. 178, citat după A.-L. Valembos, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, 2005, p. 189.

⁴⁰ Cu privire la o atare lege statul român a fost condamnat prin hotărârea *Crișan*.

C. Libertatea contractuală și renunțarea la drepturile garantate de Convenție – impresie a negației, expresie a unui afirmativ contingent

Cum renunțarea poate privi fie drepturi de natură procesuală, fie de natură substanțială și deși în doctrină se consideră că primul tip de renunțare nu interesează dreptul civil⁴¹, aceiași autori se referă totuși la jurisprudența Curții care a admis clauzele compromisorii de arbitraj și compromisurile ca mijloace privilegiate de renunțare la dreptul la un tribunal, drept de natură procesuală, garantat de art. 6 al Convenției. Chiar dacă nu precizează că posibilitatea părților unui contract de a decide de comun acord supunerea spre soluționare a unui eventual litigiu născut din contract unei instanțe arbitrale este o manifestare a libertății contractuale în planul determinării conținutului contractului, jurisprudența organelor Convenției poate fi totuși interpretată în sensul unei atari valorizări a libertății contractuale.

Din puținele decizii privind acest tip de renunțări⁴² rezultă însă că aceasta este receptată așa cum se regăsește limitată de ordinea juridică națională a părților renunțătoare, neexistând vreun alt criteriu jurisprudențial de garantare a existenței libertății contractuale în această materie cu excepția necesității ca respectiva convenție de renunțare să nu fi intervenit sub constrângere. Mai mult, expresia de libertate contractuală nu este menționată, cum nici vreun standard minim autonom prin raportare la care să poată fi stabilit caracterul liber al acordurilor de renunțare, deși în opinia organelor Convenției caracterul voluntar al atribuirii de competență unui tribunal arbitral trebuie examinat sever⁴³.

În ceea ce privește renunțarea la drepturi substanțiale garantate convențional, principiul este că nu sunt admise în sistemul Convenției, nici pe cale contractuală, nici în afara acestui cadru. Această concluzie a cvasi-unanimității

⁴¹ A. Debet, *Le contrôle européen des lois de validation en matière contractuelle*, Revue des Contrats 3/2006, p. 399.

⁴² Începând cu hotărârea *Deweert c. Belgiei* din 27 februarie 1980 se impune principiul posibilității renunțării la protecția judiciară și la garanțiile procedurale ale art. 6 alin. 1 din Convenție. Chiar dacă e vorba de o cauză privind dreptul penal, Curtea afirmă că „dreptul la un tribunal, element al dreptului la un proces echitabil, nu este mai absolut în materie penală decât în cea civilă”, în sistemele statelor contractante renunțarea la acest drept întâlnindu-se „frecvent în materie civilă, în special sub forma clauzelor contractuale de arbitraj (...). Prezentând avantaje de netăgăduit atât pentru cei interesați (renunțătorii, n. a.), cât și pentru administrarea justiției, ea nu contravine de principiu Convenției”. Noțiunea de clauze contractuale de arbitraj trebuie înțeleasă în sens larg, ca incluzând nu doar clauza compromisorie de arbitraj, ci și compromisul și tranzacția arbitrală. Deși renunțarea poate îmbrăca și alte forme, din perspectiva libertății contractuale, în ce privește deci acele forme ce presupun un acord de voință al părților, Comisia și Curtea examinează atent circumstanțele unor asemenea renunțări, pentru a verifica, printre altele, dacă sunt valide conform cerințelor de validitate impuse de ordinea juridică națională, libere și neechivoce, ceea ce echivalează cu a fi liber contractate.

⁴³ Exemplificativă în acest sens este cauza *X contra Republicii Federale Germane* din 5 martie 1962, care atestă că libertatea contractuală se întvede indirect afirmată prin protecția garantată art. 6, dar sensul și conținutul ei rămân la marja de apreciere a legiuitorului național, singurul capabil să determine care sunt limitările posibilității ei de manifestare în materie de arbitraj.

doctrinei⁴⁴, fundamentată pe o anumită jurisprudență⁴⁵ este contrazisă de nuanțări tot jurisprudențiale, favorabile renunțării voluntare la anumite drepturi, din care face parte și renunțarea realizată prin manifestarea libertății contractuale în privința determinării conținutului contractului. Dacă principiul că libertatea contractuală este anihilată în asemenea situații, eficacitatea sa în sistemul Convenției necesită însă anumite precizări. Singura posibilitate reală ca statul să fie condamnat în cauze privind renunțarea pe cale contractuală la drepturi substanțiale garantate convențional în situația în care nu este parte la contract (încheiat deci exclusiv între particulari) rămâne cea a considerării de către organele Convenției că statul nu a respectat obligația pozitivă de a asigura respectarea drepturilor convenționale în raporturile contractuale dintre particulari. Cum această obligație este una lejeră în general, marja de apreciere a statului este cu atât mai ridicată cu cât este vorba de acest tip de raporturi juridice. Fiind astfel greu, dacă nu deloc cenzurabilă prin controlul de convenționalitate a renunțării la drepturi substanțiale și a efectelor acesteia, libertatea contractuală a particularilor în materie înfrânge principiul interdicției renunțărilor. Dar o lipsă de control sau un control mediat, îngreunat și incidental, nu se confundă cu o protecție explicită, eficientă și realistă.

Când renunțarea privește drepturi pe care Convenția nu le garantează, cum ar fi drepturile de natură economică și socială⁴⁶, Curtea nu poate interveni și exercita control de convenționalitate, astfel încât libertatea contractuală se vede adăpostită de riscul de a fi cenzurată, chiar dacă de manieră indirectă, de către jurisducția europeană. Ceea ce poate fi interpretat în sensul unei recunoașteri tacite a existenței sale în situația în care contractele dintre particulari sau dintre particulari și stat vizează acest tip de drepturi.

La capătul acestor relecturi critice ale jurisprudenței incidente din sistemul Convenției, oricât s-ar încerca portretizarea unui statut cert, autentic, unitar și realist al libertății contractuale, trebuie acceptată totuși concluzia inerenței limitării la construcția cel mai mult a unui statut ideal, de dorit, a unui cum ar trebui să fie, cum se speră să fie garantată și explicitată această libertate, printr-o autonomizare conceptuală treptată tocmai față de dreptul a cărui protecție a prilejuit cea mai fecundă jurisprudență în materia libertății contractuale – dreptul de proprietate. Un drept însă incontestabil privilegiat actualmente de către jurisducția europeană în special în ce privește aspectele sale ca nu țin de libertatea contractuală. O privilegiere care astfel are ca efect o cvasi-înglobare tale quale a acestei libertăți în sfera dreptului de proprietate, ceea ce ar justifica susținerea ideii că, deși departe de

⁴⁴ *Ibidem*, p. 283: „o renunțare la un drept material (substanțial – n. a.) nu intră sub incidența Convenției”; Rapport. V. Coussirat-Coustère, *Article 8 §2*, in *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert (dir.), Economica, 2 éd., 1999, p. 331; J.-F. Flauss, *La Convention européenne des droits de l'homme: une nouvelle interlocutrice pour le juriste d'affaires*, RJDA, 6/1995, p. 540.

⁴⁵ De pildă, hotărârea *De Wilde, Ooms și Versyp c. Belgiei*, 18 iunie 1971; hotărârea *Vogt c. Germaniei*, 26 septembrie 1995; hotărârea *Ahmed și alții c. Regatului Unit al Marii Britanii*, 2 septembrie 1998; hotărârea *Rekvenyi c. Ungariei*, 20 mai 1999.

⁴⁶ Pentru detalii vezi A. Debet, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, Dalloz, 2002, p. 401.

o relație de tipul cain și abel, cele două drepturi întrețin încă un raport mai degrabă de opoziție, de tipul personaj pozitiv-personaj negativ, criteriul distincției constituit fiind de chiar eficiența și eficacitatea protecției care li se acordă. Cum a aștepta sau spera într-o modificare a dispozițiilor Convenției este nerealist, numai o mișcare a jurisprudenței CEDO în direcția jurisprudențelor constituționale naționale existente în diverse sisteme, precum cel francez, care adâncesc atât portretul conținutului constitutiv, cât și protecția acordată libertății contractuale, ar putea stabili raporturi de egalitate, chiar în forță, între cele două drepturi fraterne, dar, deloc paradoxal, încă deseori antagonice.