

ANALELE ȘTIINȚIFICE ALE UNIVERSITĂȚII „AL.I.CUZA” IAȘI
Tomul LVI, Științe Juridice, 2010

**CONSIDERAȚII PRIVIND REFLECTAREA VALORILOR
CONSTITUȚIONALE ÎN DREPTUL EUROPEAN AL
CONTRACTELOR**

ANDRA IFTIMIEI

Résumé

D'une part, les droits fondamentaux jouent un rôle important dans le droit des contrats, comme source de valeurs d'être remplies. L'autre côté, le droit des contrats est indispensable pour les droits fondamentaux, car il fournit les instruments nécessaires pour la transformation du système de valeurs. On exige la nécessité d'existence d'un dialogue entre les droits fondamentaux et droits des contrats. La notion de dialogue, dans ce contexte, suppose que les deux branches du droit doivent se conformer aux chaque souveraineté mutuellement et à coopérer avec l'autre en termes de l'équité. Cela conduit au moment quand le droit des contrats serait préserver le rôle clé dans l'intégration des valeurs qui sont à l'origine des droits fondamentaux.

Dans le droit des contrats, l'influence des droits fondamentaux apparaît, en particulier, en cas de contrats avec contrepartie. Les droits fondamentaux, comme la liberté contractuelle et la dignité humaine, peuvent être considérés comme un contrat non obligatoire pour la partie la plus faible.

Mots clés: *droits fondamentaux, constitutionalisation, droit des contrats, partie faible.*

Cuvinte cheie: *drepturi fundamentale, constituționalizare, dreptul contractelor, parte slabă.*

Tema abordată urmărește argumentarea faptului că modelele create în jurul influenței dreptului privat, la nivel național, și a influenței drepturilor fundamentale, la nivelul dreptului privat european, sunt deja suficient de dezvoltate. Cu toate acestea, persistă o controversă asupra tiparului în care ar trebui ca valorile constituționale să cunoască aplicare în dreptul privat, cu precădere, în dreptul european al contractelor

Perspectiva constituționalizării dreptului privat nu ar fi fost posibilă fără etapa precedentă a unificării acestor ramuri de drept. Unificarea dreptului contractelor¹ reprezintă un pas important în acest sens, cu atât mai mult cu cât dreptul contractual, născut dintr-o lungă tradiție istorică părea prea puțin permeabil influenței comunitare, deși ideea unificării dreptului statelor este destul de veche. Barierele create în formarea unui drept comun al contractelor au fost suficiente de puternice, însă, cu toate acestea, a luat naștere un Cod civil european.

În mod general vorbind, constituționalizarea dreptului privat poate fi descrisă ca o creștere a influenței drepturilor fundamentale în relația dintre părțile unui raport juridic de drept privat, drepturile fundamentale fiind acelea care inițial erau dezvoltate pentru a governa relația dintre stat și cetățenii săi. Aceste drepturi pot fi codificate într-o constituție națională sau într-un tratat de drepturile omului (precum Convenția europeană a Drepturilor Omului), ori pot fi nescrise. Totuși această abordare este inexactă și trebuie rafinată în cel puțin două direcții². În primul rând, se ridică problema cu privire la ce tip de relații între subiectele de drept privat este luat în considerare atunci când se discută despre procesul de constituționalizare. În al doilea rând, definiția este vagă din moment ce lasă loc interpretării în privința a ceea ce se înțelege exact prin „influența” drepturilor fundamentale.

Pentru prima problemă trebuie făcută precizarea că, în literatura dedicată dreptului privat și drepturilor fundamentale, constituționalizarea se referă la influența crescândă a drepturilor fundamentale în domeniul contractelor, dreptul răspunderii civile delictuale și dreptul de proprietate. De cele mai multe ori, dreptul familiei este exclus. Desigur, influența articolului 8³ din Convenția

¹ Pentru detalii asupra acestui aspect, a se vedea Codrin Macovei, *Unificarea dreptului contractelor. O perspectivă europeană.*, Editura Junimea, Iași, 2005.

² M. Jan Smits, *Private law and fundamental rights: a sceptical view*, în Tom Barkhysen & Siewert Lindebergh, *Constitutionalisation of Private Law*, Leiden/Boston 2006, p. 9-22.

³ Articolul 8 din CEDO (*Dreptul la respectarea vieții private și de familie*) prevede că: “1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale. 2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei,

Europeană a Drepturilor Omului asupra protecției „vieții familiale” a fost extrem de răspândită în cele mai multe dintre sistemele juridice naționale din Europa, dar există un motiv foarte bun de a omite dreptul familiei, atunci când se are în vedere constituționalizarea dreptului privat. Dreptul familiei este caracterizat printr-un nivel ridicat de politici publice, care îngreunează compararea cu alte arii ale dreptului privat, unde autonomia privată este mult mai importantă.

În cea de-a doua chestiune, este esențial să clarificăm faptul că, drepturile fundamentale pot influența relațiile private în mai multe moduri diferite, nu doar strict legat de zona juridică (contracte, răspundere civilă delictuală sau dreptul de proprietate), și nu doar în privința persoanei care aplică drepturile fundamentale (legiuitorul sau instanța), dar și cu privire la metoda decizională. Pentru a ilustra acest aspect, este important să recurgem la câteva exemple de constituționalizare.

În privința dreptului contractelor, influența drepturilor fundamentale reiese, în mod particular, în cazul contractelor cu titlu oneros. Drepturile fundamentale, asemeni libertății contractuale și demnității umane, pot fi privite ca un contract neobligatoriu pentru partea mai slabă. Poate cel mai exemplificativ caz este cel pronunțat de Curtea Constituțională germană – *Bürgerschaft*⁴. O bancă a acordat unui om de afaceri un împrumut în cuantum de 100.000 DM (\approx 50.000 €) cu condiția ca fiica lui, în vârstă de 21 de ani, să accepte asigurarea împrumutului cu o garanție personală. Aceasta a acceptat, iar la semnarea contractului de garanție, angajatul băncii i-a precizat că trebuie să semneze contractul pentru formalitățile bancare și că nu își asumă nici o obligație majoră prin semnarea acestuia. După câțiva ani, când tatăl a devenit insolubil, banca a pretins întreaga sumă de 100.000 DM de la fiică. Aceasta a refuzat să plătească, motivând că nu a cunoscut că aceasta este consecința semnării contractului de garanție. Curtea federală germană, cea mai înaltă în grad în materie civilă, a susținut că banca poate invoca garanția, deoarece un contract este un contract. Dar fiica a avut câștig de cauză prin apelul declarat la

ori protejarea drepturilor și libertăților altora”. (Corneliu Bîrsan, Marius Eftimie, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, Editura Hamangiu, București, 2006, p.11).

⁴ O. Cherednychenko Olha, *Fundamental rights, Contract law and the protection of the weaker party. A comparative analysis of the constitutionalisation of contract law, with emphasis on risky financial transactions*, Editura Sellier, 2007, p. 8.

Curtea Constituțională federală: aceasta a pretins că instanța civilă a încălcat Constituția germană, cu precădere articolul 1 (dreptul la demnitatea umană) și articolul 2 (dreptul la autonomia părții litigante). În acest sens, este importantă luarea în considerare a situației sale personale: fiica era lipsită de educație și în cea mai mare parte a timpului, fără un loc de muncă; când a lucrat, nu câștiga mai mult de 1150 DM (≈ 500 €), astfel că i-ar fi fost imposibil să achite întregul împrumut. Curtea constituțională federală, în considerarea efectului indirect al drepturilor fundamentale, a arătat că o instanță civilă trebuie să intervină în baza clauzelor generale de drept privat (precum prevederile contractuale contrare buneii-credințe și bunelor moravuri), dacă se ajunge la un contract oneros pentru o singură parte. Dacă o instanță civilă nu acționează întocmai, poate încălca demnitatea umană, după cum aceasta este protejată de articolul 1 din Constituția Germaniei.

În acest tip de cauză, drepturile fundamentale influențează relațiile din dreptul privat într-un mod subtil: ele sunt aplicate indirect, însemnând că prezintă importanță „prin” regulile de drept privat. Concepte precum buna-credință, bunele moravuri și politicile publice sunt încorporate în drepturile fundamentale, iar regulile specifice de drept privat pot fi adesea considerate ca o aplicare a drepturilor fundamentale pentru relațiile dintre părțile raporturilor private⁵. Desigur, trebuie subliniat faptul că dreptul privat cunoaște o evoluție mult mai îndelungată decât cea a dreptului public, astfel că ne aflăm în situația unei controverse: drepturile fundamentale influențează dreptul privat sau dreptul privat, prin prisma îndelungatei sale existențe este cel care acceptă influențele drepturilor omului, în ramurile sale?

Există și o a doua modalitate prin care drepturile fundamentale prezintă importanță pentru dreptul contractelor. Astfel, aceste drepturi pot fi utilizate pentru a fixa limite libertății contractului, într-un mod mai direct. Libertatea contractului poate fi ea însăși percepută ca un drept fundamental, chiar atunci când nu este înglobat într-o constituție națională, dar este larg acceptat că acest drept este limitat de alte drepturi fundamentale, precum libertatea cuvântului, libertatea religioasă sau integritatea corporală. Este general acceptat că un contract în care o parte renunță la libertatea religioasă nu este valabil, întrucât

⁵ Această doctrină a efectului indirect este astăzi acceptată în multe țări, precum Germania, Olanda, Regatul Unit al Marii Britanii și Africa de Sud.

această prevedere este considerată încălcare a drepturilor fundamentale. Într-un caz din Olanda⁶ (*Protestant Association vs. Hoogers*), un proprietar de teren a încheiat un contract de locațiune, sub condiția ca locatarul să rămână membru activ al Bisericii protestante. După câțiva ani, locatarul s-a alăturat Martorilor lui Jehova, iar proprietarul, în mod subsecvent, a pus capăt contractului. Instanța a reținut că respectiva clauză din contract reprezenta o încălcare a libertății religioase, astfel încât contractul a fost anulat.

În privința răspunderii civile delictuale, influența drepturilor fundamentale îmbracă o formă aparte. În mod tradițional, răspunderea civilă delictuală este asociată cu influența drepturilor fundamentale, deoarece așa-numitele drepturi personale sunt protejate astfel. Încălcarea integrității corporale sau a dreptului la intimitate reprezintă exemple tipice pentru acest aspect. Se poate afirma că, în mod particular, în dreptul delictual există o influență importantă a drepturilor fundamentale de vreme ce, printr-o interpretare extensivă, răspunderea civilă delictuală reprezintă un drept mandatorial, conexat puternic cu interesul general. Dreptul mandatorial are în vedere autorizarea unei persoane de a acționa în numele și pentru altă persoană, coroborând acțiunile sale cu respectarea drepturilor fundamentale ale omului.

În legătură cu aceste situații clasice, drepturile fundamentale sunt adesea utilizate în cazurile de răspundere civilă delictuală, pentru a stabili ce este în contrabalans cu demnitatea umană și ce nu se găsește într-o asemenea situație. Aceasta apare cu frecvență în cazurile în care trebuie stabilite prejudiciile morale, precum în situațiile de naștere, cu urmări grave. Înaltele Curți din Germania, Anglia și Danemarca⁷, făcând referire la argumentul general al demnității umane în relație cu un drept personal general, au decis dacă părinții unui copil sănătos nedorit pot cere daune de la persoana care este ținută responsabilă pentru nașterea copilului. S-a admis că poate fi invocat un argument bazat pe dreptul personalității victimei.

În privința dreptului proprietății, procesul de constituționalizare este în mod frecvent asociat cu protecția oferită de articolul 1 din Protocolul 1 la

⁶ O. Cherednychenko Olha, *op.cit.*, p. 15.

⁷ Cazurile *Herrenreiter* 26, 349 (Deciziile Curții Federale în materie civilă) și *Ginseng* 35, 363.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului⁸. De puține ori, în relațiile de drept privat, instanțele au în vedere protecția oferită de propriile constituții naționale⁹. Această măsură este logică, de vreme ce regulile de drept privat asupra proprietății oferă norme mult mai elaborate decât protecția constituțională a proprietății, în relație cu statul național.

Problema influenței valorilor constituționale în dreptul european al contractelor interesează sub mai multe aspecte. În primul rând, nu există multe sectoare în care interferența dreptului comunitar, dreptului comparat și guvernării „etajate” în Europa să prezinte o asemenea importanță. Dezvoltarea dreptului național a influențat puternic amploarea nivelului european. Chestiunea reflectării drepturilor fundamentale în dreptul privat și-a croit cale la nivel european tocmai prin jurisdicțiile naționale. În al doilea rând, valorile constituționale nu au cunoscut o importanță crescândă doar la nivel comunitar, dezvoltarea lor fiind astăzi foarte dinamică. Elementul de fascinație, în discutarea rolului drepturilor fundamentale în Europa, constă în baza legală, calitatea și diversitatea surselor. În al treilea rând, trebuie evidențiat cât de profund poate fi perceput dreptul privat ca autonom, ori dacă acesta trebuie încadrat sub auspiciile dreptului constituțional. În fine, dreptul european al contractelor, în sine, nu reprezintă doar zona în care o codificare ar putea integra problema valorilor constituționale; acesta reprezintă sectorul în care, interacțiunea dintre valorile constituționale și dreptul privat substanțial, este

⁸ Articolul 1 (*Protecția proprietății*) din Protocolul 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului dispune: *Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional [...]*

⁹ Nu toate constituțiile naționale oferă protecție dreptului de proprietate. Constituția Germaniei în articolul 14 și cea a Belgiei în articolul 16 oferă această protecție. Totuși articolul 14 din legea fundamentală a Danemarcei doar recunoaște implicit acest drept. În România, Constituția garantează dreptul de proprietate privată, ca și creanțele asupra statului. Conținutul și limitele acestui drept sunt stabilite prin lege [articolul 44, alin. (1)]. Această dispoziție trebuie privită în conexiune cu prevederile articolul 136, alin. ultim, conform cărora proprietatea privată este inviolabilă, în condițiile legii organice. (Marius Balan, *Drept constituțional și instituții politice*. Suport de curs, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, 2007, p. 33).

foarte intens discutată și prezintă un interes ridicat pentru dezvoltarea ulterioară în viitorul apropiat¹⁰.

Încă din anii '50 și '60 ai ultimului secol, câteva din Curțile Supreme ale unor state au ridicat problema influenței, exercitată de valorile constituționale în dreptul privat. Nu este de mirare și nu trebuie ascuns faptul că Italia și Germania au jucat un rol predominant în acest sens¹¹. Motivul îl constituie, probabil, faptul că în aceste state, legile fundamentale – cu libertățile fundamentale, noile principii structurale și Curți Constituționale puternice – au implicat o schimbare mai radicală și fundamentală decât în alte țări, prilejuită de politica aplicată de regimurile totalitare care au guvernat timp de mai multe decenii aceste țări¹².

În ambele țări au fost pronunțate decizii importante¹³ pentru implementarea egalității între sexe și a tratamentului egal pentru copiii născuți în afara căsătoriei. Mai mult decât atât, problema în discuție se concentrează pe următoarele aspecte: dreptul general al personalității (dezvoltat în baza articolului 2 din Constituția Italiei); protecția numelui și a imaginii (articolele 6 și 10 din Codul civil italian); răspunderea pentru cauzarea unui prejudiciu personal (articolele 2, 25 și 32 din Constituția Italiei) cu respectarea daunelor materiale („danno morale soggettivo”) pentru mai multe tipuri de inconveniente („danno biologico”, „danno estetico”, „danno alla serenità familiare”, „danno estenziale” și „danno alla vita di relazione”¹⁴).

În Germania, până în anii '90, Curtea Constituțională federală a tranșat chestiunea, dacă libertățile fundamentale ar trebui direct aplicate în disputa dintre subiectele de drept privat, sau ar trebui aplicate doar indirect, prin

¹⁰ Spre exemplu, dreptul societar este foarte interesat de respectarea drepturilor și libertăților fundamentale.

¹¹ Ștefan Grundmann, *Constitutional Values and European Contract Law*, Editura Wolters Kluwer, 2008, p. 5.

¹² În această categorie, a schimbărilor fundamentale, poate fi integrată și România, care a fost „victimă” aceluiași tip de regim politic.

¹³ La nivel comunitar, următoarele cazuri prezintă o importanță deosebită pentru problema abordată: cauza 149/77 Defrenne (3) [1978] ECR 1365; Cazurile 75/82 și 117/82 Razzouk și Beydoun c. Comisie [1984] ECR 1509; cazul c-13/94 P c.S., Cornwall County Council [1996] ECR I – 2143 și Cazul C-50/96 Deutsche Telekom AG c. Lilli Schröder [2000] ECR I-743.

¹⁴ S. Grundmann, *op. cit.*, p. 7.

interpretarea standardelor generale sau a clauzelor generale¹⁵ ca „bona mores”. În prima decizie majoră din sfera dreptului contractelor¹⁶ care are în vedere, mai exact, o înțelegere între agenți comerciali, Curtea Constituțională a adoptat următoarea idee (care astăzi reprezintă probabil esența teoriei efectului indirect): toți constituanții, reprezentând puterea publică (atât legislativul, cât și judiciarul) au datoria (ce reiese din articolul 1, alineatul 3 din Legea fundamentală a Germaniei) să protejeze subiecții de drept privat împotriva altor subiecți de drept privat, care le-ar putea împiedica utilizarea eficientă a libertăților fundamentale cuvenite.

Un alt sector de interes este reprezentat de libertățile fundamentale comunitare și dreptul privat. Cele mai importante aspecte pentru dreptul contractelor sunt: libera circulație a bunurilor, libertatea capitalurilor și libera circulație a serviciilor. Există numeroase cazuri soluționate de Curtea Europeană de Justiție¹⁷, care dau răspunsul următoarelor două probleme: dacă întregul drept al contractelor este subiectul controlului libertăților fundamentale și, în ce măsură, aceste libertăți se aplică raporturilor dintre subiecții de drept privat. Prima problemă se concentrează pe consumatorul din dreptul contractelor (articolul 5 din Convenția de la Roma) și pe regulile care protejează bunurile publice (articolul 7 din Convenția de la Roma)¹⁸.

Atunci când sunt invocate drepturile fundamentale, trebuie menționată diversitatea surselor care contribuie la aplicarea acestora. Cele mai importante sunt următoarele:

- a) Convenția Europeană a Drepturilor Omului, o convenție de drept internațional public;

¹⁵ Clauzele generale erau percepute ca „porți” prin care standardul de valoare al libertăților fundamentale este susținut în disputele de drept privat, mai concret în interpretarea regulilor contractuale din dreptul privat.

¹⁶ Mak Chantal, *Fundamental rights in European Contract Law. A comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Editura Wolters Kluwer, 2008, p. 23.

¹⁷ CEJ 12 decembrie 1974, cazul 36/74 Walrave [1974] ECR 1405, 1419; CEJ 15 decembrie 1995, cazul C-415/93 Bosman ECR I-4921, 5065-5067.

¹⁸ Pentru comentarii detaliate ale articolelor menționate a se vedea Codrin Macovei, *Dreptul European al Contractelor. Modernizarea normelor de drept conflictual*, ediția a II-a adăugită, Editura Universității “Alexandru Ioan Cuza”, Iași, 2008, p. 254-285 și 313-322.

- b) Carta Europeană a Drepturilor și libertăților fundamentale;
- c) Principiile comune, din dreptul constituțional al mai multor state, pe care Curtea Europeană de Justiție le-a invocat pentru a stabili drepturile fundamentale de la nivel comunitar;
- d) Drepturile fundamentale, conținute în Tratatul Constituției Uniunii Europene, ce urmează a fi finalizat și aplicat¹⁹.

Care este potențialul drepturilor fundamentale, mai exact al drepturilor omului încorporate în tratate internaționale de drepturile omului și drepturi constituționale ce reies din legi fundamentale naționale, în influențarea relațiilor dintre părți private sub auspiciile dreptului contractelor? În majoritatea sistemelor juridice europene, drepturile fundamentale ca aspect al dreptului public au fost, pentru mult timp, considerate ca fiind de apărare pentru individ, împotriva abuzurilor statului, iar în îndeplinirea acestei funcții nu au un impact puternic în relațiile dintre părțile private, cu precădere în diferitele faze ale vieții contractului. Este de notorietate faptul că, inclusiv în Germania, unde deja în 1958 Curtea Constituțională federală a arătat²⁰ că Legea fundamentală federală conține un sistem obiectiv de valori care trebuie să se aplice întregii ordini juridice (inclusiv dreptului privat), dreptul contractelor nu a fost substanțial afectat timp de mai multe decenii de drepturile fundamentale. Recent însă, în câteva sisteme juridice, în dreptul german în particular, s-a sesizat o schimbare

¹⁹ Tratatul care instituie Constituția Europeană (TCE), în mod obișnuit denumit Constituția Europeană, este un tratat internațional care are ca scop crearea unei Constituții pentru Uniunea Europeană. Acest Tratat a fost semnat în 2004 de către reprezentanți ai Statelor Membre, dar două dintre acestea l-au respins ulterior prin referendum. Principalele sale scopuri au fost înlocuirea suprapunerilor existente în actualele tratate (vezi Tratatul Uniunii Europene) care alcătuiesc actuala "constituție" a Uniunii, să dea o formulă comprehensivă drepturilor omului pe teritoriul UE, și să fluentizeze procesul de luare a deciziilor în actuala organizație de 27 de State Membre. TCE a fost semnat de către reprezentanți ai Statelor Membre pe 29 Octombrie 2004, și a fost supus procesului de ratificare de către Statele Membre până când, în 2005, votanții francezi (29 Mai) și olandezi (1 Iunie) l-au respins în cursul referendumurilor. Eșecul înregistrat de constituție în a câștiga sprijinul popular în aceste două țări a făcut ca și alte țări să amâne sau să oprească procedura de ratificare, iar actualmente viitorul Constituției este foarte incert. Dacă ar fi fost ratificat, Tratatul ar fi intrat în vigoare pe 1 Noiembrie 2006. Începând din mai 2006, Tratatul Constituției Europene este ratificat în următoarele țări: Austria, Belgia, Cipru, Estonia, Germania, Grecia, Ungaria, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburg, Malta, Slovacia, Slovenia și Spania.

²⁰ BVerfG, 15 ianuarie 1958, BVerfGe 7, 198 (*Lüth*).

notabilă, în concordanță cu care drepturile fundamentale au început să aibă impact în relațiile dintre părțile private din dreptul contractelor; mai concret, este vorba despre „efectul orizontal în dreptul contractelor”²¹. Mai târziu, s-a pierdut treptat imunitatea față de efectul drepturilor fundamentale, fapt ce a condus la constituționalizarea dreptului contractelor.

Termenul de constituționalizare a contractelor poate fi utilizat în două înțelesuri diferite. Într-un sens mai tolerant, această noțiune poate fi utilizată pentru a descrie influența crescândă a drepturilor fundamentale în dreptul contractelor. Într-un al doilea sens, utilizarea acestui termen poate fi limitată la o situație în care drepturile fundamentale înglobate în constituțiile naționale sunt privite ca un sistem de valori supraevaluat, care permite introspecția întregului sistem juridic, inclusiv în dreptul contractelor, și care modelează relația dintre părțile private în diferitele etape ale vieții contractului. În acest sens²², termenul în discuție implică ceva mai mult decât efectul orizontal al drepturilor fundamentale în dreptul contractelor, în cazurile în care, spre exemplu, instanțele de drept privat recurg în mod ocazional la aceste drepturi, ca sursă de inspirație în cadrul conceptual al dreptului privat (se au în vedere principii precum buna-credință și bunele moravuri).

În prezent, tendința spre o constituționalizare a dreptului contractelor se manifestă, mai întâi, în dreptul național al contractelor din câteva state membre din Uniunea Europeană. State în care instanțele ordinare sau constituțiile naționale au demonstrat, într-un grad mai mare sau mai mic, dispoziția de a extinde efectul drepturilor fundamentale în sfera contractelor (Germania, Italia, Olanda, Franța). Cu toate acestea, constituționalizarea dreptului contractelor în sistemul juridic european poate avea nu numai origini naționale, ci și supranaționale. Destul de recent, dorința de interpretare a înțelegerilor particulare, sub auspiciile dreptului contractelor al statelor părți la Convenția Europeană a Drepturilor Omului din 1950, în sensul acordării compatibilității acestora cu Convenția, a fost clar demonstrată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cazul Pla²³. Mai mult decât atât, un potențial foarte mare pentru rolul

²¹ O. Cherednychenko Olha, *op .cit.*, p. 5.

²² Sens care este inspirat de viziunea germană a naturii drepturilor constituționale și relevanța lor în dreptul privat.

²³ Pla și Pancernau c. Andorra (2004).

drepturilor fundamentale, jucat atât în dreptul european al contractelor, cât și în cel național, este conținut de dreptul european. Trebuie luat în considerare faptul că, în conformitate cu articolul 6 (1), (2) din Tratatul instituind Uniunea Europeană, Uniunea deține obligația de a respecta drepturile fundamentale, după cum acestea sunt garantate de Convenția Europeană a Drepturilor Omului și după cum rezultă din tradițiile constituționale comune ale statelor membre, ca principii generale de drept comunitar²⁴. În considerarea acestei obligații, dezvoltarea din sistemele juridice naționale ale statelor membre și jurisprudența CEDO pot avea un impact profund în abordarea europeană a relației dintre drepturile fundamentale și dreptul contractelor. În egală măsură, includerea catalogului extensiv al drepturilor fundamentale în Carta de la Nisa a Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene din 2000, care la rândul lui a fost cuprins în Constituția Europei, ilustrează importanța crescândă a drepturilor fundamentale în Europa și deschide posibilitatea pentru dreptul Uniunii Europene, inclusiv pentru dreptul european al contractelor, să fie influențat de ele.

Decizia Curții constituționale germane în cauza *Bürgschaft* arată clar că sensul în care funcționează relația, ce reiese din raportul drepturi fundamentale - dreptul contractelor, este aceea de protecție a părții mai slabe împotriva celei mai puternice. Legătura dintre rolul crescând al drepturilor fundamentale în dreptul contractelor și protecția părții mai slabe nu este o caracteristică doar a Curții Constituționale germane. În literatura de specialitate²⁵, tema constituționalizării contractelor merge, mână în mână, cu pledoaria deschiderii posibilității protejării părții mai slabe în dreptul contractelor. În sistemele juridice în care nu există curți constituționale, susținătorii constituționalizării dreptului contractelor tind

²⁴Constantin Valentin, *Documente de bază ale Comunității și Uniunii Europene*, Ediția a II-a, Editura Polirom, Iași, 2002, p. 26.

²⁵ O. Cherednychenko Olha, *Fundamental rights, Contract law and the protection of the weaker party. A comparative analysis of the constitutionalisation of contract law, with emphasis on risky financial transactions*, Editura Sellier, 2007; S. Grundmann, *Constitutional Values and European Contract Law*, Editura Wolters Kluwer, 2008; Mak Chantal, *Fundamental rights in European Contract Law. A comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Editura Wolters Kluwer, 2008; Jörg Neuner, *Grundrechte und Privatrechtsaus rechtsvergleichender Sicht*, Editura mohr Siebeck, 2007; Florin Ciutacu, *Studii de drept privat - Drepturile fundamentale ale omului și dreptul privat. Dreptul european al contractelor*, Editura Themis Cart, 2009.

spre asocierea drepturilor fundamentale cu un instrument efectiv, pentru promovarea părții mai slabe în dreptul contractelor. Ideea din spatele unei astfel de armonizări între drepturile fundamentale și dreptul contractelor, care a fost percepută ca o apropiere pentru armonizarea protecției garantului și locatarului în Europa, este aceea conform căreia Curtea Europeană a Drepturilor Omului și Curtea Europeană de Justiție trebuie să găsească un echilibru în concurența drepturilor fundamentale.

Implică efectul crescând al drepturilor fundamentale, cu o privire asupra protecției părții mai slabe în dreptul contractelor, faptul că însuși contractul nu a fost prevăzut cu un interes pentru partea mai slabă? Într-adevăr, dreptul clasic al contractelor a văzut contractul ca pe o combinație a voințelor celor două părți egale, care își protejează fiecare interesele²⁶. Nu se impune nici o obligație părților să vegheze asupra intereselor celeilalte părți, ci fiecare parte trebuie să procedeze pentru protejarea propriului interes. În dreptul tradițional al contractelor, o persoană a fost considerată ca fiind cel mai bun judecător al propriilor interese și că respectiva persoană care a intrat în relația contractuală a procedat întocmai pe propriul risc. Mai mult decât atât, o parte contractantă care a acționat în exercitarea propriei voințe a acceptat toate consecințele, indiferent dacă au prevăzut și o clauză de hardship²⁷ (sau clauza de impreviziune²⁸) în contract.

²⁶ Cu privire la dreptul classic al contractelor, ce ține în primul rând de egalitatea părților, a se vedea Francisc Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Editura Universul juridic, București, 2001; Codrin Macovei, *Contracte civile*, două volume, Editura Universității “Alexandru Ioan Cuza”, Iași, 2005.

²⁷ Clauza de hardship prevede obligația părților de a proceda la negocieri în vederea adaptării contractului sau de a recurge la un terț în acest scop, dacă pe parcursul executării contractului se produce o împrejurare, de orice natură, independentă de culpa vreuneia dintre părți, care afectează grav echilibrul contractual, producând o îngreunare substanțială a executării contractului pentru cel puțin una din părți, și care deci ar fi inechitabil să fie suportată exclusiv de partea afectată. Utilizarea din ce în ce mai frecventă a clauzei de impreviziune în contractele comerciale internaționale dă expresie tendinței părților la aceste raporturi juridice de a limita, pe cale convențională, aplicarea principiului clasic civil al forței obligatorii a contractelor și de a afirma, în locul lui, principiul adaptării contractelor la noile împrejurări, care este mai potrivit realităților prezente din comerțul internațional deoarece permite reșezarea relațiilor contractuale în concordanță cu mutațiile rapide și profunde din conjunctura economică mondială și evitarea suportării de către o singură parte a unor prejudicii neimputabile și injuste.

Deși fundamentul inițial al relației juridice dintre părți a constat în satisfacerea propriului interes, ideea protecției părții mai slabe nu a fost străină complet dreptului tradițional al contractelor. În fapt, s-a manifestat o preocupare pentru inegalitatea de forțe care ar putea apărea între minori, săraci și persoane lipsite de educație, pe de o parte, și alți actori ai pieței, de cealaltă parte; s-a încercat redresarea acestei inegalități, prin clauze generale, precum buna-credință, bunele moravuri sau ordinea publică, vicii de consimțământ și alte reguli specifice cu același efect. O manifestare puternică a ideii că dreptul tradițional al contractelor nu a fost total indiferent la existența unei inegalități de forțe între părți, constă în faptul că judecătorii Curții Constituționale germane au crezut că nu este suficient ca un contract să fie declarat nul, doar dacă este ilegal sau imoral, și a adăugat o a doua ipoteză. Un contract este nul²⁹ dacă există o disproporție considerabilă între prestație și contraprestație și dacă respectivul contract a fost încheiat prin „exploatarea dificultăților, inexperienței ori a lipsei de discernământ” a celeilalte părți.

În Europa de Vest, dreptul modern al contractelor a fost influențat de o societate mult mai concentrată pe cooperarea dintre părți. În mod particular, această tendință este conexasă de poziția socială a individului privat (denumit în mod constant „consumator”), a comerciantului profesionist sau a unui corp guvernamental, inclusiv de calitățile individuale, precum experiența, suportul profesional ori puterea de negociere. Dreptul modern al contractelor tinde să recunoască, acolo unde există un grad semnificativ de inegalitate între părți, că o „adevărată” libertate contractuală este absentă. În mod sigur, părțile trebuie să fie ținute de înțelegerile lor; contractele trebuie să fie puse în aplicare; nimeni nu pune la îndoială gradul de înțelepciune din principiul *pacta sunt servanda*, dar doar acolo unde părțile au ajuns la o înțelegere în mod liber și pe o bază informată.

În dreptul modern al contractelor, nu trebuie văzută protecția părții mai slabe ca un principiu, ci mai degrabă trebuie apreciat unde ia sfârșit protecția

²⁸ Clauza de impreviziune este o aplicare a clauzei *rebus sic stantibus* din materia tratatelor internaționale, în temeiul căreia o schimbare fundamentală a circumstanțelor în considerarea cărora un asemenea tratat a fost încheiat poate atrage, conform voinței părților, încetarea, revizuirea sau suspendarea lui.

²⁹ Articolul 138 (2) din Legea fundamentală a Germaniei, amendată în 1976.

unei părți și unde începe libertatea celeilalte părți. Astfel, adevărata problemă nu este dacă libertatea contractului (*lex voluntatis*) trebuie să fie un punct de plecare, ci cum trebuie concepută în sens formal sau în ce măsură trebuie materializată.

Așadar, în considerarea deciziei Curții constituționale federale (*Bürgerschaft*) este posibilă argumentarea că dezvoltarea unei societăți contractuale este îndeaproape conexată cu tendința spre o constituționalizare a dreptului contractelor, după cum drepturile fundamentale au contribuit la materializarea libertății contractului.

Rolul crescând al drepturilor internaționale și europene, în sfera protecției drepturilor fundamentale, conduce la ideea că poziția instanțelor naționale nu este decisivă, în mod exclusiv, în determinarea modului în care drepturile fundamentale și dreptul privat ar trebui să interacționeze, în sistemele juridice naționale. În imediata apropiere a dimensiunii naționale, există și o latură supranațională în problema relației dintre drepturile fundamentale și dreptul privat.

Când discutăm despre relația dintre drepturile fundamentale și dreptul contractelor, nu trebuie uitat că, apelul la înțelepciunea drepturilor fundamentale, în scopul protejării părții mai slabe, nu conduce, în mod necesar la o soluție concretă, și că funcția primară a drepturilor fundamentale este de a proteja indivizii împotriva acțiunilor statului. În contrast cu drepturile fundamentale, dreptul contractelor este mult mai corespunzător înzestrat cu mijloace ce îi permit furnizarea unei baze, pentru o dezbatere mult mai amplă, ce privește extinderea dorită a protecției părții slabe.

Trebuie subliniat că în situația în care un sistem de drept contractual pare că împiedică apelul la drepturile fundamentale, în cauze civile, soluțiile adoptate pot fi considerate ca o expresie a acestor drepturi. Dacă astfel de reguli oferă relativ puține posibilități în considerarea drepturilor fundamentale, aceasta nu înseamnă că aceste drepturi nu joacă nici un rol important în dreptul contractual.

Lumea juridică europeană, dar și cea națională sau internațională, este într-o continuă mișcare. În mai multe sisteme europene de drept (precum *common law* sau sistemul romano-germanic), drepturile fundamentale și dreptul contractelor nu mai există în izolare totală. Drepturile fundamentale și dreptul contractelor au devenit conștiente, în egală măsură, de prezența celeilalte ramuri

și au realizat că nici una dintre ele nu poate continua să funcționeze cu ignorarea celeilalte; astfel că trebuie stabilită o relație între ele. Această schimbare în perceperea uneia față de cealaltă, care a apărut o dată cu trecerea în cea de-a doua jumătate a secolului XX, este salutară. Pe de o parte, drepturile fundamentale joacă un rol important în dreptul contractelor, ca sursă de valori ce trebuie respectate în interiorul acestuia. De cealaltă parte, dreptul contractelor este indispensabil pentru drepturile fundamentale, de vreme ce furnizează instrumentele necesare transformării sistemului de valori, subsecvent drepturilor fundamentale, în reguli concrete care sunt de dorit, în guvernarea relațiilor dintre subiectele de drept privat, în diferitele faze ale vieții contractului. Se impune astfel, cu necesitate, existența unui dialog între drepturile fundamentale și dreptul contractelor. Noțiunea de dialog, în acest context, presupune ca cele două ramuri de drept să respecte fiecare suveranitatea celeilalte și să coopereze una cu cealaltă, în termeni de echitate. Aceasta conduce la momentul în care dreptul contractelor își va conserva rolul cheie în înglobarea valorilor ce emană din drepturile fundamentale. Aceste drepturi pot, astfel, să influențeze modul în care relația dintre subiectele de drept privat este reglementată în dreptul contractelor și, în particular, modul în care dreptul contractelor acționează în privința părții mai slabe.

