

Forța majoră și executarea contractelor de comerț internațional

Force majeure and performance of international commercial contracts

Carmen Tamara Ungureanu¹

Rezumat: Când se ivește un caz de forță majoră, cum este pandemia coronavirus, și una dintre părțile unui contract de comerț internațional este în imposibilitate de a-și executa obligațiile, care este calea de urmat? Care sunt efectele evenimentului de forță majoră asupra executării contractelor, pe durata acestuia și după încetarea lui? În încercarea de a răspunde la aceste întrebări, vom explica, mai întâi, ce înseamnă forța majoră și cum este reglementată în convenții internaționale, în *soft law* și în legislațiile naționale (1). Vom analiza, apoi, efectele forței majore asupra contractelor de comerț internațional în două situații distincte, și anume, când a fost inserată în contract o clauză de forță majoră și, respectiv, când contractul de comerț internațional nu conține o asemenea clauză (2). Vor fi avute în vedere două etape temporale, în perioada desfășurării cazului de forță majoră și ulterior încetării acestuia, luând ca sistem de referință România.

Cuvinte-cheie: contracte de comerț internațional; imposibilitatea executării obligațiilor contractuale; legea aplicabilă; forța majoră; coronavirus.

Abstract: When a case of force majeure occurs, such as the coronavirus pandemic, and one of the parties to an international commercial contract is unable to fulfill its obligations, what is the way forward? What are the effects of the force majeure event on the performance of the contracts, during its duration and after its termination? In trying to answer these questions, we will first explain what force majeure means and how it is regulated in international conventions, soft law and national laws (1). We will then analyze the effects of force majeure on international commercial contracts in two distinct situations, namely, when there is a force majeure clause into the contract and, respectively, when the international commercial contract does not contain such a clause (2). Two temporal stages will be considered, during the deployment of the force majeure case and after its cessation, taking Romania as a reference system.

Keywords: international commercial contracts; the impossibility of performing the contractual obligations; applicable law; force majeure; coronavirus.

¹ Profesor univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, email: carmen.ungureanu@uaic.ro.

Introducere

În contextul economic actual, al globalizării², economiile statelor se află în interdependență, lanțurile de distribuție funcționează, de asemenea, interdependent, iar operatorii de comerț internațional își bazează succesul în afaceri și obținerea de profit pe funcționalitatea parteneriatelor comerciale internaționale, care au la temelie loc contractele. Când o verigă din lanțul de contracte sau mai multe slăbesc, lanțul devine instabil sau se rupe, conducând la prăbușirea întregii structuri de afaceri bazate pe acesta. Dacă, de exemplu, un partener contractual nu își execută obligațiile contractuale și nu livrează produsele pe care cocontractantul său le utilizează pentru realizarea unui produs complex, pe care la rândul lui, îl furnizează unui terț partener contractual, atunci întregul flux se distorsionează, cu consecințe profunde pentru toți cei implicați.

Nerespectarea principiului *pacta sunt servanda* prin neexecutarea obligațiilor contractuale poate avea printre motivații, schimbarea circumstanțelor avute în vedere la data încheierii contractului, prin apariția unui caz de *forță majoră* care a determinat *imposibilitatea* executării. Un asemenea caz poate fi *pandemia coronavirus*.

Pacta sunt servanda înseamnă că părțile contractante trebuie să execute obligațiile lor contractuale așa cum și le-au asumat, contractul având putere de lege între părți. La momentul încheierii contractului, părțile se obligă în considerare a unui complex de împrejurări, precum și prin raportare la posibilitatea modificării acestor împrejurări, în mod *previzibil*, pe parcursul executării contractului. Prin urmare, părțile se supun și unui alt principiu universal recunoscut, *rebus sic stantibus*, altfel spus, își execută obligațiile contractuale, cu condiția ca împrejurările să rămână neschimbate. Nici unul dintre cele două principii nu are un caracter absolut. Aplicarea rigidă a principiului *pacta sunt servanda* poate conduce, în ipoteza schimbării circumstanțelor, la situații inechitabile, la încălcarea bunei credințe, la îmbogățirea fără justă cauză a uneia dintre părțile contractante în detrimentul celeilalte³. Nici principiul *rebus sic stantibus* nu poate avea caracter absolut, deoarece ar fi generată o gravă instabilitate a circuitului juridic⁴, dacă de fiecare dată când ar avea loc o modificare a circumstanțelor, părțile contractante ar fi exonerate de executarea obligațiilor lor. Principiile *pacta sunt servanda* și *rebus sic stantibus*, în aparență antagoniste, se completează unul pe altul, al doilea

² Globalizarea economică se caracterizează prin intensificarea comerțului internațional și creșterea interdependenței economiilor la nivel global ([Online] <https://www.europarl.europa.eu/news/ro/headlines/economy/20190528STO53303/cum-profitam-de-globalizare-politica-comerciala-a-ue>, consultat în 30.03.2020).

³ D. Philippe, *Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats a long terme* [Online] <http://www.philippelaw.eu/UploadDirectory/UserFiles/files/Les%20clauses%20relatives%20au%20changement%20de%20circonstances.pdf>, consultat în 20.03.2020.

⁴ V. Sandăr, *Configurația impreviziunii în noul Cod civil. Considerații cu privire la clauzele de hardship*, în Revista Română de Dreptul Afacerilor, nr. 10/2013.

operând ca o excepție de la primul, cu obiectivul comun de a asigura securitatea juridică a contractelor⁵.

În ce mod securitatea juridică a contractelor de comerț internațional poate fi afectată de forța majoră? Care sunt efectele acesteia asupra executării contractelor? În continuare, vom răspunde succint la aceste întrebări, pornind de la noțiunea de forță majoră și prezentând câteva reglementări ale forței majore în convenții internaționale, în *soft law* și în legislațiile naționale (1), pentru a analiza, apoi, efectele forței majore asupra contractelor de comerț internațional în două situații distincte, și anume, când a fost inserată în contract o clauză de forță majoră și, respectiv, când contractul de comerț internațional nu conține o asemenea clauză (2).

1. Noțiunea de forță majoră și reglementarea acesteia

Noțiunea de forță majoră este un principiu larg recunoscut, într-o formă sau alta; în orice legislație națională există o cauză de exonerare de răspundere pentru *imposibilitatea* executării obligațiilor contractuale, chiar dacă nu poartă neapărat denumirea de forță majoră⁶. *Forța majoră*, ca o cauză de neexecutare a contractului,⁷ poate avea accepțiuni diferite, dar, în principiu, consecințele sunt asemănătoare: debitorul este exonerat de răspundere sau și de executare, dacă executarea contractului a devenit *imposibilă* din cauza unui eveniment de forță majoră.

Atunci când evenimentul/cauza de forță majoră, care se analizează în fiecare caz și contract în parte, nu conduce la imposibilitatea executării obligațiilor contractuale, ci doar la executarea cu întârziere sau necorespunzătoare a acestora, poate interveni impreviziunea, dacă situația a determinat un dezechilibru contractual, între drepturile și obligațiile părților contractante⁸.

În ceea ce privește *reglementarea*, la nivel *internațional* nu există norme obligatorii privitoare la forța majoră și efectele acesteia asupra contractelor. Există, însă, prevederi în anumite convenții internaționale și în instrumente *soft law*⁹. La nivel *național*, forța majoră este reglementată în legislațiile statelor,

⁵ A se vedea și C.T. Ungureanu, *Impreviziunea în contractele de comerț internațional*, în Revista de Științe Juridice vol. 28, nr. 1/2015, pp. 48-59.

⁶ C. Kessedjian, *Competing Approaches to Force Majeure and Hardship*, în International Review of Law and Economics, September 2005, p. 655.

⁷ Pentru detalii, a se vedea, P. Moisan, *Technique contractuelle et gestion des risques dans les contrats internationaux: les cas de force majeure et d'imprévision*, în Les Cahiers de droit, vol. 35, n° 2/1994, pp. 281-334, [Online] <http://www.erudit.org/revue/cd/1994/v35/n2/043281ar.pdf>, consultat în 6.03.2020.

⁸ În această lucrare nu vom analiza impreviziunea. Pentru o analiză a problemei, C.T. Ungureanu, *op. cit.*, pp. 48-59.

⁹ *Soft law* înseamnă normele care nu pot fi puse în executare cu ajutorul forței publice, coercitive a statului. Aceste norme pot proveni de la un guvern, de la organizații internaționale, de la instituții private, profesionale sau de la asociații profesionale ori de comerț (G. Kaufmann-Kohler, *Soft Law in International Arbitration: Codification and*

comportând unele diferențe cu privire la denumire, definiție, conținut, efecte. Nu vor fi prezentate aici reglementările naționale, ci se va face referire numai la *dreptul românesc* și, doar scurte trimiteri la legislații de *common law*, care au o abordare diferită a forței majore.

Dintre reglementările internaționale în materie, ne vom concentra atenția pe cele mai utilizate, și anume, una aplicabilă vânzării internaționale de mărfuri, cu statut de *hard law*¹⁰ și alte două din categoria *soft law*, *Principiile UNIDROIT privind contractele comerciale internaționale 2016* și *ICC Force Majeure Clause 2003*, cu precizarea că aplicarea uneia sau alteia dintre acestea depinde, în principal, de legea aplicabilă contractului de comerț internațional.

Convenția Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri, încheiată la Viena în 1980 (în continuare, Convenția de la Viena 1980)¹¹ conține prevederi referitoare la cauze exoneratoare de răspundere, care au fost interpretate ca însemnând forța majoră. Astfel, în Convenția de la Viena 1980¹², este prevăzută exonerarea de răspundere pentru neexecutarea obligațiilor contractuale datorită unui impediment, independent de voința părții care nu a executat obligația contractuală, la care aceasta nu se putea aștepta în mod rezonabil și pe care nu îl putea lua în considerare la momentul încheierii contractului, pe care nu îl putea preveni sau depăși/învinge și nici nu putea să îi prevină sau să îi împiedice consecințele [art. 79 alin. (1)]. Deși acest „impediment” nu este denumit forță majoră, în literatura juridică s-a apreciat¹³ că privește forța majoră, ca o cauză de exonerare de răspundere.

În art. 79 al Convenției de la Viena 1980¹⁴ sunt cuprinse toate detaliile invocării forței majore. Astfel, după ce este definit impedimentul (forța majoră)

Normativity, în *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 1, no. 2/2010, pp. 284 și urm.)

¹⁰ *Hard law* înseamnă norme obligatorii, care pot fi puse în executare prin apelarea la forța coercitivă a statului (C.T. Ungureanu, *Dreptul comerțului internațional*, Editura Hamangiu, București, 2018, pp. 6-7).

¹¹ Textul original al convenției este [Online] pe site-ul UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) la <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>, consultat în 8.04.2020.

¹² România a aderat la Convenție prin Legea nr. 24/1991, publicată în M. Of. nr. 54, 19.03.1991, în care se regăsește și textul Convenției, tradus în limba română.

¹³ C. Kessedjian, *op. cit.*, p. 642; I. Schwenzer, *Force majeure and hardship in international sale contracts*, în *Victoria University of Wellington Law Review (VUWLR)*, vol. 39/2008, p. 709 și urm.; D.-A. Sitaru, Ș.-A. Sitaru, *Dreptul comerțului internațional. Tratat. Partea specială*, Ed. a II-a revizuită și adăugită, Editura Universul juridic, București, 2017, p. 135; S. Deleanu, *Clauza de forță majoră în contractele de comerț internațional*, în *Revista de drept comercial* nr. 6/1995, p. 60 și urm., apud. D.-A. Sitaru, Ș.-A. Sitaru, *loc. cit.*; C.T. Ungureanu, *Dreptul...*, *op. cit.*, p. 211.

¹⁴ În traducerea oficială în limba română, art. 79 are următorul cuprins: „1. O parte nu este răspunzătoare de neexecutarea oricărei obligații ale sale dacă dovedește că această neexecutare este determinată de o piedică independentă de voința sa și că nu se putea aștepta în mod rezonabil din partea ei să o ia în considerare la momentul încheierii

care a determinat neexecutarea, se precizează că sarcina probei revine celui care îl invocă. Oricare dintre părțile contractante (atât vânzătorul, cât și cumpărătorul) poate invoca forța majoră, întrucât în text nu se face distincție. Partea care nu execută obligația contractuală este exonerată de răspundere pe toată *durata cauzei de forță majoră*. Această parte contractantă are obligația de a o notifica pe cealaltă parte despre apariția forței majore, într-un termen rezonabil, sub sancțiunea plății de daune pentru omisiunea/întârzierea notificării (nu pentru neexecutarea obligațiilor contractuale). Exonerarea de răspundere pe motiv de forță majoră nu împiedică pe cocontractant să-și exercite celelalte drepturi contractuale care rezultă din alte prevederi ale Convenției de la Viena 1980, cum ar fi reducerea prețului sau rezoluțiunea contractului.

Prevederile din Convenția de la Viena 1980 nu conțin dispoziții care să reglementeze situația contractului *după încetarea cauzei de forță majoră*. Din redactarea textului rezultă că exonerarea de răspundere durează atât cât durează cauza de forță majoră. Prin urmare, după încetarea forței majore, executarea sau neexecutarea contractului vor fi supuse reglementărilor din legea aplicabilă contractului.

În *Principiile UNIDROIT privind contractele comerciale internaționale 2016*¹⁵, exonerarea de răspundere pentru cauză de forță majoră este reglementată în art. 7.1.7: „(1) Este exonerat de răspundere pentru neexecutarea propriei prestații debitorul care demonstrează că această neexecutare se datorează unui eveniment pe care nu îl poate controla și pe care nu putea, în mod rezonabil, să-l ia în considerare în momentul încheierii sau să-l evite sau să-l depășească sau să evite sau să depășească consecințele acestuia. (2) Atunci când impedimentul este numai temporar, exonerarea produce efect pentru o durată rezonabilă de timp, ținând cont de consecințele impedimentului asupra executării contractului. (3) Debitorul trebuie să-i notifice creditorului existența impedimentului, precum și consecințele asupra aptitudinii de a executa contractul. Dacă notificarea nu ajunge la desti-

contractului, să o prevină ori depășească sau să prevină ori să-i depășească consecințele. 2. Dacă neexecutarea de către o parte este determinată de neexecutarea de către un terț pe care ea l-a însărcinat să execute în întregime sau parțial contractul, această parte nu este exonerată de răspundere decât în cazul: a) în care este exonerată în temeiul dispozițiilor paragrafului precedent; și b) în cazul în care terțul ar fi, de asemenea, exonerat dacă dispozițiile acestui paragraf îi erau aplicate. 3. Exonerarea prevăzută de prezentul articol produce efecte în timpul duratei împiedicării. 4. Partea care nu a executat trebuie să avertizeze cealaltă parte despre piedica și efectele acesteia asupra capacității sale de executare. Dacă avertismentul nu sosește la destinație într-un termen rezonabil calculat din momentul în care partea care nu a executat a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască piedica, aceasta este ținută la daunele-interese cauzate de neprimire. 5. Dispozițiile prezentului articol nu interzic unei părți să-și exercite toate drepturile sale, altele decât cel de a obține daune-interese în temeiul prezentei convenții”.

¹⁵ În traducerea realizată de Radu Bogdan Bobei, [Online] pe site-ul oficial UNIDROIT la: <https://www.unidroit.org/unidroit-principles-2016/other-languages/romanian-black-letter>, consultat în 3.04.2020.

nație într-un termen rezonabil, care începe să curgă din momentul în care debitorul avea cunoștință sau ar fi trebuit să aibă cunoștință de impediment, debitorul este obligat la despăgubiri care rezultă din faptul neajungerii notificării la destinație. (4) Dispozițiile prezentului articol nu împiedică părțile să-și exercite dreptul de a pune capăt contractului, de a suspenda executarea propriilor obligații sau de a solicita dobânzile aferente sumei de bani datorate”.

Prevederile art. 7.1.7. din Principiile UNIDROIT sunt similare cu acelea ale art. 79 din Convenția de la Viena 1980. Singura excepție este situația de la punctul 2 al art. 79, care nu se regăsește în textul art. 7.1.7. din Principiile UNIDROIT.

Forța majoră a făcut și obiectul preocupărilor ICC (International Chamber of Commerce) Paris, în cadrul căreia a fost propusă o clauză de forță majoră, *ICC Force Majeure Clause 2003*¹⁶ (în continuare, clauza ICC), pe care părțile contractante o pot folosi în contractele lor, fie încorporând-o ca atare, fie făcând trimitere la ea. Spre deosebire de celelalte reglementări discutate mai sus, clauza ICC conține o listă de evenimente considerate a reprezenta cauze de forță majoră. De exemplu, la punctul 3 al clauzei, la litera e) se precizează că reprezintă forță majoră: “*act of God, plague, epidemic [...]*”; dacă părțile unui contract de comerț internațional au încorporat clauza în contractul lor sau au făcut trimitere la ea, atunci neexecutarea obligațiilor pentru cauză de forță majoră este mai ușor de invocat în cazul pandemiei coronavirus.

Definiția forței majore din clauza ICC este similară cu definiția din Convenția de la Viena 1980 și Principiile UNIDROIT, iar efectele forței majore sunt asemănătoare în cele trei instrumente internaționale.

În *dreptul român*, potrivit art. 1351 alin. (2) C. civ., forța majoră reprezintă orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil și inevitabil. Răspunderea părților este înlăturată, atunci când prejudiciul este cauzat de forța majoră [art. 1351 alin. (1) C. civ.]. Aceste prevederi sunt norme dispozitive supletive, părțile putând deroga de la ele¹⁷. Efectele forței majore nu se reduc la exonerarea de răspundere, ci se întind și asupra exonerării de executare, atunci când obligația este imposibil de executat datorită forței majore. Conform art. 1634 C. civ., debitorul obligației este liberat atunci când obligația sa nu mai poate fi executată din cauza unei forțe majore (...). Nu prezintă importanță care este conținutul concret al raportului obligațional pentru ca regula imposibilității fortuite de executare să se aplice¹⁸.

Efectele imposibilității fortuite de executare a obligațiilor contractuale sunt, fie desființarea contractului, fie suspendarea temporară a executării, în funcție de caracterul forței majore, definitiv sau temporar¹⁹. Astfel, conform art. 1557 C. civ. „(1) Atunci când imposibilitatea de executare este totală și definitivă și privește o

¹⁶ [Online] <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-Force-Majeure-Hardship-Clause.pdf>, consultat în 1.04.2020.

¹⁷ Art. 1351 începe astfel: „Dacă legea nu prevede altfel sau dacă părțile nu convin contrariul...”.

¹⁸ P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 66.

¹⁹ Idem, p. 67.

obligație contractuală importantă, contractul este desființat de plin drept și fără vreo notificare, chiar din momentul producerii evenimentului fortuit. Dispozițiile art. 1.274 alin. (2) sunt aplicabile în mod corespunzător. (2) Dacă imposibilitatea de executare a obligației este temporară, creditorul poate suspenda executarea propriilor obligații ori poate obține desființarea contractului. În acest din urmă caz, regulile din materia rezoluțiunii sunt aplicabile în mod corespunzător”. Reiese de aici că problema imposibilității de executare este de fapt o problemă care privește *riscul* contractului, mai precis, cine suportă riscul neexecutării obligațiilor. În dreptul român, ca regulă, riscul este suportat de debitorul obligației imposibil de executat.

În *dreptul englez*, obligațiile contractuale trebuie executate indiferent de schimbarea circumstanțelor. Forța majoră, ca o cauză de exonerare de răspundere și executare poate fi invocată numai dacă a fost stipulată o clauză de forță majoră în contractul părților²⁰. În lipsa unei asemenea clauze, instanțele aplică doctrina *frustration*²¹, conform căreia atunci când are loc un eveniment, care afectează fundamental executarea contractului, astfel încât executarea devine imposibilă din punct de vedere fizic sau juridic, ori, deși executarea este posibilă, aceasta se poate face într-o manieră complet diferită față de acordul original, fără ca nici una dintre părți să fie în culpă, contractul este desființat²².

În *dreptul american*, la fel ca în dreptul englez, nu există o accepțiune universal acceptată a noțiunii de forță majoră, care să aibă ca efect exonerarea de răspundere/executare²³. Dacă în contract nu există o clauză de forță majoră, instanțele americane aplică doctrina *impracticability*. Acesta este reglementată în *Uniform Commercial Code (UCC)*, în secțiunea 2-615 și în *Restatement (Second) of Contracts*, în secțiunea 268 (2). Pentru ca dispozițiile 2-615 să fie aplicabile trebuie să fie îndeplinite trei condiții: să survină un eveniment, acest eveniment să facă executarea contractului irealizabilă/imposibilă și inapariția/nesurveniența evenimentului să fi fost o ipoteză de bază avută în vedere la încheierea contractului („*performance as agreed [must have] been made impracticable by the occurrence of a contingency the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made*”).²⁴.

²⁰ F. Liu, *The Doctrine of Frustration: An Overview of English Law*, în *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 19, nr. 2/1988, p. 261 și urm.

²¹ Pentru o prezentare detaliată, E. McKendrick (ed.), *Force majeure and frustration of contract*, Second Edition, Routledge Publishing, 2013.

²² I. Carr, P. Stone, *International Trade Law*, Editura Routledge, New York, 2018, p. 90; C. Kessedjian, *op. cit.*, p. 652.

²³ M. Augenblick, A.B. Rousseau, *Force Majeure in Tumultuous Times: Impracticability as the New Impossibility. It's Not as Easy to Prove as You Might Believe*, în *The Journal of World Investment & Trade* vol. 13, nr. 1/2012, p. 59.

²⁴ C. Kessedjian, *op. cit.*, p. 653; M. Augenblick, A.B. Rousseau, *op. cit.*, p. 61.

2. Care sunt efectele forței majore asupra contractelor de comerț internațional?

La încheierea oricărui contract, părțile sunt conștiente de riscurile inerente contractului²⁵. Aceste riscuri pot fi interne, care țin de comportamentul părților contractante, sau externe, care depind de factori ce acționează independent de voința părților și care exclud culpa acestora²⁶.

Într-un contract de comerț internațional riscurile sunt mai mari decât într-un contract de drept intern, datorită internaționalității acestuia; internaționalitatea unui contract de comerț își are originea, fie în faptul că acesta se încheie între parteneri cu sediul în state diferite, fie între parteneri din același stat, dar referitor la o operațiune care conține un element de extraneitate, fie în faptul că operațiunea respectivă implică diverse bariere (normative, juridice, monetare, teritoriale sau fiscale) nespecifice operațiunilor interne, cărora li se aplică regulile dreptului comerțului internațional²⁷.

În contractele de comerț internațional pe termen mediu și lung riscurile cresc considerabil, trecerea timpului determinând schimbarea circumstanțelor existente sau avute în vedere de părți la data încheierii contractului. Astfel, schimbarea situației politice sau și economice, dezastrele naturale, epidemiile, *pandemiile*, războiul civil sunt numai câțiva dintre factorii care pot conduce la *imposibilitatea* executării obligațiilor contractuale.

În continuare vom analiza două scenarii posibile: primul, în care părțile contractante au inserat o clauză de forță majoră în contractul lor și al doilea, situația în care contractul nu conține o clauză de forță majoră.

2.1. Situația în care în contract există o clauză de forță majoră

Când se ivește un caz de forță majoră, cum este pandemia coronavirus, și una dintre părțile contractante este în imposibilitate de a-și executa obligațiile, care este calea de urmat? Se pot distinge două etape: în perioada desfășurării cazului de forță majoră (2.1.1.) și ulterior încetării cazului de forță majoră (2.1.2.)

2.1.1. În perioada desfășurării cazului de forță majoră

Pe durata forței majore, părțile contractante *evaluează/analizează/verifică* dispozițiile cuprinse în contractele lor și pregătesc maniera în care vor aborda problemele juridice ce se vor ivi. În cadrul operațiunilor de pregătire intră și asigurarea unor *probe*, cu *ajutorul cărora să facă dovada cazului de forță majoră*, pe de o parte, și, pe de altă parte, *să probeze imposibilitatea executării din cauza forței majore*, adică să dovedească raportul de cauzalitate între evenimentul de forță majoră și imposibilitatea executării.

²⁵ P. Moisan, *op. cit.*, p. 284; C.T. Ungureanu, *Impreviziunea...*, p. 50.

²⁶ *Idem*, p. 286.

²⁷ C. T. Ungureanu, *Dreptul...op. cit.*, p. 3.

În România, în contextul stării de urgență declarată prin Decretul președintelui României din 16 martie 2020²⁸, operatorii de comerț/profioniștii pot solicita două tipuri de documente: avize care atestă existența unei cauze de forță majoră și certificate de situație de urgență. Avizele se eliberează la cerere, contra unei taxe (500 euro) de către Camera de Comerț și Industrie a României (în continuare, CCIR) și Camerele județene. Potrivit art. 4 lit. j) din Legea nr. 335/2007 a camerelor de comerț din România²⁹, camerele județene au printre atribuțiile lor, avizarea existenței cazurilor de forță majoră și influența acestora asupra executării obligațiilor profesioniștilor. Camera Națională, conform art. 28 alin. (2) lit. i), „avizează, la cerere, pentru societățile românești, pe bază de documentație, existența cazurilor de forță majoră și efectele acestora asupra executării obligațiilor comerciale internaționale”.

În practică, în alte situații de forță majoră decât aceea a pandemiei coronavirus, s-a pus problema *naturii juridice* a avizelor CCIR. Înalta Curte de Casație și Justiție s-a pronunțat recent³⁰ în sensul că acestea *sunt acte administrative*, deoarece provin de la o organizație autonomă, neguvernamentală, fără scop patrimonial și care are *statut de utilitate publică*, asimilată autorității publice³¹. Controlul avizului se poate face, deci, pe calea contenciosului administrativ, în cazul în care se contestă legalitatea acestuia. Instanța supremă a considerat că avizul este „un act administrativ cu efect de aviz, care, deși *nu* are forța juridică a unui act cu efect obligatoriu față de terți până la anulare (similar noțiunii de act administrativ ca atare), în sine nu poate fi ignorat”. Reiese că avizele de forță majoră, potrivit interpretărilor legislației române, nu sunt simple înscrisuri. O instanță statală sau arbitrală, sesizată cu soluționarea unui litigiu, le va recunoaște o forță probantă superioară sau nu, în funcție de *lex fori*, respectiv legea aplicabilă procedurii arbitrale.

Operatorii de comerț pot solicita și *certificate de situație de urgență*, care se eliberează de către Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri, în baza Ordinului nr. 791 din 24 martie 2020 privind acordarea certificatelor de situații de urgență operatorilor economici a căror activitate este afectată în contextul pandemiei coronavirus³². Certificatele de situație de urgență se utilizează în relațiile cu instituțiile publice pentru obținerea de facilități/măsuri de sprijin ori în relațiile comerciale, în condițiile legii (art. 3 din Ordinul nr. 791).

Prin urmare, este vorba despre două documente diferite, eliberate de instituții diferite, care pot fi utilizate ca mijloace de probă în diverse situații. Asemenea situații pot fi:

²⁸ Decret privind instituirea stării de urgență pe teritoriul României nr. 195/2020, publicat în M. Of. nr. 212, 16.03.2020.

²⁹ Publicată în M. Of. nr. 836, 6.12.2007.

³⁰ ÎCCJ, Decizia nr. 1953/2019, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, [Online] <https://www.scj.ro/>, consultat în 18.04.2020.

³¹ Conform art. 1 din Legea nr. 335/2007, modificat prin Legea nr. 39/2011, publicată în M. Of. nr. 224, 31.03.2011.

³² Publicat în M. Of. nr. 248, 25.03.2020.

- în raporturile dintre partenerii contractuali, pentru a proba existența unei cauze de forță majoră și apoi, pe această bază, dovedirea imposibilității executării contractului și a soluționa pe cale amiabilă problemele apărute;

- dacă părțile nu pot ajunge la o înțelegere, atunci aceste documente pot fi folosite în viitor, după încetarea cauzei de forță majoră, în soluționarea litigiilor în fața unei instanțe statale sau arbitrale.

Partea contractantă aflată în imposibilitate de executare a obligațiilor contractuale din cauza unui eveniment de forță majoră trebuie să dovedească nu numai existența forței majore, ci și faptul că aceasta, de exemplu, pandemia coronavirus, a făcut *imposibilă executarea*. Dovada se poate face, în principiu, cu orice mijloc de probă.

Părțile contractante care au inclus în contractul lor o clauză de forță majoră pot avea o situație mai favorabilă sau nu, în funcție de forma și conținutul acesteia. Clauza de forță majoră poate îmbrăca *diferite forme*³³:

- poate să conțină o definiție a forței majore într-o manieră generală, fără a exemplifica în ce cazuri poate conduce la exonerare de răspundere; de exemplu³⁴, părțile contractante pot stipula că oricare dintre ele este împiedicată să-și execute obligațiile din cauza unui eveniment *în mod general recunoscut ca fiind de forță majoră*, este exonerată de răspundere;

- să cuprindă o listă de evenimente care să poată fi calificate ca forță majoră sau,

- o combinație între primele două.

Atunci când clauza de forță majoră conține elemente neclare sau aspecte cu privire la care părțile contractante nu cad de acord, interpretarea clauzei se face folosind *legea aplicabilă contractului*. Contractul este legea părților, dar pentru aspectele nereglementate în contract ori pentru interpretarea contractului se aplică normele dispozitive supletive din legea contractului. Dacă, de exemplu, legea aplicabilă contractului este stabilită potrivit Regulamentului Roma I³⁵, indiferent dacă aceasta este o lege națională a unui stat membru al Uniunii Europene (în continuare, UE) sau nu³⁶, potrivit art. 12 din Regulament, legea aplicabilă contractului reglementează în special: interpretarea contractului; executarea obligațiilor născute din contract; în limitele competenței conferite instanței sesizate de legea sa procedurală, consecințele neexecutării totale sau parțiale a obligațiilor, inclusiv evaluarea prejudiciului în măsura în care aceasta este reglementată de

³³ P. Moisan, *op. cit.*, pp. 310-313.

³⁴ *Idem*, p. 310.

³⁵ Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I), publicat în JO L 177/6, 4.7.2008.

³⁶ Potrivit articolului 2, legea desemnată de Regulament se aplică indiferent dacă este sau nu legea unui stat membru. Caracterul universal al aplicării Regulamentului trebuie înțeles în sensul că prevederile acestuia se substituie dreptului internațional privat al tuturor statelor membre, în materia ce face obiectul lui de reglementare, ca o lege uniformă.

norme de drept; diferitele moduri de stingere a obligațiilor, precum și prescripția și decăderea din drepturi; efectele nulității contractului. În ceea ce privește modalitatea de executare și măsurile care pot fi luate în cazul unei executări defectuoase, se va avea în vedere legea țării în care are loc executarea.

Tot pe durata cauzei de forță majoră, partea contractantă aflată în imposibilitate de executare a obligațiilor sale, trebuie să o notifice pe cealaltă parte despre surveniența evenimentului de forță majoră și să facă proba acestuia³⁷. În mod frecvent, părțile contractante nu includ în contractul lor aceste aspecte și nici regulile de urmat, cum ar fi un plan pentru redresarea situației. Când contractul/clauza nu conțin prevederi, se aplică dispozițiile în materie din *legea contractului*.

Dacă, de exemplu, legea contractului ar fi legea română (care conține norme supletive în materie), atunci, conform art. 1634 alin. 4 C. civ., dovada imposibilității fortuite de executare revine debitorului obligației imposibil de executat. „Debitorul trebuie să *notifice* (s.n.-CTU) creditorului existența evenimentului care provoacă imposibilitatea de executare a obligațiilor. Dacă notificarea nu ajunge la creditor într-un termen rezonabil din momentul în care debitorul a cunoscut sau trebuia să cunoască imposibilitatea de executare, debitorul răspunde pentru prejudiciul cauzat, prin aceasta, creditorului.” (art. 1634 alin. 5)³⁸.

Aceste prevederi sunt avute în vedere de CCIR³⁹ atunci când, pentru eliberarea unui aviz de existență a cazului de forță majoră, solicită, pe lângă alte documente, și *notificări adresate* partenerului contractual în legătură cu apariția evenimentului invocat și efectele sale asupra derulării operațiunilor contractuale, precum și *atestări* de la organele, autoritățile și instituțiile abilitate, de la caz la caz, privind existența și efectele evenimentului invocat, localizarea acestuia, momentul începerii și încetării evenimentului.

Tot pe durata cauzei de forță majoră, părțile contractante trebuie să ia măsuri de minimizare a prejudiciului/prejudiciilor ca rezultat al neexecutării obligațiilor contractuale. Această obligație poate fi o clauză contractuală sau poate fi o aplicație a principiului bunei credințe, care trebuie să existe pe tot parcursul derulării raporturilor contractuale. Interpretarea comportamentului părților se face după *legea aplicabilă contractului*.

În contractele de comerț internațional de lungă durată părțile preferă să păstreze raporturile contractuale, întrucât, pe de o parte, pentru stabilirea acestora au consumat resurse materiale și temporale semnificative, iar pe de altă parte, este posibil să se fi creat un raport de dependență între părți ori să fie dificil de găsit un alt partener. De aceea, soluția adoptată *nu* este rezilierea contractului, ci suspendarea executării acestuia pe o perioadă determinată⁴⁰. Suspendarea

³⁷ P. Moisan, *op. cit.*, p. 314.

³⁸ Acest text este similar cu acela al art. 79 alin. 4 din Convenția de la Viena 1980 și al art. 7.1.7. alin. 3 din Principiile UNIDROIT.

³⁹ [Online] <https://ccir.ro/servicii/avizarea-existentei-cazului-de-forta-majora/>, consultat în 1.04.2020.

⁴⁰ P. Moisan, *op. cit.*, p. 316.

executării contractului, în funcție de legea aplicabilă, poate consta⁴¹ în prelungirea termenelor prevăzute pentru executare, suspendarea totală a executării până la încetarea cauzei de forță majoră, cu obligația debitorului de a-l notifica pe creditor cu privire la data încetării cauzei de forță majoră. Poate fi stabilit de comun acord un termen pentru suspendare, la încetarea căruia să opereze rezilierea contractului ori renegocierea acestuia.

În dreptul român, conform art. 1557 alin. (2) C. civ., suspendarea executării poate avea loc în cazul în care imposibilitatea de executare a obligației este *temporară*. În cazul pandemiei coronavirus, imposibilitatea poate avea caracter temporar. Creditorul obligației poate suspenda executarea propriilor obligații sau, dacă nu urmărește păstrarea raporturilor contractuale din diferite motive, poate solicita desființarea contractului. Dacă alege a doua variantă, desființarea contractului va conduce la repunerea părților în situația anterioară, având efecte *ex tunc*, cu aplicarea regulilor din materia rezoluțiunii. Deși reglementarea românească trimite la rezoluțiune, considerăm că în contractele internaționale cu executare succesivă de lungă durată, soluția nu poate fi decât rezilierea, cu efecte *ex nunc*.

2.1.2. Ulterior încetării cazului de forță majoră

Dacă părțile contractante ajung la litigii, soluționarea acestora se va face conform voinței părților, care a fost exprimată la data încheierii contractului prin inserarea unor clauze de soluționare alternativă, arbitraj ori jurisdicție statală. Când contractul nu conține o clauză *de alegere a forului* și părțile contractante, după nașterea litigiului, nu convin pentru soluționarea printr-un mijloc alternativ (mediere ori alt mijloc amiabil)⁴² ori prin arbitraj, reclamantul se va adresa unei instanțe statale.

Autoritatea sesizată va aplica *legea contractului (lex contractus)*. Ca regulă, arbitrii și instanțele naționale aplică legea aleasă de către părți. Prin excepție, legea aleasă ar putea fi înlăturată când problema litigioasă este supusă unor norme considerate ca fiind de aplicație imediată⁴³. În dreptul internațional privat român, *normele de aplicație imediată* sunt, conform art. 2566 C. civ, normele imperative. În dreptul UE, noțiunea are un sens mai restrâns, în categoria normelor de aplicație imediată neintrând toate normele imperative, ci numai acelea „a căror respectare este privită drept esențială de către o anumită țară pentru salvagardarea *intereselor sale publice*, precum organizarea politică, socială sau economică” [art. 9 alin. (1) din Regulamentul Roma I].

Problema litigioasă (în cazul analizat) privește exonerarea de răspundere/executare *pentru forță majoră*. În materie de forță majoră normele naționale sunt, de regulă, dispozitive supletive și *nu* imperative. Prin urmare, înlăturarea

⁴¹ P. Moisan, *op. cit.*, p. 316-318.

⁴² Pentru detalii, C.T. Ungureanu, *Dreptul...*, *op. cit.*, pp. 312-318.

⁴³ Pentru o analiză detaliată a normelor de aplicație necesară, a se vedea, N.C. Aniței, *Normele de aplicație imediată în dreptul internațional privat român conform dispozițiilor Codului civil și ale reglementărilor europene în domeniu*, în Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale, nr. 3 (37), 2015, p. 36 și urm.

legii contractului în favoarea unei legi de aplicație imediată în materie de forță majoră, ca instituție în sine, apare ca fiind puțin probabilă⁴⁴. Cu toate acestea, soluția poate să difere în funcție de autoritatea chemată să soluționeze litigiul, de natura acesteia (arbitraj ori instanță statală), precum și de alte aspecte care au legătură cu forța majoră, cum sunt legile adoptate în perioada desfășurării forței majore, cum este criza coronavirus, având ca scop măsuri de protecție, prevenție etc., ce ar putea fi considerate norme de aplicație imediată (ale instanței sesizate sau străine), înlăturându-se, astfel, *lex contractus*.

2.2. Situația în care în contract nu există o clauză de forță majoră

Este posibil ca părțile contractante să fi ales legea aplicabilă contractului, dar să nu fi inserat o clauză de forță majoră, sau să nu fi ales deloc legea aplicabilă.

În prima situație, efectele forței majore se stabilesc utilizând normele din legea aplicabilă contractului. Toate discuțiile din prima parte a lucrării sunt utile și în această situație. În a doua situație, când părțile nu au ales legea aplicabilă, autoritatea sesizată pentru soluționarea litigiului va fi aceea care o va stabili.

Până în momentul apariției litigiului și al soluționării lui, pe durata cauzei de forță majoră, părțile contractante pot întâmpina diverse dificultăți, neavând reperele necesare în abordarea comportamentului față de situația ivită.

În vederea asigurării de probe ce vor fi folosite ulterior încetării cauzei de forță majoră, în mod obișnuit, părțile solicită documente/certificate pe care le eliberează autoritățile competente din fiecare țară, frecvent, aceste autorități fiind camerele de comerț⁴⁵. De exemplu, pentru probarea forței majore determinate de pandemia coronavirus în China au fost eliberate certificate de către *China Council for the Promotion of International Trade (CCPIT)*⁴⁶; în mod similar, în Rusia, Camera de Comerț și Industrie eliberează certificate de forță majoră⁴⁷.

În România, pentru eliberarea unui asemenea certificat, care are denumirea de aviz de forță majoră, solicitantul depune la CCIR, pe lângă alte documente, o copie a *contractului* afectat de evenimentul de forță majoră, cuprinzând *clauza de forță majoră*. Solicitarea de către CCIR a unui contract care să cuprindă o clauză de forță majoră nu trebuie interpretată în sensul că numai contractele care conțin clauze de forță majoră pot beneficia de exonerarea de răspundere/executare pentru acest motiv. Normele din Codul civil referitoare la forța majoră având caracter dispozitiv supletiv, o interpretare plauzibilă a acestei cerințe poate fi verificarea clauzei de forță majoră elaborată conform voinței părților contractante, clauză care ar putea avea o formă și un conținut diferit față de normele

⁴⁴ Nu vom analiza aici această problemă.

⁴⁵ P. Moisan, *op. cit.*, p. 314.

⁴⁶ S. Tang, *Coronavirus, force majeure certificate and private international law*, 1 martie 2020, [Online] <http://conflictoflaws.net/2020/coronavirus-force-majeure-certificate-and-private-international-law/>, consultat în 4.04.2020.

⁴⁷ [Online] <https://conflictoflaws.net/2020/force-majeure-certificates-by-the-russian-chamber-of-commerce-and-industry/>, consultat în 18.04.2020.

dispozitive. Considerăm că *orice contract* în care o parte se găsește în imposibilitate de executare a obligațiilor poate fi exonerată de răspundere/executare, indiferent dacă a fost stipulată o clauză de forță majoră sau nu (sub rezerva cazului în care legea aplicabilă contractului este o lege din sistemul *common law*, unde lipsa clauzei de forță majoră, determină aplicarea doctrinei *frustration* sau *impracticability*, așa cum am arătat în partea de început a lucrării).

Contractul este legea părților, dar pentru aspectele nereglementate de acesta se aplică normele dispozitive supletive din legea contractului. Orice contract este supus unei anumite legi, indiferent dacă părțile în temeiul autonomiei lor de voință au ales sau nu o lege aplicabilă.

Atunci când părțile contractante nu cunosc legea aplicabilă contractului lor, ceea ce în raporturile de comerț internațional este o excepție, ar putea încerca să o determine, fie de comun acord, fie separat, eventual folosindu-se de consultanți/avocați, urmând ca apoi să-și adapteze comportamentul în funcție de prevederile acesteia: să facă notificarea celeilalte părți, să minimizeze prejudiciul cauzat de neexecutarea obligațiilor, să suspende executarea etc. O situație când părțile nu cunosc legea aplicabilă contractului ar putea fi aceea în care au încheiat o convenție de arbitraj și au conferit arbitrului puterile unui *amiable compositeur*. În acest caz, arbitrul va soluționa litigiile bazându-se pe principii morale și de echitate și nu pe o anumită lege națională. Chiar și în acest caz, părțile pot lua ca sistem de referință principiile generale utilizate în comerțul internațional, forța majoră, făcând parte dintre acestea.

După încetarea forței majore, litigiile vor fi soluționate prin arbitraj sau în fața unei instanțe statale, după cum părțile s-au înțeles, inserând în contractul lor o clauză de alegere a autorității competente sau, dacă nu există o asemenea clauză, reclamantul se va adresa unei instanțe statale. Toate aprecierile cu privire la legea aplicabilă exprimate în analiza situației în care există o clauză de forță majoră rămân valabile și aici.

Așa cum am arătat, efectul forței majore asupra contractului de comerț internațional *depinde de legea aplicabilă contractului*. Dacă legea aplicabilă ar fi *legea română*, atunci, conform prevederilor din Codul civil, forța majoră poate avea două efecte principale: exonerează de răspundere contractuală și exonerează de executare.

Când forța majoră exonerează de răspundere contractuală pentru neexecutarea obligațiilor? Răspunderea contractuală operează dacă sunt întrunite toate condițiile răspunderii, inclusiv dacă a fost produs un *prejudiciu* prin neexecutarea obligațiilor. Dacă nu este prejudiciu, atunci nu este răspundere. Prejudiciul este, de regulă, rezultatul neexecutării obligațiilor, dar nu întotdeauna neexecutarea conduce la un prejudiciu. Conform art. 1537 C. civ., dovada neexecutării obligației nu îl scutește pe creditor de proba prejudiciului. Chiar dacă neexecutarea obligațiilor este considerată fapta ilicită ca o condiție a răspunderii contractuale, prejudiciul nu se confundă cu obligația neexecută⁴⁸.

⁴⁸ P. Vasilescu, *op. cit.*, pp. 537-538.

Forța majoră exonerează de executare atunci când executarea este imposibilă. Forța majoră are ca efect determinarea părții contractante care va suporta *riscul neexecutării*. Așa cum am arătat, deja, în dreptul român *riscul* este suportat de debitorul obligației imposibil de executat. Analiza situației *riscului contractului* se face în funcție de *legea aplicabilă* acestuia.

Întrucât forța majoră este reglementată, de regulă, prin norme dispozitive supletive și *nu imperative*, părțile contractante pot opta chiar și pentru obligarea debitorului obligației imposibil de executat la executare sau altfel spus, inserarea în contract a unei clauze de obligativitate a executării în orice condiții, inclusiv și în cazuri de forță majoră. O asemenea clauză ar putea fi considerată că încalcă principiul bune credințe în contracte, principiu unanim recunoscut. Cu toate acestea, în anumite contracte, mai precis în cazul contractului de *leasing*, forța majoră este contracarată de inserarea unei clauze cu denumirea *hell or high water clause*⁴⁹, și care semnifică faptul că indiferent de circumstanțe contractul trebuie executat. Altfel spus, *pacta sunt servanda*, fără nici o excepție.

În dreptul român, o prevedere similară se regăsește în art. 10 lit. f) din O.G. nr. 51/1997 privind operațiunile de *leasing* și societățile de *leasing*⁵⁰ conform căreia locatarul/utilizatorul se obligă: „să își asume pentru întreaga perioadă a contractului, în lipsa unei stipulații contrare [s.n.-CTU] totalitatea obligațiilor care decurg din folosirea bunului direct sau prin prepușii săi, inclusiv *riscul pierderii, distrugerii sau avarierii bunului utilizat, din cauze fortuite, și continuitatea plăților cu titlu de rata de leasing până la achitarea integrală a valorii contractului de leasing* [s.n. – CTU]”. Cu privire la temeiul juridic al acestei dispoziții au fost exprimate mai multe opinii (controversate) în literatura juridică⁵¹. Nu vom analiza aici această problemă, ci doar vom preciza că dacă *legea aplicabilă* unui contract internațional de *leasing* este legea română, atunci utilizatorul va suporta *riscul contractului de leasing*, chiar în situația unui caz de forță majoră.

Concluzii

În materia executării contractelor de comerț internațional efectele forței majore se apreciază de la caz la caz, în funcție de dispozițiile din contractul părților și din legea aplicabilă contractului, fie că această lege a fost determinată prin acordul de voință al părților contractante, fie că a fost stabilită de autoritatea sesizată să soluționeze litigiile apărute între părți. Legea aplicabilă contractului de comerț internațional joacă un rol esențial în stabilirea efectelor forței majore asupra contractului. Dacă în contractul părților a fost inserată o clauză de forță

⁴⁹ Pentru o analiză detaliată, P. Breslauer, *Finance Lease Hell or High Water Clause and Third Party Beneficiary Theory in Article 2A of the Uniform Commercial Code*, în *Cornell Law Review*, vol. 77, nr. 2/1992, p. 318 și urm.

⁵⁰ Republicată în M. Of. nr. 236, 27.05.1999, cu modificările și completările ulterioare.

⁵¹ S. Popovici, *Contractul de leasing*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 175 și urm.; A.-G. Ilie, *Riscurile în contractul de leasing*, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 1/2011; G. Tița-Nicolescu, *Leasing*, Editura C.H. Beck, București, 2006; V. Pătulea, *Riscul contractului în operațiunile de leasing*, în *Dreptul* nr. 5/2002, p. 69 și urm.

majoră, atunci probabilitatea ca forța majoră să fie exoneratoare de răspundere/executare în cazul imposibilității executării pentru cauze de forță majoră, cum este pandemia coronavirus, este ridicată. Clauza de forță majoră își dovedește utilitatea cu atât mai mult când legea aplicabilă contractului este una de *common law*, unde forța majoră nu este exoneratoare de răspundere/executare decât în situații expres și limitativ prevăzute.