

ASPECTE CRITICE PRIVIND SFERA DE APLICARE MATERIALĂ
A CONVENȚIEI DE LA ROMA DIN 1980

CODRIN MACOVEI

1. Precizări preliminare

Aplicarea Convenției de la Roma din 1980 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale nu este nici opțională, nici discreționară, ci obligatorie¹. Importanța instrumentului adoptat de către statele membre ale CE este deosebită tocmai fiindcă are menirea de a înlocui dispozițiile naționale de drept internațional privat, cel puțin în relațiile cu celelalte state care au aderat la Convenție (limitele în care normele existente de drept intern sau aparținând unor convenții internaționale mai pot exista fiind conținute de articolele 20, 21, 23, 24, 25). Pentru statele care au ales introducerea dispozițiilor Convenției în dreptul intern, efectul este, de regulă, unul complet, dispozițiile acesteia aplicându-se de către judecători ca singură normă în materie². Prin urmare, stabilirea cu exactitate a domeniului de reglementare urmărit de Convenție primește, la rândul său, o însemnătate considerabilă, aspect avut, cu siguranță, în vedere și de comisia de redactare.

O primă lectură a articolului 1 paragraful 1 ce definește domeniul de reglementare al Convenției ne rezervă, însă, o surpriză, dacă nu chiar o dezamăgire: dispozițiile instrumentului de la Roma se aplică *obligațiilor contractuale, în situațiile ce implică un conflict de legi*. În primul rând, observăm cu ușurință că articolul în cauză nu face decât să reia din titlul Convenției sintagma *obligații contractuale*. Noțiunea la care se face trimitere este alarmant de imprecisă. Două sunt întrebările care se ridică; ce reguli vom avea în vedere pentru a identifica o *obligație contractuală* ? (având în vedere că există diferențe

¹ A se vedea și M. V. Jakotă, *Drept Internațional Privat*, Editura Fundației „Chemarea”, Iași, 1997, vol. 2, p. 213.

² În schimb, organismele publice sau private de rezolvare alternativă a disputelor între părțile unui raport obligațional de drept privat nu sunt în nici un fel legate de aplicarea Convenției de la Roma – a se vedea G. Morse, *The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*, în *Yearbook of European Law*, 1982, nr. 2, p. 111. Astăzi putem observa o creștere a interesului față de mediere și conciliere în UE - a se vedea și inițiativa Comisiei europene de reglementare a metodelor alternative de soluționare a conflictelor civile și comerciale; proiectul viitoarei reglementări europene poate fi consultat on line la adresa: http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/news/news_adr_announcementl_en.pdf.

sensibile între criteriile utilizate pentru această distincție de *lex fori* aparținând statelor membre³) și de ce nu a fost folosit termenul de *contract internațional*, care, cel puțin *aprioric*, pare a fi mai adecvat situației? În cel de-al doilea rând, este la fel de facil să observăm că *situațiile ce implică un conflict de legi* reprezintă întotdeauna un efect al unor împrejurări-cauză pe care articolul 1 al Convenției nu le identifică sub nici o formă.

Ipoteza ca domeniul de aplicare să poată fi mai ușor identificat, prin modalitatea indirectă a conturării precise a materiilor excluse din câmpul de aplicare materială a Convenției, nu este nici ea confirmată de paragraful 2 al articolului 1. În general, contractele excluse sunt fie în strânsă legătură cu cauzele necomerciale sau ce implică probleme de statut legal, fie se are în vedere existența deja a unor reglementări (sau proiecte) internaționale sau comunitare. Încercarea de a găsi răspunsuri la întrebările mai sus formulate va face obiectul demersului nostru.

1. Noțiunea de *obligații contractuale*

Primul criteriu utilizat de Convenția de la Roma din 1980 în alineatul 1 al articolului 1 pentru definirea sferei sale de aplicare este constituit de noțiunea de *obligații contractuale*.

Definirea acestor obligații în scopul uniformei lor identificări în practică de către instanțele statelor contractante nu este atât de simplă pe cât ar părea datorită diferențelor existente între reglementările de drept privat ale țărilor CE⁴.

Unii autori au propus ca această noțiune să fie înțeleasă prin prisma materiei dreptului internațional privat, adică înglobând toate profilurile contractului: încheiere, condițiile de formă și de fond, interpretarea, executarea etc.⁵. Totuși, observăm că regulile de drept privat ale țărilor aderente la Convenția de la Roma nu au făcut obiectul unui proces de armonizare legislativă prin adoptarea unor norme uniforme de drept uniform în materia contractelor, deci această recomandare nu va putea oferi judecătorilor naționali sprijinul necesar unei aplicări uniforme a dispozițiilor Convenției.

³ A se vedea: O. Lando, *Private International Law of Contracts*, în *International Encyclopedia of Comparative Law*, Capitolul 24; D. Tallon și D. Harris, *Le contrat aujourd'hui: comparaisons franco-anglaises*, Oxford University Press, Oxford, 1987; L. Vekâs, *Landmarks in the Development of the Contractual Systems*, Akademiai Kiado, Budapest, 1986; H. Batiffol, *Les contrats en droit international privé comparé*, McGill University Press, Montreal, 1981.

⁴ Pentru o interesantă analiză a acestor probleme în dreptul românesc a se vedea: T. R. Popescu, *Dreptul comerțului internațional*, Ed. Științifică și Pedagogică, București, 1983, p. 143. Concluzia autorului este că nu poate fi identificată o definiție absolută.

⁵ U. Villani, *La Convenzione di Roma sulla Legge Applicabile ai Contratti*, Ed. Cacucci, Bari, 2000, a II-a ediție, p. 25.

Nici recursul la definițiile clasice nu pare a ne oferi soluția pe care o căutăm. Știm, de exemplu, încă de la romani, ca *obligationes vel ex contractu vel ex delicto sunt*⁶, iar în sistemul de drept romano-germane *obligația contractuală* este, în general, cunoscută ca fiind acea obligație născută dintr-un contract, constând în îndatorirea debitorului de a îndeplini o anumită prestație sau de a se abține de la o anumită acțiune, sub sancțiunea constrângerii de către forța publică. Astfel, sunt obligații contractuale următoarele: a da (adică a constitui sau a transfera în folosul creditorului un drept asupra unui bun), a face (a îndeplini anumite fapte, acțiuni, lucrări sau servicii) și a nu face (a se abține de la săvârșirea unuia sau mai multor acte sau fapte determinate)⁷. Această abordare teoretică nu ne ajută însă prea mult.

De cele mai multe ori se întâmplă ca în practică spețele care implică existența unui contract să conțină și elemente non-contractuale. Într-un astfel de caz aceste elemente trebuie identificate în mod independent, ca și regulă generală, după legea forului. Astfel, apare și nevoia de a ști într-o asemenea situație cum identificăm raporturile contractuale și mai ales, care este sistemul de norme juridice avut în vedere atunci când constatăm caracterul contractual al raporturilor juridice în cauză.

Dacă utilizăm pentru calificarea unei obligații ca fiind contractuală criteriile cele mai evidente și care constituie, cu siguranță, nucleul dur al culturii juridice a oricărui judecător, adică normele *lex fori*, rezultatele vor fi cu siguranță diferite, în funcție de instanța națională sesizată cu judecarea cauzei. O astfel de consecință nu cadrează sub nici o formă cu articolul 18 care cere în mod imperativ ca în determinarea și aplicarea regulilor uniforme ale Convenției să se respecte scopul atingerii uniformității soluțiilor indiferent de statul contractant unde este judecată cauza.

O altă soluție de rezolvare a impasului ar fi apelarea chiar la dispozițiile Convenției pentru a observa dacă nu putem realiza lămurirea procesului de calificare a noțiunii de *obligații contractuale* prin intermediul reglementărilor subsecvente. În acest sens, în literatura de specialitate a fost propusă utilizarea articolului 8 paragraful 1 (*existența și validitatea contractului sau a unei dispoziții a acestuia sunt supuse legii care ar fi aplicabilă în temeiul prezentei convenții, dacă contractul sau dispoziția ar fi valabile*)⁸. Conform acestui articol, *lex fori* putativă este competentă să aprecieze dacă contractul a fost încheiat cu respectarea tuturor condițiilor necesare pentru existența sa valabilă.

⁶ Obligațiile izvorăsc fie din contract, fie din delict (lat.).

⁷ Cf. M. Duțu, *Dicționar de drept privat*, Ed. Mondan, București, 2002, a 2-a ediție, p. 538-539.

⁸ R. Plender, M. Wilderspin, *The European Contracts Convention - The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, Sweet & Maxwell, London, 2001, a II-a ediție, p. 50.

S-ar putea argumenta că, în temeiul acestui articol, prin intermediul aceleiași legi trebuie realizată caracterizarea elementelor unui raport juridic ca fiind contractuale sau non-contractuale.

Deși remediul pare a fi valabil prin prisma logicii dispozițiilor Convenției, acestei ipoteze i se pot aduce mai multe critici. În primul rând, nu putem să nu observăm că se produce o aplicare a dispozițiilor Convenției pentru a determina însăși aplicabilitatea acesteia. Practic, într-un caz concret aplicăm legea desemnată de regulile Convenției și nu legea forului pentru a ști dacă obligația supusă judecării este contractuală sau nu, operațiune dezavuată de logica juridică. În cel de-al doilea rând, procedul propus ar conduce cu siguranță la aplicarea neuniformă a Convenției de la Roma întrucât legea care ar decide calificarea unei obligații ca și contractuală poate aparține oricărui stat de pe glob prin jocul autonomiei de voință a părților în alegerea *lex contractus*. Astfel, orice dorință de previzibilitate a soluțiilor instanțelor devine imposibil de îndeplinit⁹.

Dificultățile create de autorii Convenției prin utilizarea noțiunii de *obligații contractuale* fără a fi introduse și alte elemente de clarificare au fost identificate, cu puțin timp înaintea semnării acesteia la Roma, și de către Comisia europeană. Prin Opinia făcută publică în data de 17 martie 1980¹⁰ instituția amintită și-a exprimat îngrijorarea că semnarea Convenției în această formă poate conduce la situația în care, o acțiune introdusă în fața instanței de judecată a unui stat membru să fie judecată prin aplicarea regulilor Convenției (articolul 8 punctul 1), iar în fața unui alt stat membru să fie aplicată *lex fori*. Comisia a concluzionat însă că acest neajuns nu este atât de important încât sa o determine să se opună semnării Convenției.

Totuși, dacă pericolul constatat de către Comisia europeană s-ar fi materializat, scopul urmărit de statele CE prin semnarea acestei Convenții ar deveni de neatins.

În practică, acest lucru a reușit să fie evitat prin sublimarea importanței articolului 18. Mutarea centrului de greutate a logicii interne a dispozițiilor Convenției asupra interpretării uniforme are importante consecințe. Se abandonează încercările de interpretare clasice ale termenului fundamental de *obligații contractuale*, preferându-se în schimb atribuirea unui înțeles *autonom*, jalonat, în măsura posibilă de dreptul comunitar pe care Convenția de la Roma caută să-l

⁹ A se vedea și Cauza 38/81, *Effer v. Kantner*, în European Court Reports (E.C.R.) 1982, p. 825; *Medway Packaging Ltd v. Meurer Maschinen GmbH & Co*, în Lloyd's Rep., 1990, nr. 1, p. 383; Cauza 73/77, *Sanders v. Van der Putte*, în E.C.R., 1977, p. 2382; Cauza 150/80, *Elefanten Schuh v. Jacqmain*, în E.C.R., 1981, p. 1671; Cauza C-190/89, *The Atlantic Emperor*, în The Times, 20 septembrie, 1991.

¹⁰ În OJCE L94/39, 1980.

suplinească în materia normelor conflictului de legi. Acest procedeu determină situarea noțiunilor utilizate de către Convenție pe o poziție de independență juridică, în opoziție cu dispozițiile *lex fori*.

Subliniem, însă, că această soluție nu era anticipată în momentul semnării Convenției, pentru simplul motiv că nu exista o consacrare în dreptul comunitar a noțiunii de contract sau *obligație contractuală*¹¹. Prin urmare, nu poate fi vorba despre utilizarea intenționată de către autorii Convenției de la Roma a unor noțiuni deja încetățenite în legislația CE.

Noțiunea *autonomă și uniformă de obligații contractuale* a fost elaborată de către CJCE în cadrul abordării adoptate față de Convenția de la Bruxelles din 1968. Mai exact, este vorba despre interpretarea dată articolului 5 punctul 1 al acestei convenții cu ocazia soluționării unor spețe de către judecătorii europeni (*articolul 5: pârâțul domiciliat pe teritoriul unui stat contractant poate fi chemat în fața instanței unui alt stat contractant: 1. în materie contractuală, în fața instanței de la locul unde obligația care stă la baza cererii a fost sau trebuie să fie executată;...*). Instanța din Luxemburg a hotărât că noțiunea de *materie contractuală* trebuie privită ca fiind un concept independent care, în scopul aplicării Convenției din 27 septembrie 1968, e necesar să fie interpretat prin prisma scopurilor și sistemului de reguli proprii convenției. Iată ce reținea CJCE în 22 martie 1983:

Ținând cont de scopurile și de structura generală a convenției e necesar, pentru a garanta atât cât este posibil egalitatea și uniformitatea drepturilor și obligațiilor ce derivă din convenție pentru statele contractante și pentru persoanele interesate, să evităm interpretarea noțiunii în cauză prin trimiterea simplistă la dreptul național al unuia sau altuia dintre statele interesate.

*În consecință [...] noțiunea de materie contractuală va fi considerată ca o noțiune autonomă care trebuie interpretată, în vederea aplicării convenției, prin referire în principal la sistemul și scopul convenției, aceasta fiind singura modalitate de a asigura deplina eficacitate a instrumentului în cauză*¹².

¹¹ M. Giuliano, P. Lagarde, Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, în JOCE nr. C 282, 31 octombrie 1980, p. 9-10.

¹² Cauza 34/82, *Peters v. ZNAV*, în E.C.R., 1983, pp. 987-1009, sau în Common Market Law Review (C.M.L.R.), 1984, nr. 2, p. 605.

În această speță CJCE a trebuit să stabilească dacă obligația de plată a unei sume de bani provenind din relația existentă dintre o asociație și membrii săi poate fi catalogată ca și contractuală în sensul articolului 5 punctul 1 din Convenția de la Bruxelles; mai exact, în acest caz instanța a trebuit să decidă dacă obligația în cauză se naște odată cu calitatea de membru al asociației sau ca urmare a dobândirii acestei calități dar în concurs cu una sau mai multe hotărâri ale organelor de conducere ale asociației. Pentru a ajunge la o concluzie, judecătorii au avut în vedere și observarea soluțiilor adoptate de legile naționale ale statelor membre la această problemă. Astfel, CJCE se pare că și-a însușit observațiile studiului¹³ care remarca că tendința dominantă a sistemelor de drept ale statelor aderente la convenție era să considere că atât actul prin care o asociație este constituită cât și actul care reglementează relațiile între membrii și asociație sunt de natură contractuală¹⁴.

În cazul ulterior, *S.p.r.l. Arcado v. Haviland S.A.*¹⁵, o pretenție de compensare a prejudiciului suferit ca urmare a denunțării abuzive a unui contract de agenție a fost clasificată ca încadrându-se mai bine în conceptul independent de materie contractuală al Convenției de la Bruxelles decât în materia delictuală prezentă la punctul 3 al aceluiași articol 5. În mod interesant, CJCE și-a argumentat alegerea prin trimiterea făcută la articolul 10 paragraful 1 litera c a Convenției de la Roma. Judecătorii au susținut că acest articol confirmă temeiul contractual a unei astfel de acțiuni *prin dispoziția că legea aplicabilă unui contract guvernează consecințele neexecutării totale sau parțiale ale obligațiilor născute în temeiul acestuia și pe cale de consecință și răspunderea părții vinovate pentru o astfel de încălcare a contractului*¹⁶.

În cursul aceluiași an, CJCE a avut ocazia să definească și noțiunea de *materie delictuală* utilizată de articolul 5 punctul 3 a Convenției de la Bruxelles. În Cauza *Kalfellis v. Schröder, Münchmeyer, Hengst*¹⁷ delictul a fost, de asemenea, definit ca fiind utilizat de această convenție ca o noțiune autonomă, ce acoperă toate acțiunile care caută să stabilească răspunderea pârâtului și care nu se află în câmpul de aplicare al punctului 1 privind contractele.

Maniera de rezolvare a acestor probleme de interpretare de către CJCE ne-ar face să credem că judecătorii au avut ca model abordarea liberală împărtășită de dreptul englez în clasificarea contractelor. Tiparul conturat pare a fi inspirat chiar de celebra speță de școală a dreptului privat englez, *Re*

¹³ Efectuat de Avocatul General Mancini.

¹⁴ Pentru mai multe amănunte, a se vedea: R. Plender, M. Wilderspin, *op. cit.*, p. 51.

¹⁵ Cauza 9/87, *S.p.r.l. Arcado v. Haviland S.A.*, în E.C.R., 1988, p. 1539.

¹⁶ Cauza 9/87, *S.p.r.l. Arcado v. Haviland S.A.*, în E.C.R., 1988, p. 1555.

¹⁷ Cauza 189/87, *Kalfellis v. Schröder, Münchmeyer, Hengst*, în E.C.R., 1988, p. 5565.

*Bonacina*¹⁸, prin care se recunoaște ca valabil un contract chiar dacă nu conținea toate elementele cerute de *lex fori* pentru existența sa valabilă cu condiția să fie încheiat în altă țară care nu să nu cunoască astfel de cerințe.

Spețe mai recente infirmă însă, cel puțin parțial, această ipoteză, CJCE nerămânând fidelă întrutotul liniilor de demarcație prezentate mai sus. De exemplu, în Cazul *Jacob Handte GmbH v. Traitements Mécano-Chimiques des Surfaces*¹⁹ s-a decis că răspunderea unui producător față de un subcumpărător al bunurilor sale pentru defecte ale acestora nu este de natură contractuală în sensul punctului 1 al articolului 5 din Convenția de la Bruxelles. În viziunea judecătorilor, argumentul decisiv a fost acela că manufacturierul nu și-a asumat în mod direct o obligație de garanție față de subcumpărător. Prin această hotărâre s-a dorit să se sublinieze importanța unei legături obligaționale directe între părți pentru a putea identifica un contract în sensul pe care instanța a dorit să-l atribuie *noțiunii autonome* a acestuia. Totuși, de această dată curtea nu a mai acordat aceeași greutate soluțiilor de drept național: cauza a fost introdusă la o instanță franceză și sub imperiul regulilor proprii de teorie generală a obligațiilor calificarea răspunderii fabricantului ar fi fost contractuală.

Nota critică sub care poate ar fi necesar să receptăm această speță vizează două planuri. În planul imediat, putem observa că CJCE nu s-a pronunțat în nici un fel dacă răspunderea angrenată de defectul produselor este, în viziunea sa, una delictuală lăsând practic nesoluționat acest aspect – judecătorii doar au hotărât că răspunderea nu este de natură contractuală; în plus nu ni se dă o explicație de ce în acest caz nu s-a mai avut în vedere studierea dispozițiilor de drept intern ale statelor semnatare ale Convenției de la Bruxelles. În planul mediat, schimbarea, cel puțin aparentă, a criteriilor de apreciere utilizate și introducerea de noi condiții pentru calificarea unei obligații ca fiind contractuală naște imprevizibilitate. Pe de o parte instanța europeană ar putea oricând aduce nuanțări criteriilor de calificare, pe de altă parte *noțiunea autonomă și independentă* a materiei contractuale devine un concept cu mult prea abstract și lipsit de consistență. Se ridică întrebarea dacă nu se atentează la însăși libertatea părților unui contract de a alege *lex*

¹⁸ Cauza *Re Bonacina*, în Law Reports: Chancery Division (Ch.), 1912, nr. 2, p. 394.

¹⁹ Cauza C-26/91, *Jacob Handte GmbH v. Traitements Mécano-Chimiques des Surfaces*, în E.C.R., 1992, p. 3967. A se vedea, de asemenea, și *Mattews v. Kuwait Bechtel Corp.*, în Law Reports - Queen's Bench Division (Q.B.), 1959, nr. 2, p. 57; *Coupland v. Arabian Gulf Oil Co.*, în Weekly Law Reports (W.L.R.), 1983, nr. 1, p. 1136; *Scally Southern Health and Social Services Board*, în Law Reports - Appeal Cases (A.C.), 1992, p. 294; *Re Eras Eil Actions*, în Lloyd's Rep., 1992, p. 600.

contractus în momentul în care părțile nu mai pot fi sigure de aplicarea întrutotul a regulilor acestuia.

Din aceste motive, literatura de specialitate a continuat să caute soluții pentru definirea și identificarea mai exactă termenilor în cauză. Unii autori sugerează acreditarea unor definiții ale contractelor cum ar fi *acea înțelegere între părți capabilă să dea naștere la drepturi și obligații conforme cu normele legale incidente*²⁰. În același timp, o parte a doctrinei continuă să sublinieze responsabilitatea cu care este necesar să procedeze fiecare instanța în calificarea unei obligații ca fiind contractuală: judecătorii trebuie să identifice dincolo de aparenta clasificare formală aparținând unui sistem național adevărata natură a obligației în cauză²¹. De exemplu, în dreptul francez acțiunea pentru daune izvorând din nerespectarea promisiunii de căsătorie este catalogată ca având ca temei răspunderea pentru propria faptă și nu contractul cum ne-am fi așteptat, motivul fiind ezitarea firească de a admite că promisiunea de căsătorie ar fi posibil să fie executată silit în natură.

Desigur, dincolo de aspectele teoretice mai sus abordate, literatura de specialitate a încercat să identifice și în mod practic câmpul de aplicare al Convenției, adică care anume contracte s-ar putea încadra în definiția articolului 1. Se conturează astfel o sferă a contractelor din care sunt excluse doar acele contracte ce se bucură de o reglementare specială²². Practic, toate categoriile de contracte civile sau comerciale pot fi vizate de către Convenția de la Roma, de exemplu: contractul de turism²³, contractul de antrepriză²⁴, contractele de

²⁰ P. Kaye, *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments: the application in England and Wales of the Brussels Convention of 1968 on Jurisdiction and the enforcement of Judgments in civil and commercial matters under the Civil Jurisdiction and Judgments Act*, Professional Books, Abingdon, Oxon, 1987, p. 490.

²¹ K. Lipstein, *Harmonisation of Private International Law by ECC*, Institute of advanced legal study, University of London, Londra, 1987, p. 1-3.

²² De exemplu, contractul de agenție ce este reglementat prin Directiva 86/653/EEC din 18 decembrie 1986 (*Directive on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents*) în OJCE nr. L 189, 20/07/1988, p. 28. În privința opiniilor conform cărora de același regim de excepție s-ar bucura și contractele reglementate de către Conferința de la Haga (cf. H. Gaudemet-Tallon, *Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, în J.-C1. Europe, Fasc. 3200, 1996, nr. 49 și C. T. Ungureanu, *Dreptul European privat al afacerilor*, Ed. Junimea, Iași, 2002, p. 143) credem că este necesară o abordare mai precaută.

²³ Pentru mai multe amănunte, a se vedea: FR. Boulanger, *Tourisme et loisirs dans les droits privés européens*, Economica, Paris, 1996.

²⁴ Pentru mai multe amănunte privind contractul de antrepriză în construcții, a se vedea: J. P. Remery, *Remarques sur les conflits des lois applicables au contrat international de construction d'immeubles*, în Dalloz, 1985, nr. 255.

cumpărare a societăților comerciale²⁵, contractul de tranzacție²⁶, contractele încheiate în materia proprietății intelectuale²⁷ etc. în ceea ce privește materia contactelor administrative, s-a exprimat opinia că nu există nici un motiv valabil pentru a le sustrage câmpului de aplicare al Convenției²⁸. Pe de altă parte doctrina engleză militează pentru excluderea acestor contracte din sfera de aplicare a Convenției, poziție argumentată și prin lipsa unei definiții unanim acceptate a conceptului de *public law contract* în spațiul UE²⁹. Din perspectiva facilității acestor enumerări am putea avea impresia că problema determinării contractelor vizate de articolul 1 al Convenției nu comportă în practică probleme deosebite, iar discuțiile de mai sus sunt doar expresia redundantă a unor temeri de substanță teoretică. Și totuși lucrurile nu se prezintă chiar atât de simplu. Iată un exemplu: după cum am putut observa, numeroși autori includ pe lista contractelor guvernate de articolul 1 și contractele din materia proprietății intelectuale, însă, dacă consultăm Raportul Giuliano/Lagarde observăm mențiunea expresă că proprietatea intelectuală alături de dreptul de proprietate nu se încadrează în domeniul de aplicare al Convenției³⁰. Opinia celor doi profesori nu este dezvoltată prin explicații, ea putând fi însă coordonată poziției delegației britanice prezente la elaborarea textului final al Convenției care prin vocea lordului Lloyd of Kilgerran's a cerut chiar introducerea unei dispoziții care să excludă în mod explicit orice contract având ca obiect materia dreptului de proprietate intelectuală³¹. Fiindcă forma finală a Convenției nu conține nici o

²⁵ Pentru mai multe amănunte, a se vedea: X. Boucobza, *L'acquisition internationale de sociétés*, teză de doctorat, Univ. Paris II, 1996.

²⁶ A se vedea Ch. Jarrosson, Comentariu al deciziei din data de 25 mai 1992 a Primei secții civile a Curții de Casație franceze, în *Rev. crit. dr. internat, privé*, 1992, p. 693-694.

²⁷ Pentru mai multe amănunte, a se vedea: V. Berge, *La protection internationale et communautaire du droit d'auteur*, L.G.D.J., Paris, 1996; P. Y. Gautier, *Du droit applicable dans le «village planétaire» au titre de l'usage immatériel des oeuvres*, în *Dalloz*, 1996, nr. 131; M. Josselin-Gall, *Les contrats d'exploitation du droit de propriété littéraire et artistique*, GNL Joly, Paris, 1995.

²⁸ V. Haim, *Le choix du juge dans le contentieux des contrats administratifs*, în *La Semaine Juridique - Juris Classeur Périodique (J.C.P.)*, 1992, nr. 3586.

²⁹ În acest sens: P. Kaye, *The New Private International Law of Contract of the European Community (Implementation of the EEC's Contractual obligations Convention in England and Wales Under the Contracts Applicable Law Act 1990)*, Dartmouth, Aldershot/Brookfield USA/Hong Kong/Singapore/Sydney, 1993, p. 111 și K. Lipstein, *op. cit.*, p. 3-4.

³⁰ M. Giuliano, P. Lagarde, *Rapport....., loc. cit.*, p. 10. A existat chiar un articol în acest sens în Proiectul Convenției, însă ulterior el a fost apreciat ca fiind superfluu, cf. P. Kaye, *The New Private.....*, p. 100.

³¹ Aceeași cerere a fost înaintată și cu ocazia transpunerii Convenției în dreptul intern de către Marea Britanic în cadrul discuțiilor din Camera Lorzilor – a se vedea H.L., vol. 513, nr. 1264-5. Cu această ocazie Lord Chancellor a punctat că instrumentul de la Roma nu poate face obiectul

referire expresă la această problemă, situația rămâne neclară. Dacă ținem cont de statutul de interpretare oficială a Raportului, am putea înclina să acordăm întâietate opiniei profesorilor autori și să considerăm contractele în cauză ca fiind excluse din câmpul de aplicare al Convenției (de ce altfel s-ar mai fi tăcut această precizare, atât timp cât este indubitabil că dreptul de proprietate, fie și sub forma proprietății intelectuale se situează *ab initio* în afara câmpului de acțiune al Convenției ?!). Cu toate acestea, ne raliem opiniilor care apreciază excesivă excluderea acestor contracte³². Apreciem că interpretarea opiniei celor doi autori trebuie să ne conducă numai la îndepărtarea din câmpul de aplicare al Convenției a acțiunilor reale și a celor de natură delictuală³³.

În ceea ce privește drepturile terțelor persoane, ce iau naștere în conformitate cu legea aplicabilă așa cum aceasta este determinată de regulile Convenției, se apreciază că interesul acestor persoane este ca acestea să fie privite ca fiind tot de natură contractuală³⁴ pentru a putea aplica dispozițiile Convenției și a evita astfel alte complicații ce ar putea fi aplicate de aplicarea altei legi mai puțin favorabile acestora³⁵.

Având în vedere cele de mai sus, putem desprinde următoarea concluzie: o obligație poate fi privită ca fiind contractuală în intenția articolului 1 al Convenției chiar dacă legea forului caracterizează împrejurarea ca dând

unor modificări de o asemenea amploare și că, eventual, pentru soluționarea acestui domeniu complex se poate iniția o altă reglementare europeană.

³² P. Kaye, *The new Private.....*, p. 100; U. Villani, *op. cit.*, p. 26; R. Plender, M. Wilderspin, *op. cit.*, p. 52; H. Gaudemet-Tallon, *Convention....., loc. cit.*, nr. 49.

³³ A se vedea și *Tyburn Productions Ltd. v. Conan Doyle*, în W.L.R., 1990, nr. 3, p. 167 cu amplu comentariu în P. Kaye, *Private International Law of Tort and Product Liability: jurisdiction, applicable law, and extraterritorial measures*, Dartmouth, Aldershot, Hants, England Brookfield, Vt, USA, 1991, p. 60-61. Tot astfel, de exemplu, aspectele contractuale ale unui împrumut garantat printr-o ipotecă asupra unui imobil sunt guvernate de către Convenție, la fel ca promisiunea de a încheia o donație sau de a face un dar manual – spre deosebire de contractele în sine care în multe legislații au un caracter real (cf. art. 931 al Codului civil francez: *tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats ...*, sau art. 518 alin. 1 al BGB: *Zur Gültigkeit eines Vertrags, nur wenn eine Leistung schenkweise versprochen wird...*). Pentru clarificarea situațiilor dificile când relațiile dintre părți se află la limita dintre contract, quasi-contract și/sau pretenții în restituire a se vedea: *Dimskal Shipping Co. S.A. v. International Workers' Federation*, în AII England Law Reports (AII E.R.), nr. 4, 1991, p. 871-875, *Newtherapeutics Ud, v. Katz*, în W.L.R., nr. 3, 1990.

³⁴ P. Kaye, *The new Private.....* p. 102.

³⁵ În acest sens, se apreciază că drepturile unor terțe persoane păgubite prin executarea unui contract de a promova acțiuni în răspundere delictuală direct împotriva asigurătorului persoanei responsabile ar fi guvernate de legea determinată de regulile Convenției pentru contractul respectiv - a se vedea și English and Scottish Law Commissions, *Private International Law. Choice of Law in Tort and Delict*, Working Paper nr. 87, 1984.

naștere unei răspunderi delictuale. Un argument în plus ar fi acela că articolul 10 paragraful 1 litera e dispune că legea aplicabilă va governa consecințele nulității contractului, nefăcându-se nici o distincție între materia răspunderii contractuale și a celei delictuale.

Literatura de specialitate a subliniat însă că o astfel de aplicare a articolului 1 al Convenției conduce la consecințe paradoxale: forumul ar putea fi obligat să aplice Convenția unei situații care până atunci era socotită ca întrunind condițiile răspunderii delictuale sau ca neîntrunind deloc condițiile necesare acordării de despăgubiri³⁶.

Și mai dificilă ar putea fi însă situația în care însăși *lex causae*, așa cum ea a fost determinată prin aplicarea Convenției, cataloghează problema ca fiind de natură delictuală. Într-o astfel de ipoteză, se pot identifica două variante de reacție a instanțelor de judecată: fie se vor aplica dispozițiile răspunderii delictuale așa cum sunt ele conținute de *lex causae*, fie se poate argumenta ca aplicarea Convenției trebuie să conducă în mod necesar și la aplicarea dispozițiilor incidente contractelor ale *lex causae*. Majoritatea autorilor și a practicii consideră cea de-a doua variantă ca fiind o forțare atât a logicii cât și scopurilor Convenției³⁷.

Încercând să sintetizăm multitudinea de scenarii și opinii pe care articolul 1 al Convenției le-a cauzat observăm că, deși dispoziția amintită face referire la *obligatii* contractuale, este evident că trebuie să înțelegem această noțiune în cel mai larg sens, incluzând nu numai acțiunile în repararea unei pagube rezultate din neexecutare, executarea neconformă înțelegerii părților, sau executarea cu întârziere a unui contract ci și acțiunile ce privesc perioada precontractuală sau declarațiile unilaterale. În plus, chiar dacă obiectul principal al unei acțiuni judiciare nu privește în nici un fel materia contractelor, totuși Convenția trebuie aplicată atunci când apare în mod incidental un aspect legat de obligațiile contractuale, aspect care angrenează relațiile de drept internațional

³⁶ R. Plender, M. Wilderspin, *op. cit.*, p. 53 – iată și un exemplu pentru ilustra acest efect: *dacă o companie A, stabilită în Anglia, solicită companiei B, stabilită în Franța, ca în mod gratuit să îi comunice informații despre bonitatea unei a treia companii C, situată în Germania, iar B furnizează această informație care ulterior se dovedește a fi incorectă și cauzează pierderi financiare firmei A o instanță engleză ar privi această problemă ca implicând răspunderea delictuală. Totuși, dacă instanța europeană ar considera că această speță trebuie tratată ca implicând obligații contractuale atunci și instanța engleză ar fi forțată să aplice acestui caz dispozițiile Convenției, ceea ce ar determina incidența legii franceze ca «lex causae».*

³⁷ Dicey A.V. and Morris J.H.C., *The Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell, Londra, 1993, a 12-a ediție îngrijită de un colectiv sub conducerea editorului general Lawcenc Collins și adusă la zi până în anul 2001 prin publicarea de suplimente, p. 1198-1199.

privat ale forului³⁸, sau ale statului contractant căruia îi aparține *lex causae*³⁹. În această privință Convenția de la Roma se desprinde de modelul Convenției de la Bruxelles care nu ia în considerație pentru stabilirea domeniului sau de aplicare decât natura principală a litigiului nu și aspectele incidentale.

2. Noțiunea de *situație ce implică un conflict de legi*

Articolul 1 paragraful 1 declară că, pentru ca dispozițiile prezentei Convenții să poată fi aplicate obligațiilor contractuale, este necesar să ne găsim în prezența unei situații ce implică un conflict de legi.

La prima vedere avem de a face cu o perifrază ce vizează contractul internațional. Cel puțin acestea ar fi și așteptările unui jurist cât de puțin avizat în materia dreptului internațional privat și al comerțului internațional. În ce măsură acest lucru se va confirma vom vedea în cele ce urmează.

După cum ne arată și literatura de specialitate, noțiunea de contract internațional, ca și alte numeroase noțiuni juridice, este de o simplitate înșelătoare⁴⁰. Necesitatea de a diferenția contractul internațional de contractul intern se face simțită în două serii de circumstanțe: pe de o parte, este necesar să putem determina când este antrenat jocul regulii de conflict și mai ales dacă părțile au toată libertatea de a desemna legea aplicabilă contractului lor; pe de altă parte, este util să știm dacă contractul internațional își poate găsi propriile reguli de existență. În ambele cazuri definițiile vizează latura funcțională.

În primul rând, pentru ca regula de conflict să fie pusă în aplicare este necesar să existe un conflict de legi. Asupra acestei împrejurări intervine și definiția cea mai simplă și mai sesizantă a contractului internațional: este internațional contractul care prezintă legături cu mai mult decât un sistem juridic. Astfel, un contract încheiat la Roma între un italian rezident în Italia și un austriac rezident în Austria implicând livrarea unui bun în Spania și plata în Italia poate fi caracterizat ca fiind internațional fiindcă are legături cu trei țări și, deci, cu trei sisteme de drept.

Recursul la noțiunea de contract internațional ce rezultă din această definiție conduce la inventarul detaliat al elementelor de extraneitate prezente în

³⁸ *Lawrence v. Lawrence*, în Law Reports – Family Division (Fam.), 1985, p. 106.

³⁹ *Sayres v. International Drilling Co.*, în W.L.R., 1979, p. 1176.

⁴⁰ H. Battifol, *Problèmes des contrats privés internationaux*, Cours – Institut de Hautes Études Internationales, Université Pantheon Assas, Paris II, 1961-1962, 2 volume; M. Fontaine, *Le contrat économique international*, Journées d'études juridiques Jean Dabin, Pédone/Bruylant, Paris/Bruxelles, 1975; M. L. Niboyet-Hoegy și M. Santa-Croce, *Contrats internationaux*, în J.-C1. dr. int, fasc. 522.1; *Lamy contrats internationaux*, Lamy, Paris, 1986; Dictionnaire Joly, *Pratique des contrats internationaux*, GLN, Paris 1989 (ed. îngrijită de V. Heuze).

cadru al unui contract, fără a se distinge între cele referitoare la persoana contractanților și cele referitoare la formarea și executarea contractului propriu-zis. În principiu, este suficient ca să apară un singur element de extraneitate pentru a califica un contract ca internațional

Întrebarea legitimă care se ridică în legătură cu această abordare este dacă putem privi toate aceste elementele de extraneitate ca fiind echivalente. De exemplu, un cetățeanul grec care face comerț la Nisa de ani de zile încheie contracte internaționale cu clientela sa obișnuită ? În Franța, Curtea de Casație nu s-a pronunțat niciodată în mod direct asupra acestei probleme⁴¹. Lipsa unei definiții însușite de instanța franceză a contractului internațional a dat naștere unei anumite îndoiele în legătură cu certitudinea criteriului internaționalității bazat pe prezența unui punct oarecare de contact cu un sistem străin de drept. Mai mult decât atât, Curtea de Casație a admis să consacre în practica sa relativ târziu principiul conform căruia caracterul internațional al contractului reprezintă condiția necesară pentru ca părțile să beneficieze de facultatea de a alege legea ce le va governa raporturile⁴².

Putem afirma că situația înregistrată în Franța era caracteristică aproape pentru toate țările membre ale CE înainte de intrarea în vigoare a Convenției de la Roma⁴³.

Revenind la textul Convenției putem observa că expresia *contract internațional* nu se regăsește în nici o dispoziție a acesteia. În anteproiectul

⁴¹ J. M. Jacquet, *Le contrat international*, Dalloz, Paris, 1999, a II-a ed., p. 5-11.

⁴² Cass. Com. 19 ianuarie 1976, cu notă de H. Battofol în *Rev. crit. dr. internat. privé*, 1977, p. 503.

⁴³ R. de NOVA, *Wann ist ein Vertrag international ?*, în *Konflikt und Ordnung, Festschrift für Murad Ferid zum 70 Geburtstag*, C. H. Beck, München, 1978, p. 307; Ph. Fouchard, *Quand un arbitrage est-il international ?*, în *Rev. arb.*, 1970, p. 59; B. Oppetit, *Autour du contrat international*, în *Droits*, nr. 12 – *Le contrat*, 1990, p. 15 și urm.

În dreptul român, atât în convențiile la care România este parte, cât și în legislația internă relevantă, sunt reglementate, în principiu, două criterii de definire a caracterului internațional al unui contract: a) un criteriu de natură subiectivă (părțile contractante să aibă domiciliul, respectiv sediul în state diferite); b) un criteriu de natură obiectivă (marfa, serviciul care face obiectul raportului juridic să se afle în circuit internațional, adică bunul să treacă cel puțin o frontieră). A se vedea, în acest sens, D. A. Sitaru, *Dreptul comerțului internațional*, Lumina Lex, București, 2004, p. 141; L. P. Filipescu și A. I. Filipescu, *Drept internațional privat*, Actami, București, 2002, p. 15 și urm.; B. Ștefănescu și I. Rucăreanu, *Dreptul comerțului internațional*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1981, p. 12-13; O. Căpățînă și B. Ștefănescu, *Tratat de drept al comerțului internațional*, vol. I, Partea Generală, Editura Academiei, București, 1985, p. 24-25, 27.

Menționăm că PRINCIPIILE UNIDROIT nu adoptă nici un criteriu de definire a caracterului internațional al contractelor la care se referă, în preambulul acestor principii se arată că noțiunea de *contracte internaționale* ar trebui să fie interpretată în sensul cel mai larg, pentru a nu exclude decât acele situații în care nu este implicat nici un element de extraneitate, adică situațiile în care toate elementele definitorii ale contractului respectiv sunt legate de un singur stat.

Convenției, articolul 1 prevedea că în câmpul de aplicare al acesteia se regăsesc *situațiile ce au un caracter internațional*, dar și această expresie a dispărut din forma finală a textului pentru a fi înlocuită cu cea care face obiectul controverselor contemporane⁴⁴, *situații ce comportă un conflict de legi*.

Motivele acestei absențe și ale ezitărilor ulterioare erau explicate de P. Lagarde încă din anul 1973 într-un raport prezentat Comitetului francez de drept internațional francez⁴⁵. În primul rând, profesorul parizian împărtășește opinia conform căreia ar fi imposibil să definim noțiunea de contract internațional. Mai apoi, se susține că, deși intenția autorilor anteproiectului a fost ca dispozițiile Convenției să se aplice contractelor internaționale (...), folosirea expresiei *situații care au un caracter internațional* ar putea totuși autoriza exercitarea autonomiei de voință în alegerea legii aplicabile chiar și într-o situație care ar avea acest caracter, fără însă ca însuși contractul încheiat de părți să aibă acest caracter. După intrarea în vigoare a Convenției, P. Lagarde reia discuția asupra formei definitive a articolului 1, explicând că prin evitarea folosirii noțiunii de contract sau situație internațională s-a permis aplicarea dispozițiilor textului de la Roma și în cazul unui contract intern atunci când ar apărea un *conflict de legi*⁴⁶. Prin aceasta s-ar înțelege toate situațiile în care instanța de judecată sesizată trebuie să rezolve problema dacă aplică propria lege sau o lege străină⁴⁷.

Înainte de a analiza implicațiile în planul practic ale noutății de exprimare aduse de Convenția de la Roma în modalitatea determinării câmpului de aplicare⁴⁸, ar trebui să determinăm ce relații se stabilesc cu noțiunea abandonată de contract internațional. De această dată, spre deosebire de cazul *obligațiilor contractuale*, dispozițiile ce trasează regulile fundamentale ale Convenției ne sunt de un real folos. Este vorba despre articolele 3 și 4. Astfel, articolul 4 punctul 1 dispune ca în lipsa alegerii legii aplicabile contractului de către părți acesta *este supus legii țării cu care prezintă legăturile cele mai strânse*, iar articolul 3 punctul 3 prevede că *alegerea de către părți a unei legi străine, combinată sau nu cu alegerea unei instanțe străine, atunci când toate celelalte elemente ale situației*

⁴⁴ În acest sens, R. Plender, M. Wilderspin, *op.cit.*, p. 54. Discuțiile sunt și mai aprinse în Marea Britanie deoarece Contracts Applicable Law Act 1990 conține în articolul 1 exprimarea: *oricăror situații ce implică un conflict de legi* (subl. noastră).

⁴⁵ P. Lagarde, Examen de l'avant-projet de Convention C.E.E. sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles, în Travaux du Comité DIP, 1974, p. 152.

⁴⁶ P. Lagarde, *Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980*, în Rev. crit. dr. internat. privé, 1991, p. 293.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ În acest sens, a se vedea soluțiile adoptate de Convențiile de la Haga și, în special, V. Heuze, *La vente internationale de marchandises. Droit uniforme*, L.G.D.J., Paris, 2000.

sunt localizate, în momentul alegerii, în aceeași țară, nu poate să aducă atingere dispozițiilor de la care legea acelei țări nu permite derogarea prin contract [...]. Nu putem să nu remarcăm că aceste articole nu fac decât să dovedească ca definirea contractului internațional nu este imposibilă, ea fiind făcută chiar de către dispozițiile substanțiale ale Convenției care consideră caracterul internațional al contractului ca fiind o condiție esențială a aplicării lor. Practic, articolul 4 punctul 1 definește în mod expres contractul internațional ca acel contract care cunoaște legături cu mai multe țări fiindcă un contract care este supus legii țării cu care prezintă legăturile cele mai apropiate nu poate fi decât un contract care are legături cu mai multe țări (altfel nu ar putea compara legăturile cu o țară față de legăturile cu alte țări pentru a putea decide care sunt cele mai strânse). Regula articolului 4 nu are sens în cazul unui contract care are legături numai cu o singură țară. Pe de altă parte, dispoziția specială cuprinsă în articolul 3 punctul 3 conține definiția contractului intern – acela în care toate elementele sunt localizate într-o singură țară. *Per a contrario*, putem afla și prin intermediul acestei dispoziții care este definiția contractului internațional, căci atunci când nu suntem în prezența unui contract care are toate elementele într-o singură țară nu putem fi decât în prezența unui contract internațional.

Nu putem decât să ne alăturăm opiniei conform căreia noțiunea de internaționalitate a reușit să reentre pe fereastră după ce a fost alungată pe ușă⁴⁹. Concluzia noastră ar putea fi criticată pentru că scoate unele dispoziții punctuale ale Convenției din context și le ridică la rang de concepte⁵⁰. Totuși, evidența nu poate fi negată: chiar dacă autorii Convenției au dorit să evite inconvenientele cauzate o eventuală nereușită a unei definiții dată contractului internațional în chiar debutul textului, pentru funcționarea regulilor acesteia a fost necesară atacarea problemei⁵¹. Ipoteza este, de altfel, confirmată chiar de către P. Lagarde care în comentariile pe care le face dispozițiilor Convenției simte nevoia de a face diferența între contractele ce intră sub reglementarea acesteia și *contractele pur interne*⁵². Rămânem deci cu definiția contractului internațional pe care o prezintă articolul 4 punctul 1: contractul internațional este acel contract care prezintă legături cu mai multe state⁵³.

⁴⁹ A. Kassis, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, L.G.D.J., Paris, 1993, p. 251.

⁵⁰ În acest sens, a se vedea H. Gaudemet-Tallon, *Convention....., loc. cit.*, nr. 52.

⁵¹ Deși aceste aspecte au fost observate și sancționate de către literatura de specialitate încă de la apariția formei finale a Convenției în anul 1980 – a se vedea, de exemplu, P. Kaye, *The New Private...*, p. 107-111 - subiectul s-a bucurat de o tratare exhaustivă abia în anii 1990 odată cu lucrarea lui A. Kassis, *Le nouveau droit européen...*, cit. supra, în special p. 245-262.

⁵² De exemplu, la p. 301 – P. Lagarde, *Le nouveau droit....., loc. cit.*

⁵³ Pentru aceeași concluzie, a se vedea J. Foyer, *Entrée en vigueur...*, loc. cit. (cit. supra nota nr. 1), p. 604.

Fără a dezvolta, la acest moment, această definiție și implicațiile sale ne mărginim să observăm că, deși însușită de majoritatea autorilor ce au tratat subiectul, *lecturile* sale sunt (din nou...) diferite. Încă o dată putem observa o tendință de a se încerca identificarea unor elemente de extraneitate care ar fi mai importante decât altele pentru identificarea unui contract internațional⁵⁴. Și, deși această preocupare a fost în mod cert împărtășită de o importantă parte a literaturii de specialitate⁵⁵, odată cu intrarea în vigoare a Convenției s-a impus cu tot mai multă forță convingerea că definiția contractului internațional care ne este prezentată de instrumentul de la Roma rămâne indiferentă oricăror criterii calitative ale legăturilor contractului cu mai multe țări⁵⁶.

Revenind la implicațiile practice ale soluției de exprimare aleasă de autorii Convenției de la Roma, mai exact la noțiunea de *situații ce implică un conflict de legi* (s.n.), trebuie să remarcăm și opiniile conform cărora dispozițiile acestui instrument sunt menite a se aplica doar contractelor care au o legătură cu Comunitatea Europeană⁵⁷. Astfel, contractului încheiat de o firmă germană și una britanică pentru construirea unei fabrici producătoare de automobile în China îi sunt aplicabile dispozițiile Convenției (care ar putea eventual indica chiar legea chineză ca lege aplicabilă contractului), pe când contractului încheiat între o firmă braziliană și una algeriană nu i-ar fi aplicabilă Convenția dacă părțile aleg să sesizeze instanța unui stat contractant. Argumentul care poate susține această poziție derivă din însăși obiectul și scopul Convenției: pentru o astfel de situație nu poate fi invocată necesitatea înlăturării obstacolelor ce se ridică în calea liberei circulației a bunurilor între statele membre ale UE.

Cu toate acestea, pare dificil să ne îndepărtăm de larga respirație a aplicării Convenției indusă de criteriile folosite de articolul 1. Aplicarea universală este subliniată chiar și de Comisia Europeană în Declarația sa din data de 17 martie 1980:

⁵⁴ În acest sens s-au pronunțat hotărât autori precum J.-C. Pommier, *Principe d'autonomie et loi du contrat en droit internațional privé conventionnel*, Économica, Paris, 1992, în special p. 146-147, sau P. M. Patocchi, *Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel: de quelques aspects récents de la diversification de la méthode conflictuelle en Europe*, teză de doctorat, Georg, Geneva, 1985, în special p. 275.

⁵⁵ B. Goldman, *Note sous l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, 19 juin 1970, Hecht v. Société Buisman's*, în J.-CL, 1971, nr. 16927; J. Mestre, *Note sous l'arrêt Tardieu de la Cour de cassation du 7 octobre 1980*, în Rev. crit. dr. int. prive, 1981, p. 313 și urm.; P. Mayer, *Droit internațional privé*, Editions Montchrestien, Paris, 1987, a III-a ediție, nr. 679; H. Batiffol în *Encyclopedie Dalloz, Droit internațional, Contrats et Conventions*, p. 564; H. Batiffol și P. Lagarde, *op. cit.*, p. 276.

⁵⁶ M. Jacquet, *op. cit.*, p. 5-15; A. Kassis, *op. cit.*, p. 253-260.

⁵⁷ R. Plender, M. Wilderspin, *op. cit.*, p. 55; Lord Wilberforce în House of Lords (H.L.), nr. 513, deb. Cols. 1472-1480.

Convenția cunoaște o arie foarte largă de aplicare prin prisma faptului că instanțele de judecată vor trebui întotdeauna să o aplice ori de câte ori decid care anume lege este aplicabilă unei anume spețe, atunci când alegerea implică legile mai multor state contractante sau legile unor state necontractante sau chiar aparținând ambelor categorii⁵⁸.

În plus, această opinie este susținută chiar de dispozițiile Convenției, în speță de articolul 2 care practic dispune, tară alte calificări, că va fi aplicată raportului contractual orice lege desemnată în mod valabil de către Convenție, chiar dacă această lege este aceea a unui stat necontractant.

Utilizarea în acest context a expresiei *conflict de legi* nu poate decât să complice și mai mult situația: autorii Convenției ne prezintă, de fapt, un efect ca fiind cauza.

În mod tradițional această expresie este utilizată pentru a desemna o situație bine determinată și anume acea relație juridică cu legături eterogene, adică legături cu de mai mult decât un singur stat, ceea ce face ca legile naționale ale tuturor acestor țări să poată avea vocația de a se aplica acestei relații juridice⁵⁹. Problema care se pune este aceea de a ști care dintre aceste legi trebuie preferată și tocmai în acest sens discutăm despre un conflict de legi, sarcina dreptului internațional privat fiind tocmai aceea de a desemna legea cea mai potrivită pentru a fi aplicată⁶⁰.

Astfel, Convenția evită să ne spună tocmai când am putea considera ca un astfel de conflict privind vocația aplicării unei singure legi dintre mai multe poate apărea pentru a antrena aplicarea dispozițiilor substanțiale ale instrumentului de la Roma. Nespecificându-se când una sau mai multe legi au aptitudinea de a se înscrie în situația conturată, nu ne putem găsi decât în domeniul ipotezei împărțite în domeniu, deci în situația contractului care are legături cu legea mai multor state. Revenim prin aceasta inevitabil la definiția mai sus demonstrată a contractului internațional pe care articolul 1 a dorit atât de mult să o evite.

După cum am putut observa însă în cele de mai sus, nu acesta este și opinia profesorului Lagarde despre sensul în care ar trebui să înțelegem dispoziția cuprinsă în articolul 1 al Convenției. Reputatul specialist insistă că suntem în prezența unui conflict de legi ori de câte ori instanța de judecată se întrebă dacă

⁵⁸ În OJCE L94/39, 1980.

⁵⁹ A se vedea și B. Goldman, *Les Conflits de lois dans l'arbitrage internațional de droit privé*, Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye, t. 109, 1963-11, p. 347-485.

⁶⁰ A.Kassis, *op. cit.*, p. 260.

aplică legea sa proprie sau o lege străină (*dans toutes les situations où le tribunal saisi doit se demander s'il applique sa propre loi ou une autre loi*)⁶¹.

În plan practic, implicațiile acestei susțineri sunt importante fiindcă implică diferențieri între două tipuri de situație ce se îndepărtează sensibil de conceptul tradițional al conflictului de legi⁶².

Într-o primă ipoteză ne putem imagina un judecător italian care este sesizat cu judecarea unui contract care nu prezintă legături decât cu Irlanda. În acest caz ar urma să identificăm în mod obligatoriu un conflict de legi pentru că judecătorul trebuie să decidă dacă aplică legea sa proprie sau legea irlandeză⁶³. Așa cum se prezenta situația înaintea intrării în vigoare a Convenției de la Roma, era clar că judecătorul italian va aplica legea irlandeză contractului din speța fiindcă toate elementele contractului sunt localizate în această țară. Acum însă, în exemplul nostru, conflictul de legi este determinat de simpla sesizare a instanței de judecată italiene. Menționăm însă că dacă ar fi fost sesizată instanța irlandeză conflictul de legi ar fi dispărut. Conform art. 1 al Convenției conflictul există între legea italiană și cea irlandeză, fiindcă una este *lex fori* a instanței, iar cea de-a doua este *lex contractus*, aceasta din urmă prevalând asupra legii instanței de judecată. În cea de-a doua ipoteză, instanța italiană este sesizată cu judecarea unui contract care are legături cu mai multe țări. Și în acest caz suntem în prezența unui conflict de legi în viziunea articolului 1 al Convenției, fiindcă judecătorul se întreabă ce lege națională va aplica. Dar de această dată motivul apariției conflictului de legi nu mai este riguros același. Există conflict de legi pentru că însuși contractul îi dă naștere. El este intrinsec contractului fiindcă acesta prezintă legături cu mai multe țări ale căror legi naționale au vocația de a se aplica raportului juridic dedus judecării și, de această dată, putem face abstracție totală de instanța sesizată – conflictul apare indiferent de țara unde introducem acțiunea. Prin urmare, diferența dintre cele două conjecturi este considerabilă. În cel de-al doilea caz, situația este mai complexă și mai dificil de rezolvat. Acel contract poate prezenta legături cu o mulțime de state, iar pentru a putea hotărî care lege națională trebuie aplicată, fiecare ordine juridică elaborează reguli speciale cunoscute în mod tradițional drept reguli de conflict. În ceea ce privește însă

⁶¹ P. Lagarde, *Le nouveau droit...., loc. cit.*, p. 293.

⁶² A se vedea, pentru mai multe amănunte, A. Kassis, *op. cit.*, p. 261.

⁶³ Situația este posibilă prin hazardul regulilor de competență judiciară, de exemplu ca urmare a schimbării domiciliului unei părți. Menționăm însă că această împrejurare nu are, în lumina dispozițiilor articolului 4 al Convenției, nici o importanță pentru determinarea existenței unor legături ale contractului cu mai multe țări, fiindcă această modificare nu este contemporană epocii semnării contractului. De asemenea, textul articolului 4 exclude ca naționalitatea instanței sesizate cu judecarea unui contract să poată fi reținută ca și legătură a contractului cu țara unde se găsește instanța.

prima situație, utilizarea în acest caz a noțiunii de conflict de legi pare a fi un abuz de limbaj, cu atât mai mult cu cât dacă am dori consacra o regulă pentru rezolvarea așa-zisului conflict ea ar fi, în principiu, tot timpul aceeași – aplicarea legii țării unde sunt localizate toate elementele contractului.

Recursul la interpretarea oficială oferită de Raportul Giuliano/Lagarde nu e de natură să aducă precizările necesare pentru limpezirea situației mai sus conturate, dar ne oferă o poziție mai nuanțată decât cea adoptată ulterior de profesorul Lagarde. Mai mult, aprecierile Raportului par a confirma, cel puțin parțial, criticile exprimate în literatura de specialitate. În concret, autorii Convenției declară că scopul articolului 1 este acela de a defini adevăratele obiective ale regulilor uniforme⁶⁴, iar acestea ar fi tocmai împiedicarea instanțelor să înlăture în mod arbitrar aplicarea legii contractului în favoarea legii forului. În continuare sunt precizate, cu titlu de exemplu, situațiile care ar putea determina ca legea contractului să fie diferită de legea instanței sesizate: împrejurarea că una sau toate părțile contractului sunt naționali străini sau au reședința obișnuită în străinătate, ipoteza că încheierea contractului a avut loc în străinătate, faptul că una sau mai multe obligații ale părților trebuie executate în străinătate⁶⁵.

Prin urmare, Raportul interpretării oficiale a Convenției recunoaște indirect că articolul 1 face referire la un efect, iar nu la o situație premisă atunci când pune în relație obligațiile contractuale cu situația unui conflict de legi. În același timp, trebuie să remarcăm prudența exemplelor avute în vedere pentru a explica geneza unui conflict de legi. Și din acest punct de vedere este evident că autorii Raportului nu s-au îndepărtat de noțiunea clasică a conflictului de legi.

Cu toate acestea, opinia că ar exista un conflict de legi și în situația în care contractul are toate legăturile stabilite cu altă țară decât cea a instanței care este sesizată persistă⁶⁶.

⁶⁴ M. Giuliano, P. Lagarde, *Rapport.....*, loc. cit., p. 10 («*The purpose of this provision is to define the true aims of the uniform rules*»).

⁶⁵ *Ibidem*, p. 11 («*We know that the law applicable to contracts and to the obligations arising from them is not always that of the country where the problems of interpretation or enforcement are in issue. There are situations in which this law is not regarded by the legislature or by the case law as that best suited to govern the contract and the obligations resulting from it. These are situations which involve one or more elements foreign to the internal social system of a country (for example, the fact that one or all of the parties to the contract are foreign nationals or persons habitually resident abroad, the fact that the contract was made abroad, the fact that one or more of the obligations of the parties are to be performed in a foreign country, etc.), thereby giving the legal systems of several countries claims to apply. These are precisely the situations in which the uniform rules are intended to apply*»).

⁶⁶ De exemplu, P. M. North, *Contract Conflicts, The E.E.C. Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: A Comparative Study*, North-Holland Publishing Company, Amsterdam/New York/Oxford, 1982, p. 9 sau P. Kaye, *The New private.....*, p. 107-108.

În practică se estimează că aplicarea Convenției în dauna regulilor de drept internațional privat ale forului și în această ipoteză nu ar crea diferențe sensibile⁶⁷. Cu toate acestea, unii autori demonstrează că această concluzie nu este aplicabilă tuturor țărilor semnatare ale Convenției⁶⁸. De exemplu, în ceea ce privește Anglia, regulile sale de drept internațional privat aplicabile în lipsa incidenței Convenției sunt, prin multe aspecte, diferite: consimțământul părților cu privire la alegerea legii aplicabile, evaluarea prejudiciului cauzat de neexecutarea totală sau parțială, sarcina probei cad în reglementarea *lex fori*⁶⁹. Pentru toate aceste situații instrumentul de la Roma consacră regula contrară.

Remarcăm că în literatura de specialitate este argumentată și opinia conform căreia actuala formă a articolului 1 s-ar datora dificultăților provocate în aplicarea Convenției de sistemul juridic neunificat al Marii Britanii⁷⁰. Mai exact, se susține că dacă s-ar fi menținut expresia din anteproiectul Convenției – *situații având un caracter internațional* – în situația unui contract încheiat între un cetățean scoțian și un cetățean galez nu i-ar fi putut fi aplicate dispozițiile Convenției în cazul unui litigiu fiindcă acest conflict de legi ar implica două legi (scoțiană și galeză) aparținând aceluiași stat (Marea Britanie), contractul fiind deci unul intern și nu unul internațional. În ceea ce ne privește, această explicație nu poate fi primită atât timp cât articolul 19 al Convenției reglementează expres această situație, prin considerarea fiecărei unități teritoriale a unui stat ca fiind o țară în scopul aplicării regulilor unificate de conflict⁷¹. Dacă prin prezenta formă a articolului 1 s-ar fi rezolvat această problemă atunci acest articol ar fi trebuit, în mod logic, să lipsească din textul final al Convenției. Cu atât mai mult cu cât se reține că articolul 19 a fost inclus special pentru Marea Britanie⁷² în anul 1979, înseamnă că autorii Convenției nu au considerat această problemă rezolvată prin forma finală a articolului 1. Opinia noastră este că s-ar fi putut păstra expresia anteproiectului atât timp cât

⁶⁷ J.-C. Pommier, *op. cit.*, p. 350-355.

⁶⁸ P. Kaye, *The new private.....*, p. 107.

⁶⁹ *Ibidem*, p.108.

⁷⁰ H. Gaudemet-Tallon, *Convention....., loc. cit.*, nr. 51.

⁷¹ Articolul 19 al Convenției prevede următoarele:

1. Când un stat cuprinde mai multe unități teritoriale, fiecare având propriile reguli în materia obligațiilor contractuale, fiecare unitate teritorială este considerată ca o țară, în scopul determinării legii aplicabile, conform prezentei convenții.

2. Un stat, în care diferite unități teritoriale au propriile reguli de drept în materia obligațiilor contractuale, nu este obligat să aplice prezenta convenție conflictelor de legi ce interesează numai aceste unități teritoriale.

⁷² R. Plender, M. Wilderspin, *op. cit.*, p. 56.

prin articolul 19 se recunosc ca internaționale contractele încheiate între subiecte de drept aparținând unităților teritoriale ale unui stat.

Desigur că această redactare mai puțin inspirată a articolului 1 a fost observată de statele semnatare pentru felul în care creează posibile interpretări cauzatoare de nesiguranță în procesul determinării câmpului de aplicare al Convenției. Unele dintre acestea au decis chiar să remedieze în mod unilateral problema. De exemplu, Germania a modificat articolul 1 în sensul adăugării precizării că este necesar ca obligația contractuală să aibă legături cu mai multe legi naționale pentru a fi în prezența unui conflict de legi.

Această modificare operată în textul Convenției ne atrage atenția, în final, și asupra *lex mercatoria* ca *lex contractus*. În ceea ce privește aplicarea Convenției atunci când părțile supun contractul lor normelor generale de drept internațional, principiilor generale de drept, uzanțelor comerțului internațional sau oricărei alte forme a *lex mercatoria* literatura de specialitate notează dificultatea emiterii unei soluții tranșante⁷³. În perioada 1980-1990 s-au conturat două posibile răspunsuri, ambele de inspirație conservatoare. Întrucât acest subiect depășește ambițiile studiului nostru, ne limităm acum doar să surprindem orizontul posibilelor coniecturi între acest tip de contracte cunoscute și sub denumirea de contracte delocalizate și Convenția, orizont conturat imediat după semnarea formei definitive a instrumentului de la Roma.

Într-o primă abordare, Convenția este consideră pur și simplu inaplicabilă. Astfel, ar reveni forului aplicarea propriilor reguli de drept internațional privat pentru a determina dacă se permite ca *lex mercatoria* să fie considerată *lex contractus* în principiu și apoi dacă se permite acest lucru și speței deduse judecării⁷⁴.

Cea de-a doua abordare privește Convenția ca fiind aplicabilă unui astfel de contract, dar fără a considera alegerea părților ca valabilă, fiindcă legea aleasă *nu aparține unei țări*. Dacă această variantă de rezolvare a problemei ar fi cea corectă, atunci rezultatul ar fi ca o astfel de alegere a părților să fie privită ca inoperantă și forumul ar trebui să determine legea aplicabilă după regulile

⁷³ *Ibidem*, p. 56-57.

⁷⁴ A se vedea, în special: *Amin Rasheed Shipping Corporation v. Kuwait Insurance Co.*, în *All E. R.*, 1983, nr. 2, p. 884; F. A. Mann, *England Rejects «Delocalised» Contracts and Arbitration*, în *International Comparative Law Quarterly (I.C.L.Q.)*, 1984, nr. 33, p. 199; O. Lando, *The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration*, în *I.C.L.Q.*, 1985, nr. 34, p. 747; B. Goldman, *La Lex Mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux*, în *Journal de Droit International (J.D.I.)*, 1979, nr. 106, p. 475; M. Mustill, *The New Lex Mercatoria: the First Twenty Five Years*, în *Liber Amicorum for Lord Wilberforce*, Oxford University Press, Oxford, 1987, p. 149.

substanțiale ale Convenției. Odată ce legea contractului este astfel determinată, se va putea observa dacă ea permite alegerea *lex mercatoria* ca lege a contractului⁷⁵.

Așa cum vom demonstra în capitolele următoare, aceste încercări de a minimaliza importanța contractelor delocalizate au fost în mare parte infirmate de practică și de interesul din ce în ce mai accentuat pe care îl suscită.

Ca o concluzie generală a acestui articol, putem remarca că atitudinea timorată a autorilor Convenției care au ezitat în a utiliza noțiuni clasificate preferând în final perifraze eliptice (*obligații contractuale* – un concept încă neclarificat întru totul și *situații ce implică un conflict de legi* – în locul noțiunii de contract internațional) nu a fost de natură să permită depășirea mai vechilor controverse, prin oculirea lor, ci a dat naștere unor noi confuzii și incertitudini.

În final, remarcăm că deși Comunicarea Comisiei europene privind transformarea Convenției în regulament nu propune în mod direct modificarea articolului 1, prin remarcile făcute în legătură cu amendarea regulilor uniforme substanțiale se poate deduce nemulțumirea acestei instituții în legătură cu modalitatea găsită pentru a se defini sfera de aplicare a instrumentului comunitar⁷⁶. Astfel, chiar dacă oficialii europeni vor alege să nu modifice articolul 1, următoarele articole ale regulamentului ne vor oferi reperatele necesare pentru a putea defini de o manieră uniformă obligațiile contractuale și situațiile implicând un conflict de legi.

A CRITICAL APPROACH CONCERNING THE SCOPE OF ROME 1980 CONVENTION

- Abstract -

The Rome 1980 Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations applies *in any situation involving a choice between the laws of different countries* – Article 1(1). There is no further elucidation of the expression, although the Giuliano/Lagarde Report says that the relevant situations are ones which involve one or more elements foreign to the internal system of a country, such as the nationality or residence of the parties or the place of contracting or the place of performance, which result in the legal systems of more than one country having a claim to apply. The 1972 Draft Convention on the law applicable to contractual and non-contractual obligations was expressed to apply to *situations of an international character* and was criticised on the ground that it might be limited to so-called *international contracts*. Unfortunately, the new definition present in Article 1(1) gives rise to new dilema.

⁷⁵ A se vedea, în acest sens: J. Robert, *Le phénomène transnațional*, L.G.D.J., Paris, 1988; P. Lagarde, *Approche critique de la lex mercatoria*, în *Mélanges Goldman*, Litec, Paris, 1982; A. Kassis, *Théorie générale des usages du commerce*, L.G.D.J., Paris, 1984.

⁷⁶ COM(2002), 654 final, din data de 14.01.2003.