



Nestor Nestor Diculescu Kingston Petersen
SOCIETATE CIVILĂ DE AVOCAȚI

Legal & Tax



REGIMUL FORȚEI MAJORE ÎN CONTRACTELE COMERCIALE INTERNATIONALE

Autori: **Emil Bivolaru**, Partener
Andreea Vezeteu, Asociat
Practica de Soluționare a Disputelor

16 Aprilie 2020

BUCUREȘTI

Str. Barbu Văcărescu nr. 201, Globalworth Tower,
Et. 18, Sector 2, București, 020276, România

T +40 21 201 1200, +40 31 225 3300

F +40 21 201 1210, +40 31 225 3310

E office@nndkp.ro, www.nndkp.ro

REGIMUL FORȚEI MAJORE ÎN CONTRACTELE COMERCIALE INTERNAȚIONALE

Răspândirea rapidă a infecțiilor cu noul coronavirus SARS-CoV-2 pe plan mondial și impactul negativ puternic asupra economiei globale generează disfuncții importante și inevitabile inclusiv asupra desfășurării relațiilor de comerț internațional. Ca efect al măsurilor impuse de autorități pentru combaterea pandemiei la nivel statal / comunitar sau chiar mondial, părțile la un contract comercial internațional se regăsesc frecvent în situația de a nu putea să își execute la timp, parțial sau integral, obligațiile asumate, fiind nevoite să găsească motivări exoneratoare de răspundere, precum impactul unor factori externi, echivalenți din punct de vedere juridic cu forța majoră.

Regimul juridic al forței majore depinde însă de legea aplicabilă contractului, care nu coincide în toate cazurile cu legea națională a uneia dintre/ a ambelor părți.

Pentru că analiza impactului și a condițiilor pentru intervenirea forței majore în relațiile comerciale a reintrat în atenția generală, prezentăm în materialul de față un excurs clarificator al instituției de drept și al contextului în care a fost creată și acceptată.

I. Noțiunea de forță majoră

Este indiscutabil că orice schimbare a circumstanțelor de natură să antreneze un dezechilibru contractual este de o importanță covârșitoare în cazul contractelor comerciale internaționale, dată fiind multitudinea de interese divergente care sunt în joc. Din această perspectivă, globalizarea nu a însemnat și atingerea unui consens cu privire la o definiție universal acceptată a forței majore în comerțul internațional (**Secțiunea 1**).

Într-o încercare de a clarifica această incertitudine conceptuală, unele dintre instrumentele internaționale la care recurg în mod frecvent părțile pentru a le governa acordul de voință au reglementat în detaliu regimul forței majore (**Secțiunea 2**).

1. Absența unui definiții standard a noțiunii

Una dintre problemele frecvent întâlnite la nivel internațional este identificarea unui echilibru între respectarea sanctității contractului și necesitatea amenajării riscului schimbării circumstanțelor avute în vedere la momentul încheierii acestuia, cu atât mai mult cu cât principiul *impossibilium nulla est obligatio* este recunoscut în majoritatea sistemelor de drept.

După modelul francez, multe dintre sistemele de drept continental acceptă posibilitatea exonerării de răspundere în cazul intervenirii forței majore ca eveniment extrem, imprevizibil și imposibil de evitat, în vreme ce în ceea ce privește impreviziunea/hardship-ul, soluțiile naționale sunt diferite.

După o reticență justificată de conservatorism în a accepta hardship-ul și în sfera contractelor civile/comerciale, sistemul de drept francez a cunoscut la rândul său o reformă mult așteptată, prin reglementarea în mod expres a impreviziunii (*théorie de l'imprévision*) în noul articol 1195 din Codul civil, urmare a modificărilor introduse prin Ordonanța nr. 131 din 10 februarie 2016.

În dreptul englez, este prioritar principiul tradițional de drept al forței obligatorii a contractului, acceptându-se că un contract este „zădărnicit” (*frustrated*) numai dacă substanța sa a devenit imposibilă sau ilegală, sau dacă scopul său comercial a fost complet anihilatⁱ. De altfel, în sistemele de common law, practica a subliniat în repetate rânduri obligativitatea respectării obligațiilor asumate, indiferent de circumstanțele invocate de partea care se consideră în imposibilitatea de a continua executarea contractului – „*agreements must be kept though the heavens fall*”.

În Statele Unite ale Americii este recunoscută o teorie a imposibilității de executare în domeniul contractelor de vânzare (*impracticability of performance*), precum și o altă teorie similară, doctrina frustration (*frustration of purpose*). Decizia Lloyd v. Murphy a Curții Supreme din California este edificatoare în a ilustra distincția între cele două teorii:

“Deși doctrina frustration este asemănătoare cu doctrina imposibilității de executare de vreme ce ambele au evoluat de la necesitatea comercială de a exonera de la îndeplinirea obligațiilor în caz de hardship extrem, frustration nu este o formă de imposibilitate chiar și în definiția modernă a termenului, care include nu doar cazuri de imposibilitate fizică, dar și cazuri de impracticabilitate extremă a executării. Executarea rămâne posibilă, dar valoarea așteptată a executării contractului pentru partea care urmărește să fie exonerată de obligații a fost distrusă de un eveniment neprevăzut, care a survenit pentru a cauza o desconsiderare actuală și nu literală”ⁱⁱ.

Deși nu există o definiție standard pentru forța majoră, este unanim acceptat că ea reprezintă „*principala cauză străină exoneratoare de răspundere în contractele civile și comerciale, fiind frecvent întâlnită în practica relațiilor comerciale internaționale*”ⁱⁱⁱ.

În ceea ce privește instrumentele internaționale, Principiile referitoare la contractele de comerț internațional, elaborate de Institutul Internațional pentru Unificarea Dreptului Privat („**Principiile UNIDROIT**”) reglementează în mod expres forța majoră la articolul 7.1.7, în cuprinsul Capitolului 7, care tratează problema neexecutării contractului^{iv}.

Sub imperiul Convenției Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri, încheiată la Viena în anul 1980 („**Convenția de la Viena**”), forța majoră are un regim juridic special, având în vedere că dispozițiile Convenției nu cuprind o referire expresă la această noțiune.

România a aderat la rândul ei la Convenția de la Viena prin Legea nr. 24 din 6 martie 1991^v.

2. Forța majoră în unele dintre „instrumentele” internaționale relevante

(i) Reglementarea forței majore în cuprinsul Principiilor UNIDROIT

În anul 1994, Institutul Internațional pentru Unificarea Dreptului Privat (UNIDROIT) a elaborat prima versiune a Principiilor UNIDROIT referitoare la contractele de comerț internațional, concepute ca fiind un *restatement* al principiilor generale ale dreptului contractelor. Așa cum rezultă din Introducerea la prima Ediție a Principiilor din anul 1994, scopul redactării acestora a fost acela de a stabili un set echilibrat de reguli destinate a fi utilizate în întreaga lume, indiferent de tradițiile legale și de condițiile economice și politice ale țărilor în care se aplică.

De-a lungul anilor, Principiile UNIDROIT au evoluat în concordanță cu dezvoltarea și nevoile comerțului internațional, fiind elaborate noi ediții în 2004, 2010 și 2016.

Preambulul Principiilor prevede că, pe lângă situația tradițională când părțile aleg în mod expres ca legea aplicabilă contractului lor să fie reprezentată de Principiile UNIDROIT, acestea își găsesc aplicarea chiar și atunci când părțile nu au ajuns la un acord cu privire la o lege națională care să fie aplicabilă acordului lor de voințe și fac referire la principiile generale de drept, la cutumele comerțului internațional, la *lex mercatoria* sau utilizează o altă formulă generică similară.

Mai mult decât atât, există și posibilitatea ca acordul de voințe al părților să fie guvernat de Principiile UNIDROIT chiar și atunci când nu se prevede nimic în contract cu privire la legea aplicabilă. Într-o asemenea situație, legea aplicabilă contractului se va determina în conformitate cu regulile relevante din dreptul internațional privat. În ceea ce privește arbitrajul comercial internațional, Regulile de Arbitraj ale Curții Internaționale de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț Internațională din Paris (2017) recunosc arbitrului posibilitatea de a aplica normele pe drept pe care le consideră potrivite^{vi}. Prevederi similare se regăsesc și în alte regulamente de acest tip.

De altfel, tendința în materie arbitrală este adoptarea „soluției denaționalizării”, reținută ca fiind „*singura care păstrează echilibrul între părți și care răspunde așteptărilor lor rezonabile*”^{vii}.

În numeroase litigii, Principiile UNIDROIT au permis arbitrului să determine legea aplicabilă pe fond chiar și în ipoteza în care părțile au omis să o aleagă. În astfel de cazuri, hotărârea arbitrală a fost întemeiată în mod direct pe aceste principii, considerate ca fiind „*o transpunere fidelă a regulilor recunoscute ca fiind aplicabile contractelor internaționale de către comercianții care participă la operațiunile comerțului internațional*”^{viii}.

Chiar și la nivel național, Curtea de Arbitraj Comercial de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României a stabilit că este valabilă o clauză care stipula că urmau să fie luate în considerare principiile generale de drept recunoscute ca aplicabile comerțului internațional. În această situație, s-a decis că „*principiile la care se referă părțile în clauza citată sunt cele care și-au găsit codificarea – cea mai larg recunoscută în comerțul internațional – intitulată*

Principiile referitoare la contractele de comerț internațional, realizată de Institutul internațional pentru unificarea dreptului privat – UNIDROIT, Roma 1994^{ix}.

Preambulul Principiilor UNIDROIT mai prevede și alte ipoteze în care acestea ar putea fi relevante. Principiile pot fi utilizate pentru a interpreta sau a completa alte instrumente de drept internațional sau chiar dispoziții din dreptul național, sau pot reprezenta un model atât pentru legiuitorul național, cât și pentru cel internațional. Această enumerare nu este exhaustivă, astfel încât pot fi imaginate și alte situații în care aceste Principii să poată fi relevante, exemplificate în Comentarii: ca ghid pentru redactarea contractelor sau ca substitut pentru dreptul național normal aplicabil, sau chiar ca material didactic pentru facultățile de drept.

În cuprinsul acestora, forța majoră este analizată ca fiind una dintre excepțiile de la principiul tradițional *pacta sunt servanda*, care permite modificarea sau chiar încetarea contractului și în absența unei înțelegeri între părți.

Articolul 7.1.1 definește neexecutarea ca fiind eșecul unei părți de a-și îndeplini una dintre obligațiile asumate contractuale, incluzând executarea neconformă sau cu întârziere. În conformitate cu Comentariile oficiale ale acestui articol, răspunderea pentru neexecutare poate fi înlăturată numai în următoarele situații: (i) din cauza conduitei celeilalte părți contractante, în conformitate cu articolele 7.1.2 și 7.1.3 sau (ii) din cauza unor evenimente externe imprevizibile, în conformitate cu articolul 7.1.7.

Forța majoră este expres reglementată de articolul 7.1.7 din Principii:

(1) Este exonerat de răspundere pentru neexecutare debitorul care dovedește că aceasta se datorează unui impediment pe care nu îl poate controla și pe care nu l-ar fi putut lua în considerare în mod rezonabil la momentul încheierii contractului sau pe care nu l-ar fi putut evita sau depăși.

(2) Atunci când impedimentul este doar temporar, exonerarea de răspundere va opera pentru o perioadă rezonabilă de timp, având în vedere efectul impedimentului asupra executării contractului.

(3) Partea care nu își îndeplinește obligația trebuie să îi notifice celeilalte părți intervenirea impedimentului și consecințele acestuia asupra capacității sale de a executa contractului. Dacă notificarea nu îi este comunicată celeilalte părți într-un termen rezonabil din momentul în care debitorul a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască impedimentul, aceasta datorează daune pentru prejudiciul rezultat din neprimirea notificării.

(4) Nimic din acest articol nu împiedică pe vreuna dintre părți să își exercite dreptul de a înceta contractul, de a suspenda executarea obligațiilor sau de a solicita dobândă pentru suma de bani datorată.

În Comentariile oficiale ale acestui articol sunt ilustrate și câteva situații practice, extrem de relevante pentru situația prezentă, în care un eveniment poate fi considerat ca întrunind cerințele forței majore:

A, un producător din țara X, vinde o centrală nucleară către B, o companie de utilități din țara Y. În conformitate cu termenii contractuali, A își asumă obligația de a furniza toate stocurile de uraniu necesare funcționării centralei pentru o perioadă de 10 ani, la un preț fix pentru perioada respectivă, exprimat în dolari americani și plătit în New York. Au loc următoarele evenimente distincte:

(1) După cinci ani, moneda țării Y se prăbușește la 1% din valoarea pe care o avea față de dolar la momentul încheierii contractului. B nu este exonerat de răspundere, întrucât părțile au alocat acest risc prin stipulațiile contractuale cu privire la plată.

(2) După cinci ani, Guvernul țării Y impune controale asupra schimburilor externe care îl împiedică pe B să plătească în orice altă monedă decât cea a țării Y. B este exonerat de obligația de a plăti prețul în dolari americani. A are dreptul de a înceta contractul privind furnizarea de uraniu.

(3) După cinci ani, piața mondială a uraniului este asaltată de un grup de speculanți. Prețul uraniului pe piața mondială crește de zece ori față de prețul contractual. A nu este exonerat de obligația de a furniza uraniul, câtă vreme acest risc era previzibil la momentul încheierii contractului.

Așadar, se constată că în conformitate cu Principiile UNIDROIT, exonerarea de răspundere operează numai după o analiză temeinică atât a condițiilor reglementate la articolul 7.1.7, cât și a stipulațiilor contractuale convenite de părți. În acest sens, și Comentariile oficiale subliniază necesitatea adaptării prevederilor acestui articol în funcție de circumstanțele particulare ale fiecărei tranzacții.

În doctrina de specialitate, s-a reținut că reglementarea forței majore sub Principiile UNIDROIT este una „rigidă” și că „numai imposibilitatea totală de executare va fi suficientă pentru a scuza neexecutarea”^x.

Totodată, în situația în care impedimentul îndeplinește condițiile forței majore, dar nu face imposibilă executarea obligației contractuale, ci doar o întârzie, debitorul are dreptul la un interval de timp suplimentar pentru aducerea la îndeplinire a obligației.

În acest sens, în Comentariile oficiale se arată că acest interval de timp suplimentar poate fi mai scurt sau chiar mai îndelungat decât perioada în care obligația este imposibil de executat, pentru că problema crucială rămâne aceea de a stabili care este efectul acestei întreruperi a executării în economia contractului.

În concluzie, la o primă analiză, rezultă că Principiile UNIDROIT conțin o abordare comprehensivă a problemei forței majore, fiind extrem de utilă atât părților, cât și parcticienilor dreptului. Condițiile particulare pentru incidența sa vor fi însă analizate în cuprinsul celui de-al doilea capitol al prezentului material.

(ii) Regimul special al forței majore în Convenția de la Viena

Așa cum s-a reținut în doctrina de specialitate, marele merit al Convenției de la Viena este acela că „realizează un remarcabil compromis între reglementările principalelor sisteme de drept ale lumii, în materia vânzării internaționale de mărfuri, și anume, mai ales între sistemul romanist (romano-germanic) și cel anglo-saxon (de common-law)”^{xi}.

Potrivit articolului 1 alin. (1) din Convenția de la Viena, aceasta se aplică contractelor de vânzare de mărfuri între părți care își au sediul în state diferite (i) atunci când aceste state sunt state contractante sau (ii) când normele de drept internațional privat conduc la aplicarea legii unui stat contractant.

Potrivit alin. (2) al aceluiași articol, nu se ține seama de faptul că părțile au sediul în state diferite, dacă acest fapt nu rezultă nici din contract, nici din tranzacții anterioare între părți, nici din informații furnizate de ele în orice moment anterior încheierii sau cu ocazia încheierii contractului, iar conform alin. (3), nici naționalitatea părților, nici caracterul civil sau comercial al părților contractului nu sunt luate în considerare pentru aplicarea convenției.

În literatura de specialitate s-a afirmat că aceasta nu exclude încheierea unui contract particularizat între părți, ci în schimb conține direcții de interpretare a dispozițiilor contractuale, „completează lacune în limbajul contractului și reglementează problemele care nu sunt abordate prin contract”^{xii}. Este pus așadar în evidență rolul său supletiv.

Spre deosebire de articolul 7.1.7 din Principiile UNIDROIT, articolul 79 din Convenția de la Viena nu face nicio referire expresă la noțiunea de forță majoră, ci prevede următoarele :

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 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 piedică 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.

Definiția evenimentului de forță majoră, cuprinsă în primul paragraf al acestui articol, nu diferă de cea prevăzută în primul paragraf al articolului 7.1.7 din Principiile UNIDROIT, demonstrând astfel o abordare unitară a noțiunii de forță majoră în cele două instrumente analizate.

Ca atare, condițiile care trebuie îndeplinite pentru a opera exonerarea de răspundere sub imperiul Convenției nu diferă în mod substanțial de cele prevăzute în Principiile UNIDROIT, urmând a fi analizate împreună.

În ceea ce privește regimul forței majore configurat de Convenția de la Viena, se arată deopotrivă că „*există suficientă flexibilitate pentru a obține rezultate juste și echitabile care, pe de o parte, garantează securitatea juridică, iar pe de altă parte, care contribuie la implementarea bunei credințe și a comportamentului onest în dreptul vânzărilor internaționale*”^{xiii}.

(iii) Clauza-model de forță majoră elaborată de CCI Paris

Camera de Comerț Internațională din Paris („CCI”) desfășoară de asemenea o activitate de uniformizare a dreptului comerțului internațional, care „*se materializează prin elaborarea unor reguli uniforme, contracte model (ghiduri de redactare a contractelor), clauze model (tip) etc., care sunt, în fapt, cel mai adese, codificări de uzanțe în domeniul respectiv de activitate comercială*”^{xiv}.

Observând că există anumite principii și anumite cerințe care sunt comune reglementărilor forței majore la nivel național, la nivelul instrumentelor internaționale, dar și în clauzele de forță majoră redactate de părți, CCI a elaborat o clauză-model de forță majoră care poate fi inserată de părți în contractele lor („**Clauza-model CCI**”). Pe lângă clauza-model de forță majoră, CCI Paris a elaborat și o clauză-model de hardship.

O primă versiune a clauzei-model CCI a fost redactată în anul 1985^{xv}, în vreme ce o nouă versiune a acesteia, cu modificări substanțiale față de vechea abordare, a fost elaborată în anul 2003. Nu este exclus ca noi adaptări ale clauzei să apară în perioada următoare, în considerarea experienței generate de impactul cu noul coronavirus în anul 2020.

Noua clauză-model de forță majoră, spre deosebire de cea din anul 1985, prezintă avantajul că include atât o definiție generală noțiunii de forță majoră, cât și o listă a evenimentelor ce ar putea constitui un caz de forță majoră.

Astfel, primul paragraf al Clauzei-model CCI cuprinde formula sintetică generală a forței majore:

În lipsa unei convenții exprese sau implicite a părților în sens contrar, atunci când o parte contractantă nu execută una sau mai multe dintre obligațiile sale contractuale, se vor produce efectele forței majore prevăzute în paragrafele 4-9 ale acestei Clauze, dacă și în măsura în care partea dovedește:

- a) că neexecutarea obligațiilor sale contractuale a fost cauzată de un impediment în afara controlului său rezonabil*
- b) că nu s-ar fi putut în mod rezonabil aștepta ca partea să fi luat în considerare producerea impedimentului la data încheierii contractului*
- c) că partea nu ar fi putut în mod rezonabil să evite sau să depășească consecințele impedimentului.*

Paragraful al treilea cuprinde o listă de evenimente care vor putea fi considerate ca forță majoră, în următoarele condiții:

În lipsa probei contrare și cu excepția cazului în care s-a convenit în mod expres sau implicit altfel, o parte care invocă această Clauză model este prezumată a fi întrunit condițiile prevăzute la literele a) și b) din paragraful 1 în caz de producere a unuia sau mai multora dintre următoarele impedimente:

- a) război (declarat sau nu), conflict armat sau amenințarea serioasă cu acestea (incluzând, dar nu limitat la atac ostil, blocadă, embargo militar), ostilități, invazie, act al unui inamic străin, mobilizare militară extensivă;*
- b) război civil, răscoală sau revoluție, putere militară sau nelegitimă, insurecție, tulburare sau dezordine civilă, violență în masă, act de nesupunere civilă;*
- c) act de terorism, sabotaj sau piraterie;*
- d) act al autorității, legal sau ilegal, achiesarea la orice lege sau ordin guvernamental, regulă, reglementare sau directivă, stare excepțională, expropriere, achiziție forțată, sechestrarea fabricilor, rechiziție, naționalizare;*
- e) eveniment natural, flagel, **epidemie**, dezastru natural precum, dar nu limitat la, furtună violentă, ciclon, taifun, urgan, tornadă, viscol, cutremur de pământ, activitate vulcanică, alunecare de terne, marea înaltă, tsunami, inundație, pagubă sau distrugere produsă de trăsnet, secetă;*
- f) explozie, incendiu, distrugerea mașinilor, echipamentelor, fabricilor și a oricăror alte feluri de instalații, întrerupere prelungită a transporturilor, telecomunicațiilor sau curentului electric;*
- g) conflict de muncă generalizat precum, dar nu limitat la boicot, grevă și închidere a întreprinderii, reducere a ritmului de lucru, ocuparea fabricilor și localurilor.*

În Notele explicative se menționează că evenimentele incluse pe lista prevăzută la paragraful 3 sunt cele acceptate pe scară largă ca fiind în afara controlului și dincolo de previzibilitatea majoritatea părților contractante^{xvi}. Observăm și faptul că la litera e), a fost menționată în mod expres și situația epidemiilor în rândul evenimentelor și dezastrelor de ordin natural.

Părțile pot insera Clauza-model CCI în contractele lor fie direct, fie prin referință, după cum pot să și adapteze conținutul acesteia în funcție de interesele lor particulare. Este de asemenea posibil ca ele să adauge evenimente suplimentare celor prevăzute în lista întocmită de CCI, sau chiar să înlăture unele dintre acestea.

Deși nu mai era necesar, Notele explicative confirmă dreptul părților de a adapta lista evenimentelor, menționând că în ipoteza în care executarea prestațiilor de către una dintre părți este afectată de un eveniment ce nu poate fi subsumat niciunui din evenimentele expres listate, atunci partea respectivă păstrează dreptul de a invoca forța majoră în virtutea formulei generale prevăzute la paragraful 1, fără însă a mai beneficia de prezumțiile care s-ar fi aplicat în ipoteza în care evenimentul intervenit ar fi fost unul dintre cele expres prevăzute.

De altfel, trebuie subliniat că în virtutea autonomiei de voință, părțile sunt libere să negocieze și să configureze o clauză de forță majoră adaptată propriilor necesități și specificului relației contractuale, independent de modelul oferit de CCI. În această ipoteză, părțile pot defini, de comun acord, caracteristicile evenimentului care ar putea constitui un caz de forță majoră, limitând sau agravând limitele răspunderii contractuale prevăzute de dreptul lor național sau de legea substanțială aplicabilă contractului.

În literatura de specialitate s-a reținut că de cele mai multe ori, în practică, părțile au tendința de a atenua cerințele forței majore și în special, de a elimina cerința insurmontabilității și pe cea ca evenimentul să facă (absolut) imposibilă executarea contractului^{xvii}.

Din modul de redactare al Clauzei-model CCI, rezultă că scopul acesteia este de a facilita atenuarea/ împărțirea echitabilă a riscurilor în contractele comerciale internaționale, fără însă a prevedea, cel puțin în aparență, condiții la fel de restrictive precum cele din cuprinsul Principiilor UNIDROIT sau a Convenției de la Viena.

II. Cerințele forței majore în comerțul internațional

O analiză sumară a reglementărilor forței majore prezentate anterior a evidențiat existența unor cerințe unanim acceptate care trebuie îndeplinite pentru ca un eveniment să poată fi catalogat drept un caz de forță majoră în materia comerțului internațional.

Trebuie așadar să fie vorba despre un eveniment imprevizibil (**Secțiunea 1**) și insurmontabil (**Secțiunea 2**). Totodată, în literatură de specialitate și în practica instanțelor arbitrale s-a reținut că există încă două condiții care trebuie îndeplinite pentru ca această cauză exoneratoare de răspundere să opereze, respectiv este necesar ca debitorul care se prevalează de un caz de forță majoră să nu fie el însuși în culpă pentru apariția evenimentului (**Secțiunea 3**), fiind deopotrivă relevant și momentul apariției evenimentului (**Secțiunea 4**).

1. Caracterul imprevizibil al evenimentului

Dintre toate cerințele forței majore, problema (im)previzibilității evenimentului ridică cele mai multe dificultăți practice și comportă cele mai nuanțate interpretări.

Atât Principiile UNIDROIT, cât și Convenția de la Viena stipulează că partea poate fi exonerată de răspundere dacă poate dovedi că neexecutarea obligației/ obligațiilor sale se datorează unui eveniment imprevizibil.

Clauza-model CCI nu prevede însă în mod expres condiția caracterului imprevizibil al evenimentului. Omiterea este însă explicată în Notele explicative, arătându-se că reglementarea expresă a acestei condiții ar fi fost superfluă, câtă vreme ea decurge implicit din

condiția de la litera b) a primului paragraf (*nu s-ar fi putut în mod rezonabil aștepta ca partea să fi luat în considerare producerea impedimentului la data încheierii contractului*).

Prin urmare, în optica tuturor celor trei instrumente internaționale analizate, prima condiție care trebuie dovedită de partea care se prevalează de existența unui caz de forță majoră este caracterul său imprevizibil.

Această cerință se justifică prin ideea că partea care a prevăzut/ar fi putut prevedea, la momentul încheierii contractului, apariția evenimentului ar fi trebuit să propună inserarea în contract a unei clauze de forță majoră. În absența unei astfel de propuneri, se consideră că partea și-a asumat riscul intervenirii forței majore, astfel încât nu mai poate solicita ulterior să fie exonerată de răspundere în caz de neexecutare.

Instanțele naționale și cele arbitrale s-au dovedit a fi extrem de stricte în aprecierea acestei condiții, de altfel una extrem de subiectivă. Au existat și opinii doctrinare în sensul că, date fiind progresele imense făcute în domeniul tehnologic, aproape totul a devenit previzibil:

„Oricine a citit un pic de istorie sau care a trăit în trei sau mai multe decade ale secolului XX poate prevedea, într-o manieră generală, posibilitatea războiului, a revoluției, a embargo-ului, a ciumei, a terorismului, a hiperinflației și a recesiunii economice, printre alte orori care au afectat rasa umană. Dacă citim literatură științifico-fantastică, aflăm despre posibilitatea unor noi terori care încă nu ne-au afectat, dar care nu sunt pură fantezie.”^{xviii}

În același spirit, și în practică s-a reținut o definiție extrem de rigidă a evenimentului imprevizibil: „un eveniment care este atât de improbabil să se producă încât părțile rezonabile nu consideră necesar să aloce în mod explicit riscul producerii sale, deși impactul pe care l-ar putea avea ar fi de o asemenea magnitudine încât părțile ar fi negociat asupra acestui aspect, dacă evenimentul ar fi fost mai probabil”^{xix}.

În general, instanțele arbitrale se axează pe o analiză bazată pe fapte concrete pentru a determina caracterul previzibil al evenimentului de care se prevalează o parte contractantă, iar tendința majoritară este aceea de a respinge apărările bazate pe intervenirea forței majore, cu motivarea că debitorul (în cvasi-totalitatea cazurilor, un profesionist) ar fi putut și ar fi trebuit să prevadă evenimentul care a generat neexecutarea. Având posibilitatea de a prevedea intervenirea evenimentului, partea și-a asumat și riscul intervenirii sale la momentul semnării contractului, astfel încât nu mai este îndreptățită la remedii.

Cu titlu general, în cauzele soluționate în cadrul Curții Internaționale de Arbitraj de la Paris („Curtea ICC”), s-a acceptat numai în circumstanțe excepționale că ar fi întrunită cerința caracterului imprevizibil al evenimentului invocat de părți, și atunci bazându-se aproape în exclusivitate pe circumstanțele factuale ale speței.

De exemplu, în Cauza ICC nr. 9978/1999, tribunalul arbitral a reținut că decizia sa de a înlătura apărările privind forța majoră era „în linie cu practica consecventă a arbitrilor ICC, care validează apărările privind forța majoră doar în cazuri extreme, precum războaie, greve, revolte, embargo sau alte evenimente enumerate în cuprinsul clauzelor de forță majoră” și că „în cazul impedimentelor la executare generate de riscurile comerciale firești, arbitrii reîntăresc principiul *pacta sunt servanda*, prezervând sanctitatea contractului ca magna charta a dreptului internațional al contractelor”^{xx}.

În cauzele ICC nr. 3009 și 3100/1979^{xxi}, două companii (una algeriană și una africană) au încheiat un contract de vânzare a unor produse pe bază de petrol. Deși reclamantul își îndeplinesc obligația de a livra produsele, pârâtul nu și-a îndeplinit obligația de plată a prețului (ce urma să fie plătit în dolari americani). Pârâtul s-a apărat arătând că are în conturile bancare suma necesară pentru a face plata, însă nu a putut obține moneda străină necesară din partea Băncii Centrale din țara sa, în ciuda mai multor solicitări în acest sens.

Tribunalul arbitral a concluzionat că evenimentul de care se prevalează pârâtul nu este extern, imprevizibil și inevitabil:

„Pentru pârât nu reprezintă un caz de forță majoră faptul că Banca Centrală nu i-a furnizat moneda străină necesară pentru plata facturilor. Mai mult decât atât, pârâtul însuși nu este lipsit de culpă. Deși circumstanțele o impuneau, nu și-a luat precauția de a obține de la Banca Centrală asigurarea că ar urma să primească valuta. Procedând astfel, pârâtul a făcut o greșală gravă, care îi este imputabilă lui, și nu băncii sale. Într-adevăr, dată fiind importanța excepțională a sumelor ce ar fi trebuit plătite, pârâtul trebuia să ia toate măsurile pentru ca plata în dolari americani să poată fi efectuată în termenul contractual.”

În soluțiile adoptate la nivel practicii Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, se consideră de obicei că ar fi întrunite condițiile forței majore în acele situații în care autoritățile au refuzat acordarea licențelor sau a altor autorizații legale similare, necesare pentru importul/exportul de bunuri.

În literatura de specialitate se face referire inclusiv la practica mai veche, în care se reține că *„refuzul eliberării licenței sau altei autorizații de export-import constituie un caz de forță majoră, care nu cade sub cenzura instanței arbitrale”*, ci a instanței de contencios administrativ^{xxii}.

Este însă interesant de subliniat că, într-o situație similară, un tribunal arbitral a preferat o abordare diferită a situației, într-o cauză în care era implicată chiar o societate din România.

În cauza ICC nr. 11253/2002^{xxiii}, tribunalul arbitral a analizat dacă refuzul eliberării unei licențe de către autoritățile competente ar putea constitui forță majoră și, prin urmare, dacă vânzătorul (societate română) ar putea fi exonerat de răspundere pentru neexecutare, având în vedere că vânzătorul a susținut că eșecul de a obține licența de export s-a datorat legislației naționale.

Tribunalul arbitral a înlăturat apărările vânzătorului, considerând că neobținerea licenței de export nu a fost un caz de forță majoră, având în vedere că reglementările pentru obținerea licenței de export erau în vigoare de 4 ani și că vânzătorul trebuia să cunoască reglementările și procedurile naționale pentru export. Prin urmare, evenimentul invocat a fost considerat previzibil și deci inapt să genereze consecințele juridice recunoscute forței majore^{xxiv}.

2. Caracterul insurmontabil al evenimentului

Cea de-a doua cerință esențială a forței majore în comerțul internațional se referă la caracterul său insurmontabil, fiind necesar ca evenimentul invocat de către debitor să facă (absolut) imposibilă executarea obligației. În concret, instrumentele internaționale impun în sarcina părții care dorește să fie exonerată de răspundere obligația de a dovedi că evenimentul invocat nu putea fi evitat sau depășit, deci că evenimentul excede controlului său.

Instanțele ordinare naționale și cele arbitrale sunt deosebit de stricte în aprecierea acestei condiții, atunci când analizează dacă în mod obiectiv partea putea să continue executarea obligațiilor contractuale.

În raport de această cerință, unii autori au considerat că regula forței majore este „draconică și necruțătoare”, având în vedere că „nimic mai puțin decât imposibilitatea totală nu va scuza neexecutarea totală sau parțială” și că „impracticabilitatea nu va fi suficientă ca scuză”^{xxv}. Cu alte cuvinte, partea care își construiește apărările plecând de la premisa existenței unui caz de forță majoră va trebui să facă dovada că nu a existat nicio altă posibilitate de a-și aduce la îndeplinire obligațiile, chiar dacă ar fi însemnat suportarea unor dificultăți sau costuri suplimentare.

Având în vedere că efectul forței majore constă în general în exonerarea de răspundere pe tărâm contractual, cerința insurmontabilității este concepută ca o măsură de protecție pentru a garanta respectarea principiului *pacta sunt servanda*. Exonerarea de răspundere va opera numai dacă impedimentul invocat are într-adevăr un caracter excepțional și nu a existat nicio altă posibilitate de aducere la îndeplinire a obligației contractuale asumate.

Așadar, debitorul trebuie să fie în măsură să facă dovada că „nu existau alte aranjamente alternative rezonabile care i-ar fi permis să continue executarea contractului”, iar uneori în practică se reține chiar că debitorul trebuie să facă dovada faptului că a recurs la modalități alternative de aducere la îndeplinire a obligației înainte de a se putea prevala de forță majoră^{xxvi}.

Într-o speță pe care o apreciem relevantă, judecată de Curtea de Arbitraj din Khanty-Mansiysk (Rusia)^{xxvii}, apărările pârâtului fundamentate pe intervenirea forței majore au fost înlăturate pentru motivul că evenimentul invocat nu era extraordinar și inevitabil. În fapt, pârâtul nu își îndeplinesc obligația contractuală de a livra la timp un transport de scaune cu rotile pentru persoanele cu dizabilități, astfel cum agreease cu reclamantul, un fond regional de securitate socială rus. În consecință, fondul de securitate socială a formulat cerere de chemare în judecată a acestuia pentru atragerea răspunderii sale contractuale, iar pârâtul s-a apărat arătând că întârzierea transportului se datora faptului că a fost supus auditării de către agențiile guvernamentale.

Tribunalul a dat câștig de cauză reclamantului, fundamentându-se pe dispozițiile articolului 7.1.7 din Principiile UNIDROIT. Tribunalul a reținut că evenimentul invocat nu putea constitui un caz de forță majoră, cum sunt inundațiile, cutremurele, căderile de zăpadă și alte dezastre naturale similare, războaiele, **epidemiile**, iar procedura de audit nu întrunea condițiile de a fi extraordinară, urgentă și inevitabilă.

Într-o altă speță care implica de asemenea neexecutarea unei obligații de transport a unor bunuri, Curtea Supremă a Lituaniei a înlăturat apărările privind forța majoră pentru motivul că evenimentul invocat nu era insurmontabil, astfel cum cereau dispozițiile articolului 7.1.7 din Principiile UNIDROIT^{xxviii}.

În fapt, două companii lituaniene încheiaseră un contract de vânzare a 150 de vagoane feroviare, care urmau să fie produsă de o societate din Rusia.

Din cauza restricțiilor la import impuse de Guvernul rus, producătorul din Rusia nu și-a îndeplinit obligația de a produce vagoanele întrucât nu a mai putut importa piesele componente necesare din Ucraina, astfel încât nici vânzătorul lituanian nu și-a mai putut îndepli propria obligație contractuală de a furniza vagoanele partenerului său contractual. Când cumpărătorul i-a solicitat vânzătorului să plătească despăgubirea prevăzută în contract pentru neexecutare, acesta l-a refuzat, invocând forța majoră.

Instanța a decis că vânzătorul lituanian nu se poate apăra invocând forța majoră în conformitate cu articolul 7.1.7 din Principiile UNIDROIT, chiar dacă partenerul său contractual (din Rusia) nu și-a putut aduce la îndeplinire obligațiile din cauza unui impediment ce constituia forță majoră. S-a considerat așadar că vânzătorul avea posibilitatea și chiar obligația de a efectua demersuri suplimentare în vederea executării contractului, chiar dacă ar fi însemnat suportarea unor costuri neprevăzute.

3. Cerința absenței culpei debitorului

Principiul forței obligatorii a contractului este un principiu de drept tradițional, consacrat de cvasitotalitatea sistemelor de drept, în virtutea căruia acordul de voință al părților are între aceștia valoare de lege. În temeiul acestui principiu, părțile sunt obligate să execute întocmai toate prestațiile la care s-au îndatorat prin contract^{xxix}.

Tocmai de aceea, în practică s-a considerat în mod pertinent că debitorul care urmărește exonarea de răspundere pentru neexecutare trebuie să facă dovada că nu este el însuși culpabil pentru neexecutare. Această condiție este o creație a practicii, îndeosebi a celei arbitrale, nefiind prevăzută în mod expres de niciunul dintre instrumentele internaționale analizate anterior, deși ea se poate deduce implicit din rațiunea reglementării.

În doctrina de specialitate se reține, în conformitate cu practica arbitrală, că *„evenimentul de forță majoră intervenit la data când debitorul se afla în întârziere cu executarea obligației la care s-a angajat prin contractul de comerț exterior nu îl apără de răspundere pentru depășirea termenului convenit”*^{xxx}.

4. Relevanța momentului încheierii contractului

La fel ca în cazul cerinței analizate anterior, nici această condiție nu este expres reglementată în instrumentele internaționale analizate, fiind stabilită în practica arbitrală^{xxxi}.

Spre deosebire de condiția insurmontabilității și cea a imprevizibilității, această cerință nu generează probleme particulare în practică, având în vedere că este vorba despre un element

de fapt, ce poate fi probat (teoretic) cu ușurință și dintr-o perspectivă obiectivă. Dacă partea care se prevalează de forța majoră avea cunoștință despre impediment sau despre posibilitatea producerii sale la momentul încheierii contractului, atunci ea nu mai este îndreptățită să beneficieze de această cauză exoneratoare de răspundere.

Totuși, nu este obligatoriu ca evenimentul să se producă după momentul încheierii contractului. Unele instanțe arbitrale au acceptat și ipoteza în care impedimentul exista la data încheierii contractului, cu condiția însă ca părțile să nu fi avut cunoștință despre existența sa.

În Comentariile Secretariatului asupra Proiectului Convenției privind contractele pentru vânzarea internațională de mărfuri din 1978, se rețin cu privire la articolul 65 paragraful 4 din proiect (actualul articol 79) următoarele:

„Este posibil ca impedimentul să fi existat la momentul încheierii contractului. De exemplu, este posibil ca bunurile care făceau obiectul contractului și care erau unice să fi pierit deja la momentul încheierii contractului. Totuși, vânzătorul nu va fi exonerat de răspundere în condițiile acestui articol dacă ar fi putut în mod rezonabil să ia în considerare distrugerea bunurilor la momentul încheierii contractului. Deci, pentru a fi exonerat de răspundere, vânzătorul trebuie să nu fi știut despre distrugerea lor anterioară și trebuie să nu fi prevăzut în mod rezonabil dispariția lor.”

O abordare similară se regăsește și în Notele explicative ale Clauzei-model ICC, unde se menționează că această clauză nu limitează consecințele forței majore doar la evenimentele care s-au produs după momentul încheierii contractului. De asemenea, în Notele explicative se face referire și la libertatea părților de a limita aplicabilitatea clauzei-tip la impedimentele care au loc după momentul încheierii contractului.

CONCLUZIILE AUTORILOR

Având în vedere configurația forței majore în cazul contractelor comerciale internaționale, care permite exonerarea de răspundere pentru neexecutarea obligațiilor contractuale, este recomandat ca părțile care urmează să încheie un astfel de contract să ia în calcul inserarea unei clauze de forță majoră în acordul lor de voință, fie prin recurgerea la clauza-tip elaborată de ICC, fie configurând-o în raport de configurația particulară a fiecărui raport de business.

Inserarea unei astfel de clauze, mai ales în contractele încheiate pe termen mediu și lung, reprezintă un instrument indispensabil pentru prefigurarea și amenajarea riscurilor pe durata executării obligațiilor, dar și pentru prevenirea disputelor, având în vedere și practica instanțelor naționale și arbitrale, care tinde să considere, îndreptățit sau nu, că în vremurile noastre, și imprevizibilul ar trebui sau ar putea să devină previzibil.

Autori



Emil Bivolaru

Partener

Practica de Soluționare a Disputelor

emil.bivolaru@nndkp.ro



Andreea Vezeteu

Asociat

Practica de Soluționare a Disputelor

andreea.vezeteu@nndkp.ro

În contextul răspândirii cu rapiditate a pandemiei COVID-19 la nivel global, NNDKP a creat **Centrul de Informare Legal & Tax – COVID-19** - [o secțiune dedicată pe website-ul NNDKP](#) unde puteți accesa informații utile și considerente juridice cu privire la implicațiile coronavirusului în România asupra diverselor arii de activitate.

Notă: Este interzisă copierea, divulgarea, distribuirea sau reproducerea acestui document, în tot sau în parte, fără consimțământul prealabil în scris al Nestor Nestor Diculescu Kingston Petersen. Conținutul prezentului document este pur informativ și nu trebuie interpretat drept consultanță juridică sau de altă natură.

- ⁱ A se vedea Joseph M. Perillo, *Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, p. 119, articol disponibil pe www.cisg.law.pace.edu/
- ⁱⁱ A se vedea hotărârea din cauza Lloyd c. Murhpy, 31 octombrie 1993, pronunțată de Curtea Supremă a Californiei, publicată în *California Reports, Second Series*, vol. 25, p. 48, *apud* Radu Gh. Geamănu, *Clauza de hardship în contractele comerciale internaționale*, Ed. Hamangiu, 2015, p. 79.
- ⁱⁱⁱ A se vedea Dragoș-Alexandru Sitaru, *Dreptul comerțului internațional. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 593.
- ^{iv} Este avută în vedere ediția din 2016 a Principiilor.
- ^v Publicată în Monitorul Oficial nr. 54 din 19 martie 1991.
- ^{vi} A se vedea articolul 21 din Regulile de arbitraj ale Curții Internaționale de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț Internațională, în vigoare de la 1 martie 2017.
- ^{vii} A se vedea Sentința ICC nr. 7375/ 1997, disponibilă pe <http://www.unilex.info/case.cfm?id=625>.
- ^{viii} A se vedea Sentința ICC nr. 8261- 1996, pe <http://www.unilex.info/case.cfm?id=624>.
- ^{ix} A se vedea Hotărârea nr. 261/2005, dosar nr. 324/2004, publicată în *Revista Română de Arbitraj*, nr. 1/2007, p.48-51.
- ^x A se vedea Joseph M. Perillo, *Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, p. 119, articol disponibil pe www.cisg.law.pace.edu/
- ^{xi} A se vedea Dragoș-Alexandru Sitaru, *Dreptul comerțului internațional. Partea specială*. Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 7.
- ^{xii} A se vedea Allison E. Butler, *A practical guide to the CISG: Negotiation through litigation*, articol publicat în *Aspen Publishers (2007 Supplement 2)*, p. 2.
- ^{xiii} A se vedea Ingeborg Schwenzer, *Force majeure and hardship in international sales contracts*, articol publicat în *Victoria University of Wellington Law Review*, Volumul nr. 39 , 2008, p. 725.
- ^{xiv} A se vedea Dragoș-Alexandru Sitaru, *op. cit.*, p. 135.
- ^{xv} Publicația CCI nr. 650, ICC Publishing, 2003
- ^{xvi} A se vedea Notele explicative ale Clauzei-model de forță majoră CCI
- ^{xvii} A se vedea Dragoș-Alexandru Sitaru, *op. cit.*, pp. 600-601.
- ^{xviii} A se vedea Joseph M. Perillo, *op. cit.*, p. 121.
- ^{xix} A se vedea Pietro Trimarchi, *Commercial Impracticability in Contract Law: An Economic Analysis*, articol publicat în *International Review of Law and Economics*, 1991, pp. 63-64.
- ^{xx} Disponibilă la : <http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/708.htm>.
- ^{xxi} Disponibilă la : <https://www.trans-lex.org/203100>
- ^{xxii} A se vedea Dragoș-Alexandru Sitaru, *op. cit.*, p. 594.
- ^{xxiii} 31 21 ICC Bull. 66 (2010), *apud* Mark Augenblick, Alison B. Rousseau, *Force Majeure in Tumultuous Times: Impracticability as the New Impossibility*, articol publicat în *The Journal of World Investment & Trade* 13, 2012.
- ^{xxiv} *Ibidem*.
- ^{xxv} A se vedea Joseph M. Perillo, *op. cit.*, p. 126.
- ^{xxvi} A se vedea Mark Augenblick, Alison B. Rousseau, *Force majeure in tumultuous times: impracticability as the new impossibility*, articol publicat în *The Journal of World Investment & Trade* 13, 2012.
- ^{xxvii} Hotărârea din Cauza A75-3114/2008 din 08.07.2008, pronunțată de Curtea de Arbitraj din Khanty-Mansiysk, disponibilă pe : <http://www.unilex.info/principles/case/1776>.

^{xxviii} Hotărârea din Cauza nr. 3K-3-10-421/2015, din data de 04.02.2015, pronunțată de Curtea Supremă a Lituaniei, disponibilă la: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1890>.

^{xxix} A se vedea Liviu Pop, Ionuț-Florian Popa, Stelian Ioan Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p.143.

^{xxx} A se vedea Dragoș-Alexandru Sitaru, *op. cit.*, p. 597.

^{xxxi} *Ibidem*.