

Secțiunea a 4-a. Condițiile de fond

§ 1. Corelația cu condițiile de fond ale actului juridic

Articolul 25 din Regulament reglementează – cel puțin explicit – doar condițiile în care poate fi încheiată o convenție cu privire la competență, precum și cerințele de formă aplicabile acesteia.

Convenția cu privire la competență constituie însă un act juridic, iar potrivit jurisprudenței Curții de Justiție, începând cu cauzele *Segoura* și *Estasis Salotti* (precitate), cerințele de formă sunt menite să asigure că clauza de jurisdicție a făcut cu adevărat obiectul unui acord de voință al părților; cu alte cuvinte, cerințele de formă trebuie să asigure existența reală a consimțământului, ori a actului juridic, în sensul de *negotium juris*.

Cerințele de formă au, prin urmare, o anumită ambivalență, scopul lor nefiind numai acela de a asigura dovada convențiilor cu privire la competență, precum și uniformizarea regulilor formale aplicabile unor astfel de convenții, ci ele sunt de asemenea menite să asigure existența reală a consimțământului părților; astfel, formele prevăzute (alternativ) de art. 25 din Regulament realizează o funcție de avertizare a părții asupra convenției încheiate, precum și asigură cel puțin posibilitatea rezonabilă a luării la cunoștință a acesteia, dacă nu luarea la cunoștință însăși.

Întrebarea care se pune însă este aceea dacă art. 25 reglementează, într-o manieră conexă, și condițiile de fond aplicabile consimțământului părților, de vreme ce existența reală a consimțământului constituie, potrivit jurisprudenței Curții, o cerință distinctă de condițiile de formă instituite de text [cu excepția art. 25 alin. (1) lit. c), unde respectarea uzanței existente în comerțul internațional face să se prezume existența consimțământului; admitând însă că această prezumție are caracter relativ, nici în acest caz forma și fondul nu se pot identifica].

În tot cazul, nu este deloc simplă delimitarea chestiunilor de formă, privite ca premisă a existenței unui consimțământ real, de chestiunea de fond a existenței și validității consimțământului însuși.

precum în cauză, a unor titluri de valori mobiliare (obligațiuni), în acest caz fiind suficientă doar posibilitatea de a lua la cunoștință de clauzele prospectului (acesta trebuie să fie cu ușurință accesibil).

Pentru a ilustra problemele ce se pot ivi, vom face trimitere la o hotărâre a Curții de Apel din Montpellier^[1], prin care s-a decis că instanțele franceze sunt competente potrivit art. 7 pct. 1 lit. a) din Regulament, iar clauza de jurisdicție (redactată într-o limbă străină, respectiv engleza) este nevalabilă, întrucât reclamanta nu a înțeles semnificația acesteia și deci nu a dorit să încheie o clauză cu acest conținut. Curtea de Apel s-a raportat la teoria generală a contractelor, potrivit căreia clauzele contractuale care derogă de la dispoziții legale au efecte doar dacă se stabilește că partea și-a exprimat consimțământul în mod liber și în deplină cunoștință de cauză. Reclamanta – profesoară, iar nu comerciant – știa destulă engleză pentru a pricepe contractul, dar nu și clauza de jurisdicție, cu atât mai mult cu cât aceasta nu a fost evidențiată în mod deosebit, așa încât atenția părții să fie direcționată asupra clauzei prin care se derogă de la regulile legale în materie; dacă legiuitorul francez a cerut, prin art. 48 CPC francez, ca o clauză prin care se derogă de la regulile de competență teritorială să fie evidențiată în mod deosebit, cu atât mai mult această dispoziție se aplică, atunci când clauza respectivă este redactată într-o limbă străină. Curtea de Casație a casat decizia menționată, reproșând Curții de Apel că a ignorat aplicarea art. 23 din Regulamentul din 2001, care nu poate fi completat cu alte reguli naționale, precum art. 48 CPC francez.

În comentariul la această decizie s-a arătat că decizia Casației franceze este lacunară, întrucât deși s-a reținut în mod just că legile naționale care

^[1] Situația de fapt din speță este următoarea: o profesoară din sudul Franței cumpără de la o doamnă din Viersen (Germania) un motan persan, pentru suma de 1 600 de euro. Contractul a fost încheiat în limba engleză; după semnături, el cuprinde mențiunea: „*place of jurisdiction is Viersen, Germany*”. Cumpărătorea a descoperit „*vicii ascunse*” și a introdus acțiune în justiție la Montpellier, solicitând desființarea contractului și daune-interese. C.A. Montpellier (hotărârea din 23 octombrie 2006) a constatat nevalabilitatea clauzei atributive de competență (pentru motivele ce vor fi arătate în text), hotărârea fiind însă casată prin decizia din 23 ianuarie 2008 a Cass. fr., civ. 1^{-ere}. Hotărârile sunt rezumate după comentariul deosebit de instructiv al lui U. SPELLENBERG, *Der Konsens in Art. 23 EUGVVO – Der kassierte Kater* (Consensul în art. 23 din Regulamentul Bruxelles I – motanul casat), în IPRax, 2010, p. 464 și urm. Acesta arată, incidental, că „deși nu este relevant sub aspect juridic, comentatorul ar vrea să știe ce vicii ar fi putut avea motanul: a refuzat să se încălze cu cizme, ori să procure noii posesoare bogății, sau să scrie un Bildungsroman precum *Motanul Murr*, era nesimțit ca Garfield sau rânjea permanent, ori – lăsând în urmă același rânjet – dispărea pur și simplu ca în *Alice's Cheshire Cat*, nu putea procrea, ori pur și simplu nu era de descendența nobilă asumată?”.

instituie condiții de formă cu privire la clauzele de jurisdicție sunt inaplicabile în completarea art. 25 din Regulament, care reglementează exhaustiv forma acestor clauze, s-a ignorat argumentul principal al deciziei instanței de apel, și anume *lipsa consimțământului părții* cu privire la clauza respectivă. Ca urmare, *se ridică problema de a ști dacă art. 23 din Regulament (art. 25 n.R.) se aplică, fie și parțial, condițiilor de fond ale actului juridic*, îndeosebi consimțământului părții și efectelor, spre pildă, ale erorii asupra semnificației clauzei cu privire la competență^[1].

În cauza *Powell Duffryn*^[2], Curtea de Justiție a statuat că o clauză cu privire la competența instanței de la sediul social, cuprinsă în actul constitutiv al unei societăți comerciale, constituie o „convenție” în înțelesul Convenției de la Bruxelles, acest termen urmând a fi *interpretat autonom*, indiferent de calificările relevante ale dreptului național (nu toate statele califică raporturile juridice dintre asociați și societate, decurgând din dispozițiile statutului, ca fiind contractuale). S-a statuat, de asemenea, că această clauză respectă cerințele de formă prevăzute de art. 17 din Convenție în privința (și este deci opozabil) oricărei persoane care dobândește ulterior acțiuni sau părți sociale la respectiva societate, numai actul constitutiv să fie publicat, ori să fie depus într-un loc unde poate fi consultat de persoana interesată.

Ideea interpretării autonome a clauzei atributive de jurisdicție, laolaltă cu ideea autonomiei aceleiași clauze față de contractul principal, exprimată (indirect) de Curtea de Justiție în cauza *Sanicentral c. Collin*^[3], ridică întrebarea de a ști dacă art. 23 trebuie interpretat autonom inclusiv în ce privește condițiile de fond ale actului juridic, cu privire la care, totuși, acest articol nu prevede nimic.

În doctrina germană, consimțământul (consensul) a fost definit ca fiind declarația de voință emisă de o parte în mod liber și în exercițiul autonomiei sale de voință, prin care aceasta acceptă o clauză cu privire la competență. Dacă problemele referitoare la mecanismele de includere în contract a CGA practicate de o singură parte sunt acoperite de art. 25 din Regulament, fiind așadar exclusă aplicarea complementară a dreptului național, există alte chestiuni de fond complexe, precum viciile de consimțământ (eroare,

[1] A se vedea U. SPELLENBERG, *loc. cit.*, p. 465.

[2] Hotărârea din 10 martie 1992, C-214/89.

[3] Hotărârea din 13 noiembrie 1979, C-25/79.

dol, violență), revocabilitatea actului juridic, prorogarea contractelor încheiate cu termen, chestiunea succesiunii în drepturile unei părți, efectele actului față de terți etc. (lista nefiind limitativă) care sunt reglementate de dreptul național, întrucât dreptul european nu oferă soluții în această privință^[1].

În raportul *Hess/Pfeiffer/Schlosser* s-a arătat că, deși art. 23 v.R. cere o anumită „calitate” a consimțământului și pare a lăsa puțin loc pentru o aplicare complementară a reglementărilor naționale, jurisprudența instanțelor din statele membre pune accentul pe dreptul național (substanțial) aplicabil formării valabile a consimțământului, ceea ce se explică prin faptul că, deși Regulamentul încearcă să uniformizeze condițiile de validitate ale clauzelor de jurisdicție, lasă totuși neatins dreptul național în ce privește formarea contractelor^[2]. Raportul învederează totodată că în anumite state membre, condițiile de fond ale clauzelor de jurisdicție sunt supuse *lex fori*, în considerarea naturii procedurale a convenției, în vreme ce alte state preferă o calificare *lege causae*^[3].

S-a arătat, de asemenea, că acordul de prorogare a competenței este privit de art. 23 din Regulament ca un contract de drept privat cu efecte în plan procesual; convenția atributivă de competență este vulnerabilă, întrucât dreptul european (procesual civil ori al contractelor) nu reglementează aspectele de drept substanțial care privesc acest tip de acord. O calificare pur procesuală este însă de asemenea nerealistă, cu atât mai mult cu cât

^[1] A se vedea RAUSCHER/MANKOWSKI, p. 569-572; U. SPELLENBERG, *loc. cit.*, p. 467-470; autorul încearcă să argumenteze că hotărârile Curții de Justiție, pronunțate cu privire la art. 23 din Regulament, pot fi citite și ca instituind o cerință de sine stătătoare a unui consimțământ „efectiv” (deci real) și că s-ar putea, dezvoltând acest raționament, ajunge la dezvoltarea unor condiții de fond autonome în dreptul european, desprinse îndeosebi de soluțiile naționale cu privire la viciile de consimțământ și al discordanței dintre voința reală și cea declarată, care sunt adesea foarte diferite. Același autor arată însă (*ibidem*, p. 467) că ar fi mai înțelept ca art. 23 să privească doar admisibilitatea și condițiile de formă ale condițiilor referitoare la competență, întrucât chestiunile de fond nu-și găsesc, practic, nicio reglementare. Apreciem că această din urmă perspectivă este singura corectă, întrucât, în afara enunțului corect că cerințele de formă au dublul scop de a asigura și de a dovedi caracterul serios, efectiv al consimțământului cu privire la respectiva clauză de competență, din art. 23 nu pot fi deduse cerințe referitoare la condițiile de fond propriu-zise ale actului juridic, fie el și cu efecte de ordin procesual.

^[2] A se vedea raportul *Hess/Pfeiffer/Schlosser*, pct. 376 și urm.

^[3] Pentru expunerea controverselor în dreptul francez, a se vedea GAUDEMET-TALLON, p. 141.

convențiile cu privire la competență se încheie de regulă în contextul unor contracte de drept privat.

Ca urmare, art. 23 din Regulamentul din 2001 nu era cu adevărat reușit din punctul de vedere al tehnicii juridice, întrucât ar trebui oferită și o soluție de drept internațional privat cu privire la legea aplicabilă fondului acestor convenții; aceasta ar trebui să fie legea instanței în favoarea căreia s-a prorogat competența (*lex fori*)^[1].

De lege lata, art. 25 alin. (1) din Regulamentul Bruxelles I bis complinește carența reglementării anterioare, arătând că legea aplicabilă nulității – și deci și condițiilor de fond care privesc validitatea – clauzei atributive de competență este legea forului, cu precizarea deosebit de importantă că, potrivit considerentului 20 al noului Regulament, „în cazul în care există dubii dacă o convenție de alegere a instanței în favoarea unei instanțe sau a unor instanțe dintr-un stat membru este nulă și neavenită în ceea ce privește validitatea sa, chestiunea ar trebui să fie tranșată în conformitate cu legislația statului membru în care se află instanța sau instanțele desemnate în convenție, inclusiv cu normele privind conflictul de legi din statul membru respectiv”.

Așadar, n-ar fi exclusă situația în care dreptul internațional privat al forului trimite la altă lege (substanțială) aplicabilă pentru a governa condițiile de fond ale convenției^[2].

În ceea ce privește aceste condiții, se arată cu temei că, dacă existența acordului de voință însuși constituie o cerință imanentă a art. 25, consensul urmând a fi definit autonom, printr-o analogie cu art. 7 pct. 1 n.R.^[3], chestiunile mai complexe, precum viciile de consimțământ, reprezentarea, asanarea nulității, prelungirea (reînnoirea) contractelor, sfera persoanelor față de care clauza produce efecte și determinarea succesorilor părților inițiale, cesiunea contractului etc. sunt supuse legii naționale a forului.^[4]

O altă problemă delicată este incidența regulilor și practicilor naționale referitoare la controlul conținutului convenției atributive de jurisdicție asupra validității și efectelor acesteia, control care să privească caracterul echitabil și rezonabil ori, dimpotrivă, caracterul abuziv al clauzei cu privire la competență. Raportul *Hess/Pfeiffer/Schlosser* menționează succint că

[1] A se vedea B. HESS, p. 312 și 314.

[2] În acest sens, THOMAS/PUTZO/HÜBTEGE (2016), p. 2047.

[3] A se vedea RAUSCHER/MANKOWSKI (2016), p. 765 și urm.

[4] În acest sens, *ibidem*, p. 771 și urm.; THOMAS/PUTZO/HÜBTEGE (2016), p. 2047.

asemenea reguli și standarde naționale sunt inaplicabile sub imperiul art. 23 v.R., care permite alegerea liberă de către părți a instanței competente^[1].

Am arătat deja că părțile, atunci când aleg competența *unei instanțe* dintr-un stat membru (determinând astfel și competența teritorială) ori *a instanțelor* dintr-un stat membru (rezumându-se astfel la alegerea competenței internaționale) beneficiază de o libertate mare de alegere, libertate care privește și maniera de redactare a clauzei atributive de competență. După cum rezultă îndeosebi din hotărârea Curții de Justiție pronunțată în cauza *Coreck Maritime* (precitată), părțile se pot rezuma la a prevedea criteriile pe temeiul căruia instanța competentă să poată fi determinată, eventual chiar cu ajutorul unor elemente extrinseci clauzei (precum sediul uneia dintre părți la data introducerii acțiunii etc.); așadar, simpla *determinabilitate* a instanței competente este suficientă.

Nu este necesar ca părțile să justifice existența unei legături obiective a litigiului cu instanța aleasă de ele (ori cu statul instanțelor alese *in globo*, dacă este determinată doar competența internațională). Alegerea părților este liberă, nefiind cenzurabilă de către instanța sesizată, pe temeiul lipsei unei legături rezonabile cu litigiul – nu sunt, așadar, permise aprecieri de tipul *forum non conveniens*^[2].

Această soluție rezultă cu claritate din hotărârea Curții de Justiție pronunțată în cauza *Zelger*, în care s-a decis că art. 17 din Convenție (art. 23 din Regulament), care instituie competența exclusivă a instanței alese de părți, este aplicabil indiferent de orice criteriu de conexiune obiectivă a litigiului cu instanța aleasă, spre deosebire de art. 5 pct. 1 din Convenție (art. 7 pct. 1 n.R.), care deschide o competență alternativă a instanței de la locul executării contractului, în considerarea legăturii dintre litigiul referitor la executarea acelui contract și instanța locului respectiv^[3].

[1] A se vedea raportul *Hess/Pfeiffer/Schlosser*, pct. 379-380.

[2] A se vedea GAUDEMET-TALLON, p. 140.

[3] Hotărârea din 17 ianuarie 1980 în cauza *Siegfried Zelger c. Sebastiano Salintri*, C-56/79 (îndeosebi pct. 4), disponibilă pe www.curia.europa.eu.

În hotărârea pronunțată la data de 17 iulie 2008 în cauza *Equitas Ltd/Allstate Insurance Company*, [2008] EWHC 1671 (Comm), disponibilă pe www.bailii.org, High Court of England and Wales a reținut că „The effect of Article 4(1) and Article 23 of the Judgments Regulation is that in a case such as this the jurisdiction of this court is exclusive, the clause has mandatory effect, and the weight of the authorities suggests the court is deprived of its common law discretion to stay proceedings in favour of another jurisdiction on classic *forum non conveniens* grounds (...)”. Hotărârea este relevantă, întrucât

Trebuie subliniat că această soluție, similară celei prevăzute anterior de Legea nr. 105/1992 privind raporturile de drept internațional privat^[1], diferă semnificativ de regula preconizată în această materie de noul Cod de procedură civilă. Astfel, potrivit fostului art. 154 din Legea nr. 105/1992, competența jurisdicțională (internațională) aleasă de părți este recunoscută fără alte rezerve, mai puțin în ipoteza competenței exclusive: a) a instanțelor române, dacă a fost aleasă o instanță străină; b) a instanțelor străine, dacă a fost aleasă o instanță română^[2].

Dimpotrivă însă, art. 1067 alin. (3) NCPC permite instanței (române) alese de părți să cenzureze alegerea acestora și să respingă cererea, chiar dacă pârâtul s-a prezentat în fața instanței și nu a contestat competența acesteia, dacă litigiul nu prezintă nicio legătură semnificativă cu România. Această opțiune legislativă constituie o concretizare a unei abordări de tipul „*forum non conveniens*”, întrucât instanța verifică dacă este „adekvată” să soluționeze litigiul, după criteriul unei conexiuni a litigiului cu România.

Așadar, reglementarea se raportează numai la competența internațională, iar nu la cea teritorială. Cu alte cuvinte, chiar dacă părțile au ales o anumită instanță (e.g., instanța competentă după materie din Târgu-Mureș), aceasta nu va verifica dacă litigiul prezintă o legătură semnificativă doar cu circumscripția sa teritorială, ci cu întreaga țară; în lipsa unei astfel de legături, ea va respinge cererea, ca nefiind de competența instanțelor române. Dacă însă o asemenea legătură există – fie și cu alt oraș din România, spre exemplu, locul executării contractului se află în Galați, domiciliul uneia dintre

provine de la o jurisdicție care admite, în general, aplicabilitatea teoriei *forum non conveniens* (cum rezultă și din considerentele subsecvente, pe care nu le-am mai citat), dar care a sesizat incompatibilitatea acesteia cu sistemul Regulamentului, în general, și al art. 23, în special.

^[1] Abrogată prin art. 230 lit. q) din Legea 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil și prin art. 83 lit. e) din Legea 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

^[2] Se observă un liberalism deosebit al Legii nr. 105/1992, care recunoaște implicit teoria „efectului reflex”, întrucât admite luarea în considerare a competenței exclusive a unei instanțe străine. Desigur, formularea legii – „una dintre părți învederează că o instanță străină este exclusiv competentă” – trebuie înțeleasă în sensul că acea competență exclusivă trebuie și dovedită; mai precis, partea va invoca și dovedi faptele care fundamentează aplicarea normei de competență, după cum va invoca și dovedi inclusiv dreptul străin, cu privire la care adagiul *iura novit curia* nu operează. A se vedea, cu privire la proba dreptului străin, și art. 253 NCPC.

părți se află în Timișoara etc. – instanța trebuie să accepte alegerea părților și nu și-ar putea declina competența teritorială în favoarea instanței la circumscripția căreia s-ar raporta punctul de legătură.

În măsura în care sunt îndeplinite condițiile de aplicare a art. 25 din Regulament, acesta se va aplica cu prioritate față de art. 1067 NCPC, astfel cum a fost interpretat de Curtea de Justiție în cauza *Zelger*, fiind așadar nepermis instanței române alese de părți să se desesizeze sub cuvânt că litigiul nu prezintă legături cu România. Bref, art. 1067 NCPC nu se aplică în completarea art. 25 din Regulament.

Având însă în vedere că, în noua redactare a art. 25 din Regulament, acesta este aplicabil ori de câte ori este aleasă competența instanțelor unui stat membru sau a unei instanțe dintr-un astfel de stat, indiferent de domiciliile părților, iar România este un stat membru, rezultă că art. 1067 NCPC a căzut în desuetudine, fiind întotdeauna înlăturat de la aplicare de art. 25 n.R. De lege ferenda se impune abrogarea sa, pentru a nu crea confuzii – respectiv ocultarea prevederilor art. 25 din Regulament.

S-a învederat în mod just că această reglementare permite părților să convină o judecată pe „teren neutru”, această soluție (e drept, de regulă, mai costisitoare și mai complicată pentru ambele părți) fiind preferabilă pentru partea care nu vrea să se judece în fața instanțelor din țara părții adverse (evitând astfel așa-numitul *forum bias* ori tendința, poate adesea doar inconștientă, de a-l favoriza pe „conațional”), dar nici nu reușește să impună alegerea jurisdicțiilor din propriul său stat^[1].

O chestiune subsecventă, dar strâns legată de cea discutată anterior (libertatea, practic discreționară, a părților de a alege instanța competentă) este în ce măsură este posibil un control al conținutului clauzei atributive de competență, pentru sancționa acele clauze care reprezintă un abuz de drept comis de una din părți, ori este manifest inechitabilă. Un asemenea control poate fi admis doar în temeiul Directivei 13/93 privind clauzele abuzive, dar aceasta, după cum am arătat deja, este aplicabilă doar relațiilor juridice dintre consumatori și profesioniști, în privința cărora posibilitatea prorogării competenței este sever (și suficient) limitată de art. 19 din Regulament.

În afara acestui act normativ european, aplicabilitatea unor dispoziții (procesuale) naționale care ar permite cenzurarea convențiilor cu privire

[1] A se vedea RAUSCHER/MANKOWSKI (2011), p. 543; GAUDEMET-TALLON, p. 140.

la competență trebuie exclusă, după cum neconvingătoare ni se par încercările de a fundamenta o asemenea prerogativă de control a instanței pe temeiul principiului interdicției abuzului de drept, recunoscut și în dreptul comunitar; în tot cazul, inconvenientul major al unei astfel de rezerve față de regulile generale de aplicare a art. 23 din Regulament constă în incertitudinea juridică privitoare la efectele clauzei, precum și tendința instanțelor naționale de a introduce considerente de tipul *forum (non) conveniens*, atunci când analizează eficacitatea clauzei atributive de competență (de exemplu, instanța aleasă ar putea nega competența sa, considerând clauza abuzivă ori inechitabilă pentru lipsa legăturii obiective a litigiului cu statul său, ceea ce am văzut că art. 25 nu permite, ori instanța a cărei competență a fost înlăturată ar putea considera convenția părților abuzivă, afirmând competența instanței de la domiciliul uneia din părți, ca formă de manifestare a unui *forum bias*)^[1].

[1] Pentru expunerea discuției și a argumentelor pro și contra unui astfel de control, a se vedea RAUSCHER/MANKOWSKI (2016), p. 733-736, care par a opta pentru soluția asumată explicit în prezenta lucrare.

A se vedea, de asemenea, LG Mainz, hotărârea din 13 septembrie 2005, *apud* IPR-spr 2005, nr. 116, p. 289-295 (deja citată), în care s-a decis că instanța germană este necompetentă în raport de clauza atributivă de competență cuprinsă într-un contract de credit încheiat între un consorțiu de finanțatori din Londra cu o societate germană, prin care s-a stabilit competența instanțelor engleze. Tribunalul a reținut în termeni fermi că Regulamentul reglementează în mod exhaustiv admisibilitatea și validitatea convenției atributive de competență, care nu poate fi raportată la pretinsul caracter imoral al convenției principale, neputând fi primite considerațiile referitoare la raportul dintre instanța a cărei competență a fost prorogată și litigiu, la dreptul substanțial aplicabil de către instanța aleasă și eventualele limitări de răspundere ce ar acționa în favoarea unei părți; o clauză de jurisdicție valabilă potrivit art. 23 nu poate fi controlată nici în temeiul unui principiu european „nescris” de interdicție a abuzului (de drept), întrucât în general art. 23 nu este compatibil cu considerații referitoare la fondul raportului juridic litigios și la caracterul adecvat sau nu al clauzei.

Este adevărat că în cauza *Ingmar GB Ltd c. Eaton Leonard Technologies Inc* (Hotărârea din 9 noiembrie 2000, C-381/98), Curtea de Justiție a decis, practic, că are caracter de ordine publică de drept internațional privat o prevedere a legislației britanice transpunând o Directivă comunitară privind contractul de agenție care conferă agentului comercial anumite drepturi, motiv pentru care această prevedere este aplicabilă cu comercial, chiar dacă părțile au ales, ca lege aplicabilă, legea unui stat terț (California); această hotărâre privește însă doar alegerea dreptului aplicabil și nu validitatea clauzei atributive de competență, în privința căreia art. 25 nu era aplicabil (se alesese competența instanței din California). În măsura în care se alege competența unei instanțe din UE, prin ipoteză normele de ordine publică de drept european se aplică indiferent de

Considerăm însă că, în măsura în care clauza atributivă de competență s-a format prin efectul dolului sau violenței – fiind un caz de violență

instanța aleasă, iar dispozițiile dreptului național aplicabile fondului raportului juridic nu pot constitui motiv de cenzurarea opțiunii părților.

Într-o speță similară cauzei care a ocazionat hotărârea *Ingmar*, OLG München (hotărârea din 17 mai 2006, *apud* IPRax, 2007, p. 322, menționată *aprobativ* și de B. Hess, p. 319), a invalidat clauza de jurisdicție în favoarea unei instanțe din California, coroborată cu o clauză de alegere a dreptului californian ca lege aplicabilă unui contract de agenție încheiat între o societate din California și un distribuitor din Germania; raportându-se la hotărârea Curții în cauza *Ingmar*, instanța a decis că de vreme ce nu e sigur că instanța californiană va aplica normele imperative ale dreptului german (!), edictat pentru transpunerea Directivei privind contractul de agenție, clauza atributivă de jurisdicție aflată în strânsă legătură cu clauza de alegere a dreptului aplicabil este nevalabilă. Curtea a invocat jurisprudența anterioară a BGH și opiniile exprimate în literatură, potrivit cărora nu se poate admite o convenție atributivă de competență care, prin efectul său mediat, duce la neaplicarea unor dispoziții imperative în dreptul internațional privat german (clauza de alegere a dreptului aplicabil și clauza de alegere a forului fiind așadar privity ca indivizibile în acest context). În sens contrar, prima instanță (LG München I) decisese că alegerea de jurisdicție respectă prevederile (autonome) ale procedurii civile germane, iar aspectul dreptului substanțial aplicabil nu prezintă relevanță pentru stabilirea validității clauzei.

Poziția Curții de Casație franceze a fost diametral opusă celei susținute de Curtea de Apel din München. Astfel, prin hotărârea din 22 octombrie 2008, Cass. fr. civ 1-ère (disponibilă pe http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arret_no1003_11872.html) a decis următoarele: „Attendu que la société américaine Monster Cable Products Inc (ci-après Monster Cable) a conclu le 22 octobre 1986, puis le 18 septembre 1995, avec la société française Audio marketing services (ci-après AMS) un contrat de distribution exclusive de ses produits sur le territoire français; que l'article 7.5 du dernier contrat désigne les juridictions de San Francisco pour toute action découlant du contrat; que la société Monster Cable a résilié le contrat le 2 août 2002; que la société AMS a assigné le 3 janvier 2003 la société Monster Cable devant le tribunal de commerce de Bobigny en application de l'article L. 442-6 du code de commerce pour abus de dépendance économique;

Attendu que pour écarter la clause attributive de juridiction et reconnaître la compétence des juridictions françaises, l'arrêt retient qu'il s'agit d'appliquer des dispositions impératives relevant de l'ordre public économique constitutives de lois de police et de sanctionner des pratiques discriminatoires assimilées à des délits civils qui ont été commises sur le territoire national;

Qu'en statuant ainsi, alors que la clause attributive de juridiction contenue dans ce contrat visait tout litige né du contrat, et devait en conséquence, être mise en oeuvre, des dispositions impératives constitutives de lois de police fussent-elles applicables au fond du litige, la cour d'appel a violé le texte et les principes susvisés (...) casse et annule, dans tout ses dispositions, l'arrêt rendu le 28 septembre 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Paris (...) (s.a.).

inclusiv exploatarea unei stări de necesitate – chiar economică – în care s-a aflat cocontractantul, cf. art. 1218 NCC – atunci o asemenea clauză ar putea fi invalidată pentru nerespectarea condiției de fond a consimțământului liber și neviciat, în temeiul dreptului substanțial aplicabil clauzei respective [reamintim că aceasta este *lex fori*, potrivit art. 25 alin. (1)].

Din hotărârea Curții de Justiție pronunțată în cauza *Francesco Benincasa* (precitată) rezultă că validitatea clauzei atributive de competență trebuie verificată distinct de validitatea contractului principal, în care aceasta este cuprinsă din punct de vedere juridic. Practic, suntem în prezența a două *negotia juris* distincte, iar între ele nu se poate stabili un raport de la principal la accesoriu, în sensul în care nevaliditatea contractului principal o determină pe cea a convenției cu privire la competență. Această concluzie este de altfel reiterată în cuprinsul hotărârii recente *Profit Investment c. Stefano Ossi ș.a.*^[1], din care rezultă că cererea în anularea unui contract intră sub incidența art. 5 pct. 1 și deci și a art. 23 v.R. (art. 7 pct. 1, art. 25 n.R.).

Dimpotrivă, convenția cu privire la competență are caracter autonom, de sine stătător, în opinia noastră ea fiind, spre exemplu, valabilă chiar dacă a fost inserată într-un înscris sub semnătură privată ce constată [și] un contract pentru care legea cere forma autentică, *ad validitatem* – concluzie care se impune, întrucât cerințele de formă sunt reglementate exhaustiv de art. 25 din Regulament, cu înlăturarea completă a legislației naționale în materie, indiferent dacă aceasta este procesuală ori substanțială, rațiunile fiind, în ambele cazuri, identice. Această concluzie se impune cu necesitate, întrucât clauza atributivă de jurisdicție cuprinde și litigiile cu privire la validitatea însăși a contractului în care ea este cuprinsă. În cauza *Francesco Benincasa*, a treia întrebare formulată de instanța națională privea exact problema de a ști dacă o clauză atributivă de competență care îndeplinește cerințele art. 17 din Convenție (art. 23 din Regulament) are caracter autonom față de contractul a cărui nevaliditate se invocă, iar Curtea a distins net între cele două convenții, arătând că acea clauză atributivă de competență are o funcție procesuală, fiind supusă Convenției, în vreme ce contractul principal privește raporturile juridice dintre părți și este supus legii determinate de dreptul internațional privat aplicabil. **Curtea a reținut că,**

^[1] Hotărârea din 20 aprilie 2016, C-366/13, deja citată.

în interesul certitudinii juridice, regulile de stabilire a validității clauzei de jurisdicție trebuie să fie uniforme și independente de contractul principal; instanța care își verifică competența nu trebuie să intre în verificări ce țin de fondul raportului juridic.

Potrivit Curții, scopul art. 17 ar fi periclitat, dacă eficacitatea convenției atributive de competență ar fi pusă în discuție ca urmare a susținerii uneia dintre părți, potrivit căreia întregul contract ar fi nevalabil din motive care privesc dreptul substanțial aplicabil (suntem așadar în prezența unei interpretări teleologice clasice în jurisprudența Curții, aceea orientată spre maximizarea eficacității dreptului comunitar – *effet utile*). În mod just s-a subliniat paralelismul acestei soluții cu jurisprudența Curții în cauzele *Effer* – în care s-a decis că art. 7 pct. 1 este aplicabil, chiar dacă litigiul privește însăși existența ori validitatea contractului – și *Sanders* – în care s-a decis că art. 24 pct. 1 este aplicabil, chiar dacă existența contractului de închiriere a unui imobil este contestată.

§ 2. Convenția privește un raport juridic determinat

Din art. 25 alin. (1) din Regulament rezultă că prorogarea de competență trebuie să privească un litigiu deja născut, ori litigiile privitoare la un raport juridic determinat. Ca urmare, două părți nu pot încheia o convenție prin care să supună orice litigiu ce s-ar putea naște între ele, indiferent din ce raport juridic, unei anumite instanțe. În acest fel se evită un abuz de putere (economică) din partea unei părți față de cealaltă^[1]. Practic, convenția atributivă de competență este limitată, în ce privește efectele sale, la raportul juridic în legătură cu care a fost încheiată și care a determinat părțile să o încheie.

Interpretarea sferei de aplicare a clauzei atributive de competență trebuie să fie una flexibilă și să aibă în vedere necesitatea concentrării competenței tuturor litigiilor privitoare la un anumit raport juridic la aceeași instanță. De asemenea, flexibilitatea raporturilor comerciale (deși art. 23 se aplică tuturor categoriilor de raporturi civile) cere o abordare neformalistă a cerinței determinării, precum și a sferei litigiilor la care se referă contractul; o clauză precum „*all claims and disputes arising under, and in connection with, this contract*” este fără îndoială suficient de deter-

[1] A se vedea GAUDEMET-TALLON, p. 139.