



Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale /
Moldavian Journal of International Law and International Relations /
Молдавский журнал международного права и международных отношений

2020, Issue 1, Volume 15, Pages 22-32.

ISSN 1857-1999 EISSN 2345-1963

Submitted: 15. 10. 2019 | Accepted: 15.02. 2020 | Published: 30.04. 2020

**DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT
PRIVATE INTERNATIONAL LAW
МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО**

**EXECUTAREA CONTRACTELOR COMERCIALE INTERNAȚIONALE
ÎN CONDIȚII EXCEPȚIONALE**

**PERFORMANCE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS
IN EXCEPTIONAL CONDITIONS**

**ИСПОЛНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТОРГОВЫХ КОНТРАКТОВ
В ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ УСЛОВИЯХ**

BĂIEȘU Aurel* / BAIESU Aurel / БЭИШУ Аурел

ABSTRACT:

**PERFORMANCE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS
IN EXCEPTIONAL CONDITIONS**

Under the conditions of the exceptional health crisis caused by the covid-19 virus, unprecedented governmental actions are taking place worldwide, which are likely to massively affect the execution of ongoing international trade agreements, so that international trade operators are in a position to seek legal solutions to get out of deadlock. Two institutions established in both the national laws and the instruments of uniform law come to regulate the situations in which, due to unforeseeable events at the time of the conclusion of the contract, which do not depend on the will of the contracting parties seriously affect the ability of the parties to perform their commitments - force majeure and hardship. This article is dedicated to the legal analysis of these two important institutions of international contract law.

Keywords: international commercial contract, force majeure, impediment, hardship, performance of contract, termination of contract, contractual liability, exemption of liability, legal remedies.

JEL Classification: K12, K22

REZUMAT:

**EXECUTAREA CONTRACTELOR COMERCIALE INTERNAȚIONALE
ÎN CONDIȚII EXCEPȚIONALE**

În condițiile crizei sanitare excepționale cauzate de virusul covid-19, la nivel mondial sunt întreprinse acțiuni guvernamentale fără precedent, care sunt susceptibile de a afecta în masă executarea contractelor comerciale internaționale în derulare, astfel încât operatorii comerțului internațional sunt puși în situația de a căuta soluții juridice pentru a ieși din impas.

Două instituții consacrate atât în legislațiile naționale cât și în instrumentele de drept uniform vin să reglementeze situațiile în care, datorită unor evenimente imprevizibile la momentul încheierii contractului, care nu depind de voința părților contractante afectează grav capacitatea părților de a-și onora angajamentele asumate – forța majoră și hardship. Acest articol este dedicat analizei juridice a acestor două instituții importante ale dreptului contractelor internaționale.

* **BĂIEȘU Aurel** – doctor habilitat în drept, profesor universitar, Universitatea de Studii Europene din Moldova; (Chișinău, Republica Moldova). / **BAIESU Aurel** – Ph. D. in Law, Professor, University of European Studies of Moldova (Chisinau, Republic of Moldova). / **БЭИШУ Аурел** – доктор юридических наук, профессор, Университет европейских знаний Молдовы (Кишинев, Республика Молдова).

Cuvinte-cheie: contract comercial internațional, forța majoră, impediment, hardship, impreviziune, executarea contractului, rezoluțiunea contractului, răspundere contractuală, exonerare de răspundere, mijloace juridice.

JEL Classification: K12, K22

CZU: 347.7

РЕЗЮМЕ:

ИСПОЛНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТОРГОВЫХ КОНТРАКТОВ В ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ УСЛОВИЯХ

В условиях глобального кризиса в области здравоохранения, вызванного вирусом covid-19, во всем мире происходят беспрецедентные действия правительств, которые могут оказать огромное влияние на выполнение действующих международных торговых соглашений, поэтому участники международных торговых операций ищут правовые решения для преодоления кризиса. Два института, учрежденные как в национальном законодательстве, так и в инструментах единообразного права, призваны регулировать ситуации, в которых непредвиденные во время заключения договора события, которые не зависят от воли договаривающихся сторон, могут серьезно повлиять на способность сторон выполнять свои обязательства - форс-мажорные обстоятельства и hardship. Данная статья посвящена правовому анализу этих двух важных институтов международного договорного права.

Ключевые слова: международный коммерческий договор, форс-мажорные обстоятельства, препятствие, hardship, исполнение договора, расторжение договора, договорная ответственность, освобождение от ответственности, средства правовой защиты.

JEL Classification: K12, K22

УДК: 347.7

În condițiile crizei sanitare excepționale cauzate de virusul covid-19, la nivel mondial sunt întreprinse acțiuni guvernamentale fără precedent. Astfel, la 30 ianuarie 2020, Organizația Mondială a Sănătății (OMS) a declarat pandemia ca urgență de sănătate publică la nivel global¹. Pandemia a forțat majoritatea guvernelor să închidă granițele pentru a preveni răspândirea bolii pe teritoriile lor și să ia măsuri de izolare a populației pentru a stopa proliferarea virusului. Astfel de măsuri afectează activitate economică în întreaga lume. Autoritățile din Republica Moldova, la fel ca cele din multe alte țări, au luat măsuri drastice în privința cetățenilor și a întreprinderilor pentru a gestiona mai bine pandemia, dar care, în același timp, au redus activitatea economică. La 17 martie 2020 a intrat în vigoare a Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 55 privind declararea stării de urgență², după care au urmat o serie de dispoziții ale Comisiei pentru Situații Excepționale a Republicii Moldova. Este evident că aceste decizii au un impact major asupra executării contractelor comerciale internaționale în derulare. În aceste condiții excepționale, operatorii comerțului internațional se întreabă, cum sunt îndreptățiți să procedeze în cazul în care executarea obligațiilor contractuale a devenit extrem de dificilă sau chiar imposibilă? Ar putea o parte să decidă unilateral să suspende obligațiile sale contractuale sau chiar să refuze să le execute? Ar putea o parte să oblige cocontractantul să revizuiască condițiile contractului? Vom încerca să răspundem la aceste întrebări în cele ce urmează.

1. Forță majoră / impedimentul

În acest context, citim sau auzim din ce în ce mai des, în ultimul timp, că forța majoră ar fi argumentul care poate fi invocat pentru a justifica neexecutarea obligațiilor contractuale și a scăpa de ele fără pierderi și penalizări. Chiar dacă exemplele din manuale în ceea ce privește forța majoră includ tradițional epidemiile/pandemiile, considerăm că analiza existenței unui caz de exonerare trebuie realizată în concret, în raport de specificul fiecărui caz în parte.

¹ [Déclaration conjointe MOT OMS](#), 27 févr. 2020.

² <http://parlament.md/Actualitate/Noutati/tabid/89/NewsId/2374/language/en-US/Default.aspx>

Înainte de a proceda la o examinare concretă a situației actuale, trebuie să ne referim la jurisprudența anterioară în materie de maladii și epidemii. Observând de o manieră practică jurisprudența instanțelor statelor străine (în absența jurisprudenței naționale la acest subiect), nu putem să nu punctăm faptul că au existat multiple situații în care epidemiile nu au fost calificate ca fiind caz de forță majoră, având ca efect de exonerare față de partea care nu și-a executat obligațiile contractuale asumate. Astfel, bacilul de ciumă (Paris, 25 septembrie 1996, nr. 1996/08159), epidemiile de gripă H1N1 în 2009 (Besançon, 8 ianuarie 2014, nr. 12/0229), virusul dengue (Nancy, 22 nov 2010, nr. 09/00003) sau cea a chikungunya (Basse-Terre, 17 dec 2018, nr. 17/00739) nu au fost considerate crize sanitare care constituie evenimente de forță majoră. Prezentând într-o formă sintetică soluțiile date în aceste cazuri, vom menționa că judecătorii au considerat fie că bolile erau cunoscute, la fel ca și riscurile de răspândire a lor și efectele lor asupra sănătății, fie că nu erau (suficient) fatale și, prin urmare, s-a exclus posibilitatea invocării lor pentru a refuza executarea unui contract.¹ Pe de altă parte, în cazul *Lebrun c. Voyages à rabais (9129-2367 Québec inc.)* ca și în cazul *Béland c. Charterama Trois-Rivières ltée*, Curtea din Quebec a recunoscut că virusul H1N1 constituie o forță majoră pentru o companie aeriană.² Putem, deci, conchide că o epidemie nu este neapărat sau automat recunoscută de instanțe în calitate de forță majoră. Cu toate acestea, pentru covid-19, credem că situația este foarte diferită. Amploarea și gravitatea fenomenului demonstrează acest lucru.

Forța majoră este privită ca o împrejurare de fapt, care este imprevizibilă la momentul încheierii contractului și insurmontabilă (irezistibilă, invincibilă), făcând imposibilă executarea obligațiilor contractuale de către una din părți. Imprevizibilitatea și insurmontabilitatea unei astfel de împrejurări determină pe plan juridic exonerarea de răspundere a debitorului.

Instituția juridică a forței majore este cunoscută atât în majoritate sistemelor juridice naționale, cât și pe plan internațional. Codul civil modernizat al Republicii Moldova (în continuare – C. civ. RM), stabilește că neexecutarea obligației debitorului este justificată dacă ea se datorează unui impediment (noțiunea de "impediment" a înlocuit pe cea de "forță majoră" din redacția veche a Codului civil, păstrând, în esență, caracterele acesteia). Impedimentul este un eveniment în afara controlului debitorului, atunci când debitorului nu a putut în mod rezonabil să ia în considerare impedimentul la data încheierii contractului sau altui act juridic, precum și nu i se putea cere în mod rezonabil să evite sau să depășească impedimentul ori consecințele sale (art. 904). Codul civil francez tratează în mod similar această noțiune; potrivit art. 1218 din Codul civil francez, "există forță majoră în materie contractuală atunci când un eveniment, care nu poate fi controlat de debitor, care nu putea fi prevăzut în mod rezonabil la încheierea contractului și ale cărui efecte nu pot fi evitate prin măsuri adecvate, împiedică executarea obligației de către debitor."

Aceleași abordări ale forței majore/impedimentului se regăsesc și în instrumentele de uniformizare a dreptului obligațiilor: *Convenția de la Viena din 11 aprilie 1980 asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri* (în continuare – Convenția de la Viena)³, „*Principiile referitoare la contractele de comerț internațional*” elaborate de UNIDROIT, ultima redacție fiind publicată în 2016 (în continuare – Principiile UNIDROIT)⁴ și „*Proiectul Cadrului Comun de Referință*” (*Draft Common Frame of Reference*) al Uniunii Europene, elaborat în cadrul unor instituții academice din Europa și considerat pe larg ca un model de cod civil european, publicat în 2008 - în continuare DCFR⁵, Astfel, potrivit art.79.1 al Convenției de la Viena, „o parte nu este responsabilă de neexecutarea unei obligații ce-i revine dacă dovedește că această neexecutare este datorată unui impediment independent de voința sa și referitor la care nu

¹ <https://www.dalloz-actualite.fr/node/contrats-et-coronavirus-un-cas-de-force-majeure-ca-depend#XpMHgMgzZPY>

² <https://www.osler.com/fr/ressources/reglements/2020/la-pandemie-de-covid-19-un-cas-de-force-majeure-en-droit-civil-quebecois>

³ <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>

⁴ <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

⁵ https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf

se putea aștepta în mod rezonabil de la partea în cauză să-l ia în considerare la momentul încheierii contractului, să-l prevină sau să-l depășească (*surmonter* - fr., *overcome* - engl.) sau să prevină ori să depășească consecințele lui”. Principiile UNIDROIT tratează noțiunea de forță majoră în art.7.1.7: „Este exonerată de răspundere pentru neexecutare partea care dovedește că neexecutarea 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 ori depăși. Atunci când impedimentul este doar temporar, exonerarea are efect pentru o perioadă rezonabilă, avându-se în vedere efectul impedimentului asupra executării contractului”.

În contextul actualei pandemii covid-19, este relevantă și *Clauza de forță majoră a Camerei Internaționale de Comerț de la Paris* (Publicația nr.650 din 2003)¹ care stipulează că, în absența dovezilor contrare și cu excepția cazului în care este prevăzut altfel în contract, o parte care invocă această clauză se consideră că a îndeplinit condițiile enumerate la par. (1) literele (a) și (b)² în cazul apariției unuia sau mai multe dintre evenimentele enumerate la acest paragraf, printre care se regăsec și:

” ... [d] **actele autorităților, indiferent dacă sunt legitime sau nu, supunere oricărei legi sau ordin, reguli, regulament sau directive emante de guvern**, expropriere, spoliere, confiscarea bunurilor, rechiziție, naționalizare;

[e] calamitate, ciumă, **epidemie**, catastrofe naturale ...” (par.3).

Împrejurările survenite în urma producerii evenimentelor care sunt susceptibile de a constitui „forță majoră” diferă în funcție de obiectul contractului comercial internațional. Cu toate acestea, sintetizând prevederile citate, putem conchide că, indiferent de specificul contractului, împrejurările ce constituie „forță majoră” trebuie să întrunească cumulativ următoarele criterii: a) să prezinte caracter exterior celui care o invocă, b) să prezinte caracter insurmontabil; c) să prezinte caracter imprevizibil.

a) Caracterul de exterioritate înseamnă că evenimentul nu trebuie să fie legat de părțile contractante, cu alte cuvinte, evenimentul trebuie să se producă în afara sferei de care debitorul trebuie să răspundă; acest eveniment este în afara voinței persoanelor afectate.

În ce privește pandemia covid-19, nu începe nici o îndoială că evenimentele produse și măsurile declanșate în consecință prezintă caracter exterior în raport cu participanții la contractele comerciale internaționale afectate de aceste condiții excepționale.

b) Caracterul insurmontabil (invincibil, irezistibil) înseamnă că efectele evenimentului nu pot fi evitate prin măsuri adecvate, în ciuda faptului că s-a făcut totul pentru a le evita sau a le depăși. Insurmontabilitatea ia, în general, forma imposibilității de executare³. Este important de notat că imposibilitatea trebuie să fie absolută (obiectivă), adică prestația să fie cu neputință nu numai pentru debitorul concret, ci și pentru orice altă persoană. Imposibilitatea relativă (subiectivă), datorită incapacității personale a debitorului de a executa prestația, nu îl exonerează pe debitor de răspundere în fața creditorului pentru neexecutare.

În același context se pune problema de a ști dacă poate fi invocată imposibilitatea de executare a obligației ca urmare a intervenirii unui caz de forță majoră cu privire la obligațiile de plată în bani, aceștia fiind considerați bunuri de gen. Răspunsul este unul negativ, întrucât, în virtutea principiului *genera non pereunt* — bunurile de gen nu pier, art. 879 C. civ. RM se opune ca debitorul unei obligații care are ca obiect bunuri de gen să invoce, pur și simplu, imposibilitatea fortuită de executare pentru a se exonera de această obligație, atât timp cât există bunuri de același gen. Prin urmare, o întreprindere, care se află într-o situație financiară precară, nu poate invoca lipsa banilor ca temei pentru a justifica neexecutarea unei obligații pecuniare.

În general, dacă o întreprindere nu se confruntă cu o interdicție legală, ci cu dificultăți materiale, ea trebuie să depună eforturi, pe cât posibil, să găsească mijloace alternative care să îi

¹ https://www.trans-lex.org/700700/_/icc-force-majeure-clause-2003-icc-hardship-clause-2003-icc-publication-no-650/

² Par.1 literele (a) și (b) prevăd condițiile calitative ale forței majore: neexecutarea se datorează unui eveniment în afara controlului său rezonabil și partea nu ar fi putut prevedea în mod rezonabil apariția acestui eveniment la încheierea contractului.

³ Ph. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action 2012/2013, p. 692.

permite să furnizeze prestația la care s-a angajat. În cazul pandemiei covid-19, principala dificultate este că întreprinderile sunt puse în fața unei dileme delicate: pe de o parte, este necesitatea de a respecta angajamentele contractuale, iar, pe de altă parte, nevoia de a proteja angajații și de a participa la efortul colectiv de combatere a pandemiei. În acest context, unele întreprinderi au ales să ia măsuri drastice, precum închiderea localurilor de producție, cu riscul de a pune în pericol executarea anumitor contracte. Nu este clar dacă forța majoră poate fi invocată în mod efectiv în astfel de cazuri. Într-adevăr, dacă autoritățile nu au sistat activitatea întreprinderilor din unele sectoare, ci recomandă să favorizeze lucrul la distanță, fără a interzice totuși munca față în față, atunci când acest lucru este inevitabil, este problematic dacă asemenea situație poate fi calificată ca o imposibilitate absolută. De aceea, trebuie să distingem situația de imposibilitate absolută de cea în care executarea prestației întâmpină dificultăți care o fac mai costisitoare, dar nu imposibilă.¹ În ultima ipoteză, partea afectată s-ar putea prevala de o altă instituție juridică – hardship/impreviziune, care va fi tratată mai jos.

La fel, este necesar de a face deosebire între imposibilitatea definitivă și cea temporară, întrucât efectele acestor două situații sunt diferite (a se vedea *infra*).

c) Caracterul imprevizibil înseamnă că evenimentul nu a putut fi prevăzut la momentul încheierii contractului și că nu exista în acel moment nici un motiv rezonabil pentru a crede că el se va întâmpla. Un eveniment este imprevizibil dacă o persoană prudentă și diligentă, plasată în aceleași circumstanțe, nu ar fi putut prevedea în mod rezonabil apariția acestuia. Cu toate acestea, o situație excepțională nu este neapărat imprevizibilă în sine.

În contextul actual al pandemiei covid-19, trebuie de analizat cu maxumă atenție fiecare situație concretă, deoarece declararea stării de urgență ca rezultat al crizei sanitare nu poate fi calificată în mod automat ca fiind un eveniment imprevizibil pentru orice persoană, dar mai ales pentru un profesionist, care trebuie să manifeste un grad sporit de prudență și diligență în ceea ce privește impactul pe care evenimentul în cauză îl va avea asupra angajamentelor sale contractuale. Pentru a exemplifica, să examinăm următoarea situație. O întreprindere din Republica Moldova, care importă echipamente medicale din China, încheie un contract de livrare, având ca obiect asemenea echipamente, după ce pandemia era deja declarată în China. Bineînțeles că evenimentele ulterioare au afectat grav executarea acestui contract. În contextul în care existența pandemiei era cunoscută deja dincolo de granițele Chinei, iar riscurile de răspândire a virusului la nivel global erau deja intens vehiculate, se poate oare afirma că efectele declarării pandemiei erau imprevizibile la momentul încheierii contractului?

Încă câteva precizări de ordin general se impun în contextul forței majore.

Primo, aplicarea forței majore variază în funcție de intensitatea obligației (de mijloace, sau de rezultat). În prezența unei obligații de rezultat (i. e. debitorul se angajază să asigure rezultatul promis), este mai problematic ca debitorul să se prevaleze de forța majoră pentru a fi scutit de răspundere.

Secundo, forța majoră nu este de ordine publică (i. e. impusă imperativ de legiuitor) și, prin urmare, dispozițiile contractuale pot modifica dreptul comun. Într-o atare ipoteză, trebuie efectuată o analiză de la caz la caz pentru a evalua, de exemplu, dacă o parte a putut să-și asume riscul unui eveniment de forță majoră. În aplicarea principiului general al libertății contractuale, părțile pot insera în contract o clauză care să prevadă că debitorul va fi responsabil de executarea prestației în orice condiții, inclusiv și în cele de forță majoră. În particular, în cazul în care debitorul și-a asumat riscul executării obligațiilor și în cazul intervenirii unei epidemii/pandemii, acesta nu se poate libera prin invocarea forței majore de obligațiile ce îi revin potrivit contractului. Într-un astfel de scenariu, nici dispozițiile din materia impreviziunii (a se vedea *infra*) nu sunt incidente, pentru a justifica o revizuire a prestațiilor părților.

O condiție obligatorie pentru ca evenimentele de forță majoră să poată deveni cauză exoneratoare de răspundere a debitorului este notificarea creditorului de către debitor asupra intervenției acestor evenimente. Potrivit art.904 alin.(5) C. civ. RM, debitorul are obligația de a

¹ V. G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité*, 4ème édition, L.G.D.J. Paris 2013, p. 347.

asigura ca creditorul să primească o notificare despre impediment și efectele lui asupra capacității de a executa, într-un termen rezonabil după ce debitorul a cunoscut sau trebuia să cunoască aceste circumstanțe. Creditorul are dreptul la despăgubiri pentru orice prejudiciu rezultat din neprimirea respectivei notificări.

Avertizându-l pe creditor, debitorul, în același timp, trebuie să întreprindă toate măsurile rezonabile pentru a atenua prejudiciul ce poate decurge dintr-o atare neexecutare.

În ceea ce privește dovada forței majore, legislația nu cere ca vreo decizie sau hotărâre a autorităților să confirme sau să anunțe existența forței majore. Totuși, deciziile oficiale pot ușura sarcina probării impedimentului, însă ele nu sunt o condiție necesară pentru invocarea forței majore. În țara noastră forța majoră poate fi confirmată și probată prin certificatul eliberat de Camera de Comerț și Industrie în temeiul Legii privind Camera de Comerț și Industrie¹ și Regulamentul privind eliberarea certificatului ce atesta evenimentul de forță majoră aprobat prin decizia Camerei de Comerț și Industrie nr. 16/4 din data de 21.12.2004.²

Efectele forței majore/impedimentului. Dacă dreptul aplicabil contractului comercial internațional este legislația Republicii Moldova (de notat că legislațiile altor țări ale dreptului continental conțin prevederi asemănătoare), evenimentele calificate drept impediment (forță majoră) pot produce diferite efecte, în funcție de caracterele acestora.

- **Efectul exonerator;** tradițional, forța majoră este tratată în legislație și în literatura de specialitate³ în calitate de cauză exoneratoare de răspundere - plata despăgubirilor, cărora le sunt asimilate dobânda de întârziere (art.942 alin.(5) C. civ. RM⁴) și penalitățile prevăzute de clauza penală (art.947 alin.(5) C. civ.⁵). Din prevederile alin. (2) coroborat cu alin.(1) din art.901 C. civ. RM rezultă că atunci când debitorul demonstrează că neexecutarea obligației este justificată (impedimentul), creditorul poate recurge la următoarele mijloace juridice de apărare: a) să suspende executarea obligației corelative; b) să reducă obligația sa corelativă; c) să recurgă la rezoluțiunea contractului. Însă creditorul nu poate să ceară executarea silită în natură sau plata de despăgubiri (răspunderea contractuală).

- **Suspendarea contractului dacă impedimentul este doar temporar;** potrivit art.904 alin.(3) C. civ. RM, în cazul în care impedimentul justificator este doar temporar, justificarea produce efecte pe durata existenței impedimentului. Aceasta înseamnă că executarea prestațiilor devenite imposibile se amână; după încetarea efectelor impedimentului executarea contractului trebuie continuată, dacă acest lucru este posibil și dacă altceva nu este prevăzut în contract. În practica comercială internațională problema forței majore deseori se reduce la cazurile de întârziere în executare. Din acest considerent, întârzierea de lungă durată (factor cantitativ) poate deveni pentru creditor echivalentul unei neexecutări esențiale (factor calitativ), privându-l de ceea ce el este în drept să aștepte de la contract. În acest sens legea dispune că, dacă întârzierea capătă trăsăturile neexecutării esențiale⁶, creditorul poate să recurgă la mijloacele juridice de apărare întemeiate pe o asemenea neexecutare (art.904 alin.(3) C. civ. RM). În asemenea ipoteză creditorul are dreptul, inclusiv, la rezoluțiunea contractului, cu toate consecințele ce rezultă din aceasta. Totodată, clauzele contractuale pot prevedea *in concreto* că întârzierea peste o anumită durată (o lună, trei luni) atrage rezoluțiunea automată a contractului.

- **Stingerea obligației contractuale dacă impedimentul este permanent/definitiv;** potrivit art.904 alin.(4) C. civ. RM, în cazul în care impedimentul justificator este permanent, obligația se stinge. Obligația corelativă de asemenea se stinge. În cazul obligațiilor contractuale, efectele restitutive ale acestei stingeri sunt reglementate prin dispozițiile art. 926-932, care se aplică în

¹ https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=99478&lang=ro

² <http://chamber.md/wp-content/uploads/2017/02/Regulamentt.pdf>

³ T.R. Popescu. Dreptul comerțului internațional. Ediția a doua. – București: Editura Didactică și Pedagogică, 1983, p.191.

⁴ Art.942 alin.(5) C. civ.: pe perioada în care suma de bani nu este plătită la scadență cu justificare, debitorul datorează doar dobânda de întârziere la rata prevăzută la art. 874 C. civ. (rata de bază a Băncii Naționale), nu și adaosul de 9% anual, în cazul profesioniștilor (conform art. 942 alin.(2) C. civ.)

⁵ Art.947 alin.(5) C. civ.: debitorul nu este obligat să plătească penalitate în cazul în care neexecutarea obligației este justificată.

⁶ Caracterele neexecutării esențiale sunt prevăzute de art.916 C. civ. RM.

mod corespunzător.

2. Hardship / impreviziunea

În unele situații (inclusiv în cele create de criza sanitară actuală) se poate întâmpla ca executarea obligațiilor contractuale să devină nu totalmente imposibilă, ci doar mult mai dificilă și costisitoare, ceea ce poate deschide calea pentru prevalarea de o altă instituție juridică – *hardship* (impreviziune). Se numește *hardship* sau *impreviziune* situația în care, în perioada de acțiune a unui contract încheiat pe termen lung, se produc unele evenimente care schimbă substanțial stipulațiile pe care părțile le-au avut în vedere la momentul încheierii contractului și care fac inechitabile consecințele contractuale pentru cel puțin unul din parteneri. Conceptul de *hardship*, fiind un produs al practicii comerciale anglo-saxone, capătă o răspândire tot mai largă în legislațiile diferitelor țări datorită avantajelor pe care le prezintă și, mai ales, faptului că oferă părților o soluție flexibilă de ajustare a contractelor cu executare succesivă la fluctuațiile economico-financiare. Această instituție se integrează în tendința dominantă de asigurare a stabilității contractelor prin promovarea unor mecanisme juridice susceptibile să permită adaptarea acestora la conjunctura dinamică a pieței printr-o procedură complexă de renegociere și soluționare a eventualelor litigii prevăzută de reglementările legale în materie.

Conceptul de *hardship* a fost legiferat în dreptul italian (art.1467-1469 C.civ. italian), dreptul german (§313 C.civ. german), dreptul rus (art.451 C.civ. al Federației Ruse), dreptul ungar (art.107 C.civ. ungar), dreptul grecesc (art.388 C.civ. grecesc) etc. După o perioadă îndelungată de reticență, instituția impreviziunii a fost recepționată și în dreptul francez. În temeiul articolului 1195 din Codul civil francez, introdus prin Ordonanța nr. 216-131/2016 din 10 februarie 2016 de reformare a dreptului contractelor, a regimului general și a probei obligațiilor¹, impreviziunea este definită după cum urmează: "Dacă o schimbare a circumstanțelor, imprevizibilă la momentul încheierii contractului, face executarea excesiv de oneroasă pentru o parte care nu a acceptat să-și asume riscul producerii unei asemenea schimbări, aceasta din urmă poate solicita partenerului său contractual renegocierea contractului".

În dreptul nostru instituția de *hardship* și-a găsit sediul în art.1083 C.civ. modernizat, intitulat "Schimbarea excepțională a circumstanțelor". Potrivit alin.(2) al acestui articol, dacă prestația asumată devine, din cauza unei schimbări excepționale a circumstanțelor, atât de oneroasă, încât ar fi vădit inechitabil de a o menține în sarcina debitorului, instanța de judecată poate să dispună, la cererea debitorului, luând în considerare toate împrejurările cazului: a) ajustarea prestațiilor părților pentru a distribui în mod echitabil între părți pierderile și beneficiile ce rezultă din schimbarea circumstanțelor; b) rezoluțiunea la momentul și în condițiile stabilite de instanța de judecată.

Instituția de *hardship* este consacrată și în culegerile de uzanțe comerciale internaționale standardizate, printre care se numără Principiile UNIDROIT și *Clauza de hardship a Camerei Comerciale Internaționale* (Publicația CCI nr.650 din 2003).² Considerăm relevantă definiția de *hardship* cuprinsă în art.6.2.2 al Principiilor UNIDROIT, potrivit căreia există *hardship* atunci când survin evenimente care alterează fundamental echilibrul prestațiilor fie datorită faptului că cheltuielile de executare a obligațiilor au crescut, fie datorită faptului că valoarea contraprestației a scăzut și: a) evenimentele apar sau devin cunoscute părții afectate după încheierea contractului; b) partea afectată nu a putut lua în considerare în mod rezonabil aceste evenimente la momentul

¹ Ordonnance n°216-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=id>

² Pentru dezvoltare în privința concepției de *hardship* (impreviziune) în diferite sisteme naționale de drept și în dreptul uniform a se vedea: Clive M. Schmitthoff. *Schmitthoff's Export Trade, The Law & Practice of International Trade*. Ninth edition. - London: Stevens & Sons, 1990, p.751-753; T.R. Popescu, *Dreptul comerțului internațional*, p.192-196; M.N. Costin, S.Deleanu, *Dreptul comerțului internațional. Partea Specială*. - București: Lumina Lex, 1995p.180-191; D.-A. Sitaru. *Dreptul comerțului internațional: Partea Generală*. - București: Lumina Lex, 2004.p.642-659; A.Caciurencu. *Ajustarea contractului în cazul modificării împrejurărilor (Hardship)*. În: *Ghidul judecătorului în materie civilă și comercială a Republicii Moldova*. - Chișinău: Rolsi media S.R.L., 2004, p.160-176.

încheierii contractului; c) evenimentele sunt în afara controlului părții afectate; d) riscul acestor evenimente nu a fost asumat de partea afectată.

Instituția de *hardship* reprezintă o aplicație specifică a regulii *rebus sic stantibus*¹, fiind o excepție de la principiul *pacta sunt servanda*. În acest context, este important de a sublinia că, în virtutea principiului forței obligatorii a contractului, o parte contractantă este obligată să execute obligațiile sale contractuale chiar dacă anumite evenimente au făcut executarea mai oneroasă, mai grea decât s-ar fi putut prevedea la momentul încheierii contractului. În termenii art. 1083 alin.(1) C. civ. RM, obligația trebuie executată chiar dacă prestația a devenit mai oneroasă deoarece costul executării a crescut sau valoarea contraprestației s-a diminuat. Dreptul de a cere ajustarea contractului apare doar atunci când sunt întrunite toate condițiile necesare de existență a situației de *hardship*, în conformitate cu prevederile 1083 C.civ.

Pentru ca o situație să poată fi calificată ca *hardship* și, prin urmare, să poată servi ca temei pentru ca una din părțile contractului să fie îndreptățită să ceară ajustarea contractului, trebuie să fie îndeplinite următoarele condiții:

1) Situația de *hardship* există atunci când *împrejurările care au stat la baza încheierii contractului s-au schimbat în mod considerabil* după încheierea acestuia. Atunci când se încheie un contract, părțile își asumă obligații având în vedere circumstanțele și realitățile economice la momentul dat. Însă, în cazul în care, după încheierea contractului, pe parcursul executării sale, se produc evenimente (războaie, revoluții, crize economice, cataclisme naturale, *epidemii/pandemii, acțiuni ale autorităților* etc.) cu consecințe nefaste, cum sunt: inflația, scăderea puterii de cumpărare a banilor, creșterea excesivă a prețurilor, penuria de mărfuri etc., între valoarea prestațiilor părților pot apărea dezechilibre grave ce pot cauza ruina economică pentru o parte și îmbogățirea nejustificată, inechitabilă pentru cealaltă.

De subliniat că importantă este nu gravitatea evenimentului în sine, ci impactul acestuia asupra raporturilor contractuale. Numai atunci când împrejurarea survenită afectează în mod fundamental echilibrul contractual, astfel încât pentru una din părți prestația devine deosebit de împovărată, excesiv de oneroasă, partea dezavantajată poate cere modificarea contractului. Trebuie de menționat că situația de *hardship* poate fi invocată atât în cazul în care partea care efectuează prestația, prin apariția evenimentului în cauză, urmează să suporte cheltuieli excesive, cât și în cazul în care profitul s-a diminuat radical și este evident disproporționat cu câștigul obținut de cocontractant. Însă, simpla nerealizare a beneficiului scontat inițial nu îndreptățește pe nici una dintre părți să ceară modificarea contractului.

2) Este *hardship* atunci când *împrejurările s-au schimbat (sau au devenit cunoscute) după încheierea contractului*. Dacă partea afectată a avut cunoștință (sau a putut să aibă cunoștință) despre aceste evenimente la momentul încheierii contractului, ea ar fi putut să țină cont de ele la acel moment și nu ar putea invoca ulterior situația de *hardship*.

3) Situația de *hardship* există atunci când *schimbarea împrejurărilor era imprevizibilă la momentul încheierii contractului*, astfel încât, dacă ar fi prevăzut această schimbare, părțile nu ar fi încheiat contractul sau l-ar fi încheiat în alte condiții.

4) Situația de *hardship* se află în afara controlului părților. Mecanismul de ajustare a contractului poate fi pus în mișcare numai atunci când există evenimente exterioare voinței părților. Partea afectată nu poate invoca situația de *hardship* și cere modificarea contractului, dacă schimbarea împrejurărilor era sub controlul ei și, prin urmare, ea putea să întreprindă măsuri pentru contracararea consecințelor ei negative. Această teză se bazează pe principiul bunei-credințe ce domină raporturile obligaționale (art.11, 775 C.civ. RM).

5) Este situație de *hardship* dacă *partea afectată nu și-a asumat expres riscul modificării împrejurărilor (a se vedea art.1083 alin.(4) lit.c) C.civ. RM)*. Asumarea riscurilor poate deriva din însăși natura contractului. În contractele aleatorii, de exemplu, suportarea riscurilor este un element immanent acestei categorii de contracte, chiar dacă împrejurările au făcut ca prestația să

¹ Clauza *rebus sic stantibus* este o instituție, având originea în dreptul internațional public, în baza căreia o schimbare fundamentală a circumstanțelor în considerarea cărora a fost încheiat un tratat internațional poate atrage, conform voinței părților, încetarea, revizuirea sau suspendarea lui.

devină mai împovăraătoare decât s-a așteptat. De exemplu, într-un contract internațional de asigurare asigurătorul nu poate invoca situația de *hardship* în cazul în care riscul asigurat a depășit substanțial ceea ce a fost preconizat la momentul încheierii contractului.

5) Situația de *hardship* există atunci când *este inechitabil ca efectele situației în cauză să fie suportate exclusiv de partea afectată*. În acest sens, art.1083 C.civ. RM prevede că se poate cere ajustarea contractului în măsura în care prestația a devenit atât de oneroasă încât ar fi inechitabil de a o menține în sarcina debitorului. Această condiție pune la dispoziția părților (iar în caz de litigiu – a instanței de judecată sau de arbitraj) un criteriu de restabilire a echilibrului contractual, care permite acestora nu pur și simplu să readapteze elementele contractului alterate de schimbarea împrejurărilor, ci să facă acest lucru în corespundere cu principiul echității, care este unul fundamental în dreptul civil.

Cât privește *mecanismul ajustării contractului* la noile împrejurări, legea noastră prevede, în primul rând, obligația părților de a proceda la renegocierea contractului. În acest sens, art.1083 alin.(4) lit.d) C.civ. dispune că debitorul va încerca, mai întâi, într-o manieră rezonabilă și acționând cu bună-credință, să realizeze, prin negociere, o ajustare a prestațiilor părților pentru a distribui în mod echitabil între părți pierderile și beneficiile ce rezultă din schimbarea circumstanțelor.

Procedura renegocierii începe cu depunerea de către partea îndreptățită a cererii de ajustare a contractului, care trebuie să îndeplinească anumite cerințe:

a) *cererea de ajustare a contractului trebuie să fie făcută fără întârziere*. Termenul în decursul căruia partea îndreptățită poate înainta cererea depinde de circumstanțele fiecărui caz în parte. De notat că partea afectată nu pierde dreptul de a cere renegocierea contractului numai din motivul că nu a acționat îndată. Totuși, depunerea cererii cu întârziere poate avea repercusiuni negative, în special în ceea ce privește posibilitatea de a demonstra existența situației de *hardship*;

b) *cererea de ajustare a contractului trebuie să fie motivată*. Partea îndreptățită este ținută să indice temeiurile pe care se bazează cererea, pentru a i se permite cocontractantului să înțeleagă mai bine dacă cererea este justificată sau nu.

În rezultatul renegocierii contractului se pot crea situații diferite:

1) părțile izbutesc să găsească soluțiile ajustării contractului la noile împrejurări și perfectează modificările respective la contract;

2) negocierile eșuează din cauza că cealaltă parte neagă existența situației de *hardship* sau nu răspunde la cererea de ajustare, fie din orice alt motiv. În această situație părțile afectate nu îi rămâne altă cale decât a se adresa în instanță.

Potrivit art.6.2.3(4) al Principiilor UNIDROIT, instanța de judecată care constată existența unui caz de *hardship* poate adapta contractul în vederea restabilirii echilibrului prestațiilor. În acest scop, instanța va încerca să procedeze la o repartizare justă a pierderilor între părți. În funcție de natura cazului de *hardship*, aceasta poate implica sau nu o adaptare a prețului. Totuși, ajustarea nu va reflecta în mod necesar totalitatea pierderilor cauzate de schimbarea împrejurărilor, deoarece instanța va trebui, de exemplu, să ia în considerare în ce măsură una din părți și-a asumat un risc și în ce măsură partea beneficiară a prestației poate încă să beneficieze de aceasta. Important este de menționat că, după cum se estimează în Principiile UNIDROIT, instanța de judecată poate să pună capăt contractului sau să-l ajusteze numai dacă consideră acest lucru rezonabil. Împrejurările pot fi de așa natură încât nici rezoluțiunea, nici ajustarea să nu fie oportune și, ca urmare, unica soluție rezonabilă pentru instanță va fi fie să impună părțile de a relua negocierile în vederea ajungerii la un acord privind ajustarea contractului, fie să confirme clauzele contractului în versiunea existentă.

Prevederile legale ale sistemelor juridice care consacră instituția de *hardship* au caracter supletiv, astfel încât părțile pot amenaja reglementarea unor asemenea situații prin clauze contractuale (care pot deroga de la dispozițiile legale respective). De asemenea, atunci când legea aplicabilă contractului nu consacră instituția de *hardship*, nimic nu se opune ca părțile să insereze în contract o asemenea clauză.

Situația de *hardship* se aseamănă cu cea de *forță majoră*. Elementul lor comun este imprevizibilitatea. De notat că în dreptul anglo-saxon ambele situații se întrunesc în conceptul mai larg de *frustration*, în cadrul căruia se face distincția dintre situația de *impossibility*, care este atunci când executarea contractului devine imposibilă din cauza unor evenimente imprevizibile survenite după încheierea lui, și situația de *impracticability*, care include „dificultăți, cheltuieli, prejudicii sau pierderi extreme și nerezonabile”, pe care le suportă una din părți din cauza survenirii evenimentelor de aceeași natură.¹

În dreptul continental, însă, între instituția de *hardship* și cea de *forță majoră* se face o distincție esențială. Astfel, aceste instituții relevă deosebiri în ceea ce privește: a) insurmontabilitatea: în timp ce evenimentul de *hardship* face doar mult mai oneroasă executarea obligației de către una din părți, evenimentul de *forță majoră* atrage, de regulă, imposibilitatea executării contractului; b) scopul urmărit de părți: invocarea situației de *hardship* are ca scop ajustarea contractului la noile împrejurări, astfel încât pierderile să fie suportate în mod echitabil de ambele părți, pe când în cazul de *forță majoră* scopul este de a reglementa suspendarea sau încetarea efectelor contractului și a exonera de răspundere partea aflată în imposibilitate de executare.

Există situații care pot fi considerate în același timp cazuri de *hardship* și de *forță majoră*. În aceste situații, partea afectată de aceste evenimente va decide asupra mijlocului juridic pe care îl va folosi. Dacă partea contractului urmărește să justifice neexecutarea prestației, ea va invoca forța majoră. Dacă, însă, partea urmărește ajustarea contractului pentru a permite existența lui în continuare, ea va invoca situația de *hardship*.²

Concluzii

Pandemia, oricât de dură ar fi, nu este în sine suficientă pentru a contesta economia contractelor. Pe de altă parte, această pandemie combinată cu măsurile drastice decise de guverne la nivel global pentru a evita răspândirea virusului covid-19 sunt susceptibile de a afecta în masă executarea contractelor comerciale internaționale în derulare, astfel încât operatorii comerțului internațional sunt puși în situația de a căuta soluții juridice pentru a ieși din impas.

Două instituții consacrate atât în legislațiile naționale cât și în instrumentele de drept uniform vin să reglementeze situațiile în care, datorită unor evenimente imprevizibile la momentul încheierii contractului, care nu depind de voința părților contractante, este afectată grav capacitatea părților de a-și onora angajamentele asumate. Atunci când executarea contractului devine obiectiv imposibilă, partea afectată poate invoca forța majoră (impedimentul justificator) pentru a se exonera de răspundere. Forța majoră, în principiu, suspendă executarea contractului, dar nu înlătură definitiv obligația de a-l îndeplini. Cu alte cuvinte, toate obligațiile care nu pot fi executate în prezent sunt amânate și trebuie îndeplinite de îndată ce situația o va permite. Contractul poate fi rezolvit definitiv doar dacă întârzierea capătă trăsăturile neexecutării esențiale, făcând prestația inutilă ori caducă, sau dacă impedimentul este permanent (definitiv), ceea ce nu va fi cazul, să sperăm cu ardoare (!), pentru coronavirus.

Dacă împrejurările de fapt nu fac executarea imposibilă, ci doar deosebit de anevoioasă și împovărată, partea afectată se poate prevala de instituția de *hardship* (impreviziune), care deschide calea pentru renegocierea contractului în vederea adaptării lui la noile împrejurări sau a declarării rezoluției contractului. Dacă acest exercițiu se învederează imposibil pe cale de negocieri, intervine instanța de judecată care va pronunța soluția respectivă.

Bibliografie:

1. Convenția de la Viena din 11 aprilie 1980 asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>
2. Principiile referitoare la contractele de comerț internațional, <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>
3. Proiectul Cadrelui Comun de Referință https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf

¹ Pentru detalii a se vedea: G.H. Treitel. The law of contract. London: Sweet & Maxwell 1999, p.805-863.

² A se vedea: comentariile la art.6.2.2 al Principiilor UNIDROIT.

4. Clauza de forță majoră a Camerei Internaționale de Comerț de la Paris (Publicația nr.650 din 2003), https://www.trans-lex.org/700700/_/icc-force-majeure-clause-2003-icc-hardship-clause-2003-icc-publication-no-650/
5. Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action 2012/2013.
6. V. G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, 4ème édition, L.G.D.J. Paris 2013.
7. T.R. Popescu. Dreptul comerțului internațional. Ediția a doua. – București: Editura Didactică și Pedagogică, 1983.
8. Ordonnance n°216-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=i>
9. Clive M. Schmitthoff. Schmitthoff's Export Trade, The Law & Practice of International Trad. Ninth edition. - London: Stevens & Sons, 1990.
10. M.N. Costin, S.Deleanu, Dreptul comerțului internațional. Partea Specială. – București: Lumina Lex, 1995.
11. D.-A. Sitaru. Dreptul comerțului internațional: Partea Generală. – București: Lumina Lex, 2004.
12. A.Caciurencu. Ajustarea contractului în cazul modificării împrejurărilor (Hardship). În: Ghidul judecătorului în materie civilă și comercială a Republicii Moldova. - Chișinău: Rolsi media S.R.L., 2004, p.160-176.

Copyright©BĂIEȘU Aurel, 2020.

Contacts / Contacte / Контакты:

BĂIEȘU Aurel

Republica Moldova, Chișinău,
str. Ghenadie Iablocikin 2/1,
oficiul 213, MD-2069
e-mail: aurelbaies@yahoo.com