



Nestor Nestor Diculescu Kingston Petersen
SOCIETATE CIVILĂ DE AVOCAȚI

Legal & Tax

30^{years}
anniversary

COVID-19

Legal & Tax Resource Center

PANDEMIA COVID-19 - ÎNTRE FORȚĂ MAJORĂ, CAZ FORTUIT ȘI IMPREVIZIUNE

Perspective juridice și analiză comparată a impactului
pandemiei COVID-19 în importante ramuri ale dreptului

Autor: **Miruna Preda**

Avocat Asociat, Practica de Soluționare a Disputelor

1 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

Pandemia COVID-19 - între forță majoră, caz fortuit și impreviziune

Perspective juridice și analiză comparată a impactului pandemiei COVID-19 în importante ramuri ale dreptului

Analiza naturii și a efectelor juridice ale pandemiei generate de coronavirusul SARS-CoV-2 este o preocupare recentă și continuă a specialiștilor dreptului, în vederea anticipării unor potențiale situații de criză contractuală și/sau litigioase, susceptibile să se nască în timpul stării de urgență sau chiar ulterior încetării acesteia (inclusiv prin încetarea unora dintre efectele legislației speciale, derogatorii, adoptate în această perioadă, și, deci, ulterior restabilirii ordinii juridice interne).

Elementul central al discuțiilor îl reprezintă COVID-19, care a făcut suficiente victime încât să determine Organizația Mondială a Sănătății, la data de 11.03.2020, să declare că suntem în prezența unei pandemii - calificare ce poate comporta, prin ea însăși, efecte juridice deloc neglijabile.

Apreciem că nu este posibilă o analiză *in abstracto* a naturii și efectelor juridice ale pandemiei, respectiv o calificare juridică universal valabilă pentru toate ramurile de drept. Același fapt al *pandemiei* are natură și efecte juridice diferite, în funcție de materia analizată sau chiar în funcție de situația specifică.

Așadar, înainte de a asocia COVID-19 cu forța majoră, cu cazul fortuit sau cu instituția impreviziunii, este recomandat să analizăm legislația care face (dacă face) referire la noțiunea *epidemie/ pandemie*, deci modalitate în care legiuitorul a ales să se raporteze la aceste situații excepționale în diferite ramuri ale dreptului.

De aceea, ne propunem prezenta serie de capitole în care antamăm această problemă succesiv din perspectiva **dreptului muncii (partea I)**, a **dreptului fiscal** și a celui **procesual fiscal (partea a II-a)**, a **dreptului administrativ (partea a III-a)** și poate cel mai controversat, a **dreptului civil (partea a IV-a)**.

Partea I: Dreptul muncii

Conceptul *epidemie* (care poate fi *a fortiori* extins la *pandemie*) este referit în legislația muncii în mai multe rânduri, reprezentative fiind prevederile art. 4, ale art. 48, ale art. 52 și ale art. 60 din Codul muncii.

Astfel, art. 4 din Codul muncii definește munca forțată și reglementează excepțiile de la aceasta, respectiv situațiile care nu reprezintă *muncă forțată*. Printre excepții se numără munca sau activitatea impusă de autoritățile publice **în caz de forță majoră**.

În acest context, potrivit art. 4 alin. (3) lit. d) din Codul muncii, forța majoră beneficiază de o definiție sub forma unei enumerări exprese care include epidemiile (*a fortiori* și pandemiile).

Mai mult, în cadrul definirii noțiunii *forță majoră*, legiuitorul a reglementat cu aceleași efecte și „toate circumstanțele care pun în pericol viața sau condițiile normale de existență ale ansamblului populației ori ale unei părți a acesteia”.

Față de definiția expresă de la art. 4 alin. (3) lit. d) din Codul muncii, apare că epidemia (pandemia) constituie un caz de forță majoră per se.

Dat fiind că în România a fost decretată starea de urgență (prin Decretul prezidențial nr. 195/2020¹), măsură adoptată în vederea prevenirii și combaterii pandemiei COVID-19, prezintă interes acțiunile care sunt permise angajatorilor, atât pentru protecția forței de muncă angajate, cât și din perspectiva activității angajatorului însuși.

Astfel, conform recomandărilor autorităților în domeniu (a se vedea Comunicatul din 16.03.2020 al Inspecției Muncii și Recomandările Ministerului Muncii și Protecției Sociale în scopul prevenirii răspândirii infectării cu coronavirus din data de 10.03.2020) și în temeiul art. 48 din Codul muncii, angajatorul poate modifica temporar locul și felul muncii, fără consimțământul salariatului.

De altfel, măsura suspendării unor categorii de activități a operat deja de drept, fiind dispusă prin O.U.G. nr. 29/2020 și prin O.U.G. nr. 30/2020, iar ca urmare a adoptării dispozițiilor Ordonanței militare nr. 3/2020², alți angajatori vor putea dispune și măsura suspendării activității, justificată de instituirea carantinei.

Așadar, angajatorul poate modifica temporar locul și felul muncii, fără consimțământul salariatului în cazul unei *epidemii (pandemii)*, dar potrivit art. 60 alin. (1) lit. b) din Codul muncii, nu îl poate concedia pe salariatul său, dacă activitatea a fost suspendată ca urmare a instituirii carantinei.

¹ Decretul nr. 195/2020 privind instituirea stării de urgență pe teritoriul României, publicat în M.Of. al României, Partea I nr. 212/16.03.2020 („Decretul nr. 195/2020”)

² Ordonanță militară nr. 3 din 24 martie 2020 privind măsuri de prevenire a răspândirii COVID-19, publicată în M.Of. al României, Partea I nr. 242/25.03.2020 („Ordonanța militară nr. 3/2020”)

Este interesant de observat că prin strictă raportare la prevederile art. 50 lit. f) din Codul muncii, contractele individuale de muncă ar fi suspendate de drept în cazul forței majore. Or, după cum am arătat, pandemia este definită expres de legislația muncii ca fiind un astfel de caz.

Cu titlu preliminar, putem susține că de la această dispoziție s-a derogat implicit prin legislația adoptată pe perioada stării de urgență, însă rămâne de văzut cum va fi aplicat acest text în cazuri concrete din practică.

Apare dificil de crezut că ar putea fi însușită interpretarea potrivit căreia toate contractele individuale de muncă încheiate sub legislație românească a muncii sunt suspendate pe drept.

Tocmai de aceea apreciem că o astfel de măsură trebuie interpretată inclusiv din perspectiva impactului pe care l-ar putea avea asupra economiei României (din perspectivă macroeconomică) și asupra angajatorilor și angajaților (din perspectivă microeconomică), precum și prin raportare la momentul la care a fost adoptat Codul muncii - anul 2003.

Așa fiind, această măsură (cel mai probabil) ar opera dacă statul român sau o unitate administrativ-teritorială ar fi intrat în carantină instituționalizată, caz în care angajații ar fi fost împiedicați să își părăsească locuințele (nu precum în prezent, când, în baza unei adeverințe emise de angajator, salariații se pot deplasa la locul de muncă) și deplasarea la serviciu ar fi imposibilă obiectiv.

Ce ar fi interesant de evaluat, în raport de prevederile art. 50 lit. f) din Codul muncii este cum se coroborează aceste dispoziții generale cu situațiile specifice în care, chiar și în situația instituirii carantinei instituționalizate, anumiți angajatori, în funcție de specificul domeniului de activitate, ar putea facilita mult discutatul „work from home/ working remote” (lucrul de acasă) pentru salariații lor? Am mai putea discuta despre o suspendare de drept sau această dispoziție din Codul muncii ar deveni în parte desuetă?

Opinăm că nu putem discuta despre suspendarea de drept a contractelor de muncă în situația actuală, ci putem antama această prevedere doar în situația în care salariații unui angajat ar fi în reală și obiectivă imposibilitate de executare a obligațiilor decurgând din raporturile lor de muncă, ca urmare a intervenției unei evenimente externe și imprevizibil care a determinat această imposibilitate.

Cu alte cuvinte, prin raportare la realitățile actuale ale societății noastre, respectiv a posibilităților pe care tehnologia le oferă, o suspendare de drept a tuturor contractelor de muncă în caz de forță majoră nu ar avea rațiune, atâta vreme cât activitatea angajaților poate continua (de acasă) fără risc de expunere din perspectiva sănătății și securității și, implicit, locurile de muncă ar putea fi salvagardate, împreună cu activitatea angajatorului.

Trebuie sesizat și că în baza art. 52 alin. (1) lit. c) din Codul muncii, contractul individual de muncă poate fi suspendat din inițiativa angajatorului în cazul „întreruperii sau reducerii temporare a activității, fără încetarea raportului de muncă, pentru motive economice, tehnologice, structurale sau similare”.

În raport de aceste prevederi, față de faptul că unii angajatorii au suspendat o parte din contractele individuale de muncă și având în vedere pandemia COVID-19, s-a stabilit prin art. XI din O.U.G. nr. 30/2020³ că pe perioada stării de urgență instituită în România prin Decretul nr. 195/2020:

„ca urmare a efectelor produse de coronavirusul SARS-CoV-2, indemnizațiile de care beneficiază salariații se stabilesc la 75% din salariul de bază corespunzător locului de muncă ocupat și se suportă din bugetul asigurărilor pentru șomaj, dar nu mai mult de 75% din câștigul salarial mediu brut prevăzut de Legea bugetului asigurărilor sociale de stat pe anul 2020 nr. 6/2020”.

În consecință, specificul legislației muncii este că pandemia ar putea fi acceptată *ab initio* ca un caz de forță majoră *per se*, întrucât este expres reglementată ca atare, dar, astfel cum se poate observa, reconcilierea vechilor dispoziții aparent incidente și a celor nou adoptate, derogatorii urmează a fi cristalizată în practica ce se va dezvolta în materie.

Partea a II-a: Dreptul fiscal și Dreptul procesual fiscal

Calculul rezultatului fiscal suscită interes în contextul situației economice și financiare actuale, grav afectate de pandemia COVID-19, iar relevante din perspectiva acestui calcul sunt cheltuielile contribuabililor și posibilitatea deducerii acestora.

Conform art. 25 alin. (4) lit. h) pct. 5 din Codul fiscal (Legea nr. 227/2015), pierderile înregistrate de către debitor la momentul scoaterii din evidență a creanțelor nu sunt deductibile, cu excepția celor înregistrate în situația în care debitorul suferă dificultăți financiare majore care îi afectează întreg patrimoniul.

În concret, *„dificultățile financiare majore care afectează întregul patrimoniu al debitorului”* sunt definite la pct. 17 alin. (5) din Normele metodologice din 6 ianuarie 2016 de aplicare a Legii nr. 227/2005 privind Codul fiscal⁴ ca fiind *„cele care rezultă din situații excepționale determinate de situații excepționale determinate de calamități naturale, epidemii, epizootii, accidente industriale sau nucleare, incendii, fenomene sociale sau economice, conjuncturi externe și în caz de război.”*

³ O.U.G. nr. 30/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative, precum și pentru stabilirea unor măsuri în domeniul protecției sociale în contextul situației epidemiologice determinate de răspândirea coronavirusului SARS-CoV-2, publicată în M.Of. al României, Partea I nr. 231/21.03.2020 („O.U.G. nr. 30/2020”)

⁴ Normele metodologice din 6 ianuarie 2016 de aplicare a Legii nr. 227/2005 privind Codul fiscal („Normele metodologice”)

Așadar, precum în dreptul muncii, **apare că și în dreptul fiscal, epidemia (a fortiori pandemia) reprezintă o manifestare a forței majore per se, fiind reglementată ca atare.**

În plus, trebuie observat faptul că lista cazurilor de forță majoră per se, limitativ și expres prevăzută de lege (printre care se numără și epidemiile) este completată de categorii de evenimente precum „fenomene sociale sau economice, conjuncturi externe” - sfera forței majore este extinsă cu o serie de situații care pot comporta mai multe valențe, urmând a fi analizate *in concreto*, de la caz la caz.

De altfel, calificarea unor situații pretins excepționale în veritabile cazuri de forță majoră în sensul legii fiscale în vederea obținerii deducerii creanțelor neîncasate a reprezentat și în trecut o preocupare a doctrinei de specialitate, care a reținut că:

„Evenimentele încadrabile sub această titulatură (de forță majoră - subl.n.) trebuie analizate restrictiv printr-o interpretare care să nu conducă la posibilitatea deducerii creanțelor neîncasate ca urmare a lipsei de diligență a titularului creanței. Ar fi de discutat dacă în sintagma „fenomene sociale sau economice” se poate încadra și profunda criză economică de dimensiuni planetare începută în anul 2008. Considerăm că Normele folosesc acest tip de limbaj tocmai pentru a putea surprinde fenomene greu de prevăzut, care însă au astfel de efecte „majore” asupra patrimoniului debitorului. În aceste cazuri, documentația întocmită ar trebui să includă probe evidente ale situației economice dezastruoase a debitorului și ale legăturii de cauzalitate dintre criza economică și starea sa patrimonială”⁵.

În consecință, chiar și dacă epidemiile (pandemiile) nu ar fi fost încadrate în situațiile de forță majoră per se, acestea ar putea reprezenta un fenomen social și economic cauzator de dificultăți financiare majore, în măsura în care aceste dificultăți ar cauza debitorului o situație dezastruoasă din perspectivă patrimonială.

De asemenea, urmează a se avea în vedere și dispozițiile art. 25 alin. (4) lit. c) pct. 1 din Codul fiscal, respectiv pct. 17 alin. (3) din Normele metodologice, care reglementează condițiile de deductibilitate a cheltuielilor privind bunurile/ mijloacele fixe amortizabile, distruse ca urmare a unei calamități sau a altor cauze de forță majoră.

Potrivit pct. 17 alin. (2) din Normele metodologice, cauzele de forță majoră, distrugătoare ale stocurilor și mijloacelor fixe amortizabile „pot fi: **epidemii**, epizootii, accidente industriale sau nucleare, incendii, fenomene sociale sau economice, conjuncturi externe și în caz de război.”

Există constanță în ceea ce privește încadrarea epidemiilor (pandemiilor) în cazuri de forță majoră per se în dreptul fiscal și în recunoașterea unor efecte directe ale acestora, de natură să protejeze contribuabilul/ persoana prejudiciat/ă.

⁵ Comentariu art 21 Codul Fiscal BUFAN Radu; MINEA Stefan; colectiv, Codul fiscal comentat din 01-apr-2013, Wolters Kluwer, pct. 51

În continuare, relevante din perspectiva forței majore sunt și prevederile privind:

- **locul prestării serviciilor în cazul livrării unui mijloc de transport** - depășirea perioadei contractuale pentru închirierea pe termen scurt în caz de forță majoră nu afectează stabilirea duratei sau utilizării continue a mijlocului de transport (art. 278 alin. (4) lit. d) și alin. (5) lit. g) din Codul fiscal, respectiv art. 19 din alin. (4) din Normele metodologice);
- **deductibilitatea rezervelor și provizioanelor/ajustărilor pentru depreciere** - sunt deductibile ajustările pentru deprecierea mijloacelor fixe amortizabile constituite pentru situația în care sunt distruse ca urmare a unor calamități naturale sau a altor cauze de forță majoră (art. 26 alin. (1) lit. n) pct. 1 din Codul fiscal, respectiv art. 19 alin. (8) din Normele metodologice);
- **stabilirea venitului net anual pe baza normelor de venit** - normele de venit se reduc proporțional cu perioada nelucrată de către contribuabil și cauzată de întreruperile temporare de activitate din cursul anului, cauzate de forță majoră și dovedite cu documente justificative (art. 69 din Codul fiscal, respectiv pct. 8 alin (9) din Normele metodologice);
- **ajustării taxei deductibile în cazul achizițiilor de servicii și de bunuri (altele decât bunurile de capital)** - persoana impozabilă nu are obligația de a-și ajusta taxa deductibilă în cazul în care bunurile de natura stocurilor și activelor corporale fixe în curs de execuție, care sunt distruse/ pierdute/ furate în cazuri de forță majoră, fiind necesară dovedirea și confirmarea cauzei de forță majoră (art. 304 alin. (2) lit. a) din Codul fiscal, respectiv art. 78 alin. (1) și (10) din Normele metodologice);
- **ajustării taxei deductibile în cazul bunurilor de capital** - persoana impozabilă nu are obligația ajustării taxei aferente bunurilor care au fost distruse/ pierdute/ furate în cauze de forță majoră, ce trebuie dovedite și confirmate (art. 305 alin. (4) lit. d) pct. 2 din Codul fiscal și art. 79 alin. (11) lit. a) din Normele metodologice);
- **exigibilitatea accizelor** - dacă produsele accizabile au fost distruse total/ au pierit iremediabil pe parcursul transportului pe teritoriul României și sunt îndeplinite condițiile legale astfel cum sunt reglementate de Codul fiscal și de Normele metodologice, atunci nu intervine exigibilitatea accizelor în România (art. 418 din Codul fiscal, respectiv art. 140 alin. (1), (2) și (5) din Normele metodologice);

Nu în ultimul rând, în ce privește **procedura fiscală**, conform art. 78 din Codul de procedură fiscală, termenele prevăzute de lege pentru îndeplinirea obligațiilor fiscale, după caz, nu încep să curgă sau se suspendă, dacă îndeplinirea acestor obligații este împiedicată de ivirea unui caz de forță majoră.

O **concluzie preliminară** ar putea fi aceea că normele din Codul de procedură fiscală se completează cu cele din Codul fiscal și că, pe cale de consecință, epidemiile (pandemiile) ar trebui să constituie cazuri de forță majoră și să conducă la întreruperea/ suspendarea termenelor prevăzute pentru îndeplinirea obligațiilor fiscale.

La o **analiză mai atentă**, însă, trebuie avute în vedere cu precădere dispozițiile art. 3 alin. (2) din **Codul de procedură fiscală**, prin care se prevede expres că normele procedurale fiscale **se completează cu Codul civil** și Codul de procedură civilă, iar nu cu Codul fiscal.

De altfel, în ce privește coroborarea cu Codul civil în materia prescripției și decăderii, și prin Decretul prezidențial nr. 195/2020 se menționează expres (dispozițiile art. 41) că prescripțiile și termenele de decădere de orice fel nu încep să curgă, iar, dacă au început să curgă, se suspendă pe toată durata stării de urgență, prevederile Codului civil sau altele în materie nefiind aplicabile. Premisa este, așadar, că în absența unor norme derogatorii exprese (de coroborare a Codului de procedură fiscală cu Codul fiscal), normele procesual fiscale se coroborează cu cele din civile.

În consecință apare că instituția *forței majore* trebuie analizată din perspectiva normelor civile, iar nu a celor fiscale.

Anticipând discuțiile din Partea a IV-a, opinăm că în materia dreptului procesual fiscal nu putem susține că pandemia COVID-19 este un caz de forță majoră *per se*, ci se impune o analiză mai amănunțită, în funcție de fiecare situație în parte pentru a îi determina efectele (dacă acestea există) fie ele similare cu ale forței majore, ale cazului fortuit sau ale impreviziunii

Partea a III-a: Dreptul administrativ

3

În ce privește ramura de drept administrativ, forța majoră nu cunoaște o reglementare expresă, precum în dreptul muncii sau în dreptul fiscal.

Însă, potrivit art. 5 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 *a contenciosului administrativ* litigiile referitoare la actele administrative emise pentru aplicarea stării de urgență, precum și pentru înlăturarea consecințelor epidemiilor (*a fortiori* a pandemiilor) sunt exceptate de la aplicarea prevederilor art. 14 din același act normativ, respectiv nu pot fi suspendate.

Așadar, pe de o parte, aceste acte nu sunt exceptate de la controlul de legalitate, iar pe de altă parte, reprezintă o excepție de la suspendarea executării actelor administrative.

În concret, actele administrative adoptate în perioada stării de urgență de către Președintele României și de Ministerul Afacerilor Interne (Decretul prezidențial nr. 195/2020⁶ și Ordonanțele militare nr. 1/2020⁷, nr. 2/2020⁸ și nr. 3/2020⁹) nu sunt exceptate *de plano* de la controlul de legalitate, pe calea contenciosului administrativ - o acțiune în anulare în tot sau în parte a acestora, fundamentată pe Legea nr. 554/2004, nu este susceptibilă de „fine de neprimire” .

⁶ Decretul nr. 195/16.03.2020 privind instituirea stării de urgență pe teritoriul României publicat în M.Of. al României, Partea I nr. 232/2020 („Decretul prezidențial nr. 195/2020”)

⁷ Ordonanță militară nr. 1/2020, publicată în M.Of. al României, Partea I nr. 219/2020 („Ordonanța militară nr. 1/2020”)

⁸ Ordonanța militară nr. 2/2020, publicată în M.Of. al României, Partea I nr. 232/2020 („Ordonanța militară nr. 2/2020”)

⁹ Ordonanța militară nr. 3/2020, publicată în M.Of. al României, Partea I nr. 242/2020 („Ordonanța militară nr. 3/2020”)

O analiză succintă și istorică a evoluției normelor din Legea contenciosului administrativ este utilă, însă, pentru stabilirea limitelor controlului actelor administrative mai sus menționate, dat fiind că am stabilit că împotriva lor se poate exercita o acțiune în anulare.

Astfel, inițial, art. 2 lit. a) Legea nr. 29/1990 *privind contenciosul administrativ* cuprindea o dispoziție expresă în sensul că actele emise pentru combaterea epidemiilor nu puteau fi atacate în justiție. Referirea la aceste acte se regăsește în prezent în cuprinsul art. 5 alin. (3) din Legea nr. 554/2004.

Se desprinde concluzia că legiuitorul a revenit asupra deciziei inițiale de a exclude de la control actele de această natură.

Însă, întrebarea care se naște legitim este: care sunt limitele controlului?

În absența unor reglementări exprese, în doctrina relevantă în materie s-a reținut că limitele sesizării instanțelor de judecată cu o acțiune în anularea actelor administrative emise pentru aplicarea stării de urgență și pentru înlăturarea consecințelor epidemiilor *in abstracto* sunt circumstanțiate noțiunii *exces de putere*.

Totuși, discutând aplicat la situația prezentă, în condițiile în care Secretarul General al ONU și Secretarul General al Consiliului Europei au fost anunțați cu privire la măsurile adoptate (conform art. 48 lit. b) din Decretul prezidențial nr. 195/2020), putem discuta despre o eventuală „nelegalitate” a acestor acte, care sunt *prin ele însele* o încălcare a normelor privind drepturile omului?

Pentru a răspunde, trebuie avute în vedere cu precădere dispozițiile art. 15 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (și, în subsidiar, cele ale art. 53 din Constituția României), prin care se prevede că Statele membre pot deroga de la dispozițiile Convenției, dacă situația o impune și cu condiția ca aceste măsuri să nu fie în contradicție cu alte obligații care decurg din dreptul internațional.

Este incontestabil că măsurile de prevederi și de combatere a răspândirii infecției cu coronavirusul SARS-CoV-2 sunt legale din perspectiva primei condiții: instituirea stării de urgență, precum și măsurile dispuse prin ordonanțele militare reprezintă măsuri necesare și, pentru moment proporționale cu situația de fapt față de care au fost emise: pandemia mondială COVID-19.

Ar rămâne așadar, analizarea măsurilor administrative din perspectiva încălcării dreptului internațional, or, opinăm că, cel puțin la o primă vedere, nu se pune problema unei astfel de încălcări.

În mod evident, la momentul comentării prevederilor Legii nr. 554/2004, doctrina nu pare să fi avut în vedere chiar actele administrative emise în timpul unei pandemii, precum cele în discuție, ci pe cele adoptate în situații speciale, susceptibile de exces de putere.

Pe de altă parte, *ad absurdum*, dacă s-ar putea demonstra că actele în discuție au fost emise cu exces de putere (noțiune reglementată de art. 2 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 554/2004), acestea ar putea fi anulate de către instanța de judecată în cadrul controlului de legalitate¹⁰.

¹⁰ Comentariu art 5 Legea contenciosului administrativ BOGASIU Gabriela, Legea contenciosului administrativ din 31-iul-2015, Universul Juridic

Nu trebuie omis, însă, nici faptul că activitatea judiciară este suspendată până la încetarea stării de urgență, iar listele cu pricini urgente¹¹ nu cuprind și acțiunile în anularea actelor administrative emise în perioada stării de urgență pentru exces de putere. În consecință, în pofida faptului că sunt exceptate de la suspendare (ceea ce presupune că efectele lor juridice pot fi stopate exclusiv prin retractare – ca act al autorității emitente - sau anulare - urmare a admiterii unei acțiuni judiciare -), totuși există o multitudine de dificultăți în judecarea unei atare acțiuni (în anulare).

Reprezintă excluderea controlului acestor acte de pe lista cu cauze urgente o soluție oportună a CSM sau o omisiune?

Apreciem că nu este vorba de o omisiune, întrucât dată fiind situația vădit excepțională cu care ne confruntăm ar fi inefficientă realizarea unui control de legalitate în prezent.

Mai mult, dacă într-adevăr s-ar impune un control imediat al unor acte precum cele despre care discutăm, cu certitudine o atare acțiune ar putea fi încadrată în categoria „*orice alte cereri care vizează situații excepționale, care pot fi considerate de urgență deosebită*”¹², iar instanțele de judecată ar analiza-o și ar proceda la judecarea acesteia.

Nu apreciem că suntem în prezenta unei atare situații, fapt pentru care normele Legii nr. 554/2004 trebuie coroborate cu dispozițiile Hotărârii CSM nr. 417/2020, ceea ce conduce la concluzia că, deși nu sunt exceptate *per se* de la controlul de legalitate, totuși actele administrative emise în perioada stării de urgență sunt (cel puțin pentru moment) dificil, dacă nu chiar imposibil de atacat în contencios administrativ.

Se poate concluziona deci, că deși noțiunea *forța majoră* nu este definită în materia contenciosului administrativ, totuși aceasta comportă implicații multiple și produce efecte juridice importante în raport de instituțiile reglementate de Legea nr. 554/2004.

Partea a IV-a: Dreptul civil

4

Rațiunea pentru care am abordat ramura dreptului civil la final, deși discuțiile majoritare privind natura și efectele juridice ale pandemiei COVID-19 se circumscriu sferei sale, este pentru că am considerat că numai printr-o analiză pluridisciplinară se pot extrage concluzii clare și utile mediului juridic, celui de afaceri, precum și particularilor, ce sunt parte în raporturi juridice în derulare.

Astfel, din analiza celorlalte ramuri de drept rezultă că atunci când legiuitorul român a ales să încadreze epidemiile (*a fortiori* pandemiile) în cazurile de forță majoră a reglementat expres în acest sens (a se vedea dreptul fiscal sau dreptul muncii).

¹¹ Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii - Secția pentru judecători nr. 417/24.03.2020 („Hotărârea CSM nr. 417/2020”)

¹² Art. 1 alin. (1) din Hotărârea CSM nr. 417/2020

Codul civil (ansamblu de reguli care constituie drept comun pentru toate domeniile la care se referă litera și spiritul dispozițiilor sale - art. 2 alin. 2) cuprinde reglementări multiple și diverse în ce privește epidemiile (pandemiile), care comportă interpretări diferite în funcție de situația concretă dedusă analizei.

Deși majoritatea discuțiilor din cercurile de specialitate se subsumează naturii și efectelor juridice ale COVID-19, prin raportare la convențiile aflate în desfășurare și la impactul pandemiei asupra circuitului civil, nu trebuie pierdute din vedere restrângerile drepturilor fundamentale ale omului, operate ca urmare a declarării stării de urgență, precum și dispozițiile speciale, derogatorii, adoptate în această perioadă.

Unele dintre restrângerile importante sunt cele ale drepturilor la viață privată și la liberă circulație (dispuse în acord cu art. 53 din Constituția României coroborat cu art. 15 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și justificate de evitarea răspândirii infecției cu coronavirusul SARS-CoV-2).

Mai mult, trebuie observat și că nivelul de restrângere și, implicit, vătămările pe care le produce diferă în funcție de situații – discutăm fie despre măsurile de izolare/ carantină, instituite prin Ordonanța militară nr. 3/2020¹³ (art. 1- art. 3) și prin Ordonanța militară nr. 2/2020¹⁴ (art. 3), aplicabile *erga omnes*, fie despre cele de autoizolare la domiciliu sau chiar de carantină instituționalizată, dispuse potrivit art. 5, art. 9 din Ordonanța militară nr. 3/2020 și art. 7 din Ordonanța militară nr. 2/2020.

Sub auspiciile măsurilor restrictive impuse de autorități, viața cotidiană a cunoscut o schimbare bruscă și totodată dramatică. Astfel, în prezent, nu se mai poate circula decât în anumite condiții impuse, unii dintre noi nu pot circula decât în anumite intervale orare, iar în ceea ce privește persoanele aflate în autoizolare la domiciliu sau în carantină instituționalizată, acestea nu pot circula deloc, fiind supuse unor controale ale autorităților în vederea asigurării respectării măsurilor care le-au fost impuse, fiind sancționate dacă nu le respectă.

În context, trebuie să ne raportăm la **art. 74 și la art. 75 din Codul civil**, potrivit cărora dreptul la viață privată poate fi restrâns (dacă măsura este necesară și proporțională) în vederea prevenirii *unui dezastru sau a unui sinistru deosebit de grav*.

Or, ținând cont de impactul curent al COVID-19, atât la nivel global, cât și la nivel național, reiese că **pandemia ar putea fi încadrată în aceste categorii și, deci, justifica măsurile restrictive, de o severitate deosebită.**

În continuare, trebuie menționat și faptul că în **art. 1047 din Codul civil** se face vorbire expresă despre *epidemii (a fortiori pandemii)*, în cuprinsul reglementării **testamentelor privilegiate** - acele testamente care pot fi întocmite în mod valabil, în fața funcționarului competent al autorității civile locale și în prezența a doi martori, în caz de epidemie (pandemie), deci care derogă de la regulile generale de încheiere a testamentelor.

¹³ Ordonanța militară nr. 3/2020, publicată în M.Of. al României, Partea I nr. 242/2020 („Ordonanța militară nr. 3/2020”)

¹⁴ Ordonanța militară nr. 2/2020, publicată în M.Of. al României, Partea I nr. 232/2020 („Ordonanța militară nr. 3/2020”)

Nu în cele din urmă, devine importantă modalitatea în care trei instituții de drept civil sunt analizate și interpretate în raport de COVID-19: forța majoră (art. 1351 alin. 2 din Codul civil), cazul fortuit (art. 1351 alin. 3 din Codul civil) și impreviziunea (art. 1271 din Codul civil).

De asemenea, poate deveni relevantă și abordarea efectelor produse de imposibilitatea fortuită temporară de executare a obligațiilor, reglementată de dispozițiile art. 1557 din Codul civil sau de imposibilitatea de folosință a bunului închiriat (art. 1818 din Codul civil).

*

FORȚA MAJORĂ

Forța majoră, astfel cum este definită de dispozițiile art. 1351 alin. (2) din Codul civil reprezintă un eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil și inevitabil, care poate înlătura răspunderea părții pentru prejudiciul cauzat de neexecutarea obligațiilor sale; exemplele de școală sunt bine-cunoscute: calamitățile naturale - cutremur, uragan, incendiu etc.

Doctrina de specialitate a omis introducerea/ menționarea epidemiilor (pandemiilor) în această categorie.

CAZUL FORTUIT

Cazul fortuit, prevăzut de art. 1351 alin. (3) din Codul civil constituie (spre deosebire de forță majoră) un eveniment care nu poate fi prevăzut și nici împiedicat de către cel chemat să răspundă dacă evenimentul nu s-ar fi produs, putând, de asemenea, înlătura răspunderea părții care și-a prejudiciat cocontractantul ca urmare a neexecutării obligațiilor sale; printre exemplele clasice se numără „*unele fenomene naturale (căderi de zăpadă, ploaie, grindină, furtună etc.), care însă nu au caracter excepțional în raport de condițiile climatice locale, existând posibilitatea ca, pe baza informațiilor furnizate de serviciile meteorologice, debitorul să le prevadă și să evite producerea pagubelor*”¹⁵.

Nici de această dată, doctrina nu a menționat epidemiile (pandemiile).

IMPREVIZIUNEA

Impreviziunea, spre deosebire de instituțiile de mai sus, este referită, dar nu definită expres, în cuprinsul art. 1271 din Codul civil. Ea subsumează situații în care executarea contractului de către una dintre părți devine excesiv de oneroasă în raport de momentul negocierii convenției, onerozitate determinată de o *schimbare excepțională a împrejurărilor*, care face *vădit injustă* obligarea debitorului la executarea contractului. Cu alte cuvinte, impreviziunea reprezintă o manifestare a echității în materie contractuală, presupunând distribuția între părți a pierderilor și beneficiilor.

¹⁵ Noul Cod Civil - Comentariu pe articole, Flavius-Antoniou Baias, Eugen Chelaru, Rodica Constantinovici, Ioan Macovei, comentariu art. 1351

* *

Pornind exclusiv de la reglementările legale mai sus indicate, rezultă că **în materia dreptului civil, pandemia nu constituie, în mod automat și abstract, nici caz de forță majoră, nici caz fortuit și nici nu atrage aplicarea *ope legis* a impreviziunii.**

Totuși, dat fiind că pandemia COVID-19 are un impact incontestabil asupra circuitul civil, afectând siguranța raporturilor juridice aflate în derulare, cele trei instituții ar putea fi aplicate, însă va fi necesară o apreciere de la caz la caz pentru a concluziona dacă și în ce măsură condițiile lor sunt aplicabile unei situații date.

Nu trebuie uitat nici faptul că voința contractuală a părților este suverană și poate înlătura incidența cazurilor de forță majoră, de caz fortuit și, mai ales, de impreviziune (art. 1351 alin. (1) și art. 1271 alin. (3) lit. c) din Codul civil), în multe materii existând astfel de clauze contractuale uzuale de înlăturare a aplicării instituțiilor în discuție.

În condițiile excluderii posibilității de a le invoca, însă, partea care, conform prevederilor relevante din Codul civil ar fi putut fi exonerată de răspundere, deci care își asumă riscul petrecerii unor evenimente de natură să atragă aplicarea instituțiilor în discuție, va fi ținută să își îndeplinească obligațiile contractuale sau să repare prejudiciul rezultat din neexecutarea acestora.

4.1 Calificarea pandemiei COVID-19 ca forță majoră

Prin Decretul prezidențial nr. 195/2020¹⁶ s-a reglementat că Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri poate elibera, la cerere, operatorilor economici a căror activitate este afectată de măsurile de prevenire și combatere a COVID-19 certificate de situație de urgență, în baza unor documente justificative.

La prima vedere, ar părea că autoritățile (deci Statul român) acceptă că pandemia COVID-19 reprezintă fie o situație excepțională de natură să atragă consecințe precum *i.e.* amânarea plății chiriei (art. x alin. (1) din O.U.G. nr. 29/2020), fie un caz de forță majoră (alin 2 al aceluiași articol).

În mod firesc, aceasta este o concluzie artificială și incorectă din perspectivă juridică, argumentul principal în acest sens fiind tocmai condiționarea impusă de Stat pentru obținerea unui certificat de situație de urgență/ pentru invocarea forței majore. De altfel, chiar prin prevederile O.U.G. nr. 29/2020¹⁷ (art. X alin. 3) se clarifică acest aspect:

¹⁶ Decret nr. 195/ 2020 privind instituirea stării de urgență pe teritoriul României, publicat în M.Of. al României, Partea I nr. 212/2020

¹⁷ Ordonanță de urgență nr. 29/2020 privind unele măsuri economice și fiscal-bugetare, publicată în M.Of. al României, Partea I nr. 230/2020

(3) ***Se prezumă a constitui caz de forță majoră, în sensul prezentei ordonanțe de urgență, împrejurarea imprevizibilă, absolut invincibilă și inevitabilă la care se referă art. 1.351 alin. (2) din Codul civil, care rezultă dintr-o acțiune a autorităților în aplicarea măsurilor impuse de prevenirea și combaterea pandemiei determinate de infecția cu coronavirusul COVID-19, care a afectat activitatea întreprinderii mici și mijlocii, afectare atestată prin certificatul de situație de urgență. Prezumția poate fi răsturnată de partea interesată prin orice mijloc de probă. Caracterul imprevizibil se raportează la momentul nașterii raportului juridic afectat. Nu vor fi imprevizibile măsurile luate de autorități în conformitate cu actul normativ care a instituit starea de urgență.***

Așadar, pandemia COVID-19 *per se* nu este un caz forță majoră și nici nu este prezumată ca atare.

Ceea ce ***se prezumă*** însă a fi un astfel de caz este acțiunea autorității în aplicarea măsurilor impuse de prevenirea și combaterea pandemiei determinate de infecția cu coronavirus, dacă i) afectează activitatea întreprinderilor mici și mijlocii și ii) afectarea este dovedită cu un certificat de situație de urgență.

NOTĂ: Nici măcar atestarea afectării printr-un certificat de situație de urgență nu conduce la concluzia irefragabilă că suntem în prezența unui caz de forță majoră, ci doar la prezumarea existenței acestuia și doar în cazul entităților distincte de întreprinderile mici și mijlocii, prezumție relativă, ce poate fi răsturnată de partea interesată, prin orice mijloc de probă.

Această premisă (*certificatul de situație de urgență nu probează absolut cazul de forță majoră*) este de altfel corectă în considerarea dispozițiilor Ordinului nr. 791/2020¹⁸ care reglementează procedura de emitere a certificatelor (albastre sau galbene) și, implicit, clarifică faptul că eliberarea acestora reprezintă, de fapt, o formalitate ce **ulterior** încetării stării de urgență (potrivit art. 11 din Ordinul nr. 791/2020) va fi supusă unui control al autorităților.

Dezideratul este, în mod evident, ca solicitanții să nu abuzeze de această procedură în considerarea consecințelor juridice pe care le pot atrage falsurile din declarațiile pe proprie răspundere.

Interesant de analizat este următoarea ipoteză: dat fiind că autoritățile sunt singurele în măsură să interpreteze „documentele justificative pentru demonstrarea (implicită) a incidenței unui caz de forță majoră” și declarațiile pe proprie răspundere (pentru moment), **cum se coroborează normele contractuale de excludere a forței majore/ a cazului fortuit/ a impreviziunii cu dispozițiile art. X din O.U.G. nr. 29/2020?**

¹⁸ Ordin nr. 791 din 24 martie 2020 privind acordarea certificatelor de situații de urgență operatorilor economici a căror activitate este afectată în contextul pandemiei SARS-CoV-2, publicat în M.Of. al României, Partea I nr. 248/2020 („Ordin nr. 791/2020”)

Cu alte cuvinte, dacă părțile au convenit expres că înlătură efectele forței majore/ a cazului fortuit/ a impreviziunii, în raport de normele supletive din Codul civil, dar legiuitorul adoptă în cursul derulării raporturilor juridice dintre aceste dispoziții derogatorii, de excepție (față de instituirea stării de urgență) precum o prevedere care conferă uneia dintre ele posibilitatea de a se prevala totuși de forța majoră sau de beneficiile unui certificat de situație de urgență, ce anume va prevala?

Există două situații posibile.

I
Prima este cea în care **se obține un certificat** de situație de urgență de către o întreprindere mică sau mijlocie și **se solicită aplicarea dispozițiilor art. X alin. (1) din O.U.G. nr. 29/2020.**

II
Cea de-**a doua** este cea în care **se invocă forța majoră** în baza **art. X alin. (2) din O.U.G. nr. 29/2020** de către orice altă persoană/ entitate juridică, **după obținerea unui certificat** de situație de urgență.

Cu titlu preliminar, ne întrebăm (retoric) dacă legiuitorul avea dreptul să intervină în contractele din particulari și să le modifice indirect conținutul sau și-a depășit competențele constituționale?

Până la o eventuală analiză a constituționalității acestor dispoziții, **soluția pentru prima situație** ar trebui să fie următoarea: indiferent dacă există sau nu o clauză de excludere a efectelor forței majore, existența unui certificat de situație de urgență conduce la posibilitatea întreprinderii afectate să beneficieze de amânarea la plată a chiriei pentru imobilul cu destinație de sediu social și de sedii secundare, spre exemplu.

Totuși, ce oprește întreprinderile care au obținut un astfel de certificat și care sunt părți în contracte în derulare să invoce forța majoră fără a se prevala însă de alin. 2 al art. X din O.U.G. nr. 29/2020?

Apreciem că în măsura în care aceasta poate fi probată, iar contractul încheiat nu cuprinde o clauză expresă de excludere a forței majore, și întreprinderile se pot prevala de dispozițiile art. 1351 alin. (2) din Codul civil, dacă dovedesc îndeplinirea condițiilor forței majore.

Revenind la cea de-**a doua situație**, întrebarea ar fi, de fapt, ce se întâmplă cu subiectele de drept, destinatarii ale dispozițiilor art. X alin. (2) din O.U.G. nr. 29/2020 dacă acestea au convenit excluderea forței majore și, totuși, obțin un certificat de situație de urgență și doresc să o invoce peste voința inițială?

O opinie (rezonabilă) ar fi în sensul prevalenței normelor derogatorii din O.U.G. nr. 29/2020, având în vedere caracterul excepțional al situației cu care ne confruntăm și excluderea acesteia din exemplele tipice subsumate cazurilor *tipice* de forță majoră.

Dar într-o atare situație, pe de altă parte, nu ar trebui să prevaleze totuși voința părților? Dacă s-a renunțat expres la beneficiul de invocare a forței majore, poate un simplu certificat obținut de la autoritățile competente să justifice încălcarea contractului, care are *putere de lege între părți* (art. 1270 din Codul civil)?

O a doua opinie ar fi, așadar, în sensul prevalenței acordului de voințe contractuale manifestat prin clauzele convenției în derulare.

În raport de dispozițiile art. X din O.U.G. nr. 29/2020, apreciem însă că răspunsul este unul contraintuitiv în sensul că (sub rezerva declarării neconstituționalității dispozițiilor supuse analizei) nu prevalează voința părților, ci a legiuitorului - cel puțin în ce privește invocarea forței majore și a cazului fortuit. În legătură cu instituția impreviziunii discuția este mai amplă și urmează a fi abordată în cele ce urmează.

Practic legiuitorul a instituit un caz de forță majoră *ope legis* – dacă partea într-un contract în derulare (alta decât o întreprindere mică sau mijlocie) obține un certificat de situație de urgență (emis de autorități, în baza unor documente transmise *online*), atunci poate opune cocontractantului său voința legiuitorului în detrimentul acordului de voințe de la momentul contractării.

Așadar, chiar și în prezența unei clauze de excludere a forței majore din contractele în derulare, este dreptul părților afectate de acțiunile autorităților (reglementat derogatoriu prin prevederi de imediată aplicare) să beneficieze de efectele certificatelor de situație de urgență și chiar de cele ale forței majore.

Pe de altă parte, luând în considerare procedura formală de eliberare a certificatelor pentru situație de urgență, anticipăm o multitudine de contestări ale acestor documente emise fără cercetări/ verificări prealabile.

Notă finală: Pandemia COVID-19 nu se confundă cu acțiunile autorităților (ale Statului) de prevenire și combatere a răspândirii coronavirusului, astfel că nu atrage *per se* aceleași efecte precum cele din urmă.

4.2 Calificarea pandemiei COVID-19 drept caz fortuit sau impreviziune

Pornind de la dispozițiile art. 2 din Ordonanța militară nr. 2/2020¹⁹ coroborate cu dispozițiile O.U.G. nr. 29/2020 (cu precădere art. X), se naște întrebarea în ce măsură debitorii obligațiilor de plată a chiriei ale căror activități sunt temporar suspendate - *i.e.* cabinete de medicină dentară sau societăți care desfășoară activități de comercializare cu amănuntul a produselor și serviciilor în centrele comerciale - se pot prevala de dispozițiile cazului fortuit sau ale impreviziunii?

Cu titlu preliminar, tindem la **excluderea instituțiilor precum imposibilitatea de folosire a bunului dat în locațiune**, astfel încât să devină aplicabile prevederile art. 1818 din Codul civil și **imposibilitatea fortuită de executare** (art. 1634 din Codul civil), potrivit căreia debitorul obligației imposibil de executat din cauza unei forțe majore/ caz fortuit/ eveniment asimilat acestora este exonerat de răspundere.

¹⁹ Ordonanța militară nr. 2/2020, publicată în M.Of. al României, Partea I nr. 232/2020 („Ordonanța militară nr. 2/2020”)

Art. 1818 din Codul civil nu ar trebui să fie incident, dat fiind că locatorii pot asigura (aparent doar formal) în continuare folosința bunului, problema neintervenind din această perspectivă, ci dintr-una pur economică: locatarul a contractat locațiunea unui spațiu dintr-un centru comercial în vederea realizării activității de vânzare cu amănuntul, iar cum aceasta din urmă nu mai poate fi realizată, debitorul obligației de plată a chiriei nu mai poate/ nu mai vrea să execute obligația.

Pe de o parte, este discutabilă încadrarea situațiilor generate de art. 1 și art. 2 din Ordonanța militară nr. 2/2020 în sfera celor care se circumscriu tezei legale din cadrul art. 1818 alin. (1) din Codul civil: „*bunul nu mai poate fi folosit potrivit destinației sale*”.

Pe de altă parte, deși locatorul nu și-a asumat expres, pe lângă asigurarea folosinței bunului, și garantarea locatarului că își va putea desfășura activitatea economică în spațiul închiriat, contractarea unei astfel de locațiuni (mai ales într-un spațiu dintr-un centru comercial) poate presupune tocmai desfășurarea unei activități specifice, deci ar putea fi implicită.

Ce nu trebuie omis și este foarte important în contextul economic actual sunt consecințele invocării/ prevalării de efectele art. 1818 din Codul civil, respectiv încetarea de drept a locațiunii în contextul în care suspendarea activității chiriașului este evident, o măsură temporară.

Or, este dificil de imaginat manifestarea „solidarității/ echității contractuale” dacă debitorul reclamă locatorului său că nu poate folosi bunul închiriat conform destinației sale, deși această „imposibilitate” este provocată de autoritățile Statului, din motive exterioare și esențiale pentru asigurarea sănătății și siguranței publice, precum împiedicarea răspândirii unei pandemii.

În plus, dacă am fi sub incidența art. 1818 din Codul civil, ar reprezenta pandemia/ acțiunea autorităților impusă prin Ordonanța militară nr. 2/2020 un caz fortuit?

Pentru asigurarea unei coerențe legislative, ar trebui ca acțiunea autorităților să fie prezumată tot un caz de forță majoră, care va trebui dovedit.

Cu certitudine, în funcție de interesele părților, vor fi dezvoltate raționamente în susținerea ambelor teorii (atât în sensul incidenței art. 1818 din Codul civil, cât și împotriva acesteia), urmând, ca întotdeauna, să rămână la aprecierea judecătorilor cauzelor care dintre cele două opinii va prevala.

Apreciem că ar fi oportun ca, anterior recurgerii la remedii *ultima ratio* și cu efecte severe în viitor, părțile să procedeze la negocieri în vederea modificării temporare a clauzelor contractuale, pentru a restabili echilibrul contractul, manifestând astfel bună-credință și loialitate contractuală.

Spre deosebire de art. 1818 din Codul civil, apreciem că în raport de **instituția imposibilității fortuite de executare (i.e. a obligației de plată a chiriei), situația este mai clară** – trebuie avute în vedere **dispozițiile art. 1634 alin. (6) din Codul civil**: bunurile de gen (precum banii) nu pot constitui obiectul derivat al obligațiilor susceptibile de imposibilitatea fortuită de executare.

Rămâne, însă, o problemă deschisă ce se va petrece în situația în care o societate care a obținut un certificat de siguranță de urgență și a cărei activitate a fost grav afectată de măsurile autorităților pentru prevenirea și combaterea COVID-19, invocă forța majoră și solicită inclusiv exonerarea de la plata chiriei, deși obligația poartă asupra unei sume de bani.

În astfel de situații va trebui evitată îmbinarea efectelor mai multor instituții juridice, deci crearea unei *lex tertia* care să dea naștere unor situații inechitabile și vădit nelegale (ca orice situație care nu se bazează pe o lege clară și neechivocă).

Strict prin raportare la cazul fortuit, însă, o altă problemă este următoarea: **respingerea cererii de eliberare a unui certificat de urgență (ceea ce prin ipoteză presupune că partea solicitantă nu poate invoca forța majoră în temeiul art. X alin. (2) din O.U.G. nr. 29/2020), poate totuși să probeze incidența cazului fortuit?**

În principiu, răspunsul ar trebuie să fie negativ, același fenomen analizat prin raportare la aceleași condiții (de emitere a unui certificat de situație de urgență) nu poate îndeplini față de același solicitant (cărui i-a fost respinsă cererea) caracteristicile forței majore, cât și cele ale cazului fortuit. Căci relevantă este raportarea solicitantului la fenomen, iar nu caracterul subsidiar sau nu al instituțiilor.

Nu contestăm însă posibilitatea ca pandemia COVID-19 să fie încadrată din perspectivă juridică în categoria cazului fortuit, putând fi imaginate situații specifice care să conducă la o atare concluzie - *i.e.* imposibilitatea de plată a chiriei de către angajator în măsura în care activitatea sa a fost suspendată/ întreruptă ca urmare a infectării salariaților săi cu coronavirusul SARS-CoV-2, dacă suspendarea/ întreruperea se datorează culpei angajatorului de a nu fi adoptat măsuri de prevenire și combatere a infecției suficient de eficiente.

Așa fiind, nu excludem *de plano* posibilitatea ca un solicitant al unui certificat de situație de urgență, a cărui cerere a fost respinsă să își modifice raportarea la evenimentul *pandemie* și, în consecință, să încerce să se prevaleze de instituția cazului fortuit. Desigur că o astfel de conduită denotă rea-credință și ar trebui sancționată ca atare, întrucât încercarea de a obține diminuarea frauduloasă a prejudiciului creat de COVID-19 prin orice mijloc, inclusiv prin amestecarea instituțiilor juridice nu este compatibilă nici cu buna-credință pe care trebuie să o manifeste cocontractanții și nici cu echitatea sau cu solidaritatea contractuală.

O altă ipoteză interesantă care trebuie abordată este cea în care **activitatea** unor debitori (entități juridice, chiar întreprinderi mici și mijlocii) a fost **suspendată voluntar**, nu ca efect direct al normelor cuprinse în Ordonanțele militare și a celor de urgență adoptate, iar aceștia nu doresc/ nu mai au posibilitatea să mai achite chiria.

Opinăm că absența resurselor bănești care să permită îndeplinirea obligației de plată a chiriei și suspendarea **voluntară** a activității nu pot constitui prin ele însele argumente în demonstrarea incidenței unui caz fortuit în raporturile contractuale.

În context însă, **presupunând că partea nu poate proba îndeplinirea condițiilor cazului fortuit, putem exclude și instituția impreviziunii?** Dacă măsura suspendării voluntare a fost adoptată în vederea evitării răspândirii COVID-19 și pentru protejarea angajaților? Ar fi negocierea temporară a contractului o alternativă echitabilă?

În ce privește incidența instituției impreviziunii, apare că noțiunea *echitate* și modalitatea în care aceasta va fi interpretată este intrinsec dependentă de circumstanțele concrete ale cazurilor deduse analizei, inclusiv de negocierile purtate între părți la momentul contractării, de voința lor reală în ce privește mobilul contractării și de evoluția raporturilor.

Astfel, se poate concluziona că, **în fiecare caz în parte va trebuie apreciat *in concreto* echilibrul/ dezechilibru contractual și ce presupune caracterul excesiv de oneros al obligației.**

Revenind la discuția din cadrul secțiunii privind forța majoră, dar fără a reitera argumentele, o problemă importantă cu care se va confrunta practica judiciară (cel mai probabil) este: **în măsura în care în contractele în derulare există clauze de excludere a impreviziunii, sunt acestea aplicabile în contextul actual?**

Cu alte cuvinte, putem presupune în mod rezonabil că la momentul contractării, prin înlăturarea posibilității părților de a invoca impreviziunea, acestea au avut în vedere un scenariu de tipul pandemiei mondiale, cu toate efectele sale, incluzând aici și măsurile adoptate de autorități în vederea prevenirii și combaterii acesteia?

Deși jurisprudența în materia va fi probabil diversă, alternând în funcție de situația de fapt dedusă instanței spre analiză, totuși, la o primă vedere ar părea excesiv și de un formalism rigid să considerăm că renunțarea la dreptul de a invoca impreviziunea acoperă inclusiv căderea economiei la nivel mondial, cauzată nu de o criză economică însă (care în majoritatea doctrinei și a jurisprudenței nici măcar nu a fost încadrată drept un caz de impreviziune), ci de o pandemie.

Părțile și-au asumat că indiferent de situația în care obligația uneia dintre ele va deveni excesiv de oneroasă, aceasta va fi executată chiar dacă circumstanțele de la momentul contractării s-au modificat, iar schimbarea nu ar fi putut fi anticipată.

La o analiză superficială ar părea că suntem chiar în ipoteza textului art. 1271 din Codul civil, însă o analiză mai profundă ne conduce la concluzia că la fel de facil ne putem regăsi și în ipoteza forței majore/ a cazului fortuit.

Spre deosebire de forța majoră, în acest caz nu există o declarație expresă a legii în sensul că pandemia este caz de impreviziune (ceea ce ar fi echivalat cu instituirea unor cazuri de impreviziune *ope legis*, respectiv o conduită neconstituțională a legiuitorului).

Așadar, rămâne de analizat *in concreto* și de formulat apărări în consecință cu privire la ce va prevala între clauza de excludere a impreviziunii și efectele pandemiei.

În măsura în care cel puțin una dintre părțile contractante consideră că pandemia COVID-19/ acțiunile autorităților au determinat un dezechilibru contractual (major), are obligația (pentru moment, indiferent de clauzele de excludere din convenții) de a notifica în termen rezonabil acest aspect cocontractantului său (indiferent dacă evenimentul este provocat de intrarea în vigoare a unei legi/ ordonanțe militare sau de orice alt eveniment extern, obiectiv, pe care creditorul său trebuie să îl cunoască) și să procedeze, cu bună-credință, la negocierea/ renegocierea condițiilor contractuale pe o perioadă limitată până la redresarea ordinii juridice, destabilizate de pandemie.

Doar ulterior eșuării negocierilor, partea afectată va putea sesiza o instanță de judecată în vederea constatării impreviziunii și a obligării cocontractantului fie la adaptare, fie la încetarea raporturilor contractuale, conform art. 1271 alin. (2) din Codul civil.

* * *

Deși se propun multe soluții teoretice, în raport de cele trei instituții succint analizate (forța majoră, cazul fortuit și impreviziunea), acestea sunt dificil dacă nu chiar imposibil de aplicat în situația prezentă, deoarece întreaga activitate judiciară și a executorilor judecătorești este suspendată, iar pe listele cu pricini urgente²⁰ nu se regăsesc și acțiuni de obligare la plata prejudiciilor cauzate de neexecutarea obligațiilor în termen/ de reziliere/ de rezoluțiune/ de constatare a intervenirii forței majore/ a cazului fortuit/ a impreviziunii.

Or, cu excepția situației în care se obține un certificat de situație de urgență, pentru moment, părțile nu au altă alternativă decât să manifeste bună-credință și, în situația în care într-adevăr cocontractantul reclamă caracterul excesiv de oneros al obligațiilor sale decurgând din efectele pandemiei COVID-19, să procedeze la renegocierea clauzelor relevante, pentru a modifica - cel puțin temporar - condițiile contractuale în vederea asigurării continuității raporturilor dintre părți.

Așadar, nu este recomandată sau dezirabilă încadrarea *in abstracto* a pandemiei COVID-19 în categoria forței majore, a cazului fortuit sau a impreviziunii, ci dimpotrivă, se impune evaluarea efectelor juridice asupra fiecărui raport contractual individual impactat de măsurile autorităților dispuse pentru evitarea răspândirii infecției cu coronavirusul SARS-CoV-2.

De asemenea, deși s-ar putea încerca extinderea sferei în care acțiunile autorităților pot fi prezumate un caz de forță majoră, apreciem că legiuitorul a fost clar în limitarea acestora, conform Ordonanței militare nr. 2/2020. O extindere artificială a acestei sfere este contrară prevederilor derogatorii adoptate și poate conduce la abuzuri. Mai mult, caracterul excepțional al derogărilor impune o aplicare restrictivă.

Din perspectivă juridică, în vederea formulării apărărilor cele mai potrivite pentru fiecare caz în parte, este necesară o analiză aprofundată a situației de fapt și a clauzelor negociate de părți, precum și a posibilității negocierii modificării temporare a condițiilor contractuale, tocmai pentru asigurarea respectării legii și a echității în raporturile dintre părți.

²⁰ Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii - Secția pentru judecători nr. 417/24.03.2020 („Hotărârea CSM nr. 417/2020”)

Autor



Miruna Preda

Asociat

Practica de Soluționare a Disputelor

miruna.preda@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.