

**Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept**

**IMPREVIZIUNEA CONTRACTUALĂ
în noul Cod civil**

Rezumat teză de doctorat

**Conducător științific
Prof. univ. dr. Radu I. Motica**

**Doctorand
Flavius Virgiliu Bradin**

Timișoara 2018

Capitolul I. Repere istorice privind teoria impreviziunii

Înainte de a trece la analizarea impreviziunii contractuale, astfel cum a fost ea reglementată în noul Cod civil, considerăm util a face o incursiune istorică, pentru a vedea cum a fost privită această chestiune de-a lungul timpului, având ca punct de plecare chiar dreptul roman.

Exegeții teoriei impreviziunii au identificat, în opera jurisconșulților romani, o serie de texte care i-au făcut să concluzioneze că această teorie nu era străină dreptului roman.

Sursa teoriei impreviziunii se consideră că se află în următorul pasaj din Africanus, identificat în lucrarea *Solutionibus et liberationibus*, (*Digeste, XLVI, 3, fr. 38*): „*Tacite enim haec stipulatio videur sit in eadem causam maneat*”, din care se desprinde ideea existenței în contract a unei clauze tacite, subînțelese, de reziliere a contractului, în ipoteza schimbării circumstanțelor.

De asemenea, referiri ce pot fi asociate cu teoria impreviziunii se găsesc în operele jurisconșulților Paul, Marcellus ori în *Digestele* lui Justinian.

Dacă dreptul roman mai degrabă a ignorat teoria impreviziunii, nu același lucru l-au făcut și filozofii romani, care au manifestat un interes viu pentru această teorie.

Din punct de vedere istoric, teoria impreviziunii își trage seva din vechiul adagiul latin „*rebus sic standibus*”, care la rândul său își găsește originile în scrierile lui Cicero și Seneca.

În secolele al XII-lea și al XIII-lea, sub influența filozofilor romani Cicero și Seneca, opiniile lui Gratian, Bartolomeo de Brescia și Sf. Toma d’Aquino, cei mai de seamă autori din această perioadă eclesiastică a dreptului, nu au diferit prea mult de părerile celor doi filozofi romani.

Sf. Toma d’Aquino este considerat cel mai de seamă reprezentant al canoniștilor și precursorul admiterii impreviziunii prin subînțelegerea existenței în orice contract a unei clauze tacite cunoscută sub numele, *rebus sic standibus*, expresie preluată din următoarea formulare: „*Contractus qui habent tractum succesivum et dependentiam de futuro rebus sic standibus intelliguntur*” - „Contractele cu executare succesivă și care depind de viitor presupun ca împrejurările să rămână neschimbate (t.n)”.

Dacă glosatorii nu s-au ocupat de problematica impreviziunii, în secolele XIV-XVI postglosatorii au manifestat un interes viu pentru această chestiune, preluând ideile canoniștilor și încercând să le generalizeze.

Până la acest moment conceptul de clauză tacită era prezent doar în dreptul canonic în legătură cu jurământul, iar în opera Sfântului Toma d'Aquino, în legătură cu promisiunea în general, fără a-i fi atribuită vreo implicație juridică. Bartolus pare să fie primul autor care introduce în dreptul civil ideea de existență a unei clauze tacite (*rebus sic standibus*).

Discipolii săi, Balade și Jason de Mayno, adaugă la ideea de impreviziune o nouă extensie și o generalizează în privința contractelor și a declarațiilor de renunțare.

Scrierile jurisconșuților francezi din secolul al-XVI-lea, au diferit cu privire la abordarea teoriei impreviziunii, unii dintre aceștia, precum Alciat și Tiraqueau, abordând această temă, pe când alții, cum ar fi Cujas și Doneau, ignorând-o.

Dacă doctrina epocii respective ignora mai degrabă problematica impreviziunii, această teorie și-a găsit aplicarea printre practicieni, fiind reflectată în unele soluții jurisprudențiale. În contextul acestei afirmații este dat drept exemplu decizia Parlamentului din Grenoble din 2 martie 1634, în cadrul căreia s-a făcut o aplicare integrală a teoriei impreviziunii.

Spre deosebire de dreptul francez, doctrina și jurisprudența italiană din secolele al XVI-lea și al XVII-lea, a manifestat o preocupare deosebită pentru dezvoltarea conceptului de impreviziune.

Cardinalul Mantica a expus concepția sa cu privire la problema care face obiectul cercetării noastre în lucrarea *De tacitis et ambiguis conventionibus, Liber secundus* și de asemenea în *Liber tertius* în care a elaborat o teorie a impreviziunii având aceleași elemente constitutive ca și în zilele noastre. Conform viziunii sale, atunci când un contract este afectat de o disproporție enormă între contraprestații, prin raportare la momentul încheierii sale, ca urmare a intervenirii unui eveniment imprevizibil acesta trebuie desființat sau modificat, arătând totodată că sunt susceptibile de a fi supuse unor astfel de evenimente contractele cu executare succesivă sau cele afectate de un termen.

Doctrina elaborată de cardinalul Jean-Baptiste de Luca a fost expusă pe larg în lucrarea sa intitulată *Theatrum veritatis et justitiae*. Teoria sa a fost considerată cu atât mai mult interesantă, cu cât ea este rezultatul unui studiu al fenomenului impreviziunii în cazul unor contracte particulare cum ar fi contractul de donație, contractul de constituire de dotă, etc.

În zona germanică a Europei, juriștii timpului, au formulat și ei la rândul lor considerații cu privire la existența sau nu în convenții a unei clauze tacite subînțelese contribuind astfel la dezvoltarea teoriei impreviziunii.

Hugo Grotius, în lucrarea sa *De jure belli ac pacis (1625)*, a adoptat o abordare mai restrictivă și mai obiectivă a aplicării teoriei clauzei implicite. La rândul său Samuel von

Pufendorff, în lucrarea sa apărută în anul 1672, *De jure naturale et gentium*, (Cartea a V-a, Cap. XII) limitează aplicarea teoriei *causala* la două situații.

Augustin Leyser a generalizat aplicarea teoriei impreviziunii la toate contractele afirmând că „*Omne pactum, omis promissio rebus sic standibus intelligenda est*”. Așa cum s-a subliniat, opera sa merită o atenție deosebită și prin prisma altor idei pe care le conține. În primul rând susține ideea că, dacă există rațiuni suficiente, cu precădere ar trebui să se urmărească adaptarea contractului la condițiile și timpul prezent și nu să se treacă la desființarea acestuia. În al doilea rând consideră că, pentru a fi aplicabilă teoria impreviziunii, trebuie îndeplinite trei condiții:

- a) promisiunea nu ar fi fost făcută dacă noul eveniment ar fi fost prezent și la momentul încheierii înțelegerii;
- b) partea afectată să nu fie răspunzătoare de schimbarea circumstanțelor;
- c) părțile nu au prevăzut schimbarea circumstanțelor.

Prima codificare care a recunoscut explicit existența în contracte a clauzei *rebus sic standibus*, cu consecința posibilității de a solicita executarea parțială sau adaptarea contractului, a fost *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* edictat în anul 1756 de ducele de Bavaria, Maximilian III Joseph, și care a fost în vigoare până în anul 1900.

Codul General pentru Statele Prusace, promulgat în anul 1794 de Frederick William al II-lea și aflat în vigoare până în anul 1900, a fost cea de a doua codificare care a adoptat teoria impreviziunii.

În secolul al XVII-lea, în vechiul drept anglo-saxon, exonerarea debitorului în cazul survenirii unor evenimente imprevizibile era posibilă în condiții foarte stricte, doctrina și jurisprudența susținând principiul forței obligatorii absolute a contractului. În mod tradițional, se consideră că afirmarea cea mai pronunțată a principiului forței obligatorii a contractului este redată în celebrul caz *Paradine vs. Jane (1647)*.

Legislația civilă ce a fost aplicată în spațiul național anterior intrării în vigoare a Codului civil de la 1865, nu a fost străină de teoria impreviziunii.

În privința ***Transilvaniei și a Banatului***, impreviziunea contractuală a fost introdusă ca urmare a aplicării în aceste teritorii a Codului civil general al Imperiului Austriac din anul 1811. Deși Codul civil general austriac nu cuprindea o aplicare generalizată a teoriei impreviziunii, totuși făcea aplicarea acestei teorii în materia de promisiune de a contracta, în cuprinsul dispozițiilor art. 936 din cod.

Codul Calimach, promulgat în anul 1817 de domnitorul *Moldovei* Scarlat Callimachi conține la rândul său unele prevederi ce amintesc de teoria impreviziunii în cuprinsul art. 1254 din Codul Calimach.

În Muntenia, deși nu a existat un text de lege cu aplicare generală sau punctuală, teoria impreviziunii a fost aplicată sporadic în situații punctuale.

Capitolul II. Noțiune, domeniul de aplicare și fundamentul juridic al teoriei impreviziunii

1. Noțiune. Denumirea de „teoria impreviziunii”, sub care este cunoscută astăzi în dreptul național această teorie, a fost împrumutată din doctrina franceză unde efectele schimbării circumstanțelor au fost analizate sub titulatura de „la théorie de l'imprévision”, probabil pentru a se pune accentul pe elementul primordial, pe cauza schimbării circumstanțelor și a ruperii echilibrului contractual: producerea unui eveniment imprevizibil.

Dacă am încerca să explicăm „impreviziunea” pornind de la sensul literal al cuvintelor „imprevizibil”, „imprevizibilitate” sau „neprevăzut” am ajunge, pe de o parte, să restrângem excesiv de mult situațiile în care s-ar putea aplica teoria impreviziunii, având în vedere ideea de absolut pe care o degajă primele două cuvinte, iar pe de altă parte, s-ar putea extinde nepermis cazurile de aplicare, la acele situații în care schimbarea circumstanțelor putea fi prevăzută de părți cu o minimă diligență, însă nu au făcut acest lucru.

Cu privire la cuvântul „impreviziune” este de remarcat că, spre deosebire de limba franceză, unde cuvântul „imprévision” este definit ca fiind un substantiv feminin ce înseamnă „lipsa previziunii”(t.n), acesta nu se regăsește nici în *Dicționarul explicativ al limbii române*, nici în *Dicționarul de neologisme*, fiind un termen specific limbajului juridic.

2. Domeniul de aplicare. Alineatul al doilea al art. 1271 se referă la „executarea contractului” care a devenit excesiv de oneroasă datorită schimbării excepționale a împrejurărilor, schimbări care, conform alineatului al treilea lit. a), au intervenit după încheierea contractului. Rezultă așadar că executarea obligațiilor contractuale trebuie să aibă loc fie la un anumit interval de timp după încheierea contractului, fie periodic. Deci impreviziunea nu se poate aplica contractelor cu executare imediată (instantanee) decât dacă sunt afectate de modalitatea termenului sau a condiției suspensive. În schimb categoria predilectă de contracte

căreia i se adresează impreviziunea este cea a contractelor cu executare succesivă, contracte a căror existență este de regulă de lungă durată.

Este evidentă aplicabilitatea impreviziunii în cazul contractelor sinalagmatice unde obligațiile părților, fiind reciproce și interdependente, își au suportul causal una în cealaltă astfel că este firesc a se apela la mecanismul impreviziunii pentru a se reface echilibrul contractual.

Posibilitatea aplicării impreviziunii și în cazul contractelor unilaterale nu este exclusă de dispozițiile cuprinse în art. 1271 din noul Cod civil. Un alt argument de text în sprijinul afirmației că impreviziunea se aplică contractelor unilaterale îl găsim în cuprinsul alineatului întâi al art. 1271 unde se arată că această onerozitate sporită poate avea drept cauză fie „creșterea costurilor executării propriei obligații, fie ... scăderea valorii contraprestației.” Dacă cea de a doua ipoteză, cea a scăderii valorii contraprestației, are în vedere numai contractele sinalagmatice, întrucât doar cu referire la aceste contracte putem vorbi de o contraprestație, prima ipoteză credem că poate fi aplicată atât în cazul contractelor sinalagmatice cât și în cazul contractelor unilaterale.

În cazul contractelor sinalagmatice imperfecte, în situația în care instanța, făcând aplicarea mecanismului impreviziunii ar hotărî adaptarea contractului, va trebui să procedeze ca și când ar avea în față un contract unilateral și un raport juridic izvorât din îmbogățirea fără justă cauză.

Aplicarea teoriei impreviziunii în cadrul contractelor cu titlu oneros este o chestiune unanim acceptată. În ceea ce ne privește credem că teoria impreviziunii este aplicabilă și în cazul contractelor cu titlu gratuit.

Acestea se divide în liberalități și contracte de servicii gratuite sau contracte dezinteresate. În cazul donației fără sarcini identificăm mai multe argumente pentru care apreciem că acest contract este exclus de la aplicarea teoriei impreviziunii. Astfel, donatarul nu are decât calitatea de creditor astfel că el nu poate invoca în favoarea sa impreviziunea. În ceea ce îl privește pe donator, acesta nu va putea invoca în favoarea sa impreviziunea, solicitând diminuarea donației sau încetarea contractului, întrucât o astfel de măsură ar veni în conflict cu principiul irevocabilității donațiilor. În cazul donațiilor cu sarcini, sub titulatura „revizuirea condițiilor și a sarcinilor”, Cod civil (2009) reglementează la art. 1006-1008 un caz particular de aplicare a teoriei impreviziunii. În cazul contractele de servicii gratuite sau contractele dezinteresate considerăm că de principiu impreviziunea se aplică și acestor contracte.

Aplicarea mecanismului impreviziunii în cadrul contractelor comutative reprezintă o chestiune unanim admisă, necontestată, la fel ca și în cazul contractelor sinalagmatice.

În ceea ce ne privește considerăm că, de principiu, impreviziunea se poate aplica și contractelor aleatorii, acesta nefiind altceva decât o varietate a contractelor cu titlu oneros. În mod obișnuit la încheierea unui contract aleatoriu părțile își asumă un anumit risc de pierdere sau de câștig ce depinde de anumite evenimente viitoare și incerte. Acest risc reprezintă un *alea* inițial în funcție de care părțile apreciază ca fiind echilibrat contractul încheiat. Atunci când apare un eveniment neprevăzut care adaugă un *alea* suplimentat contractului, se poate concepe aplicarea mecanismului impreviziunii.

Actuala reglementare exclude parțial de la aplicarea impreviziunii contractele de rentă viageră și de întreținere, în sensul că durata vieții beneficiarului rentei ori a întreținerii nu poate constitui motiv de impreviziune.

Contractele speculative sunt acele contracte aleatorii în care elementul *alea* are o dependență totală sau extrem de mare de hazard, evenimentul viitor de care depinde fiind imposibil, sau aproape imposibil de prevăzut sau de estimat, astfel că în cazul acestora este exclusă aplicarea teoriei impreviziunii.

3. Fundamentul juridic al teoriei impreviziunii.

Găsirea și explicarea fundamentului juridic al teoriei impreviziunii, sunt necesare nu numai pentru a demonstra de ce este aplicabilă teoria chiar și în lipsa unor prevederi legale exprese, în acest sens, ci și fiindcă astfel, prin identificarea resorturilor, a principiilor fundamentale de drept, pe care aceasta se așază, se pot defini atât condițiile de aplicare ale teoriei, precum și limitele de aplicare ale acesteia.

3.1 Teoria clauzei subînțelese: „*rebus sic stantibus*”. Teoria modernă a clauzei „*rebus sic stantibus*” pleacă de la vechile idei, enunțate de canoniști și dezvoltate de postglosatori, privind existența în contracte a unei clauze tacite. Potrivit acesteia, în contractele cu executare succesivă există o clauză tacită subînțeleasă, în virtutea căreia contractele vor fi executate, atâta timp, cât situația de fapt din momentul formării contractului rămâne neschimbată și pe parcursul executării contractului.

Autorii favorabili acestei teorii au identificat trei condiții, ce trebuie îndeplinite cumulativ, pentru aplicarea teoriei: evenimentul trebuie să fie imprevizibil în momentul încheierii contractului, trebuie să fie exterior debitorului, și trebuie să provoace o schimbare foarte importantă a prestațiilor contractuale.

Această teorie a fost aspru criticată de majoritatea doctrinei civile franceze din secolele al XIX-lea și al XX-lea care i-au reproșat atât un caracter artificial, cât și faptul că exagerează rolul judecătorului. Principala critică ce s-a adus acestei teorii, pleacă de la faptul că ea se

fundamentează pe teoria autonomiei de voință încercând să găsească voința comună a părților acolo unde ea nu există.

3.2. Forța majoră ca fundament al impreviziunii. Asemănarea între instituția juridică a forței majore și teoria impreviziunii a făcut posibilă, în contextul Primului Război Mondial, găsirea unor argumente care ar fi justificat aplicarea acestei din urmă teorii prin raportare la prevederile legale care reglementau efectele forței majore.

Relativ recent, în dreptul francez, pornindu-se de la modificările jurisprudențiale survenite de-a lungul timpului cu privire la concepția clasică a forței majore, s-a încercat, din nou, ancorarea teoriei impreviziunii în instituția forței majore. Această evoluție a condițiilor pe care trebuie să le îndeplinească un eveniment pentru a fi considerat constitutiv de forță majoră, apropie teoria impreviziunii de forța majoră. Faptul că nu mai este necesar ca evenimentul să cauzeze o imposibilitate absolută de executare și că se admite că există forță majoră chiar și atunci când debitorul se confruntă cu dificultăți de executare anormale și independente de voința sa, au constituit suficiente argumente pentru a justifica aplicarea teoriei impreviziunii urmare a fundamentării ei pe forța majoră.

Aceste considerații doctrinare, nu au avut o susținere amplă, fiind aplicate în practică în mod izolat, respectivele opinii fiind criticate întrucât confundă o instituție bine conturată în doctrină și jurisprudență, cum este cea a forței majore, cu o instituție nouă, ale cărei trăsături abia încep să se contureze.

3.3. Previzibilitatea prejudiciului ca fundament al impreviziunii. Unii autori au încercat să vadă în prevederile legale referitoare la previzibilitatea prejudiciului, potrivit cărora „debitorul nu răspunde decât de daunele interese care au fost prevăzute sau care au putut fi prevăzute la facerea contractului, când neîndeplinirea obligației nu provine din dolul său”, fundamentul aplicării teoriei impreviziunii.

Conform acestei teorii, atunci când se pune problema executării unei obligații rezultând dintr-un contract afectat de impreviziune, creditorul ar fi obligat, conform prevederilor articolului 1.150 Cod civil francez (în numerotarea anterioară modificării din anul 2016) sau art. 1085 Cod civil (1864), a accepta o limitare a creanței sale la valoarea maximă previzibilă a câștigului pe care îl putea spera în momentul încheierii contractului.

Această teorie a fost criticată atât pentru faptul că ar aduce o interpretare originală a prevederilor legale amintite mai sus, cât și datorită efectului pe care îl are asupra contractului, în sensul că duce la suprimarea acestuia și nu la menținerea lui, eventual într-o altă formă.

3.4. Abuzul de drept ca fundament al impreviziunii. Pentru unii autori, admiterea aplicării teoriei abuzului de drept atunci când drepturile sunt exercitate abuziv, presupune

acceptarea aplicării teoriei impreviziunii. Astfel, creditorul care solicită debitorului său executarea unui contract în condiții mult mai oneroase cât cele pe care părțile le puteau avea în vedere în momentul încheierii contractului, poate fi considerat că săvârșește un abuz de drept, întrucât încearcă să exercite în mod abuziv dreptul său. Abuzul de drept presupune exercitarea dreptului subiectiv în dezacord cu scopul economic și social apreciat la momentul executării. Întrucât impreviziunea presupune existența unui astfel de dezacord ar rezulta că baza teoriei impreviziunii se regăsește chiar în abuzul de drept.

În dreptul francez, susținătorul acestei fundamentări a fost considerat ca fiind G. Ripert, iar pe plan național promotorul acestei teorii a fost identificat ca fiind H. Aznavorian.

Fundamentarea teoriei impreviziunii pe abuzul de drept a fost criticată pe plan doctrinar, iar jurisprudența nu a agreat o astfel de abordare.

3.5. Buna credință ca fundament al impreviziunii.

Plecându-se de la prevederile art. 1134 alin. 3 Cod civil francez (în numerotarea anterioară modificării din anul 2016) respectiv de la dispozițiile similare din Codul civil român (1864), menționate la art. 970, în dreptul francez cât și în doctrina română apărută sub imperiul Codului civil de la 1864, buna-credință a fost apreciată de majoritatea autorilor ca fiind singurul fundament real și viabil al admiterii teoriei impreviziunii.

Cu privire la sensurile noțiunii de bună-credință, majoritatea doctrinei consideră că aceasta are un dublu înțeles. Primul se referă la loialitate în convenții și vizează comportamentul pe care trebuie să îl aibă părțile contractante iar, prin cel de al doilea înțeles s-ar înțelege credința eronată și scuzabilă, protejată ca atare de lege, echivalând cu un drept, și care îi privește pe terții de bună-credință, care sunt și pot fi apărați de consecințele iregularităților unui act juridic.

În doctrină au fost identificate patru funcții ale bunei-credințe așa zis active: funcția interpretativă, funcția completatoare, funcția limitativă și funcția adaptivă. Funcția completatoare, stabilește o serie de norme de comportament în executarea contractului, instituind în sarcina părților obligații de cooperare, de loialitate, de informare sau de securitate. Această funcție are legătură cu problematica impreviziunii întrucât ea permite și explică instituirea obligației de colaborare și a derivatelor acesteia constând în obligația de renegociere sau de facilitare a executării contractului în cazul schimbării circumstanțelor. Funcția adaptivă a bunei-credințe constrânge părțile să adapteze contractul încheiat în situația în care intervine un eveniment neprevăzut, legătura sa cu teoria impreviziunii fiind una evidentă.

Referitor la conținutul noțiunii de bună-credință, sub aspectul efectelor pe care acest principiu îl are cu privire la executarea contractului, în doctrina clasică română și franceză au

fost identificate două principale îndatoriri sau obligații ce revin părților: îndatorirea de fidelitate sau de loialitate și îndatorirea de cooperare sau colaborare.

Îndatorirea de fidelitate sau de loialitate revine atât debitorului cât și creditorului. În privința debitorului aceasta se traduce prin aceea că el trebuie să își execute obligațiile asumate în ciuda dificultăților mai mult sau mai puțin serioase ce ar putea să apară pe parcursul executării. Îndatorirea de fidelitate sau de loialitate a creditorului constă în aceea că el trebuie să se abțină de la orice conduită care ar face executarea contractului mai dificilă sau chiar imposibilă. Am fi în prezența unei încălcări a obligației de loialitate atunci când creditorul, cerând o executare *ad litteram*, impune debitorului sarcini oneroase considerabile, vădit disproportionale față de utilitatea contractului încheiat.

Din conținutul îndatoririi de loialitate a fost dedusă existența obligației de negociere ce se activează în momentul în care intervine un dezechilibru ca urmare a schimbării circumstanțelor economice.

Cu privire la **îndatorirea de cooperare sau de colaborare** că aceasta reprezintă o constantă a dreptului contractelor fiind prezentă în toate etapele vieții contractuale de la preparativele sau negocierile întreprinse în faza precontractuală continuând în faza de executare și până la încetarea acestuia.

În cursul executării contractului, obligația de cooperare este expresia unei minime loialități între părțile contractante, luând în considerare necesitatea facilitării realizării interesului părților contractante. Îndatorirea de cooperare dintre părți se manifestă și în situația în care una dintre ele întâmpină dificultăți pe parcursul executării contractului. Astfel, părțile nu trebuie să rămână în pasivitate fiindcă, atunci când una dintre părți întâmpină dificultăți, obligația de cooperare include în conținutul său și îndatorirea de toleranță în exercitarea drepturilor față de cealaltă parte.

Pe lângă aceste îndatoriri la art. 1184 din Codul civil (2009) este reglementată în mod explicit **îndatorirea sau obligația de confidențialitate** care ar reprezenta cel de al treilea element al buneii-credințe contractuale, specifică mai ales fazei precontractuale.

Pe plan național, buna-credință a fost identificată ca fundament al teoriei impreviziunii, plecând de la conținutul acestui principiu ce include obligațiile de loialitate și de cooperare, propunându-se o interpretare sistematică a dispozițiilor art. 969 și 970 Codului civil (1864) referitoare la forța obligatorie a convențiilor și la obligația executării acestora cu bună-credință.

Consecința unei astfel de interpretări ar fi aceea, că art. 969 Cod civil (1864) nu poate fi aplicat izolat, întrucât este inseparabil legat de art. 970 Cod civil (1864), astfel că executarea cu bună-credință apare ca fiind un corolar al forței obligatorii a contractului.

Prin decizii de speță în care s-a admis aplicarea teoriei impreviziunii, fundamentul acesteia a fost indicat ca fiind buna-credință în executarea contractului, reglementată de art. 970 Cod civil (1864). În acest sens amintim deciziile nr. 96/1994 și nr. 421/1994 a Curții de apel București sau sentința civilă nr. 3576/22.05.2008 (nepublicată) pronunțată de Judecătoria Arad în dosarul nr. 1234/55/2007.

Doctrina juridica franceză, ce a reprezentat de fapt sursa de inspirație a celei naționale, a fost prima care a văzut în principiul bunei-credințe fundamentul aplicării teoriei impreviziunii și a militat pentru o interpretare în acest sens a prevederilor art. 1134 Cod civil francez (în numerotarea anterioară anului 2016). Obligației de loialitate, a fost văzută ca parte componentă a principiului bunei credințe, astfel că respectarea acestei îndatoriri de către partenerii contractuali impune acestora ca în situații de impreviziune să reechilibreze contractul. Jurisprudența franceză a făcut la rândul ei, în mai multe decizii de speță, aplicarea principiului bunei-credințe, pentru a sancționa creditorul care nu dă curs obligației de cooperare sau de renegociere a contractului.

Receptarea și dezvoltarea principiului bunei-credințe în dreptul intern al statelor s-a produs ca urmare a influenței dreptului comerțului internațional, care oferă un loc important conceptelor de bună-credință și de loialitate contractuală. Încă dinainte ca aceste noțiuni să cunoască o consacrare în cadrul Principiilor UNIDROIT și Principiilor dreptului european al contractelor, recunoașterea lor a fost făcută de către *lex mercatoria* și de către tribunalele arbitrale.

Ideea de a elabora principii internaționale, aplicabile contractelor internaționale, fără a impune, în mod obligatoriu, acceptarea și aplicarea acestora, s-a concretizat prin redactarea Principiilor UNIDROIT de către Institutul Internațional pentru Unificarea Dreptului Privat, în anul 1994. În cadrul acestora, buna-credință ocupă un loc central, îndeplinind mai multe funcții.

De asemenea, în cadrul Principiilor dreptului european al contractelor, elaborate de către Comisia Lando, buna-credință a fost apreciată ca fiind „common core”- trunchiul comun (t.n.)- al dreptului contractelor, dezvoltat în diversele state europene.

Actualul Cod civil român, în acord cu noile tendințe manifestate pe planul dreptului internațional prezentate mai sus, a pus un accent deosebit pe buna-credință cu care trebuie să se desfășoare raporturile juridice civile, asigurându-i acesteia o nouă reglementare.

Atâta timp cât se recunoaște principiului bunei-credințe o importanță fundamentală în cadrul dreptului contractelor, ca având menirea de a fi farul călăuzitor al conduitei părților contractante, este imposibil de respins teoria impreviziunii, întrucât obligațiile de cooperare și

de loialitate ce fac parte din conținutul bunei-credințe, impun părților să conlucreze în refacerea echilibrului contractual grav deteriorat.

Atât în cadrul Principiilor Dreptului European al Contractelor (Principles of European Contract Law 2002), la art. 6:111, cât și în cadrul Principiilor UNIDROIT, la art.6.2.1-6.2.3, reglementări ce pun un accent deosebit pe bună-credință, teoria impreviziunii și-a găsit consacrară firească.

Comparând modul în care este reglementată „schimbarea circumstanțelor” în cadrul Principiilor Dreptului European al Contractelor, „hardship-ul” în Principiile UNIDROIT și „impreviziunea” în Codul civil român (2009) nu putem să nu remarcăm atât similitudina respectivelor texte legale sub aspect lexical cât și identitatea ideatică din punct de vedere juridic.

Toate cele trei reglementări încep prin afirmarea principiului forței obligatorii a contactului, apoi fac referire la intervenirea pe parcursul executării contractului a unor evenimente ce produc o modificare importantă a echilibrului contractual prin faptul că executarea obligației de către una dintre părți devine mult mai oneroasă/excesiv de oneroasă.

Condițiile cu privire la evenimentul produs sunt aceleași: să fi intervenit după încheierea contractului, evenimentul nu putea fi prevăzut în mod rezonabil de către debitor, iar acesta să nu își fi asumat riscul producerii unor astfel de evenimente.

De asemenea, este impusă părților obligația de a încerca adaptarea contractului și refacerea echilibrului acestuia, prin negocieri purtate cu bună credință, iar în caz de eșec al negocierilor, instanța este abilitată să intervină și, constatând incidența impreviziunii, poate să dispună, identic în toate cele trei reglementări, fie încetarea contractului la data și în condițiile pe care le va stabili, fie adaptarea acestuia.

Cum în cadrul Principiilor Dreptului European al și în Principiile UNIDROIT buna – credință cunoaște o largă aplicare, fiind consecința reglementării explicite în cadrul acestora a teoriei impreviziunii, putem spune că accentul pus de către Codul civil român (2009) pe exercitarea cu bună-credință a drepturilor și obligațiilor contractuale, a impus legiuitorului consacrară teoriei impreviziunii, teorie ce își are fundamentul în principiul bunei-credințe.

3.6. Echitatea ca fundament al impreviziunii.

În mod aparent paradoxal, deși majoritatea autorilor ce au studiat teoria impreviziunii au apreciat că ideea de justiție și de echitate ar justifica admiterea teoriei impreviziunii, concluzia la care au ajuns, prin raportare la prevederile Codului civil francez și ale celui român de la 1864 au fost că echitatea nu poate reprezenta un fundament al admiterii impreviziunii, fiind o noțiune fie prea vagă, fie prea largă sau prea imprecisă, ori ar putea oferi un fundament subsidiar alături de buna-credință.

Faptul că „echitatea” a fost avută în vedere de legiuitor când a reglementat art. 1271 Cod civil (2009), rezultă și din aceea că, atunci când stabilește criteriile de adaptare a contractului de către judecător, la alin. 2 lit. a), care reprezintă paragraful de forță al întregului text, se face referire la echitate.

Față de împrejurarea că în textul art. 1271 se face referire explicită la principiul echității, apreciem, că și aceasta, reprezintă în actuala reglementare, alături de principiul bunei-credințe, fundamentul admiterii teoriei impreviziunii. Acest lucru este firesc întrucât echitatea completează conceptul de bună-credință contractuală.

3.7. Forța obligatorie a contractului, solidarismul contractual și teoria impreviziunii.

Principiul forței obligatorii a contractului a fost considerat ca reprezentând unul dintre cei trei piloni de bază ai regimului juridic al contractului, împreună cu principiul libertății contractuale și principiul relativității efectelor contractului.

Resortul intelectual al principiului *pacta sunt servanda* a fost și continuă să rămână disputat de partizanii a două concepții ce se confruntă încă: *voluntarismul* și *pozitivismul* juridic. *Voluntarismul* juridic identifică în autonomia de voință a părților sursa intelectuală a forței obligatorii a contractului. *Pozitivismul* juridic respinge ideea că autonomia de voință ar fi suportul intelectual al principiului forței obligatorii a contractului, iar conform acestui curent resorturile principiului *pacta sunt servanda* ar fi obiective, regăsindu-se în lege.

Subsumându-se curentului *pozitivist*, mai multe teorii au fost elaborate în încercarea de a justifica forța obligatorie a contractului în afara autonomiei de voință a părților. Conform *teoriei contractului - situație juridică obiectivă*, contractul nu este altceva decât o situație juridică la care legea atașează efecte juridice. O altă teorie ce aparține curentului *pozitivist* este cea care fundamentează contractul *prin raportare la binele comun și echitate sau la principii de utilitate socială și justiție comutativă*. *Justiția comutativă* pleacă de la ideea că în lipsa unui echilibru just între debitor și creditor, între prestațiile pe care aceștia și le datorează, contractul apare ca fiind injust și, în consecință, de neacceptat.

Alături de aceste teorii, în ultima vreme, a fost elaborată altă teorie, anume *teoria solidarismului contractual* bazat pe concepte cum sunt proporționalitatea sau echilibrul contractual, coerența sau tulburarea economiei contractului (*frustration*, în dreptul britanic) etc., și este motivul unei mișcări doctrinare și jurisprudențiale de mare anvergură de regândire și reaşezare a fundamentelor contractului pe baze morale. În această concepție nu se neagă importanța rolului voinței juridice a părților contractante însă se mai adaugă un element de natură obiectivă și se afirmă că fundamentul contractului este voința părților contractante dar, în același timp, este și interesul părților contractante.

Principiul solidarismului contractual pleacă de la premisa că interesele părților dintr-un contract, în practică, sunt rareori identice. Concilierea intereselor constă în justa repartizare a pierderilor și profiturilor părților contractante, rezultate din contract, care trebuie să se afle într-un echilibru cel puțin relativ, atât la încheierea, cât și pe durata ființei și executării acelui contract. În scopul concilierii reale a intereselor părților se susține că este necesară respectarea a două principii, unul director și altul corector ale conținutului contractului: principiul proporționalității și principiul coerenței.

Prin raportare la principiul forței obligatorii a contractului, promotorii doctrinei *solidariste* au în vedere faptul, că un contract, odată valabil încheiat, este necesar a fi executat întocmai, conform clauzelor convenite de părți. Pe lângă acesta, se apreciază că o primă limitare a forței obligatorii a contractului ține de concilierea intereselor părților, întrucât realizarea unei astfel de concilieri este o condiție a însăși existenței contractului. Pentru a se verifica această condiție a concilierii intereselor, se vorbește despre viziunea statică și viziunea dinamică asupra conținutului contractului. Prima se referă la momentul încheierii contractului, pe când cea de a doua analizează etapa executării acestuia. Astfel, dacă pe parcursul executării, contractul nu mai corespunde cerinței concilierii intereselor, principiul forței obligatorii impune executarea diferită a contractului față de litera sa, astfel încât conținutul său să fie modificat în scopul reconcilierii intereselor părților.

Prin actualul Cod civil, legiuitorul a conferit, în continuare, un rol principal autonomiei de voință, atâta timp cât la art. 1270 sub titulatura de „Forța obligatorie” a statuat: „contractul valabil încheiat are putere de lege între părți”.

Influențele *teoriei solidarismului contractual* nu pot fi însă negate întrucât, însăși reglementarea teoriei impreviziunii, poate fi privită ca o preluare în plan legislativ a obligației de adaptare, despre care *solidariștii* susțin că, alături de obligația de fidelitate, obligația de cooperare, obligația de informare, obligația de securitate și obligația de coerență contribuie la realizarea concilierii intereselor părților.

Analizând modul de structurare a prevederilor art. 1270 și 1271 Cod civil (2009), credem că legiuitorul a dorit ca impreviziunea să fie privită ca fiind o excepție de la principiul forței obligatorii a contractului, al cărui resort principal îl vede, în continuare, ca fiind manifestarea de voință a părților. Astfel, după ce la art. 1270 alin. 1 și la art. 1271 alin. 1, sunt afirmate principiul forței obligatorii a contractului și necesitatea executării acestuia conform înțelegerii inițiale, chiar dacă executarea a devenit mai oneroasă, impreviziunea este legiferată ca fiind o situație de excepție, care derogă de la regula forței obligatorii, fapt ce rezultă din

folosirea sintagmei „cu toate acestea” chiar la începutul textului art. 1272 alin. 2, de unde practic începe reglementarea impreviziunii propriu-zise.

Capitolul III. Condițiile și efectele angajării impreviziunii contractuale

1. Condițiile angajării impreviziunii contractuale

Plecând de la textul art. 1271 Cod civil (2009) și având în vedere fundamentul juridic al teoriei pot fi identificate următoarele funcții al impreviziunii:

Funcția de restabilire a echilibrului economic și de continuare a contractului prin care se urmărește salvagardarea contractului și menținerea echilibrului între prestații pe parcursul executării acestuia, este în acord cu îndatorirea de loialitate sau de fidelitate de care părțile trebuie să dea dovadă pe parcursul executării contractului.

Funcția de împărțire a riscurilor între părți ce ar urmări repartizarea costurilor extraordinare și neașteptate survenite.

Funcția extinctivă, având un caracter subsidiar, este în concordanță cu viziunea teoriei solidarismului contractual asupra forței obligatorii a contractului, întrucât, potrivit acesteia, rațiunea de a fi a unui contract, o reprezintă concilierea intereselor părților.

În literatura de specialitate au fost identificate ca *premise ale impreviziunii contractuale*: absența culpei debitorului, absența unei clauze de adaptare a contractului, caracterul licit al neexecutării obligațiilor și manifestarea de voință a părții în sensul aplicării impreviziunii.

Considerăm că doar *absenței unei clauze de adaptare a contractului* reprezintă o astfel de premisă plecând de la considerarea faptului că dispozițiile art. 1271 Cod civil (2009) ocrotesc un interes privat, cel al părții afectate de producerea unui dezechilibru contractual, ne având un caracter de ordine publică, astfel că reprezintă o normă juridică supletivă, de la care părțile pot deroga prin contractul încheiat.

Din punctul nostru de vedere, absența culpei debitorului în producerea schimbării circumstanțelor ori în influențarea efectelor cauzate de respectiva schimbare, reprezintă o sub-condiție de sine stătătoare ce trebuie analizată în legătură condițiile impreviziunii referitoare la evenimentul perturbator. Deși neexecutarea contractului pe motiv de impreviziune poate fi o situație de neexecutare licită a contractului, aceasta nu reprezintă o premisă a constatării intervenirii impreviziunii ci o consecință a unei astfel de constatări. Nu credem că *manifestarea*

de voință a părții în sensul aplicării impreviziunii, ar trebui inclusă în rândul premiselor aplicării impreviziunii deoarece, din punctul nostru de vedere, în această categorie ar trebui avute în vedere doar aspecte de drept substanțial referitoare la impreviziune.

În literatura de specialitate nu există o viziune unitară cu privire la condițiile ce trebuie îndeplinite pentru a putea fi aplicată teoria impreviziunii. În ceea ce ne privește am propus o analizare a condițiilor impreviziunii prin raportare la trei planuri: cel al evenimentului perturbator, la efectele produse asupra executării contractului și prin raportare la conduita părților.

1.1. Condiții ale impreviziunii prin raportare la evenimentul perturbator

a). Caracterul excepțional al schimbării împrejurărilor. Această condiție reiese din cuprinsul prevederilor art. 1271 alin. 2 Cod civil (2009) în cadrul cărora se arată că executarea contractului trebuie să fi devenit excesiv de oneroasă „datorită unei schimbări excepționale a împrejurărilor.”

În vocabularul curent adjectivul „excepțional” evocă în același timp raritatea și intensitatea unui eveniment, sensuri care se regăsesc și atunci când adjectivul este folosit în cadrul vocabularului juridic. Totodată adjectivul excepțional se referă la intervenirea unei situații care scapă prevederii.

Pentru a stabili caracterul excepțional al unui eveniment, raportarea *nu trebuie făcută în abstracto*, adică prin referire la evenimente generice cum ar fi războaiele, revoluțiile, grevele, ci aprecierea trebuie să vizeze un eveniment concret.

Cu privire la categoria situațiilor constitutive de impreviziune concluzia la care s-a ajuns a fost aceea că nu se justifică restrângerea situațiilor generatoare de impreviziune doar la cele de ordin economic și financiar, optându-se pentru o viziune largă, cu includerea oricăror situații, indiferent de natura acestora, importantă având „efectul asupra contractului, efect care trebuie să fie prin excelență de ordin economico-financiar și cu impact direct, imediat asupra perturbării grave a economiei contractului”.

Această concluzie rezultă din interpretarea dispozițiilor art. 1271 alin. 2 Cod civil (2009) din conținutul cărora, nu reiese intenția legiuitorului de a restrânge categoria evenimentelor generatoare de impreviziune doar la cele de natură economică sau financiară. Pe de altă parte, atât „creșterea costului executării”, cât și „scăderea valorii contraprestației”, vizează componenta economico-financiară a contractului, astfel că onerozitatea crescută sau excesivă a unui contract, va avea legătură cu componenta economico-financiară a acestuia.

b). Schimbarea împrejurărilor să fi intervenit după încheierea contractului. Această condiție rezultă în mod explicit din prevederile art. 1271 alin. 3 lit. a).

În literatura de specialitate nu au existat controverse cu privire la recunoașterea acestei condiții.

Expresia „schimbarea împrejurărilor” are un conținut complex, întrucât înglobează în înțelesul său atât ideea de producere a unui eveniment, cât și faptul că evenimentul respectiv a produs o modificare a *status quo*-ului contractual, adică a elementelor luate în calcul în vederea stabilirii valorii bunurilor sau serviciilor ce formează obiectul contractului, elemente în funcție de care părțile au stabilit echilibrul contractual inițial.

Trebuie făcută distincția între evenimente care determină în mod inevitabil o schimbare a circumstanțelor contractuale și evenimente care doar dau naștere unei probabilități de schimbare a circumstanțelor contractuale. În prima ipoteză atât evenimentul cât și schimbarea împrejurărilor trebuie să intervină după momentul încheierii contractului și până la executarea sa, pe câtă vreme în cea de a doua ipoteză credem că se poate apela la mecanismul impreviziunii și în situația în care evenimentul survine anterior încheierii contractului, însă doar schimbarea circumstanțelor se produce după acest moment. De asemenea schimbarea împrejurărilor trebuie să fie una efectivă iar nu ipotetică.

c). Condiția ***imprevizibilității schimbării împrejurărilor***. rezultă în mod explicit din prevederile art. 1271 alin. 3 lit. b) Cod civil (2009).

În literatura de specialitate s-a pus problema criteriului după care trebuie apreciată puterea de prevedere a debitorului în producerea schimbării circumstanțelor. Sintagma „nu au fost ... avute în vedere de debitor” instituie un criteriu subiectiv, întrucât se face trimitere la puterea de prevedere a debitorului. Apelarea la „rezonabil” obligă la compararea puterii de prevedere a debitorului cu cea a unui *bonus pater familias*, o persoană rezonabilă, dotată cu o prudență și o diligență medie.

În vederea aplicării criteriului obiectiv de apreciere a puterii de prevedere a debitorului au fost propuse a fi avute în vedere mai multe repere cum ar fi: frecvența sau raritatea producerii unor modificări a circumstanțelor, natura și durata contractului, profesionalismul părților contractante, naționalitatea părților, epoca încheierii contractului. Reperele prezentate mai sus au valoare orientativă, putând fi aplicate toate concomitent sau doar o parte dintre ele, în funcție de specificul contractului analizat.

1.2. Condiții ale impreviziunii prin raportare la efectele produse asupra contractului

a) Condiția ***transformării obligației debitorului într-una excesiv de oneroasă*** reiese în mod clar din conținut art. 1271 alin. 2 Cod civil (2009).

Înțelesul noțiunii de „oneros” este explicat în cuprinsul aliniatului prim al aceluiași articol care, referindu-se la obligații devenite „mai oneroase”, precizează că se întâmplă acest

lucru „fie datorită creșterii costurilor executării propriei obligații, fie datorită scăderii valorii contraprestației”. Este de remarcat că art. 1271 alin. 1 Cod civil (2009) analizează „onerozitatea” doar din perspectiva debitorului fiindcă doar cu privire la persoana acestuia se verifică oricare dintre cele două ipoteze vizate: creșterea valorii obligației pe care trebuie să o execute sau scăderea valorii contraprestației la care are dreptul.

Utilizarea conceptului de „onerozitate excesivă” nu este proprie doar legislației naționale, ci apare ca fiind în acord cu tendințele manifestate în cadrul dreptului civil din spațiul european fiind utilizat de: Principiile Dreptului European al Contractelor, în dreptul italian, sau de codul Civil francez, astfel cum a fost modificat prin Ordonanța nr. 2016-131 din 10 februarie 2016, prin care a fost consacrată legislativ și în dreptul francez teoria impreviziunii, la art. 1195.

Condiția onerozității excesive a executării contractului reprezintă o condiție esențială a aplicării teoriei impreviziunii și probabil motivul nașterii acestei teorii. De aceea, una dintre preocupările centrale ale studiilor dedicate acesteia, a reprezentat-o identificarea unor criterii față de care să se poată stabili, dacă raportul obligațional inițial a depășit pragul onerozității normale. În acest sens au fost propuse următoarele criterii pentru determinarea onerozității excesive a executării: ***criteriul ruinei debitorului, cel al stabilirii unui prag procentual*** – în acest sens valorile propuse au variat de la o pătrime, la dublarea valorii obligației debitorului, existând și opinii intermediare în sensul că ar fi de preferat un prag de 30% sau de 50%, ori chiar un prag progresiv între 15% și 40% - , ***criteriul profitului nerealizat de debitor, criteriul Pareto.***

Criteriile de mai sus au fost considerate de majoritatea doctrinei ca nefiind concludente pentru a stabili dacă executarea contractului s-a transformat într-una „excesiv de oneroasă”. Doctrina și jurisprudența au reținut mai multe ***repere pentru verificarea condiției „onerozității excesive”***, care considerăm că ar trebui avute în vedere pentru a stabili dacă executarea contractului a depășit pragul unei onerozități normale:

- ***stabilirea unui sistem de referință*** ce presupune determinarea raporturilor juridice relevante, a ansamblului economiei contractuale dintre părți;

- un alt reper ce trebuie avut în vedere ar fi acela de ***a nu confunda „onerozitatea excesivă” cu situația de dificultate în care se găsește debitorul;***

- ***stabilirea pragului de la care începe prejudiciul suferit de debitor***, este de o importanță primordială. În acest sens, credem că soluția cristalizată în dreptul italian este cea corectă, fiind propuse a fi analizate trei aspecte obiective care ar permite stabilirea dacă a fost depășit sau nu *alea* contractual normal. Aspectul ***cantitativ*** prin care s-ar urmări a se stabili valorizarea monetară a prestației și supra-costul său, în scopul de a determina, în abstract, dacă

respectiva prestație a devenit excesiv de oneroasă. Aspectul *calitativ* ia în considerare tipul contractual în chestiune, pentru a putea verifica dacă oscilarea intervenită rămâne sau nu între limitele normale ale unor astfel de operațiuni. Aspectul *temporal* presupune realizarea unei comparații între previziunile economice, ce pot fi deduse din valoarea prestației și a contraprestației, stabilite la momentul încheierii contractului și valoarea efectiv obținută în momentul executării contractului.

Putem deci afirma, că onerozitatea excesivă începe acolo unde se termină riscul contractual normal, specific genului de contracte din care face parte contractul cu privire la care se pretinde că ar fi afectat de impreviziune.

b). Executarea contractului să apară ca fiind vădit injustă. Această condiție a impreviziunii reiese în mod explicit din cuprinsul art. 1271 alin. 2 Cod civil (2009).

Adjectivul „injust” trimite la ideea de echitate și potențează forța sugestivă a expresiei utilizate de legiuitor. Așadar sintagma „ar face vădit injustă obligarea debitorului” adaugă o nouă rigoare condiției „onerozității excesive” căreia îi înăsprește efectul, augmentând nivelul de „onerozitate” până la pragul la care existența acestuia este indiscutabilă, fiind una evidentă. Această condiție se adaugă caracterului „excesiv de oneros”, pe care trebuie să o dobândească executarea, reducând câmpul de aplicare al acestei condiții, îngreunând astfel aplicarea teoriei impreviziunii.

1.3. Condiții ale impreviziunii prin raportare la conduita părților

a) condiția ca debitorul să nu își fi asumat riscul schimbării împrejurărilor și nici nu se poate rezonabil considera că și l-a asumat este prevăzută la art. 1271 alin. 3 lit. c) Cod civil (2009).

Această cerință a impreviziunii impune o dublă condiționare: nu numai ca părțile să nu își fi asumat riscul, ci nici să nu se poată prezuma că acesta a fost asumat. Verificarea primei condiționalități presupune analizarea termenilor contractuali și implică inexistența vreunei clauze contractuale exprese prin care părțile să își asume, în general, orice risc produs de schimbarea circumstanțelor contractuale sau, în particular, chiar schimbarea circumstanțelor survenite. Cea de a doua condiționalitate este aceea de a nu se putea presupune, în mod rezonabil, că riscul survenit a fost asumat de debitor. Prezumarea asumării de către debitor a riscului schimbării împrejurărilor este indisolubil legată de prevederea de către acesta a producerii unor astfel de schimbări. Trimiterea la „rezonabilitate”, nu face decât să reia același criteriu avut în vedere de legiuitor, atunci când a stabilit măsura după care trebuie apreciată puterea de prevedere a debitorului, cel al unui *bonus pater familias*, adică al unui om dotat cu o prudență și o diligență obișnuită.

b). Absența culpei debitorului cu privire la schimbarea împrejurărilor sau a întinderea efectelor acestora. Această condiție nu rezultă în mod explicit din cuprinsul articolului 1271 Cod civil (2009), existând controverse doctrinare cu privire la necesitatea sau utilitatea reținerii unei astfel de condiții însă majoritatea doctrinei consideră această chestiune ca fiind o condiție a impreviziunii. În acest sens, s-a susținut că impreviziunea nu există decât dacă evenimentul este imprevizibil pentru ambele părți, iar producerea lui este în afara intervenției acestora, adică dacă niciuna dintre părți nu poate fi considerată, direct sau indirect, responsabilă de producerea evenimentului.

În literatura de specialitate s-a propus rezolvarea problemei culpei concurente a debitorului prin analogie cu soluțiile preconizate în cazul culpei concurente pentru situația forței majore și respectiv în materia răspunderii civile delictuale. Pe plan național, sub vechea reglementare, s-a apreciat că ar fi de preferat apelarea la criteriile de stabilire a raportului de cauzalitate, elaborate în materia răspunderii delictuale.

Apreciem că rezolvarea problemei culpei concurente a debitorului în determinarea schimbării împrejurărilor ori a efectelor împrejurărilor asupra contractului, ar trebui soluționată prin analogie cu materia răspunderii delictuale, prin raportare la *sistemului unității indivizibile între cauză și condiții*. În acest sens urmează a se stabili dacă nu cumva fapta debitorului nu reprezintă o condiție favorizantă a bulversării echilibrului contractual. În situația unui răspuns pozitiv, debitorului îi va fi refuzat mecanismul impreviziunii, întrucât, potrivit art. 1357 alin. 2 Cod civil (2009) răspunderea intervine pentru cea mai ușoară culpă.

Tot în legătură cu absența culpei debitorului în producerea evenimentului, în literatura de specialitate s-a discutat despre necesitatea ca evenimentul perturbator să aibă un caracter exterior părților. Pe planul dreptului comerțului internațional, această cerință a exteriorității este tradusă prin expresia „beyond the control” împrumutată din dreptul englez ceea ce înseamnă că producerea evenimentului scapă puterilor debitorului.

În concluzie, considerăm că este îndeplinită condiția absenței culpei debitorului în producerea schimbării împrejurărilor sau a întinderii efectelor acesteia, doar în situația în care nu se poate reține în sarcina debitorului nici cea mai ușoară culpă în declanșarea evenimentului perturbator, sau agravarea efectelor acestuia, dacă schimbarea produsă este în afara puterii de control sau de influență a debitorului, dacă acesta și-a îndeplinit obligațiile contractuale până la momentul producerii dezechilibrului, iar, după acest moment a luat toate măsurile posibile pentru a diminua efectele acestuia.

2. Efectele angajării impreviziunii

Nu am inclus problematica ridicată de obligația debitorului de a iniția negocieri prealabile în cadrul condițiilor impreviziunii, întrucât am apreciat că pot fi incluse în cadrul acestora doar acele situații care au legătură cu fondul analizării condițiilor acestei teorii.

2.1. Negocierea prealabilă a adaptării contractului. Rolul părților în refacerea echilibrului contractual. Instituirea în sarcina debitorului a obligației de a încerca renegocierea contractului, nu este deloc surprinzătoare, rezultând în mod firesc din fundamentul juridic al teoriei impreviziunii, ce constă în solidarismul contractual și principiul bunei-credințe, ultimul înglobând în conținutul său îndatorirea de loialitate între părțile contractante ce dă naștere obligației de negociere în situația bulversării echilibrului contractual.

Inițierea negocierilor trebuie să urmărească salvarea contractului, prin refacerea echilibrului contractual în raport cu noile circumstanțe, însă nu vedem nici un impediment ca, în urma unor negocieri purtate cu bună credință, părțile să ajungă la concluzia că cel mai bine pentru interesele lor economice este desființarea contractului.

Negocierea inițiată trebuie să satisfacă câteva exigențe pentru a fi considerată îndeplinită această obligație prealabilă, instituită în sarcina debitorului. Astfel, în primul rând trebuie respectată o cerință formală a unui „termen rezonabil”. Termenul rezonabil, credem că se referă atât la intervalul de timp acordat de debitor creditorului în vederea pregătirii negocierilor, cât și la durata acestora. A doua cerință ce trebuie să o îndeplinească negocierea este una de fond și se referă la condiția bunei-credințe. Negocierile vor fi apreciate ca fiind purtate cu bună-credință, atâta timp cât scopul lor va fi acela al adaptării echitabile și rezonabile a contractului.

Chiar dacă textul art.1271 alin. 3 lit. d) pare să impună doar debitorului obligația de a acționa cu bună-credință în cadrul negocierilor, de aceeași atitudine trebuie să dea dovadă și creditorul, întrucât o astfel de conduită îi este impusă de dispozițiile art. 1170 Cod civil (2009) ce reglementează buna-credință ca un principiu general.

În literatura de specialitate s-a pus problema dacă, pe perioada desfășurării negocierilor, contractul mai trebuie executat sau intervine suspendarea executării acestuia. În ceea ce ne privește, credem că nu pot fi aduse argumente sustenabile în a susține dreptul părții dezavantajate, de a suspenda executarea contractului pe perioada negocierilor. Continuarea executării contractului în perioada negocierilor, este în conformitate cu principiul forței obligatorii a acestuia. Chiar dacă impreviziunea reprezintă o clauză justificativă de neexecutarea a contractului, ea dobândește acest caracter doar în urma constatării amiabile sau judiciare a intervenirii unei situații de impreviziune. Până la acel moment contractul își păstrează forța obligatorie și, în consecință, trebuie executat. Acceptând soluția contrară, de suspendare a executării contractului pe perioada negocierilor ar duce la consecințe inadmisibile

în ipoteza unui debitor de rea-credință, care nu ar mai dori să își execute obligațiile sau ar intenționa să le întârzie executarea, și pentru care invocarea impreviziunii ar reprezenta un mod facil de a întrerupe executarea contractului la cea mai mică modificare a valorii prestației ori a contraprestației.

Răspunsul la această întrebare care vor fi consecințele juridice ale nerespectării obligației de negociere poate fi diferit în funcție de calificarea negocierilor, ca fiind o procedură prealabilă sesizării instanței, ori o condiție de a cărei îndeplinire depinde nașterea dreptului de a solicita aplicarea mecanismului impreviziunii.

Calificarea negocierilor ce trebuie purtate în caz de impreviziune, ca fiind o procedură prealabilă, ar atrage respingerea cererii de chemare în judecată, în temeiul art. 193 alin. 1 și 2 Cod procedură civilă (2010), însă doar condiționat de invocarea de către pârât, prin întâmpinare, a acestei omisiuni. Printr-o astfel de interpretare s-ar ajunge la golirea de conținut a unor dispoziții legale imperative, dându-se posibilitatea părților, ca prin acordul lor, să transforme cerința negocierii prealabile a adaptării contractului, dintr-o condiție obligatorie a legii, într-una facultativă.

În ceea ce ne privește, nu credem că obligația de negociere reprezintă o simplă condiție prealabilă sesizării instanței, conform art. 193 Cod procedură civilă (2010) ci apreciem că dreptul de a solicita instanței adaptarea ori încetarea contractului nu devine actual decât după îndeplinirea condiției, ca în urma unor negocieri purtate cu bună-credință, să fi eșuat încercarea de adaptare rezonabilă și echitabilă a contractului. Astfel, sintagmei „numai dacă” folosită în cuprinsul alin. 3 al art. 1271 instituie, în mod evident, o condiționalitate în funcție de îndeplinirea căreia este posibilă sau nu aplicarea teoriei impreviziunii.

Dacă dreptul nu este actual, lipsa acestei condiții poate fi invocată pe parcursul procesului prin intermediul excepției prematurității, excepție de fond, preemtorie/dirimantă și absolută și care poate fi ridicată de oricare dintre părți, de procuror sau de instanță din oficiu.

Refuzul acceptării negocierii, indiferent de conținutul ofertei și motivelor invocate de debitor, este contrar exigențelor art. 1170 Cod civil (2009), reprezentând o încălcare a principiului bunei-credințe, astfel că o asemenea atitudine din partea creditorului, urmează a fi calificată ca fiind rea-credință. Reaua-credință a creditorului poate fi avută în vedere de instanță ca reprezentând un indiciu al lipsei intenției creditorului în a continua contractul sub altă formă, a pierderii interesului său pentru o altă prestație decât cea actuală. Aceasta poate determina adoptarea de către instanță a soluției radicale constând în a dispune încetarea contractului. Pe de altă parte, reaua-credință a creditorului poate conduce la angajarea răspunderii sale în

condițiile art. 1350 cu consecința obligării la daune interese pentru prejudiciu încercat de debitor, prin inițierea și desfășurarea negocierilor.

2.2. Adaptarea contractului. Una dintre măsurile pe care le poate lua instanța în condițiile în care constată că sunt întrunite condițiile impreviziunii este de a proceda la „adaptarea contractului, pentru a distribui în mod echitabil între părți pierderile și beneficiile ce rezultă din schimbarea împrejurărilor;”.

Preferința redactorilor codului civil român pentru termenul de „adaptare”, este explicabilă dacă avem în vedere sursa de inspirație a legiuitorului român, și anume Principiile UNIDROIT și Principiile Dreptului European al Contractelor care, la art. 6.2.3 și respectiv la art. 6:111, folosesc aceeași exprimare.

Adaptarea contractului presupune intervenția directă a instanței, astfel încât, prin hotărârea judecătorească pronunțată, să fie modificate valorile economice la prestațiile părților în vederea refacerii echilibrului contractual perturbat. Textul legal exclude posibilitatea optării pentru o intervenție indirectă a instanței, în sensul de a se institui în sarcina părților o obligație de negociere, întrucât acesta vorbește despre rolul instanței de a distribui între părți pierderile și beneficiile, ceea ce presupune o intervenție directă a acesteia în cadrul contractului.

Adaptarea contractului presupune găsirea unei soluții de păstrare a acestuia în cadrul căreia, judecând în echitate, instanța să realizeze o distribuie adecvată a pierderilor și beneficiilor ce au rezultat în urma schimbării circumstanțelor. În doctrina franceză și cea națională, dezvoltată anterior codificării impreviziunii, au fost propuse mai multe criterii ce ar putea fi utilizate, concomitent sau separat, în vederea refacerii echilibrului contractual: criteriul reciprocității prestațiilor, cel al comutativității, criteriul echivalenței prestațiilor și criteriul proporționalității.

Fără a nega justetea criteriilor propuse, credem că, judecata în echitate a adaptării contractului, trebuie să aibă drept bază de plecare fundamentul juridic al impreviziunii, acele rațiuni care au justificat reglementarea acestei teorii și trebuie să urmărească refacerea proporționalității între prestațiile părților, astfel ca, în urma reșezării raporturilor contractuale, executarea contractului să asigure din nou satisfacerea intereselor ambelor părți contractante.

Pentru atingerea acestui obiectiv, credem că raționamentul juridic al instanței trebuie să parcurgă câteva etape. O primă etapă presupune identificarea *in concreto* a proporționalității inițiale a contractului, plecând de la premisa că părțile au încheiat un contract echilibrat, și că prestațiile inițiale satisfăceau pe deplin interesele lor. O a doua etapă ar consta în identificarea riscului contractul normal aferent genului de contract încheiat. A treia etapă ar presupune identificarea beneficiilor și a pierderilor produse ca urmare a schimbării împrejurărilor și care

urmează a fi repartizate în mod echitabil în vederea adaptării contractului. Următoarea etapă ar consta în repartizarea beneficiilor și a pierderilor fără a se urmări stabilirea unui echilibru perfect, ci ținând-se cont de proporționalitatea inițială dintre valorile prestațiilor. O adaptare a contractului ar trebui considerată ca fiind satisfăcătoare în momentul în care, raportat la noile circumstanțe (condițiile în care ar putea fi încheiat la momentul adaptării, un contract de genul celui care face obiectul adaptării), executarea contractului adaptat ar mai prezenta utilitate economică pentru părți.

Adaptarea contractului nu trebuie să ducă neapărat la o completă repartizare a beneficiilor și a pierderilor, în sensul de a fi reinstaurat un echilibru economic contractual deplin, la fel ca și în momentul încheierii acestuia ci aceasta va trebui considerată ca fiind satisfăcătoare dacă noua executare impusă de instanță este „mai oneroasă” pentru partea dezavantajată, decât în varianta inițial consimțită prin contract.

Cu privire la riscul contractual normal, atât în doctrina națională cât și în cea italiană, elvețiană, germană și franceză, s-a subliniat că dezechilibrul inclus între aceste limite trebuie plasat în sarcina părții prejudiciate de schimbarea circumstanțelor

Instanța poate proceda la adaptarea contractului fie acționând asupra valorii prestațiilor fie modificând anumite clauze contractuale. În cazul în care se optează pentru ultima variantă de adaptarea a contractului, instanța va trebui să țină seama de faptul că, prin corecția pe care o va face contractului, nu poate să noveze, adică instanței îi este interzis să rescrie contractul ori să îi schimbe natura impunând părților un contract nou și complet diferit, în cadrul căruia au fost schimbate obiectul acestuia ori au fost impuse obligații complet noi.

2.3. Încetarea contractului. O altă măsură pe care o poate lua instanța în situația în care constată că sunt întrunite condițiile impreviziunii este aceea de a dispune „încetarea contractului, la momentul și în condițiile pe care le stabilește.”

Dintr-o perspectivă graduală asupra efectelor intervenirii impreviziunii contractuale, încetarea contractului a fost apreciată ca fiind consecința cea mai gravă, cea mai radicală și mai puțin suplă, întrucât duce la dispariția contractului.

Dintr-o perspectivă istorică, acest efect a fost recunoscut încă de la începutul apariției teoriei impreviziunii, fiind considerat de majoritatea autorilor din perioada interbelică una dintre soluțiile cele mai la îndemână, în cazul contractelor afectate de schimbarea circumstanțelor.

Recenta codificare a impreviziunii atât din dreptul român cât și cel francez a optat pentru o varianta în care impreviziunea este văzută ca o cauză de sine stătătoare de stingere a

obligățiilor, alegându-se soluția de încetare a contractului iar nu prin aplicarea mecanismului unei rezilieri/rezoluțiuni *sui generis*.

Cu referire la criteriul de apreciere pe care trebuie să îl aibă instanța în vedere atunci când alege a dispune încetarea contractului, s-a arătat că, dacă dezideratul salvagădării contractului nu mai poate fi atins pe calea adaptării acestuia, deoarece ar genera o situație injustă pentru cel puțin una dintre părți, atunci ar trebui aleasă soluția încetării contractului, prin impunerea unor condiții care să genereze un prejudiciu cât mai mic pentru ambele părți.

Dacă prin alegerea oricărei soluții de adaptare se ajunge ca părții neafectate de impreviziune să îi fie impusă o executare injustă, instanța va trebui să se îndrepte către soluția încetării contractului. De asemenea, dacă orice variantă de adaptare a contractului ar duce la pierderea interesului contractual din partea ambelor părți, singura soluție care ar putea fi adoptată ar rămâne cea a încetării contractului.

Soluția încetării contractului reprezintă una subsidiară și de preferat doar dacă nu se poate realiza ajustarea adecvată a contractului. În acest sens, inclusiv în comentariile oficiale ale Principiilor Dreptului European al Contractelor, se subliniază că încetarea contractului trebuie să fie privită de instanță ca o ultimă soluție, prevalând încercarea de a păstra contractul prin adaptarea acestuia.

Cu privire la condițiile pe care ar trebui să le impună instanța atunci când dispune încetarea contractului credem că nu este obligatorie întotdeauna acordarea de daune-interese, atunci când se dispune încetarea contractului, instanța trebuind să procedeze circumstanțiat în funcție de datele concrete ale cauzei, urmând a face o apreciere în echitate a valorii eventualei despăgubiri pe care o va stabili cu titlu de indemnizație pentru impreviziune, punând în balanță următoarele elemente obiective:

- Costurile ce ar trebui să fie suportate de debitorul afectat de schimbarea circumstanțelor prin continuarea unei executări excesiv de oneroase;

- Câștigul nesperat, realizat de creditor (partea neafectată de schimbarea împrejurărilor) în perioada în care a beneficiat de executarea obligației în condiții de onerozitate excesivă;

- Pierderile ce ar fi cauzate creditorului prin neexecutarea în viitor a contractului determinate ca diferența dintre valoarea prestațiilor rămase de executat și valoarea prestațiilor ce ar fi trebuit executate în condițiile unui risc contractual normal.

2.4. Posibilitatea instanței de a adopta soluții intermediare între adaptarea contractului și încetarea acestuia. Soluțiile pe care le avem în vedere sunt cele prin care s-ar dispune executarea anticipată a contractului ori suspendarea executării acestuia.

În privința executării anticipate a contractului, credem că aceasta ar putea fi inclusă în soluția de încetare a acestuia.

Chiar dacă dispozițiile art. 1271 alin. 2 Cod civil (2009) nu prevăd, în mod explicit, printre soluțiile pe care le poate adopta instanța, și pe cea de suspendare a executării contractului, credem că o astfel de soluție este posibilă a fi pronunțată pentru următoarele argumente:

-În primul rând, o astfel de soluție ar fi în „spiritul legii”, în acord cu finalitatea avută în vedere de legiuitor atunci când a reglementat impreviziunea, aceea de a oferi un remediu eficient pentru situațiile de dezechilibru contractual survenite în etapa de executare;

-În al doilea rând, o astfel de soluție, deși nu este prevăzută de textul legal, nici nu este interzisă de acesta. Astfel, atunci când legiuitorul a dorit a exclude din câmpul de aplicare și alte ipoteze decât cele la care a făcut referire, a folosit o tehnică legislativă de exprimare aparte, prin utilizarea conjuncției „fie”, care restrânge posibilitatea de alege, doar la una dintre situațiile enumerate, fără posibilitatea de a opta pentru o variantă terță;

-În al treilea rând avem în vedere faptul că inclusiv în cadrul comentariilor oficiale ale Principiilor Dreptului European a Contractelor și Principiilor UNIDROIT, care conțin dispoziții similare cu cele ale art. 1271, în sensul că nu menționează explicit posibilitatea suspendării contractului de către instanță, se admite că în situații excepționale o astfel de măsură poate fi justificată.

2.5. Unele aspecte procesuale privind acțiunea în impreviziune. În cadrul acțiunii în impreviziune poate avea calitate procesuală activă, în cadrul unei cereri formulate pe cale principală, doar partea afectată de schimbarea împrejurărilor. Doar aceasta va justifica un interes în promovarea unei astfel de acțiuni, întrucât doar ea poate urmări un folos practic, constând în refacerea echilibrului contractual perturbat.

În privința naturii juridice a acțiunii în impreviziune, din perspectiva clasificării acțiunilor civile în funcție de scopul urmărit, în: acțiuni în constatare, în realizarea dreptului sau în acțiuni în constituire de drepturi, apreciem că suntem în prezența unei acțiuni în realizare întrucât, prin promovarea unei astfel de acțiuni, se urmărește de către partea afectată de schimbarea împrejurărilor, materializarea dreptului său de a beneficia de adaptarea, suspendarea temporară, ori de încetare a contractului.

Sub aspectul clasificării acțiunilor civile în cereri nepatrimoniale și patrimoniale, cu subclasificarea acestora din urmă în cereri personale, reale și mixte, credem că acțiunea în impreviziune reprezintă o acțiune patrimonială, care poate avea un caracter personal sau mixt în funcție de natura juridică a contractului afectat de impreviziune.

Instanța va putea dispune pe cale ordonanței președințiale suspendarea executării contractului în condițiile în care sunt întrunite condițiile de admisibilitate ale acestei proceduri.

Condiția urgenței va fi îndeplinită dacă partea afectată va justifica, pe lângă prejudiciul cauzat de intervenirea impreviziunii, și faptul că acesta nu ar putea fi reparată eficient pe calea unei acțiuni de drept comun.

Condiția neprejudicării fondului presupune realizarea de către judecător a unui examen sumar al fondului cauzei care presupune analizarea tuturor condițiilor impreviziunii iar nu doar a nivelului la care a crescut valoarea prestației ori a celui la care s-a diminuat contraprestația.

Raportat la specificul impreviziunii credem că nu va putea fi considerată îndeplinită condiția vremelniciei în lipsa unui litigiu de drept comun.

Față de exigențele acestei condiții, ca măsurile dispuse să aibă un caracter provizoriu, credem că pe calea acestei proceduri nu se poate dispune nici adaptarea contractului, nici încetarea acestuia, întrucât astfel de măsuri ar afecta în mod definitiv executarea contractului.

Din perspectiva dreptului procesual, instanța este ținută a hotărî doar în limitele investiției sale. În acest sens, instanța este în drept să pronunțe adaptarea contractului, în ipoteza în care partea solicită încetarea acestuia întrucât pronunțarea unei soluții de adaptare ar echivala cu o admitere în parte a cererii de chemare în judecată.

În privința răspunsului la întrebarea dacă este posibilă pronunțarea unei soluții de încetare a contractului în situația în care partea solicită doar adaptarea contractului credem că rolul activ al instanței ar fi depășit, dacă s-ar pronunța încetarea contractului în situația în care reclamantul a solicitat doar adaptarea acestuia. Însă soluția pronunțată de instanță nu poate depinde doar de solicitarea reclamantului ci și de poziția procesuală a pârâtului, în măsura în care aceasta este exprimată. Astfel, în ipoteza în care reclamantul solicită exclusiv adaptarea contractului, iar pârâtul, răspunzând cererii reclamantului, arată că pentru el adaptarea contractului, în orice sens, nu ar mai prezenta utilitate, solicitând încetarea acestuia, instanța va trebui să considere că o astfel de poziție procesuală reprezintă o cerere reconvențională, cu care a fost investită pe cale incidentală.

Capitolul IV. Impreviziunea pin raportare la alte instituții juridice

1. Impreviziunea și imposibilitatea fortuită de executare. Cele două instituții au în comun următoarele:

a). Atât impreviziunea cât și imposibilitatea fortuită de executare sunt cauzate de evenimente caracterizate printr-un grad mai mare sau mai mic de imprevizibilitate;

b). Aceleași evenimente, în funcție de efectele pe care le au asupra contractului, pot determina fie imposibilitatea fortuită de executare, fie declanșarea mecanismului impreviziunii;

c). Atât imposibilitatea fortuită de executare cât și impreviziunea au în comun faptul că obligația inițială asumată de debitorul afectat de evenimentele imprevizibile, va fi executată altfel, adică în alți termeni, fie nu va mai fi executată deloc;

d). Atât impreviziunea cât și imposibilitatea fortuită de executare au fost apreciate ca fiind cauze de neexecutare justificată a contractului;

Diferența dintre impreviziune și imposibilitatea fortuită de executare constă în următoarele:

a). Principala deosebire între impreviziune și imposibilitatea fortuită de executare este dată de efectele pe care le are asupra executării obligației evenimentul imprevizibil survenit. În cazul imposibilității fortuite de executare este necesar ca evenimentul survenit să determine o imposibilitate totală sau parțială, de executare a obligațiilor. În cazul impreviziunii, evenimentul survenit trebuie să determine doar o creștere nejustificată și vădit injustă a costului executării obligației asumate;

b). Impreviziunea și imposibilitatea fortuită de executare se disting și prin efectele pe care le au asupra contractului. În situația în care se constată că sunt întrunite condițiile impreviziunii, soluțiile la care se poate ajunge sunt, așa cum am arătat, de adaptare a contractului, de suspendare temporară a executării ori de încetare a acestuia.

În privința imposibilității fortuite de executare, efectele acesteia asupra contractului sunt diferite după cum ne aflăm în prezența unei imposibilități totale de executare sau doar temporare;

c). Gradul de previzibilitate al evenimentului survenit este apreciat parțial diferit în cazul impreviziunii și în cazul imposibilității fortuite de executare.

Concluzia care se impune este aceea că analiza evenimentului în sine, separat de efectele pe care le produce asupra contractului, este lipsită de relevanță pentru a decela diferențele dintre cele trei instituții întrucât, rezultatul celor analizate până acum este acela că nu se poate stabili faptul că o categorie de evenimente, cu anumite caracteristici, pot fi asimilate întotdeauna forței majore, cazului fortuit sau determină doar o bulversare a echilibrului contractual. Așadar accentul trebuie pus pe efectele pe care evenimentul le are asupra contractului și nu pe eveniment în sine. Atât evenimentul cât și efectele sale trebuie analizate împreună, pornind de la efect înspre cauză.

2. Impreviziunea și viciile de consimțământ

2.1. Asemănări și deosebiri între impreviziune și leziune. Principala asemănare dintre impreviziune și leziune o reprezintă faptul că ambele presupun existența unui dezechilibru contractual. Totodată, sub aspect sancționator, atât impreviziunea cât și leziunea, pot să aibă aceleași efecte asupra contractului.

Dacă dezechilibrul dintre prestații reprezintă principala asemănare între cele două instituții, momentul la care intervine acest dezechilibru, reprezintă, de asemenea, principalul element de diferențiere a celor două.

În situația leziunii, încă de la momentul formării contractului există o disproporție între obligațiile asumate de părți. În schimb, în cazul impreviziunii, contractul se naște echilibrat însă, pe parcursul executării acestuia, ca urmare a survenirii unor evenimente excepționale, se produce un dezechilibru între prestațiile părților.

Chiar dacă am evidențiat anumite asemănări sub aspectul regimului sancționator, între impreviziune și leziune, în realitate, între cele două instituții, există sub acest aspect diferențe importante. În privința adaptării contractului, observăm că în cazul impreviziunii, rolul determinant revine instanței de judecată, care practic, poate lua orice măsură în vederea distribuirii echilibrate între părți a pierderilor și a beneficiilor. În cazul leziunii, actorii principali sunt părțile. Astfel, partea lezată este cea care are alegerea între anularea contractului și reducerea obligațiilor sale, fără a putea însă solicita și augmentarea obligațiilor celeilalte părți.

O altă diferență dintre cele două instituții, ține de însăși natura lor. Astfel, leziunea, reprezentând o alterare a voinței interne, împiedicând nașterea validă a contractului. Ca atare, nu se poate vorbi despre vreo forță obligatorie a acestuia. În cazul impreviziunii, ne aflăm în prezența unui contract perfect valabil și care se bucură de forța obligatorie conferită de art. 1270 din noul Cod civil.

2.2. Asemănări și deosebiri între impreviziune și eroare. Un prim punct comun al impreviziunii și al viciului de consimțământ al erorii constă în faptul că ambele presupun o receptare greșită a realității.

Cea de a doua asemănare dintre cele două, vizează consecința posibilă pe care o pot avea asupra contractului, atât eroare, cât și impreviziune, și anume ambele pot duce la adaptarea acestuia.

Pe lângă aceste puncte comune, impreviziunea și eroarea prezintă o serie de trăsături specifice care fac cele două instituții a fi inconfundabile.

Astfel, chiar dacă reprezentarea greșită a realității reprezintă un punct comun al impreviziunii și erorii, în cazul fiecăreia dintre cele două, aceasta vizează momente diferite. În

cazul erorii, reprezentarea greșită a realității se produce chiar în momentul încheierii contractului, pe când, în cazul impreviziunii, acesta vizează un moment viitor, cel al executării prestațiilor.

În privința efectelor, adaptarea contractului în cazul erorii și al impreviziunii funcționează diferit. În cazul erorii adaptarea contractului funcționează într-un mod destul de rigid. Spre deosebire de situația impreviziunii, unde instanței îi revine ei rolul principal de a proceda la adaptarea contractului, în cazul adaptării pentru eroare, rolul acesteia este unul pasiv, rezumându-se la a lua act de executarea, sau acceptarea executării în sensul înțeles de partea aflată în eroare, cu consecința constatării stingerii dreptului de a cere anularea contractului.

Pe câtă vreme eroarea dă dreptul la anularea contractului, cu consecința desființării acestuia cu efect retroactiv și repunerii părților în situația anterioară, în cazul impreviziunii, încetarea contractului produce efecte pentru viitor și, de regulă nu presupune o repunere a părților în situația anterioară.

3. Impreviziunea și Legea nr. 77/2016 privind darea în plată a unor imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite

Prin Decizia nr. 623 din 25 octombrie 2016, Curtea Constituțională a stabilit că această lege este constituțională numai în măsură în care instanța, sesizată cu aplicarea dispozițiilor acestei legi, are posibilitatea de a verifica condițiile referitoare la existența impreviziunii. Astfel, observând că „legiuitorul a configurat cadrul legal reprezentat de Legea 77/2016 luând în considerare o impreviziune aplicabilă *ope legis* pentru toate contractele de credit în derulare, deformând condițiile aplicării impreviziunii”, Curtea a precizat că „o astfel de instituție a impreviziunii...nu poate fi recunoscută, fiind în contradicție cu prevederile constituționale ale art. 1 alin. (1) privind statul de drept, art. 1 alin. (5) în componenta sa privind calitatea legii, cele ale art. 21 alin. (3) privind dreptul la un proces echitabil, precum și cele ale art. 124 privind înfăptuirea justiției.”

Vorbind despre o impreviziune aplicabilă în cazul contractelor de credit trebuie analizat raportul dintre principiul nominalismului monetar și impreviziune.

Rezolvarea conflictului dintre principiul nominalismului și teoria impreviziunii a fost posibilă, atât în dreptul francez cât și în dreptul românesc, prin apelarea la principiul bunei-credințe, al echității și la caracterul normelor care reglementează respectivul principiu, stabilindu-se că acestea nu au caracter de ordine publică, fiind norme supletive

În ciuda argumentelor aduse de susținătorii teoriei impreviziunii privind posibilitatea aplicării acestei teorii, inclusiv în privința contractelor de împrumut, jurisprudența, atât cea mai veche cât și cea mai nouă, nu a aplicat teoria impreviziunii în cazul contractelor de împrumut

Credem în cadrul unei acțiuni întemeiate pe prevederile Legii 77/2016 nu va putea fi opusă cu succes excepția autorității de lucru judecat ce ar rezulta dintr-o hotărâre anterioară în care s-a stabilit că, prin raportare la principiul nominalismului monetar, nu este aplicabilă teoria impreviziunii în cazul unui anumit contract de credit, dacă respectivul contract face parte din categoria celor care intră sub incidența Legii 77/2016 întrucât cauza celor două acțiuni este diferită.

Raportul dintre nominalismul monetar și teoria impreviziunii a fost analizat de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 62 din 7 februarie 2017, prin care, la solicitarea Guvernului, a admis obiecția de neconstituționalitate a legii prin care se dorea modificarea OUG 50/2010, în sensul de a permite conversia în lei a contractelor de credit acordate în franci elvețieni, la cursul de schimb din momentul contractării creditului. În cadrul acestei decizii Curtea apreciază că „incidența principiului nominalismului monetar în contractele de credite în franci elvețieni nu constituie o piedică în calea mecanismului impreviziunii, dacă sunt întrunite condițiile de incidență ale acestuia.”

Făcând o paralelă între impreviziunea reglementată în actualul Cod civil și între impreviziunea la care a făcut referire Curtea în cadrul Deciziei nr. 623 din 25 octombrie 2016 și în unele decizii ulterioare, prin care au fost respinse excepțiile de neconstituționalitate ale diverselor prevederi din Legea nr. 77/2016, însă, prin considerentele acestora, au fost detaliate și explicate unele alegații din cuprinsul Deciziei nr. 623 din 25 octombrie 2016, putem concluziona că există identitate în privința fundamentului juridic, condițiilor prealabile și condițiilor de fond analizate cu privire la impreviziunea reglementată de Codul civil.

Cu toate acestea putem distinge următoarele elemente de diferențiere între impreviziunea de „de drept comun” și impreviziunea dedusă din dispozițiile legii ante-menționate:

- În cadrul impreviziunii „de drept comun” instanța nu poate să invoce din oficiu intervenirea impreviziunii, pe când în cazul Legii nr. 77/2016 instanța este obligată ca din oficiu să invoce și să verifice condițiile impreviziunii, aplicându-i efectele;
- În cadrul impreviziunii „de drept comun” notificarea transmisă de partea afectată de schimbarea împrejurărilor nu are drept efect, suspendarea, *ope legis*, a executării contractului. În schimb, conform art. 6 alin. 1 și 7 alin. 4 din Legea nr. 77/2016, notificarea transmisă de consumator produce suspendarea de drept a executării contractului.
- În cadrul impreviziunii „de drept comun” instanța este limitată în privința hotărârii ce o poate pronunța, de respectarea cerinței ca măsura dispusă să nu aibă efect novator. În schimb, prin Legea nr. 77/2016, se reglementează o modalitate nouă de stingere a obligației, care se aseamănă mai degrabă cu obligația facultativă decât cu darea în plată. În situația aplicării

unei impreviziuni „de drept comun”, nu ar fi fost posibilă aplicarea unei astfel de soluții întrucât nu s-ar fi încadrat nici în limitele adaptării contractului, nici în cele ale încetării acestuia.

- De asemenea, prezintă interes modul în care Curtea dă eficiență principiului bunei-credințe. Astfel conform deciziei Curții prevederile legale criticate trebuie să se aplice doar debitorilor care, deși au acționat cu bună-credință, în conformitate cu art. 57 din Constituție, nu își mai pot îndeplini obligațiile ce rezultă din contractele de credit. Totodată referirea la imposibilitatea debitorului de a-și mai executa obligațiile asumate pare să semnifice opțiunea Curții pentru criteriul „ruinei debitorului” în determinarea caracterului excesiv de oneros al obligației asumate de debitor.

- Riscul contractual analizat în cazul Legii nr. 77/2016 este un risc specific generat de încheierea unor contractelor de credite, fie în lei fie în valută.