

Cuprins

MULȚUMIRI.....	7
PREFAȚĂ.....	9
PROLEGOMENE	13
1. Problematici inerente.....	17
2. Un caleidoscop al metodelor ajustării contractului.....	19
3. Metode ale comparației.....	20
4. Efectele nulității actului juridic civil ca premisă a adaptabilității contractului	27
CAPITOLUL I	
DIMENSIUNEA DIACRONICĂ A ADAPTĂRII CONTRACTULUI ÎN	
DREPTUL PRIVAT. ELEMENTE DE ANTROPOLOGIE CULTURALĂ –	
MITUL EROULUI CIVILIZATOR SAU PROTOTIPUL UNUI <i>HOMO FABER</i>	
ADAPTABIL	30
1. Omul temător	34
2. Elementele fricii.....	36
3. Originea adaptabilității contractului este născută din nevoia de siguranță	38
4. Recursul necesar la orientalism	42
5. Incursiuni psihologice în originile adaptabilității contractuale	46
6. Calea ajustării ca dogmă.....	50
7. În așteptarea căii de mijloc	52
8. În așteptarea omului nou.....	57
9. Ideea de convenție și adaptabilitate în dimensionarea sacralui.....	59
10. Concluzie – Ideea de convenție și adaptabilitate în dimensionarea sacralui.....	61
11. Impreviziunea și adaptarea contractului în dreptul roman.....	65
11.1. De pacta adjecta.....	70
11.2. Pacte de acomodare.....	71
11.3. Mecanismele stingerii obligațiilor.....	73
11.4. Despre echitate în raport cu schimbarea circumstanțelor contractuale.....	76

12. Evoluția istorică a impreviziunii în dreptul european al contractelor	77
12.1. Viziunea modernă a echilibrului contractual prin prisma Tratatului de la Roma.....	84
12.2. Premisele adaptabilității contractului în vechiul drept românesc.....	88
13. Teorii ale contractului.....	89
13.1. Teoria eficientizării contractului	90
13.2. Teoria contractelor incomplete.....	94
13.3. Teoria realizării dreptului	95
13.4. Teoria „frustrării” contractului.....	101
13.5. Teoria Eisenberg cu privire la anticiparea riscurilor	102
13.6. Concluzia teoriilor expuse	103
 CAPITOLUL II	
ADAPTAREA CONTRACTULUI ÎN DREPTUL FRANCEZ	105
1. Originea adaptabilității contractuale în sistemul civil francez	107
2. Despre funcționarea mecanismelor adaptabilității contractuale în dreptul civil francez	109
3. Caracteristicile ajustării contractului în sistemul francez în situația impreviziunii și a cazului fortuit	117
4. Analiza condițiilor cumulative	119
5. <i>Force majeure</i> și mecanismele salvagădării contractului în sistemul francez.....	122
6. Incidența impreviziunii în cadrul sistemului de drept administrativ francez	126
7. Incidența impreviziunii în dreptul civil francez	131
8. Conversiunea actului juridic civil în dreptul francez	132
 CAPITOLUL III	
ADAPTAREA CONTRACTULUI ÎN SISTEMUL GERMAN.....	136
1. Originea mecanismelor de reechilibrare contractuală în sistemului de drept german	138
2. Despre complexitatea mecanismelor de adaptare contractuală în sistemul german.....	141
3. Despre procedura conversiunii actului juridic civil în sistemul de drept german	150
4. Conversiunea actelor administrative	154
5. Rezultatele ajustării contractuale în dreptul german.....	158

CAPITOLUL IV

ADAPTAREA CONTRACTULUI ÎN SISTEMUL COMMON LAW	165
1. Introducere	165
2. „Frustration” în common law.....	167
2.1. Cazul special al doctrinei windfall și principiile imprevizibilității.....	169
2.2. Frustration și Frustration of contract	170
2.3. Dimensiunea „Equity” a doctrinei Frustration	173
2.4. Efectele doctrinei Frustration.....	177
2.5. Doctrina Frustration și elementele alternative de „gap filling”	178
2.6. Teoria MAC (Material Adverse Change) și aplicarea echității în cadrul doctrinei frustrării contractului.....	183
2.7. Despre clauzele morale și Doctrina Frustration.....	185
2.8. Situația specială a clauzelor de intervenție (intervener clauses).....	187
2.9. Despre „construction” și „rectification” în sistemul common law.....	188
2.10. Elemente de conversiune a actului juridic civil în sistemul common law? Răspuns la doctrina Frustration.....	191
3. Principiul adaptării contractului văzut prin noțiunea de „constructive trust”	193
4. „Equitable liens” și adaptarea contractului în <i>common law</i>	195
5. Elemente de adaptabilitate contractuală din Pacificul de Sud.....	197
6. Clauza <i>hardship</i> – și principiile adaptării contractului.....	200
6.1. Clauza <i>hardship</i> și forța majoră	203
6.2. Utilitatea clauzei <i>hardship</i> și clauzele de indexare	207
6.3. Posibilitatea adaptării contractului conform principiilor de arbitraj în situațiile clauzei <i>hardship</i>	209
6.4. Intervenția arbitrilor și ajustarea contractuală	210
7. Doctrina impracticabilității comerțului în sistemul <i>common law</i>	211
8. Doctrina considerației în sistemul <i>common law</i>	223
8.1. Eficacitatea doctrinei considerentelor.....	229
8.2. Despre considerația nominală în sistemul common law britanic.....	230
9. Doctrina <i>promissory estoppel</i> în <i>common law</i> și mutabilitatea contractului	235
9.1. Introducere.....	235
9.2. Origini	236
9.3. Elemente constitutive.....	238

9.4. Despre equitable estoppel.....	240
9.5. Tradiția italiană a ajustării contractuale și principiul estoppel.....	241
9.6. Concluzii la doctrina estoppel.....	247
10. Eficacitatea clauzelor <i>NOM</i> și revizuirea dispozițiilor contractuale.....	248
11. Procesul de <i>gap-filling</i> și contractele incomplete.....	251
11.1. Aplicabilitatea practică a mecanismelor de <i>gap-filling</i>	256
11.1.1. Clauza clientului celui mai favorizat.....	256
11.1.2. Clauza-model elaborată de către Camera de Comerț Internațională din Paris (ICC).....	258
11.1.3. Concesii asupra existenței unui preț nedeterminat.....	259
11.1.4. Clauzele de arbitraj.....	260
11.1.5. Clauzele de stabilizare și ajustarea contractuală.....	262
12. Concluziile analizei efectuate asupra procedeeleor de adaptare contractuală din sistemul <i>common law</i>	265

CAPITOLUL V

ADAPTAREA CONTRACTULUI ÎN SISTEMUL ROMÂNESC ȘI DREPTUL EUROPEAN AL CONTRACTELOR.....

1. Perspectiva europeană.....	267
1.1. De <i>communi jure</i>	270
2. Armonizarea riscului contractual.....	272
2.1. Noțiuni introductive.....	275
3. Originea adaptării contractului în dreptul românesc.....	275
4. Adaptarea contractelor sinalagmatice.....	276
4.1. Noțiuni introductive.....	276
5. Domenii incidente noțiunii de adaptare contractuală.....	280
5.1. Adaptarea în cazul viciilor de consimțământ și regula simetriei formei în contracte.....	280
5.2. Adaptarea contractului în sensul dictat de remediile neexecutării.....	285
5.3. Adaptarea contractuală în sensul remediilor pentru neexecutare contractuală. O corelație privitoare la simulație.....	286
5.4. O prevenire a aparenței în drept, ca formă a adaptării contractuale. Privire asupra mandatului aparent.....	291
5.5. Domeniul dreptului european al contractelor și gestionarea riscurilor emergente.....	293
5.6. O altfel de transpunere prezentă în Codul civil privitoare la impreviziune și adaptare contractuală.....	297

6. Domenii speciale adaptării contractului.....	301
6.1. Conversiunea actului juridic civil.....	301
6.1.1. Origini	302
6.1.2. Clauze contractuale eficiente privitoare la conversiune	306
6.1.3. Analiza critică a condițiilor existente.....	308
6.1.3.1. Identitatea de părți.....	308
6.1.3.2. Elementul de diferență	309
6.1.4. Mentalități juridice privitoare la conversiune	310
6.1.5. Instituții de drept civil similare conversiunii.....	311
6.1.6. Liantul dintre nulitatea actului juridic civil și adaptarea contractului.....	313
7. Error communis facit ius	315
7.1. Noțiuni introductive.....	315
7.2. Abordarea critică a noțiunii.....	317
7.3. Concluzii Error communis facit jus	320
8. Leziunea și adaptarea contractului în dreptul românesc.....	322
8.1. Noțiuni introductive.....	322
8.2. Scurt istoric al instituției.....	322
8.3. Abordarea critică a noțiunii.....	323
8.4. Sancționarea leziunii. Comparația sistemului român cu cel francez și german.....	327
9. Donația și adaptarea contractului	328
10. Adaptarea contractului de vânzare comercială internațională	330
10.1. Introducere.....	330
10.2. Obligații precontractuale.....	332
10.3. Problema conformității	334
10.4. Soluția substituirii nulității în cazul contractelor de vânzare	337
10.5. Remedii speciale existente în dreptul american cu privire la contractul de vânzare și maniera în care acesta este ajustat.....	341
11. Adaptarea contractului survenită în cadrul unor domenii speciale.....	344
11.1. Domeniul dreptului administrativ	344
11.1.1. Câteva teorii ale adaptabilității contractuale în dreptul administrativ	345
11.2. Principiile adaptării contractului în dreptul comercial	350
11.2.1. Tratatamentul comercianților aflați în dificultate.....	350
11.2.2. Procedurile efective de prevenire a insolvenței.....	351
11.2.3. Procedura reorganizării judiciare a formei directe de adaptare a contractului	352

11.2.4. Cazul concordatului preventiv și al mandatului ad-hoc.....	353
---	-----

CONCLUZIE

ELEMENTE DIACRONICE ÎN EVOLUȚIA TEORIEI CONTRACTELOR. RAPORTUL DINTRE DATUL SOCIAL ȘI CONSTRUCTUL JURIDIC CA ELEMENT AL PREFIGURĂRII ADAPTABILITĂȚII CONTRACTUALE.....	356
--	-----

POSTFAȚĂ.....	359
---------------	-----

BIBLIOGRAFIE.....	365
-------------------	-----



Prolegomene

Lucrarea de față se concentrează în jurul identificării condițiilor juridice care privesc noțiunea de adaptare contractuală preluate din diversele sisteme de drept european și internațional. Lucrarea debutează cu o notă de învățătură din opera marelui profesor Grig Alexandrescu, care definea, poate, cel mai bine metehnele juridice ale românilor: „*Cu grăbirea și nechibzuirea cu care ne-au adus toate instituțiile străine la noi în țară fără nicio modificare sau potrivire a lor față cu nevoile, gradul de cultură și aspirațiile poporului nostru... așa s-au adus și legile străinilor și s-au dat în ascultarea poporului*”¹.

Ideea de mutabilitate contractuală s-a dezvoltat într-un chenar solid al unificării paradigmelor antropologice, juridice, culturale care au condus la o marcantă evoluție juridică a timpului nostru, anume apariția treptată a unui sistem de drept privat european. Acest amplu proces a fost condus, inițial, de regulamentele și directivele emise de organismele competente ale Uniunii Europene și de deciziile Curții Europene de Justiție. Cadrul nostru general, „devorator” de spirit juridic, a fost mult timp neatins de aceste evoluții, încă predominant modelat de sistemele naționale de drept privat. Am menționat într-un articol publicat în anul 2017 că „profesorul Helmut Coing a remarcat necesitatea instituirii unei «europenizări juridice a dreptului» și mai ales în domeniul vizat de dreptul contractelor. Pe mai departe, autorul ne atrage atenția asupra primatului dreptului privat al Statelor Unite ca model juridic”².

Dreptul european al contractelor, ca punct de plecare al acestei lucrări, este caracterizat, în special, printr-o tendință contractualistă de *laissez faire*, mai ales cu privire la „revigorarea” raporturilor contractuale. Mai mult, dreptul european privitor la tema pe care ne propunem să o analizăm și care se concentrează în jurul leitmotivului clarviziunii în drept, este caracterizat de către doctrinarii români ai dreptului, într-o manieră particulară, ca element central de coeziune și salvagardare contractuală: „Firește... tot principiul autonomiei de voință și cel fundamentalist-contractualist al separării absolute a intereselor părților contractante creditor-debitor..., au reprezentat fetișul

¹ G.I. Alexandrescu, *Studii asupra obiceielor juridice ale poporului român și teoria viitorului Cod civil*, Ed. Șansa, București, 1896, p. 11, *apud* V. Bărbat, *Perspective din dreptul comparat privitoare la teoria eficienței contractuale*, în revista *Universul Juridic* nr. 9/2017, p. 2.

² H. Coing, *Europaeisches Privatrecht*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Romanistische Abteilung nr. 1/1991, pp. 548-554. Volum consultat online pe: <https://www.degruyter.com/view/j/zrgra.1991.108.issue-1/zrgra.1991.108.1.548/zrgra.1991.108.1.548.xml> *apud* V. Bărbat, *op. cit.*, p. 2.

căruia i se închină criticii noii lumi economice și juridice marcate de o anumită deschidere către echitatea socială... Acest principiu părea un *rebus sic standibus* peren sau un fapt al prințului prea puțin dispus la adoptarea... doctrinei a «frustrării»: frustrarea de pace...; clarviziunea în drept nu putea pătrunde dincolo de limitele dogmatice ale faptei prințului față în față cu jusnaturalismul evident rezultat din «capriciile naturii» stării de pace, de parcă știința dreptului s-ar fi redus la autosuficientul bun la toate (...)»³. În năzuința lor de a-și salva contractul, părțile inițiale sunt nevoite să renunțe, pas cu pas, la rigorismul contractual tipic și să se asigure că manifestarea lor de voință inițială, în prag de supraviețuire, va predomina. Totuși, după cum argumentează profesorul Valeriu Ciucă în lucrarea „Euronomosofia”: „Contractualismul este salvat prin eliminarea ideii de voluntarism pur, mecanic interpretat. Este aici o formă ocolită de întronare a consensualismului în termenii pe care i-a gândit indirect și Ulpian, scopul final, buna înțelegere primează chiar față de evidența realității adică puterea pură... Dreptul european nu se naște din ordine nefiind o simplă pantomimă a sistemelor naționale ale statelor ce compun Uniunea Europeană... Dreptul european trebuie să rămână non-convenționalist de bun simț sau precum este numit în Anglia sistemul *common law*”⁴. Ca atare, prezenta lucrare se va axa pe noțiunile de reconfigurare și reinițializare a manifestării de voință a părților. Vom încerca, de asemenea, ca, prin prezentarea comparativă a diverselor tehnici reglementate în sistemele de drept european și internațional, să găsim soluții concrete pentru a completa deficitul procedural existent în dreptul românesc care vizează dreptul civil, mai ales pe palierul limitării părților la a alege doar anumite remedii contractuale într-un cadru, de cele mai multe ori ultra instituționalizat.

Dacă vom purta o discuție onestă privitoare la echilibrul prestațiilor, trebuie căutat, nu doar în teoria autonomiei de voință, ci și în *concilierea intereselor părților*, ca expresie a justiției contractuale. În momentul actual, se poate discuta despre „criza pe care o poate traversa contractul sau inegalitatea financiară pe care o generează în relațiile dintre părți, care poate determina o blocare a curgerii acestuia. Concilierea intereselor părților este pentru ipoteza obstaculării cursului său un adevărat” „motor al contractului”, „care îl poate repune pe cursul firesc, asigurând, în proporție rezonabilă,

³ V.M. Ciucă, *Euronomosofia. Periplu filosofic prin dreptul european*, Ed. Universității „A.I. Cuza” din Iași, Iași, 2019, p. 319.

⁴ V.M. Ciucă, *Euronomosofia, în căutarea substanței ontologice și a paligenezei dreptului european*, Ed. Fundației Axis, Iași, 2016, vol. II, p. 391.

atingerea finalității inițiale”⁵. Așadar, „interesul devine, în acest fel, elementul concret și (re)constructiv al raporturilor dintre părțile sale, element multă vreme respins de concepția, «voluntaristă» despre contract”⁶.

Vom încerca în această parte a prolegomenelor să includem o analiză a originii adaptabilității contractuale a cazurilor care împiedică un contract să își continue principalele sale drepturi și obligații, dar vom încerca, de asemenea, să identificăm și să propunem posibile soluții și metode de prevenție în ceea ce privește survenirea impreviziunii. Vom alocă o parte generoasă antropologiei culturale în analiza relației dintre cauzele extranece sociale care produc decalajul economic și poziția, impactul, prejudiciul produs în universul omului simplu, abandonat, de cele mai multe ori, să îndure vicisitudinile vremurilor. Prolegomenele vor conține o analiză detaliată asupra istoricului instituției în cauză, originile sale în dreptul roman, principiile care consacră adaptabilitatea contractului în istoria universală, evoluția conceptului pe plan european, cu o atentă particularizare asupra sistemului german, francez și românesc, teorii existente în doctrine de specialitate, dogme juridice care îi consacră existența.

Ne propunem, în acest sens, să identificăm cumulum cauzelor antropologico-culturale care consolidează această relație dintre mediul social-juridic și individ și apariția graduală, în decursul istoriei a impreviziunii și, implicit, a metodelor de adaptare contractuală. Referitor la instituția ante-menționată constatăm în reglementarea românească lipsa din cadrul definiției stipulate în art. 1.271 C. civ. a unui criteriu obiectiv din care rezultă impreviziunea.

Formularea lapidară a impreviziunii face referire doar la simpla expresie a „schimbării excepționale” a împrejurărilor contractuale și nu ajută la rezolvarea problemei. Articolul cu pricina va trebui, din punctul nostru de vedere, să conțină o enumerare concretă a acestor împrejurări; pe mai departe, ar fi de bun augur și să condiționeze nulitatea actului juridic de parcurgere a unei etape prealabile prin care părțile inițiale se vor obliga să adapteze contractul lezat de impreviziune. Acest rezultat ar fi, după părerea noastră, o apreciere adus principiului *pacta sunt servanda*, corolar al bunei-credințe inițiale. În acest sens, viitorul Cadru Comun de Referință face referire la păstrarea ideii de continuitate, de recalibrare, odată cu parcurgerea

⁵ J. Rochfeld, *Cause et type de contrat*, L.G.D.J., Paris, 1999, pp. 74 și urm. A se vedea și G. Piperea, *Echilibrul contractual*. Material publicat pe platforma Juridice.ro Essentials, redactat la data de 02 aprilie 2017. Consultat la data de 26 mai 2021.

⁶ Precum spunea profesorul L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. II (Contractul)*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, pp. 57 și urm.

fiecărei etape contractuale⁷. Înspre aceste rezultate vom încerca să canalizăm analiza noastră, spre un efort comun de luptă a părților cu intemperiiile social-economice.

Prolegomenele vor cuprinde și o parte consacrată dreptului roman care a recurs, la moduri în care obligațiile să fie simplificate, tranzacțiile societății să sporească, iar în caz de impas, raporturile contractuale să fie aduse la un standard original. Ca atare, dat fiind fluxul stufos al procedurilor juridice alambicate și, am mai completa, excesive, am ales să analizăm câteva instituții care permit, prin modul în care au fost create, o mai mare mișcare a părților în spațiul contractului, instituții care, încă din cele mai vechi timpuri, favorizează continuarea liantului original.

În temeiul bunei-credințe, părțile contractante au posibilitatea de adaptare a contractului în vederea reconcilierii rapide a propriilor interese, mai ales în cazul unor fluctuații monetare. Practic, așa-numita conciliere a intereselor diferitelor părți, va presupune nu numai justa repartizare a profiturilor, ci și concilierea lor. Ori de câte ori intervine un dezechilibru datorat fenomenelor economice exterioare, părțile au obligația de a modifica (adapta) contractul (implicit conținutul său) în scopul reinițializării, dar și a reconcilierii intereselor contractuale. Este astfel necesar îndeplinirea obligațiilor de solidaritate născute din liantul acestora de *bună-credință*, în caz contrar, contractul va fi „reechilibrat forțat” de către instanța de judecată. Așadar, contractul este dezasamblat în principalele sale componente, acesta nefiind alterat prin intervenția unui terț, ci doar remodelat, în așa manieră, încât dezechilibrul inițial să fie eradicat. Adaptarea contractului, ca procedeu inherent impreviziunii, se va opune leziunii, întrucât față de aceasta, adaptarea contractuală va putea fi cauză de aneantizare a contractului⁸.

⁷ Pe mai departe, profesorul M.W. Hesselink explică în lucrarea sa rațiunea socio-juridică pentru care noțiunea de *bona fides* a fost foarte des uzitată în explicarea diverselor raporturi contractuale în viziunea *Principiilor Lando*. A se vedea M.W. Hesselink, *CFR & Social Justice. A Short Study for the European Parliament on the Values Underlying the Draft Common Frame of Reference of the European Private Law (2008)*, pp. 44 și urm. Material consultat online pe: https://www.researchgate.net/profile/Martijn_Hesselink/publication/228153901_CFR_Social_Justice_A_Short_Study_for_the_European_Parliament_on_the_Values_Underlying_the_Draft_Common_Frame_of_Reference_for_European_Private_Law_-_What_Roles_for_Fairness_and_Social_Justice/links/0c960521db547a34c4000000/CFR-Social-Justice-A-Short-Study-for-the-European-Parliament-on-the-Values-Underlying-the-Draft-Common-Frame-of-Reference-for-European-Private-Law-What-Roles-for-Fairness-and-Social-Justice.pdf, 06 ianuarie 2020.

⁸ A. Seriaux, *Droit des obligations*, Presses Universitaires de France, Paris, 1998, p. 55. De asemenea, F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, Paris, 2005, p. 446.

1. Problematici inerente

Întrucât este necesar să pornim cu un cuget limpede în analiza elementelor care compun adaptabilitatea contractului, vom abandona abordarea clasică, rigidă, în care să căutăm elemente de asemănare sau de comparație între impreviziune, *hardship* caz fortuit, novațiune, ci mai degrabă, vom porni argumentarea noastră de la o schimbare de paradigmă și anume, vom încerca să plasăm acțiunea argumentării în jurul elementului obligațional *dies (tempus)* și a semnificației sale pentru executarea obligațiilor și, în particular, a contractelor. Deoarece elementul *dies* (timp) este „esențial într-un raport obligațional”⁹, vom aminti diversele instituții folosite de romani pentru a elibera debitorul de executarea obligației sale prin tehnici extinctive sau substitutive ale obligației. Așadar, deoarece nu există obligații perpetue, în afara emfiteozei și celor încheiate pentru cauză de moarte, dorim să enumerăm câteva dintre aceste tehnici, minuțios explicate de către profesorul Valeriu Ciucă. Astfel, ne gândim la: plata (*solutio*), principala formă precizată de Gaius, Julius Paulus și Domitius Ulpianus¹⁰, novațiune de debitor, novațiune prin schimbare de creditor (e.g., *transcriptio a persona in personam*), novațiune prin schimbare de debitor (*novatio inter eadem personam*), novațiune prin schimbare de bun (forme preluate și de codurile civile moderne; e.g., art. 1.128-1.137 C. civ. român original, art. 1.315-1.320 C. civ. român, sub denumirea de „cesiune a contractului” și, respectiv, art. 1.271-1.281 C. civ. fr.), liberarea formalistă de la Epoca Veche (*acceptilatio et mutuus dissensus*)”¹¹.

Observăm că romanii au căutat o simplificare perpetuă a acestor obligații ale debitorului tocmai pentru a conserva elementul timp, chintesențial îndeplinirii cu eficacitate a tuturor raporturilor juridice.

Corelativ cu cele expuse anterior, dorim să supunem cercetarea noastră unor întrebări care vor constitui linia directoare a principalelor puncte pe care am dori să le analizăm:

1. Care este dinamismul natural al principiului autonomiei de voință în ceea ce privește instituirea teoriei impreviziunii?

2. Care sunt limitele legale referitoare la teoria impreviziunii până la care judecătorul român, francez sau luxemburghez poate interveni în ceea ce

⁹ V.M. Ciucă, *Drept roman. Lecțiuni*, Ed. Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Iași, 2014, vol. II, p. 38.

¹⁰ Gaius, *Institutiones*, III, 168; Julius Paulus, *Digesta*, XII, 1, 2, 1; Domitius Ulpianus, *Digesta*, De solutio, XLVI, 3, 31; XLVI, 3, 12, 4, *apud Ibidem*, p. 39.

¹¹ V.M. Ciucă, *op. cit.*, pp. 40-41.

privește stabilirea drepturilor și obligațiilor părților ca urmare a incidenței dezechilibrului major al prestațiilor? – analiză comparativă.

3. Care sunt condițiile ajustării contractului potrivit dreptului francez și luxemburghez, în lumina reformei aduse dreptului obligațiilor din codurile civile francez și român?

4. Care vor fi limitele în care un judecător va putea interveni în sfera privată a părților, modelând manifestarea lor de voință inițială?

În acest sens, am dori să propunem existența unui sistem în care judecătorul va interveni, în sensul în care, va acorda părților puterea decizională asupra modului în care un contract poate fi adaptat pentru a asigura continuitatea raporturilor inițiale ca urmare a intervenirii impreviziunii, având ca scop evitarea survenirii nulității. Curtea supremă și-a exprimat următorul punct de vedere, în analizarea prevederilor art. 129 par. (4) C. pr. civ.: „judecătorul are dreptul să le ceară să furnizeze explicații, fie oral, fie în scris”, și să discute orice circumstanțe „de fapt sau de drept, chiar dacă acestea nu sunt menționate în cerere sau în plângere”. Așadar, „rolul activ al judecătorului nu trebuie să afecteze dreptul de disponibilitate a părții, ci va trebui să fie în concordanță cu inițiativa părților pentru a stabili adevărul”¹².

5. Ce rol joacă calitățile părților (consumator, operator economic) în vederea obținerii (mult doritei) adaptări contractuale în conformitate cu teoria impreviziunii în temeiul mai multor directive și regulamente UE privind domenii specifice „(Directiva 2011/83/UE privind drepturile consumatorilor”, „Regulamentul nr. 2137/85 privind Grupul European de Interes Economic”)?

6. Întrucât contractul este privit ca mijloc de reconfigurare și reglare a conduitei și nu este doar o simplă unealtă tradițională a voinței generatoare de relații juridice între părți), ce rol joacă definirea și clasificarea intereselor părților, în general, în conformitate cu teoria impreviziunii în asigurarea adaptării contractului?

7. Întrucât contractul prezintă o fațetă economică meticuloasă, judecătorul obișnuit este îndrituit a decide doar pe baza argumentelor juridice o adaptare a contractului?

Luând în considerare art. 22 par. 4 NCPC, judecătorul poate reconsidera grav faptele cazului și poate scădea sau încălca valoarea totală a contractului?

8. Ce rol joacă echitatea ca sursă de drept contractual pentru a ajunge la o adaptare a contractului și la un echilibru economic al beneficiilor?

¹² A se consulta ICCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 2049 din 23 mai 2013.

2. Un caleidoscop al metodelor ajustării contractului

Prezentul paragraf vine în întâmpinarea demersului științific întreprins în cadrul viitoarei teze, care își propune realizarea unor conexiuni comparatiste între diversele condiții incidente impreviziunii conform dreptului civil românesc și instituții similare existente în cadrul doctrinelor dreptului european al contractelor (și aici ne referim la dreptul german, francez și luxemburghez), conexiuni ce vor introduce și elemente ale sistemului *common law*.

Soluțiile de noutate propuse sunt acelea care fac referire la soluționarea raportului conflictual între dreptul de dispoziție al părților în ceea ce privește adaptarea contractului ca urmare a intervenției unor situații extranee controlului lor care dezechilibrează raportul contractual inițial. În general, procedurile contractuale referitoare la impreviziune sunt tratate într-o viziune internă, de factură non-organicistă, sentimentul refractar kafkian al pătrunderii „în exterior” fiind încă resimțit pe plan național. Și aceasta datorită faptului că suntem partizanii unei sondări meticuloase a diverselor metode și tehnici comparatiste ale dreptului german și francez care ar urma să „completeze” golurile existente în legislația românească privitoare la procedurile adaptării contractului.

Concret, dorim o analiză comparatistă a acestor proceduri; în mod natural, soluțiile propuse vor fi în deplină concordanță cu directivele comunitare și jurisprudența C.E.D.O., dar și cu diverse decizii pe plan internațional.

Dorim ca lucrarea de față să fie eminamente expresia dreptului comparat și a metodelor sale de natură științifică, socială și istorică. Spunem științifică, întrucât, încă din finele secolului al XIX-lea și până în prezent, o pleiadă magnifică de juriști și oameni ai artelor juridice precum Marcel Plagnol, Renee Davide, Henri Capitant, Hans Zimmermann, Windschied au dezvoltat un mecanism complex de metode și maniere de investigare și interpretare contractuală, precum și pentru găsirea de corespondent între noțiunile juridice aparținente unor spații și culturi juridice diferite, dezvoltate prin imersiunea într-un teritoriu existent sau prin aculturație de țările aflate pe o treaptă inferioară de dezvoltare. Natura socială a elementelor de comparație este o condiție *sine qua non*, întrucât acestea plasează individul în sfera centrală a dreptului comparat. Comparațiile se fac, din punctul nostru de vedere, cu trimitere la acțiunea și evoluția individului în spațiul său social și interacțiunea sa cu semenii și nu la norme juridice sau definiții hiper-complexe, fade și fără sens, care, de cele mai multe ori, sunt expresia superficialității și delăsării.

Pornind de la definițiile clasice, metoda dreptului comparat presupune: „ansamblul demersurilor și proceselor, care se înlanțuie potrivit unei proceduri raționale menite să facă spiritul juridic să constate și să înțeleagă, printr-un proces ordonat, metodic și progresiv de confruntare și de comparare, asemănările, diferențele și cauzele acestora, adică, în cele din urmă, să desprindă raporturile existente între structurile și funcțiile termenilor de drept comparat ce aparțin unor ordini juridice diferite”¹³. Școala ieșeană de drept comparat ne propune o definiție mai pedantă, de inspirație literară, considerând metoda comparativă și dreptul comparat drept sursă a păcii europene (și mondiale): „*Pax Europaea* este și o rezultantă notabilă a comparatismului benefic în chipul său de cale, de metodă, de instrument al aculturărilor juridice transatlantice, care a reușit să realizeze marea convergență normativă și instituțională ce a generat o altă organicitate a dreptului european, fixată pe principii jusnaturaliste și pe defetișizarea ultra-pozitivismului antebelic... Comparatismul, aculturația juridică voluntară, rațională și organicismul sunt, de regulă, opere ale păcii, ale stării de evoluție în spirală, în colimason, în încercarea de reparare a fracturilor nomotetice ce intervin în secerările istoriei”¹⁴.

Metodele sunt de natură istorică, întrucât urmăresc evoluția obiectului supus comparației prin filtrul trecerii timpului în contextul social în care se dezvoltă și urmăresc parcursul său, în funcție de diversele etape ale evoluției umanității. Metoda pe care am ales-o este cea comparativă. Diverși autori de specialitate i-au recunoscut importanța și au încercat să îi găsească o definiție cât mai apropiată de scopul ei, și anume, de a identifica elemente comune ale civilizațiilor și ale culturilor juridice.

3. Metode ale comparației

Alegem ca metodă metoda comparativă principală de investigare, deoarece este în acord cu subiectul și rațiunea lucrării de față și anume de a asigura funcționalitate și eficiență în identificarea principalelor metode ale ajustării contractuale, cu trimiteri și la metoda comparativ-istorică, întrucât

¹³ L.J. Constantinesco, *Tratat de drept comparat, Metoda comparativă*, Ed. ALL Educațional, București, 1998, vol. II, p. 12, *apud* A.E. Ciortea, *Metoda comparativă, o ustensilă epistemologică necesară în studiile de drept comparat*, în *Studia* nr. 4/2017, p. 217.

¹⁴ V.M. Ciucă, *Comparatismul și organicismul în creuzetul jurisprudențelor europene. Un Uruboros jusnaturalist pe un colimason fără sfârșit*, Lucrare susținută în cadrul Conferinței „Dreptul Privat Comparat – O Nouă Frontieră”, organizată de Universitatea „Agora” din Oradea, 10-11 noiembrie 2016.

vom analiza evoluția instituțiilor conexe și originare adaptării contractului, în mod gradual, potrivit contextului antro-po-social în care au fost adoptate.

Ne propunem, deci, o explorare a unor metode de macrocomparație și microcomparație între instituția impreviziunii și adaptării contractului, (conform definiției din Codul civil român și instituțiile existente în dreptul german, francez și *common law*), cvasi-analoge impreviziunii (precum *Wegfall der Geschäftsgrundlage*, în sistemul german sau *recission* în sistemul *common law*). De asemenea, urmărim transpunerea lor graduală în sistemul românesc și în maniera în care interpretăm condițiile impreviziunii (precum și a altor proceduri de flexibilitate contractuală) și impactul avut asupra drepturilor și obligațiilor părților, fără a altera manifestarea lor inițială. Pentru aceasta, analiza de factură comparatistă va supune spre discuție utilitatea soluțiilor propuse de doctrina românească: cea a intervenției nulității sau a adaptării contractului și a impactului produs, doctrinar și jurisprudențial, dreptului intern și european.

În ceea ce privește metodologia cercetării, suntem partizanii unei analize și interpretări amănunțite a instituției adaptabilității contractului, precum și a conversiunii actului juridic, a formelor ei directe și indirecte existente atât în dreptul civil și comercial cât și în cel al concurenței: caz fortuit, *error communis facit jus*, forță majoră.

Se impune, în acest paragraf, să orientăm problematica spre perceptul roman al imposibilității date de forța majoră, pentru a se înțelege sensul ei original, legat de sensul cazului fortuit¹⁵ „*Casum fortuitum definimus omne quod humano coepto praevideri non potest, nec cui praevisio potest resisti*”¹⁶. Mai mult, tot aici se impune discuția despre (ne)prevedere culpabilă sau neculpabilă „Julius Paulus, *Digesta, Liber novus, Titulus secundus, 31: Culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum, aut tum denuntiaturum esset, cum periculum evitari non possit*”¹⁷. Condiția suspensivă presupune un liant indisolubil de care depinde însăși existența sa.

¹⁵ V.M. Ciucă, *Drept roman...*, op. cit., p. 151.

¹⁶ Justinian, *Digesta, Libro L, Titulus XVII De diversis regulis juris antiqui*, 185, Celsus: *De impossibilibus: Impossibilium nulla obligatio est* (On ne s'oblige pas par la promesse de choses impossibles), apud V.M. Ciucă, *La philosophie de l'humanisme juridique romain (avant la lettre), par l'invocation de la raison. La retour de la Minerve*, p. 6, articol publicat și consultat online la data de 19 decembrie 2019. Link: https://www.academia.edu/37719628/La_philosophie_de_lhumanisme_juridique_romain_avant_la_lettre_par_linvocation_de_la_raison_Le_retour_de_la_Minerve.

¹⁷ D.9.3-31, apud J. Sampson, *The Historical Foundations of Grotius' Analysis of Delict*, Boston, Brill, 2018, p. 50.

Precum am menționat, însuși raportul juridic obligațional depinde de realizarea condiției, în sensul în care aceasta s-ar putea să nu se îndeplinească niciodată. Există totuși, precum s-a exprimat în doctrină, un „germene de drept”, „fiind considerate toate actele făcute *pendente conditione* de către titularul dreptului sub condiție suspensivă¹⁸ care dă naștere dreptului embrionar din momentul în care aceasta s-a îndeplinit”. Concret, din momentul nașterii contractului. Totuși, contrar a ceea ce se susține în doctrina franceză, opinie exprimată de profesorii L. Aynes, Ph. Stoeffel-Munck considerăm, alături de alți autori, că aceasta trebuie demonstrată. Mai mult decât atât, contractele care se încheie odată cu îndeplinirea condiției suspensive, sunt considerate „contracte perfecte”, dreptul subiectiv devine, astfel, unul sigur, iar întregul raport juridic obligațional este unul consolidat. În literatura germană de specialitate nu există noțiunea retroactivității efectelor condiției; mai mult, părțile vor putea, printr-o declarație expresă să atribuie condiției efectul retroactiv, însă efectul se va produce doar *inter partes*. (Conform art. 159 C. civ. german)¹⁹. Discutând despre actele administrative s-a considerat în doctrină că acestea rămân într-o perpetuă stare de *eveniente conditione*²⁰. Actele administrative vor rămâne valabile odată cu îndeplinirea condiției rezolutorii.

Interesant apoi, este că sistemul *common law* prin *vitiatio*, părțile unui contract pun la îndoială însăși existența raportului obligațional prin faptul că aceștia, deși au ajuns la o formă în care manifestarea lor de voință va fi concretizată (*agreement*), totuși, contestă existența unor elemente semnificative din raportul lor obligațional. Acestea privesc existența sau inexistența unui anumit eveniment, iar îndeplinirea acestuia va consolida definitiv, fără vreo altă incertitudine raportul juridic obligațional²¹.

¹⁸ P. Malaurie, L. Aynes, P. Stoeffel-Munck, *Les obligations*, Ed. Defrenois, Paris, 2003, p. 258, nr. 288, *apud* V. Pătulea, *Analiza actualizată a caracterului și efectelor contractului încheiat sub condiție suspensivă sau rezolutorie*, în PR nr. 8/2010, p. 24.

¹⁹ D. Țurcan, L. Beliban-Rațoi, *Actele juridice încheiate sub condiție*, în Revista Națională de Drept nr. 3/2016, p. 45.

²⁰ Un interesant punct de vedere prezentat de către V. Duțu, *Regimul juridic al proprietății rezolubile*, lucrare de licență sub coordonarea prof. univ. dr. I. Adam, Brașov, 2012, p. 12.

²¹ A se vedea materialul publicat online de Casa de Avocatură Allan & Overy, *Basic Principles of English Contract Law*, secțiunea dedicată instituției: *vitiatio*. Material disponibil și consultat online la data de 20 decembrie 2019.

Link: <http://www.a4id.org/wp-content/uploads/2016/10/A4ID-english-contract-law-at-a-glance.pdf>.