

ARTICOLE

RISCUL CONTRACTUAL ÎN REGLEMENTAREA NOULUI COD CIVIL

Gabriel TIȚA-NICOLESCU*

Abstract: The Contractual Risks Under the New Romanian Civil Code. This article is aimed at a very detailed approach of the question of contractual risk as provided by the New Civil Code, which brings important new elements in this matter. The research is based on the theoretical considerations of the article writer, who also quotes other writers, on the conclusions derived from the national and European case law on contractual risk, as well as on the relevant elements of comparative law. For this purpose, several civil codes have been taken into consideration, namely the Civil Code of Quebec (which was also the model when passing the Romanian New Civil Code), the Italian Civil Code, the German Civil Code, the Civil Codes of Spain, Switzerland and others, including those passed in the United States of America and Brazil. Finally, the so-called "European Civil Codes", namely the most important codifications of European contract law (PECL, DCFR, Unidroit), have been used as correction source and comparison model for the regulations of the Romanian New Civil Code on the matter of contractual risk.

The document defines and analyzes the cases of liability exemption under their current regulation, analyzes the frequency of cases of unforeseen impossibility of performance and its consequences, illustrates the rules applying to contractual risk (with the article writer's own and original opinions) and, in the end, shows the conclusions arising from the research carried out, mainly highlighting the solution that is completely opposite to that provided by the New Civil Code as compared to the Old Civil Code in terms of risk assignment in real property assignment contracts, namely *res perit debitori*.

In our opinion, the article was necessary, as the contractual risk was and still is a matter that has led to many debates and comments in the legal literature, which will continue despite the adoption of the Romanian New Civil Code, which gives a clearer approach of such issues. The goal of this article is to contribute, based on opinions supported by arguments, to an improved overview of the matter of contractual risk and, eventually, to bring forth some principles which should be taken into consideration for this purpose.

Rezumat: Articolul de fata urmareste o abordare foarte amanuntita a problematicii riscului contractual in viziunea Noului Cod Civil, reglementare care aduce elemente de noutate importante in aceasta materie. Studiul este bazat pe consideratiile teoretice ale autorului articolului, fiind citate si opiniile altor autori, pe concluziile desprinse din jurisprudenta nationala si europeana in problema riscului contractual, precum si pe elementele de drept comparat relevante. In acest sens au fost avute in vedere, in principal, Codul Civil din Quebec (cel care a si servit model pentru adoptarea Noului Cod Civil Roman), Codul Civil Italian, Codul Civil German, Codul Civil din Spania, Elvetia si alte coduri, inclusiv adoptate peste ocean, in Statele Unite ale Americii si in Brazilia. In fine, asa-numitele "coduri civile europene", adica cele mai importante culegeri de codificare a dreptului european al contractelor (PECL, DCFR, Unidroit) au fost utilizate ca sursa de corectare si model de comparatie a reglementarilor Noului Cod Civil Roman in problematica riscului contractual.

Materialul definește și analizează cauzele exoneratoare de răspundere în reglementarea lor actuală, analizează incidența situațiilor de imposibilitate fortuită de executare și consecințele acestora, prezintă regulile aplicabile în materie de risc contractual (cu opinii proprii și originale ale autorului articolului) și expune, în final, concluziile desprinse după cercetarea efectuată, fiind reliefată, în mod esențial, soluția diametral opusă oferită de Noul Cod Civil față de Vechiul Cod Civil în materie de transfer al riscurilor în contractele translativ de drepturi reale, și anume res perit debitori.

Articolul era necesar, în opinia noastră, întrucât riscul contractual a fost și este, în continuare, o chestiune care a dat naștere la multe discuții și comentarii în literatura juridică, dezbateri care vor continua, chiar și în condițiile adoptării Noului Cod Civil Român, care oferă o abordare mai clară a acestor aspecte. Scopul articolului este de a contribui, cu opinii argumentate, la îmbunătățirea viziunii asupra problemei riscului contractual și, finalmente, de a conchide câteva linii de principiu ce trebuie avute în vedere sub acest aspect.

Cuvinte cheie: risc, risc contractual, imposibilitate fortuită de executare.

Keywords: risk, contractual risk, unforeseen impossibility of performance.

1. Noțiuni introductive

Un contract se încheie, în mod firesc, plecând de la buna-credință a părților, în scopul ducerii la bun sfârșit al acestuia, adică părțile au în vedere și fac tot ce pot pentru executarea întocmai a obligațiilor asumate prin contract. Este însă posibil (și, din păcate, se întâmplă frecvent în practică) ca un contract să nu mai fie respectat, adică prestațiile sau obligațiile asumate să nu mai fie executate de către una din părți. Neexecutarea obligațiilor poate fi cauzată de două motive: fie de culpa (vina¹) sub orice formă a părții care nu își mai îndeplinește obligațiile, fie de o situație imprevizibilă care exclude orice culpă a vreunei părți semnatare a contractului.

În primul caz, nerespectarea contractului se numește *neexecutare culpabilă* și atrage, întodeauna, dreptul părții care și-a executat propria obligație sau este dispusă să își îndeplinească propria obligație, la a cere desființarea contractului (reziliere sau, după caz, rezoluțiune), cu daune-interese (despăgubiri) ce urmează a fi plătite de către partea în culpă, adică partea care nu și-a îndeplinit obligațiile.

În cel de-al doilea caz, nerespectarea contractului poartă denumirea de *risc contractual*, și nu acordă dreptul părții care și-a executat propria obligație sau este dispusă să o execute, la a cere despăgubiri pentru neexecutare. Și aceasta pentru că nerespectarea este cauzată de anumite cauze pe care legea, jurisprudența și doctrina le numesc *cauze exoneratoare de răspundere*, adică forța majoră, cazul fortuit și, după cum vom vedea, alte evenimente asimilate acestora, situații care se caracterizează, în

mod esențial, așa cum s-a arătat de-a lungul anilor, în practica judiciară, prin imposibilitatea obiectivă de a putea fi prevăzute. Sub aspect terminologic, trebuie reținut că, în dreptul european, situațiile despre care vorbim aici dau dreptul părții de a se prevala, de așa-numita *neexecutare scuzabilă*².

Trebuie precizat încă de la început că, spre deosebire de alte opinii enunțate în literatura juridică³, noi considerăm că riscul contractual (sau riscul neexecutării contractului) este o problemă care poate fi întâlnită atât în cazul contractelor sinalagmatice (sau bilaterale), în care ambele părți se obligă cât și în cazul contractelor unilaterale, în care numai una dintre părți se obligă, așa, cum este, de pildă, cazul contractului de comodat (unde, chiar dacă avem de-a face cu o altă regulă de suportare a riscului, vorbim totuși, despre o neexecutare a contractului ca urmare a imposibilității fortuite de executare)⁴. Esențial, în opinia noastră, este, reiterăm, aspectul legat de neexecutarea obligației⁵, neexecutare care poate fi întâlnită la orice categorie de contract, atât unilateral, cât și bilateral; evident, când vorbim despre risc contractual, această neexecutare trebuie să fie *scuzabilă*, după definițiile date de dreptul european, citate mai sus.

Așadar, după precizările pe care le-am făcut mai sus, definim riscul contractual ca fiind *acea situație în care o parte contractantă nu își poate executa obligațiile asumate din anumite motive considerate de lege cauze exoneratoare de răspundere, situație care deschide problema identificării părții care urmează să suporte consecințele prevăzute de lege ale acestei neexecutări*.

2. Reglementare legală

Noul Cod Civil asigură o reglementare expresă a problematicii în discuție, fiind enumerate, în primul rând, cauzele exoneratoare de răspundere și, din fericire, aceste cauze sunt, de această dată, definite de lege (definiții care nu existau în Vechiul Cod Civil). Totodată, regulile de suportare a riscului contractual sunt stipulate în noua reglementare, atât ca regulă de principiu, cât și sub forma unor reguli specifice aplicabile anumitor tipuri de contracte.

Așadar, legea definește cauzele exoneratoare de răspundere la capitolul privind răspunderea civilă (art. 1.351 – 1.356 Noul Cod Civil), aceste cauze având o abordare comună, atât pentru răspunderea civilă delictuală cât și pentru răspunderea civilă contractuală cu aplecare deosebită asupra cazului fortuit și forței majore (definite de art. 1.351 Noul Cod Civil) și reiterează incidența acestora ori de câte ori se impune, pentru a se reține cu exactitate că, fie cazul fortuit, fie forța majoră, fie ambele, constituie cauze exoneratoare de răspundere. Astfel, în contractul de transport, transportatorul răspunde pentru prejudiciile cauzate prin întârzierea ajungerii la destinație, cu excepția cazului fortuit și a forței majore (art. 1.959 Noul Cod Civil) ori

faptei unui terț pentru care transportatorul nu este ținut să răspundă (art. 1.991 în materia transportului de bunuri, art. 2.004, în materie de transport de persoane). În contractul de mandat, cazul fortuit și forța majoră exclud răspunderea mandantului pentru revocarea chiar nejustificată a contractului de mandat declarat de părți ca irevocabil (art. 2.032 Noul Cod Civil). În cazul contractului de expediție reglementat expres prin noile dispoziții legale, expeditorul răspunde de întârzierea transportului, pierirea, pierderea, sustragerea sau stricăciunea bunurilor, cauzată de cazul fortuit, dacă el nu dovedește că aceasta s-ar fi produs chiar dacă s-ar fi conformat instrucțiunilor primite (art. 2.068 Noul Cod Civil). Contractul de agenție poate fi denunțat fără preaviz de oricare dintre părți, cu repararea prejudiciilor astfel cauzate celeilalte părți, atunci când circumstanțe excepționale, altele decât forța majoră ori cazul fortuit, fac imposibilă continuarea colaborării dintre comitent și agent (art. 2.090 Noul Cod Civil). Contractul de depozit reglementează, de asemenea, mai multe situații în care se poate invoca, de către depozitar, cazul fortuit ca fiind cauză exoneratoare de răspundere, respectiv atunci când acesta a schimbat locul sau felul păstrării ori s-a folosit de bunul depozitat sau l-a încredințat unei terțe persoane fără acordul deponentului, dar numai dacă dovedește că bunul ar fi pierit chiar și dacă nu și-ar fi depășit drepturile (art. 2.114 Noul Cod Civil) precum și atunci când nu mai poate restitui bunul către depozitar dacă acesta a pierit prin caz fortuit (art. 2.120 Noul Cod Civil). În fine, în contractul de gaj, creditorul nu răspunde pentru pierirea bunului luat în gaj, atunci când aceasta se datorează forței majore, vechimii ori folosirii normale și autorizate a bunului (art. 2.490 Noul Cod Civil).

Riscul contractual este reglementat *de lege lata* sub forma regulii generale aplicabile, în principiu, tuturor contractelor (art. 1.634 Noul Cod Civil) inclusiv contractelor translativ de proprietate (art. 1.274 Noul Cod Civil); această regulă ne spune că *riscul este suportat de către debitorul obligației imposibil de executat*. În schimb, nu avem nicio altă reglementare expresă cu privire la alte reguli speciale de suportare a riscului, reguli derogatorii pe care le deducem însă din interpretarea textelor Noului Cod Civil și pe care le vom aborda mai jos.

3. Cauzele exoneratoare de răspundere

3.1. Precizări prealabile. Așadar, după ce am abordat cadrul legal aplicabil, ne întrebăm care sunt cauzele exoneratoare de răspundere? Ce situații sau împrejurări dau dreptul unei părți contractante de a invoca neexecutarea și incidența riscului contractual?

După cum spuneam, acestea sunt enumerate expres de lege: cazul fortuit, forța majoră, fapta victimei înseși sau a unui terț, exercițiul dreptului⁶. Trebuie însă să precizăm, înainte de orice abordare a acestor împrejurări, faptul că ultimele două

cauze exoneratoare de răspundere sunt incidente mai mult în cazul răspunderii civile delictuale, astfel că nu vom insista foarte mult asupra lor aici, nefăcând obiectul demersului nostru referitor la riscul contractual. Dar să vedem ce presupun fiecare dintre aceste cauze exoneratoare de răspundere.

Cele mai importante sunt, așa cum spuneam, cazul fortuit și forța majoră. Observăm că legea folosește ambii termeni, atât cazul fortuit cât și forța majoră, ceea ce înseamnă că cele două noțiuni nu sunt sinonime (noțiunile nu mai sunt sinonime, după părerea noastră, nici în materie de răspundere contractuală și nici în materie de răspundere civilă delictuală). Între cele două noțiuni există asemănări și deosebiri importante, pe care le dezbaterem aici; vom defini cele două noțiuni apoi le vom aborda prin comparație, orice altă modalitate de dezbateră nefiind, în opinia noastră, lămuritoare, dată fiind confuzia care se face frecvent între cele două cauze exoneratoare de răspundere.

3.2. Cazul fortuit. Cazul fortuit este o împrejurare de fapt imprevizibilă și de neînălăturat care împiedică, în mod obiectiv și fără nicio culpă din partea debitorului, executarea obligației sale contractuale, cu consecința exonerării sale de răspundere pentru această neexecutare⁷. Literatura juridică și practica judiciară exemplifică cu împrejurări intrinseci ale contractului (ca defecte de fabricație ale bunului vândut, reacția nefirească a unui animal)⁸, sau cu împrejurări extrinseci cum ar fi fenomene naturale sau meteorologice extreme (alunecări de teren, ploi torențiale) dar care nu întrunesc caracteristicile forței majore.

În schimb, s-a statuat constant în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție că neprimirea, de către o instituție publică, a fondurilor bugetare necesare plății sumelor de bani datorate, nu constituie caz fortuit și, ca urmare, nu o exonerează pe debitoare de executarea obligației⁹. Soluția nu a fost însă unitară, aceeași instanță supremă reținând într-o altă speță că, dimpotrivă, „*deoarece debitorul este o unitate bugetară, întârzierea în decontare s-a datorat unei cauze străine neimputabile (constând în lipsa fondurilor necesare, ca urmare a aprobării cu întârziere a bugetului și a întârzierii defalcării pe ordonatorii de credite), de natură să-l exonereze de răspundere conform art. 1.082 C. Civil*”¹⁰. Pe aceeași linie se află o altă soluție a Înaltei curți care a hotărât, într-o speță, că o astfel de situație nu poate fi considerată ca o forță majoră, dar poate fi încadrată în categoria cazului fortuit: „*Împrejurarea că, datorită inflației, instituțiile publice s-au aflat în imposibilitate de a asigura debitorului subvenția necesară achitării prețului energiei termice, nu constituie un caz de forță majoră, aceasta din urmă fiind o împrejurare de fapt, imprevizibilă și de neînălăturat, care împiedică în mod obiectiv executarea obligației debitorului*”¹¹. În ceea ce ne privește, considerăm că, în niciun caz, nealocarea sumelor de bani unei instituții bugetare nu poate constitui o cauză exoneratoare de răspundere, pentru că

În acest fel s-ar încuraja situațiile în care instituțiile publice pot atribui contracte prejudiciabile pentru cocontractanți. În plus, noi considerăm că în acest fel este sancționat creditorul, care nu are nicio vină în apariția acestei situații și care și-a îndeplinit obligațiile asumate. Credem că, prin excluderea nealocării fondurilor din categoria cazului fortuit, se realizează o mai bună planificare a costurilor de către instituțiile publice și o mai mare responsabilizare a conducătorilor acestora, care contratează lucrări pe care știu (sau nu exclud posibilitatea) că nu le pot plăti.

De asemenea, s-a reținut că lipsa sumelor de bani necesare unei societăți comerciale pentru plata dividendelor către asociați nu constituie o cauză exoneratoare de răspundere sub forma cazului fortuit¹².

Mai precizăm aici faptul că, de multe ori, în practica judiciară, s-a impus delimitarea noțiunilor de risc contractual și impreviziune¹³, arătându-se că, în principiu, variația circumstanțelor și noile sarcini ce afectează executarea fac parte din riscul contractual ce îl suportă debitorul obligației imposibil de executat și nu pot constitui temei al invocării teoriei impreviziunii¹⁴.

3.3. Forța majoră. Forța majoră este un fapt cu totul extern, invincibil, inevitabil și insurmontabil care face imposibilă executarea obligației și care, ca și cazul fortuit, exonerează de răspundere debitorul. Cauzele de forță majoră sunt mai puține și, în general, asupra acestora nu există discuții, spre deosebire de cazul fortuit. Sunt cazuri de forță majoră, potrivit doctrinei și jurisprudenței (ne referim aici și la jurisprudența străină, mai cu seamă la cea franceză): cutremurul, inundațiile, incendiul, grindina, vântul puternic (practica judiciară străină incluzând aici uraganul), căderile masive de zăpadă, seceta (nu întotdeauna acceptată ca forță majoră în practica judiciară franceză¹⁵), epidemiile (nu și starea de boală doar a debitorului, care, în mod frecvent, nu este acceptată ca forță majoră, nefiind un fapt extern debitorului), catastrofe naturale și orice împrejurări cu consecințe grave cauzate de fenomene meteorologice extreme; în fine, mai pot fi reținute în categoria forței majore, greva (reținută foarte frecvent în practica judiciară franceză, mai ales în cazul grevelor generale¹⁶), intrarea debitorului în șomaj¹⁷ (reținută constant de jurisprudența franceză¹⁸), revoltele populare, războiul dar și embargoul¹⁹.

Spre deosebire de cazul fortuit, unde se recomandă, pentru a se evita orice divergențe, enumerarea împrejurărilor care se constituie în caz fortuit, forța majoră nu trebuie definită, nu trebuie exemplificată și nici măcar nu trebuie prevăzută ca atare în contract drept cauză exoneratoare de răspundere. Aceasta operează, așa cum s-a arătat în practica judiciară, „în puterea legii, fără a fi necesar să fie prevăzută în contract sau într-un act normativ”²⁰.

3.4. Comparație caz fortuit / forță majoră. Între cele două noțiuni există, după cum se poate observa, mai multe asemănări, care fac dificilă uneori, așa cum spunem, delimitarea lor.

Prima asemănare: atât forța majoră cât și cazul fortuit sunt cauze *exoneratoare* de răspundere (cauze care înlătură răspunderea), fiind prevăzute ca atare în art. 1.351 Noul Cod Civil. A doua asemănare: ambele situații trebuie să se constituie în evenimente *imprevizibile* (de neprevăzut), și *insurmontabile* (ale căror efecte nu pot fi înlăturate), chiar dacă, în fapt, caracterul insurmontabil se analizează cu mai mare rigoare în cazul forței majore (caracterul *absolut* invincibil prevăzut de lege²¹).

Deosebire sunt de nuanță, dar importante. Prima deosebire: forța majoră poate fi numai un eveniment *extern*²², pe când cazul fortuit, chiar dacă nu este cauzat de partea contractantă, poate deriva din contract, adică își poate avea izvorul în contract. A doua deosebire: forța majoră trebuie să fie un eveniment *inevitabil* și *invincibil* (imposibil de înfrânt), ceea ce nu se cere la cazul fortuit. În fine, deosebirea esențială, care derivă, de altfel, din toate explicațiile și delimitările făcute până acum: dacă, potrivit legii, debitorul este exonerat de răspundere contractuală pentru un caz fortuit, el este, de asemenea, exonerat și în caz de forță majoră. Cu alte cuvinte, noțiunea de forță majoră este o noțiune mai largă care include și noțiunea de caz fortuit, dar cazul fortuit nu include forța majoră. Prin urmare, există așadar situații în care cazul fortuit nu exonerează de răspundere contractuală, ci numai forța majoră, situații despre care am vorbit mai sus, la prezentarea cadrului legal.

Tot aici, mai trebuie menționat că aplicabilitatea forței majore și a cazului fortuit drept cauze de exonerare a răspunderii nu este absolută; ele, sau mai exact, efectele acestor două evenimente, pot fi înlăturate în două situații: atunci când legea le înlătură și atunci când părțile le înlătură.

3.5. Fapta victimei. Fapta victimei înseși și fapta terțului constituie o altă cauză exoneratoare de răspundere; este vorba despre acele împrejurări în care paguba este produsă prin chiar fapta victimei²³ sau a unui terț pentru care autorul prejudiciului nu este ținut să răspundă²⁴. Acestea înlătură răspunderea chiar dacă nu au caracteristicile forței majore, ci doar pe cele ale cazului fortuit, însă numai în cazurile în care, potrivit legii sau convenției părților, cazul fortuit este exonerator de răspundere. Aceste cauze exoneratoare de răspundere sunt însă aplicabile mai cu seamă în materia răspunderii civile delictuale nu și la răspunderea contractuală.

3.6. Exercițiul drepturilor. În ceea ce privește exercițiul drepturilor, acesta este reglementat de art. 1.353 Noul Cod Civil. Textul stipulează că cel care cauzează un prejudiciu prin chiar exercițiul drepturilor sale nu este obligat să îl repare, cu excepția cazului în care dreptul este exercitat abuziv²⁵.

4. Imposibilitatea fortuită de executare și consecințele acesteia

Atât cazul fortuit cât și forța majoră converg către aceleași consecințe: imposibilitatea fortuită de executare a obligațiilor contractuale.

Imposibilitatea fortuită de executare este reglementată de Noul Cod Civil ca o noțiune largă (incluzând atât cazul fortuit cât și forța majoră), la capitolul privind modurile de stingere a obligațiilor, alături de plată, compensație, confuziune și remitere de datorie. Acest mod de abordare legală ne lămurește pe deplin cu privire la primul efect important al imposibilității fortuite de executare, și anume *stingerea obligației*²⁶. Ce-a doua consecință este că stingerea obligației nu atrage după sine răspunderea părții care nu și-a îndeplinit obligația, adică o va *exonera* de răspundere, astfel că una dintre părți va suporta riscul contractual.

Imposibilitatea fortuită de executare este stipulată expres de Noul Cod Civil, în art. 1.634, text de lege care pleacă de la premisa fundamentală potrivit căreia debitorul unei obligații este liberat de răspundere atunci când obligația sa nu mai poate fi executată din cauza unei forțe majore, a unui caz fortuit ori a unor alte evenimente asimilate acestora²⁷.

Regula primordială este însă că imposibilitatea fortuită de executare operează drept cauză exoneratoare de răspundere doar dacă debitorul *nu a fost pus în întârziere* cu privire la îndeplinirea obligației sale²⁸. În schimb, dacă debitorul a fost pus în întârziere, regula este diametral opusă, în sensul că imposibilitatea de executare, oricât ar fi de fortuită, nu exonerează debitorul de răspundere. Dimpotrivă, debitorul răspunde, de la data la care se află în întârziere, pentru orice pierdere cauzată de un caz fortuit sau de forță majoră, cu două *excepții* (când debitorul va fi totuși, exonerat de răspundere):

- atunci când cazul fortuit îl liberează pe debitor de însăși executarea obligației;

- atunci când creditorul nu ar fi putut, oricum, să beneficieze de executarea obligației din cauza evenimentelor fortuite (încadrate de lege în categoria forței majore, cazului fortuit ori a unor alte evenimente asimilate acestora); totuși, debitorul va răspunde și în această situație, în cazul în care și-a luat asupra sa riscul producerii acestor evenimente²⁹.

Atunci când imposibilitatea de executare este doar *temporară*, executarea obligației se suspendă pentru un termen *rezonabil*³⁰, apreciat în funcție de durata și urmările evenimentului care a provocat imposibilitatea de executare.

Dacă obligația are ca obiect bunuri de gen, debitorul nu poate invoca imposibilitatea fortuită de executare, cu alte cuvinte, el nu se poate exonera de răspundere. În acest caz, debitorul va trebui să furnizeze creditorului alte bunuri *de același gen* cu cele care au pierit fortuit, întrucât *genera non pereunt* (lucrurile de gen

nu pier niciodată). Regula este reluată expres în materia vânzării, Noul Cod Civil precizând expres că în cazul bunurilor de gen, vânzătorul nu este liberat de obligația de predare chiar dacă lotul din care făceau parte bunurile respective a pierit în totalitate, afară numai dacă lotul era anume prevăzut în convenție.

În toate cazurile, pentru a se putea prevala de aceste cauze exoneratoare de răspundere, debitorul trebuie să *notifice* creditorului existența evenimentului care provoacă imposibilitatea de executare a obligațiilor. Notificarea trebuie făcută într-un termen *rezonabil*, calculat din momentul în care debitorul a cunoscut sau trebuia să cunoască imposibilitatea de executare. Dacă notificarea nu ajunge la creditor în acest termen rezonabil, debitorul răspunde pentru prejudiciul cauzat, prin aceasta, creditorului. Obligația notificării incidenței cazului fortuit și a consecințelor sale este preluată aproape *ad litteram* de Noul Cod Civil Român din Principiile Dreptului European al Contractelor, unde se stipulează că "*partea care nu și-a executat obligația trebuie să se asigure că notificarea impedimentului și a efectelor sale asupra posibilității sale de a-și executa obligațiile este primită de cealaltă parte într-un termen rezonabil după ce cunoscuse sau ar fi trebuit să cunoască aceste circumstanțe; cealaltă parte are dreptul la despăgubiri pentru orice pierdere cauzată de necomunicarea unei astfel de notificări*"³¹, principii care, la rândul lor, au fost inspirate din Principiile aplicabile Contractelor Comerciale Internaționale³². Părțile pot stipula în contract un termen în care debitorul obligației imposibil de executat să notifice creditorului intervenția unui caz fortuit sau de forță majoră care face imposibilă executarea obligației sale; în practică, o astfel de prevedere este des întâlnită în contracte. De asemenea, se poate stipula în contract ca, odată cu notificarea (sau într-un anumit termen determinat), debitorul să comunice creditorului și o dovadă scrisă a caracterului fortuit al împrejurării care a dus la neexecutarea obligației, de cele mai multe ori aceasta fiind o adeverință emisă de către camera de comerț și industrie din județul în care își are sediul debitorul³³. Este însă important de precizat faptul că această dovadă emisă de camera de comerț sau de o altă instituție publică cu privire la un anumit eveniment, nu conferă, în mod obligatoriu, în raporturile dintre părți, caracterul de forță majoră, urmând ca, în funcție de circumstanțele concrete să stabilească această chestiune³⁴.

În fine, sub aspectul sarcinii probei, legea stabilește un alt principiu, de această dată, *obligatoriu*, nefiind admise excepții de la acesta. Astfel, potrivit legii, dovada imposibilității de executare revine *debitorului*³⁵.

5. Reguli aplicabile în materie de risc contractual

5.1. Considerații generale. Regulile de aplicare a riscului contractual sunt reglementate de lege (așa cum am arătat, fie expres, fie implicit), acestea urmând a fi respectate ca atare, părțile neputând deroga de la regula de aplicare a riscului, așa

cum este ea reglementată de lege pentru cazul dat. Chestiunile de principiu legate de risc contractual sunt cuprinse, în mod firesc, așa cum am observat deja, în Codul Civil, lege care reglementează implicit și regulile particulare de suportare a riscului contractual. Dar reguli particulare de asumare a riscului contractual pot fi prevăzute și în alte acte normative, cu aplicare specifică și limitată la un anumit tip de contract, cum ar fi O.G. nr. 51 / 1997 referitoare la operațiunile de leasing și societățile de leasing, despre care vom vorbi mai jos.

Încă de la început, pentru că vorbim aici, în principal, de aspecte inedite, trebuie să spunem că, de noutate și de o mare importanță este soluția diametral opusă oferită de Noul Cod Civil față de Vechiul Cod Civil, în sensul că se aplică regula generală *res perit debitori* chiar și în actele translativă ale dreptului de proprietate³⁶. Și tot de noutate este disocierea celor două momente: momentul în care se transmite dreptul de proprietate de momentul în care se transmit riscurile pieirii fortuite a bunului care face obiectul contractului. Despre acest lucru vom vorbi mai târziu.

5.2. Transferul dreptului / transferul riscului. Prima diferență notabilă în Noul Cod Civil față de Vechiul Cod Civil în materie de risc contractual este că momentul transferului dreptului real nu mai coincide de drept cu momentul transferului riscului pieirii fortuite a bunului. În prezent, art. 1.273 disociază momentul transferului dreptului real de transferul riscurilor pieirii fortuite a bunului transferat, principiul fiind aplicabil, în general, în toate actele translativă de drepturi reale: *„Drepturile reale se constituie și se transmit prin acordul de voință al părților, chiar dacă bunurile nu au fost predate, dacă acest acord poartă asupra unor bunuri determinate, ori prin individualizarea bunurilor, dacă acordul poartă asupra unor bunuri de gen”*. Regula este reluată sub aceeași formă în art. 1.674 Noul Cod Civil cu referire strictă la contractul de vânzare-cumpărare: *„Cu excepția cazurilor prevăzute de lege ori dacă din voința părților nu rezultă contrariul, proprietatea se strămută de drept cumpărătorului din momentul încheierii contractului, chiar dacă bunul nu a fost predat ori prețul nu a fost plătit încă”*.

Reglementarea legală anterioară era cuprinsă în art. 971 Vechiul Cod Civil și respectiv, în materie de vânzare (act tipic și exemplificativ translativ de drepturi reale), în art. 1.295 Vechiul Cod Civil, cu precizarea esențială că sub imperiul legii vechi se preciza expres că, *odată* cu dreptul transmis prin actul translativ se transmite și riscul pieirii fortuite a bunului. Pentru a mai bună înțelegere a diferențelor de reglementare, redăm mai jos textele de lege anterioare, aplicabile în materie de risc contractual în cazul actelor translativă de drepturi reale.

“Vinderea este perfectă între părți și proprietatea este de drept strămutată la cumpărător, în privința vânzătorului, îndată ce părțile s-au învoit asupra lucrului și asupra prețului, deși lucrul încă nu se va fi predat și prețul încă nu se va fi numărat” (art. 1.295 alin. 1 Vechiul Cod Civil).

„În contractele ce au de obiect translația proprietății, sau unui alt drept real, **proprietatea sau dreptul se transmite prin efectul consimțământului părților, și lucrul rămâne în rizico-pericolul dobânditorului, chiar când nu i s-a făcut tradițiunea lucrului**” (art. 971 Vechiul Cod Civil). sublinierile ne aparțin.

Așadar, iată diferența esențială ! Spre deosebire de codul civil anterior, codul civil în vigoare nu ne mai spune nimic despre transferul riscurilor, ci ne menționează expres că, de la momentul realizării consimțământului ceea ce se transmite prin efectul legii este doar dreptul real nu și riscul pierderii/deteriorării fortuite. Singura excepție o avem în vânzarea cu plata prețului în rate, unde obligația de plată este garantată cu rezerva dreptului de proprietate, iar cumpărătorul dobândește dreptul de proprietate la data achitării ultimei rate din preț, nu la momentul realizării consimțământului; și aici vorbim însă de o disociere, în sensul că riscul bunului este transferat cumpărătorului de la momentul predării acestuia.

Așadar, sub acest aspect, reținem că, de fapt, riscul se transferă odată cu bunul și nu cu dreptul.

5.3. Riscul in contractul translativ de proprietate. *De lege lata*, se prezumă că atât timp cât bunul nu este predat, riscul contractului rămâne în sarcina debitorului obligației de predare, adică, dacă luăm exemplul contractului de vânzare-cumpărare, riscul rămâne pe seama vânzătorului sau transmițătorului. Riscul subzistă în sarcina transmițătorului chiar dacă proprietatea a fost deja transferată, potrivit actului juridic de transfer (prin ipoteză, a contractului de vânzare-cumpărare) către dobânditor. Așadar, iată aplicarea practică a disocierii clare dintre momentul transferului dreptului de proprietate și transferul riscului pieririi fortuite a bunului.

Soluția în caz de pierire fortuită a bunului este cât se poate de simplă și de clară: debitorul obligației de predare pierde dreptul la contraprestație, iar dacă a primit-o, este obligat să o restituie (dacă avem în vedere un contract de vânzare-cumpărare, vânzătorul nu va mai avea dreptul să ceară plata prețului bunului vândut iar dacă a încasat prețul, este obligat să îl restituie întrucât el nu mai poate pune la dispoziție bunul vândut).

Există însă o excepție de la această regulă a suportării riscului de către transmițător: dacă dobânditorul a fost pus în întârziere (i s-a solicitat în scris să își ridice bunul dobândit), el va prelua riscul pieririi fortuite a bunului (în contractul de vânzare-cumpărare, cumpărătorul va prelua riscul pieririi fortuite a bunului dacă, deși pus în întârziere cu privire la obligația de preluare a bunului cumpărat, nu ridică bunul). Dobânditorul nu se poate însă libera chiar dacă ar dovedi că bunul ar fi pierit și dacă obligația de predare ar fi fost executată la timp. După cum se poate observa, și sub acest aspect avem o diferență importantă față de vechiul cod civil, unde vânzătorul, chiar pus în întârziere, era exonerat de răspundere dacă ar fi dovedit că bunul ar fi pierit și la cumpărător dacă acesta ar fi fost predat la timp (art. 1.156 Vechiul Cod Civil)³⁷.

De precizat însă ca această regulă se aplică, potrivit legii de aplicare a Noului Cod Civil, numai contractelor încheiate după intrarea în vigoare a codului civil.

5.4. Regulile de suportare a riscului contractual. După precizările făcute deja, să vedem care sunt regulile posibile aplicabile riscului contractual. Trei sunt situațiile ce pot fi avute în vedere în materie de risc contractual: *res perit debitori* (riscul îl suportă debitorul obligației imposibil de executat), *res perit creditori* (riscul îl suportă creditorul obligației imposibil de executat), și, în fine, *res perit domino* (riscul îl suportă proprietarul) aceasta ultimă regulă fiind, sub imperiul Vechiului Cod Civil, principiul aplicabil riscului contractual în contractele translativ de drepturi reale.

Res perit debitori este regula generală, potrivit căreia riscul îl suportă debitorul obligației imposibil de executat, regulă aplicabilă, așa cum am clarificat deja, în toate contractele, inclusiv în contractele translativ de drepturi reale, mai puțin în acele situații în care se aplică una din celelalte două reguli, despre care vorbim mai jos.

Res perit creditori este prima excepție de la regula generală; potrivit acestei reguli, riscul îl suportă *creditorul* obligației imposibil de executat, și nu debitorul obligației imposibil de executat, ca în cazul principiului general aplicabil. Creditorul obligației imposibil de executat este cel care, practic, ar trebui să se folosească de bun, însă nu poate, întrucât cealaltă parte contractantă nu i-l poate pune la dispoziție.

Regula *res perit creditori* se întâlnește în contractul de comodat și în contractul de leasing³⁸.

Comodatul (sau împrumutul de folosință) este contractul cu titlu gratuit prin care o parte, numită comodant, remite un bun mobil sau imobil celeilalte părți, numite comodatar, pentru a se folosi de acest bun, cu obligația de a-l restitui după un anumit timp. În contractul de comodat, debitorul obligației de punere la dispoziție a bunului este comodantul, iar creditorul acestei obligații este comodatarul. Riscul contractual în contractul de comodat este reglementat de art. 2.149 și art. 2.150 din Noul Cod Civil. Astfel, comodatarul (care este, așa cum am arătat, creditorul obligației imposibil de executat) suportă riscul pieririi fortuite a bunului care face obiectul contractului de comodat, în trei situații:

- atunci când acesta folosește bunul cu altă destinație decât aceea pentru care i-a fost împrumutat ;
- atunci când prelungeste folosința după scadența restituirii;
- atunci când comodatarul ar fi putut feri bunul de efectele forței majore întrebuințând un bun propriu sau când, neputând salva decât unul dintre cele două bunuri, l-a preferat pe al său.

În primele două situații, comodatarul răspunde de pierirea sau deteriorarea bunului cauzată de forța majoră, afară de cazul în care dovedește că bunul ar fi pierit ori s-ar fi deteriorat oricum din cauza acelei forțe majore.

În orice alte situații, se aplică regula generală potrivit căreia riscul îl suportă debitorul obligației imposibil de executat, în cazul de față, riscul fiind suportat de către comodat, ca debitor al obligației de a asigura comodatarului folosința bunului.

Leasingul reprezintă acele raporturi contractuale în baza cărora o parte, denumită finanțator, transmite pentru o perioadă determinată de timp dreptul de folosință asupra unui bun unei alte părți, denumită utilizator, contra unei plăți periodice, denumită rată de leasing, cu dreptul utilizatorului de a opta pentru cumpărarea bunului, restituirea sa ori continuarea folosirii acestuia. Leasingul este reglementat, în prezent, de O.G. nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing și de Legea nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebancare. O.G. nr. 51/1997 instituie o prezumție relativă (*iuris tantum*) de suportare a riscului contractului de leasing de către utilizator. Astfel, utilizatorul va suporta riscul pierderii, distrugerii sau avarierii bunului utilizat din cauze fortuite, continuând efectuarea plăților cu titlu de rată de leasing, până la achitarea integrală a valorii contractului³⁹, în lipsa unei stipulații contrare. Din textul legii reiese faptul că utilizatorul poate fi exonerat de pierderea fortuită a bunului, numai în situația în care acest lucru s-a stipulat în mod expres în contractul de leasing. Dacă asemenea clauză a fost inserată în contract, riscul va fi suportat de finanțator, ca debitor al obligației imposibil de executat, putând fi răsturnată astfel, prezumția legală relativă instituită prin prevederile O.G. nr. 51/1997. În lipsa unei astfel de clauze, riscul va fi suportat de utilizator, în virtutea legii, întocmai ca și comodatarul, deși el este creditorul obligației imposibil de executat.

Res perit domino este a doua excepție de la regula generală de aplicare a riscului. Potrivit acesteia, riscul îl suportă proprietarul bunului, fiind indiferent, în aplicarea acestei reguli, cine este debitorul sau creditorul obligației imposibil de executat (de menționat însă că, în dreptul roman regula aplicabilă contractelor translativ de drepturi era *res perit creditori*). *Res perit domino* s-a aplicat, așa cum am arătat deja, până la adoptarea Noului Cod Civil, în contractele translativ de drepturi reale (cum este, de pildă, contractul de vânzare-cumpărare). În prezent, această regulă de suportare a riscului se mai aplică numai în contractul de împrumut de consumație.

Împrumutul de consumație (*mutuum*) este contractul prin care împrumutătorul remite împrumutatului o sumă de bani sau alte asemenea bunuri fungibile și consumptibile prin natura lor, iar împrumutatul se obligă să restituie după o anumită perioadă de timp aceeași sumă de bani sau cantitate de bunuri de aceeași natură și calitate. Potrivit art. 2.160 din Noul Cod Civil, prin încheierea valabilă a contractului, împrumutatul devine proprietarul bunului și suportă riscul pieririi acestuia. Așadar, riscul îl suportă proprietarul, aceasta fiind excepția de la regula generală potrivit căreia riscul îl suportă debitorul obligației imposibil de executat (sau poate privi și ca o aplicație a acestei reguli). Prin urmare, dacă bunul împrumutat este distrus în totalitate din caz fortuit, împrumutatul va trebui să restituie un bun de același gen.

5.5. Efectele intervenirii unui caz fortuit sau de forță majoră

Primul efect și cel mai important este *încetarea* contractului, acesta fiind și motivul pentru care problema riscului contractual dă naștere de multe ori la discuții și controverse. Art. 1.321 Noul Cod Civil arată expres că, pe lângă celelalte cauze de încetare a contractului (executarea însăși, acordul de voință al părților, denunțarea unilaterală, expirarea termenului, îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea condiției), contractul încetează și prin imposibilitate fortuită de executare. Așa cum am menționat deja, efectul încetării este reluat expres și în materia obligațiilor, în general, unde sunt prevăzute modurile de stingere a obligațiilor: obligațiile se sting prin plată, compensație, confuziune, remitere de datorie, imposibilitate fortuită de executare, precum și prin alte moduri expres prevăzute de lege (art. 1.615 NCC).

Încetarea contractului pune problema și a restituirii prestațiilor, în măsura în care acestea au fost deja efectuate, soluția reținută de legislația noastră fiind inspirată de Codul Civil Canadian⁴⁰ dar și de Codul Civil din Louisiana⁴¹.

Relevant sub acest aspect, în opinia noastră, este să vedem cum se produce efectiv această încetare a contractului. Două situații sunt posibile aici⁴² :

A) Atunci când imposibilitatea de executare este totală și definitivă și privește o obligație contractuală *importantă*, contractul este desființat de plin drept și fără vreo notificare, chiar din momentul producerii evenimentului fortuit. De pildă, în cazul contractului de vânzare-cumpărare, dacă bunul care face obiectul contractului piere fortuit, contractul se desființează, întrucât nu mai există obiectul acestuia. Tot astfel, în cazul contractului de locațiune, dacă bunul este distrus în întregime sau nu mai poate fi folosit potrivit destinației stabilite, locațiunea încetează de drept; dacă însă imposibilitatea folosirii bunului este numai parțială, locatarul poate, după împrejurări, să ceară fie rezilierea locațiunii, fie reducerea proporțională a chiriei. În toate cazurile în care imposibilitatea totală sau parțială de folosire a bunului este fortuită, locatarul nu are drept la daune-interese. Fiind desființat, contractul nu mai produce niciun fel de efecte, obligațiile fiind stinse. Prin urmare, debitorul obligației imposibil de executat, adică a obligației care nu mai poate fi executată din cauza intervenției cazului fortuit sau a forței majore, nu va mai putea pretinde de la cealaltă parte executarea obligației, dar nici nu va fi obligat să își execute prestația asumată prin contract (cu alte cuvinte, nici cealaltă parte nu va putea pretinde despăgubiri pentru neexecutare de la debitorul obligației imposibil de executat). Dacă însă creditorul a fost pus în întârziere preia riscul pieirii fortuite a bunului. El nu se poate libera chiar dacă ar dovedi că bunul al fi pierit și dacă obligația de predare ar fi fost executată la timp.

B) Atunci când imposibilitatea de executare a obligației este temporară, creditorul poate suspenda executarea propriilor obligații sau poate obține desființarea contractului. Suspendarea obligațiilor va fi o măsură temporară, ea urmând să dănuie

până la momentul la care cazul fortuit sau forța majoră nu își va mai produce efectele. Și sub acest aspect, Codul Civil Român are ca sursă de inspirație prevederile din Principiile Dreptului European al Contractelor (PECL), unde se menționează:” Când impedimentul este doar temporar, exonerarea de răspundere prevăzută de acest articol are efect pentru perioada în care impedimentul există. În orice caz, dacă întârzierea în executarea obligației afectează executarea unei obligații fundamentale, creditorul poate decide că nu mai dorește executarea obligației” (art. 8:108 PECL reluat aproape sub aceeași formă în art. III. – 3:104 alin 3 DCFR:” Where the excusing impediment is only temporary the excuse has effect for the period during which the impediment exists. However, if the delay amounts to a fundamental non-performance, the creditor may treat it as such”); soluțiile pronunțate în practica judiciară franceză de-a lungul anilor sunt, de asemenea, invariabile, sub acest aspect⁴³.

Al doilea efect, la fel de important, este *exonerarea* de răspundere propriu-zisă, ceea ce face importantă determinarea părți care suportă consecințele riscului contractual, adică așa-numita neexecutare scuzabilă din codificările dreptului contractual european, despre care am vorbit mai sus. Acest aspect se stabilește prin interpretarea regulii de suportare a riscului, fiecare dintre regulile abordate lamurind cine suportă riscul contractual, respectiv, debitorul obligației imposibil de executat, creditorul obligației imposibil de executat sau proprietarul bunului.

Concluzii

Constatăm că cele două materiale de bază în materie de cercetare juridică și unificare a dreptului comparat european (atât PECL cât și DFCR) au stat la baza reglementării actuale, lucru firesc de altfel, având în vedere însăși scopul reglementărilor europene și anume codificarea dreptului privat în materie de contracte, în vederea conceperii unui drept privat european. Totodată, legiuitorul român a avut în vedere reglementări din state europene în care există un cod civil de sorginte latină (Italia, Germania, Spania, Elveția), foarte apropiat, conceptual, de dreptul nostru privat, dar și din state noneuropene, respectiv Brazilia, S.U.A. și Canada.

Observăm, din cele prezentate, că noua regulă care se prefigurează în Noul Cod Civil cu privire la transferul riscurilor este aceea că riscul pieririi fortuite trece de la vânzător la cumpărător odată cu bunul material, adică odată cu remiterea materială a bunului; aceasta, evident, înseamnă cu totul altceva decât transmiterea *dreptului* asupra bunului, așa cum era în Vechiul Cod Civil. Riscul urmează bunul (predarea acestuia constituind o obligație *de a face*) și nu dreptul (transferul acestuia constituind o obligație *de a da*). În mod evident, soluția a fost preluată din legislația altor state, unele dintre acestea, apropiate mai mult, în mod surprinzător, de sistemul common-law, respectiv din Codul Civil al Canadei⁴⁴, Codul Civil German⁴⁵; dar, așa cum am

arătat, sursa de inspirație a fost și dreptul european al contractelor⁴⁶, inspirat, la rândul său, din Regulile INCOTERMS (convenția UNIDROIT privind regulile aplicabile contractelor comerciale internaționale, unde esența nu este transmiterea proprietății ci transferul material al bunurilor. În fine, la această soluție a contribuit și literatura juridică de la noi din țară, unde s-au exprimat frecvent opinii, de-a lungul timpului, în sensul transmiterii riscurilor odată cu îndeplinirea obligației de predare a bunului⁴⁷.

Conchidem că reglementarea expresă a transferului riscului odată cu predarea bunului și instituirea unei reguli de principiu general aplicabile, dar rezonabile, în materie de risc contractual (potrivit căreia *res perit debitori*) reprezintă, în opinia noastră, un pas important atât spre consfințirea unor reguli corecte și actuale în materie de răspundere contractuală în dreptul român, dar și un pas (este adevărat, mic, dar definitoriu în această materie) spre unificarea și alinierea dreptului privat român la dreptul privat european, față de care, de fapt, având în vedere împrejurările istorice și socio-culturale, nu ar trebui să ne despartă atât de multe chestiuni juridice.

* Lect. Univ. Dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Transilvania” Brașov; titanicolescu@yahoo.com.

¹ Sub imperiul prevederilor Noului Cod Civil, găsim corectă – atunci când vorbim despre vinovăție – folosirea noțiunii generice de *vină*, și nu de *culpă*, așa cum eram obișnuiți în Vechiul Cod Civil. Este o precizare importantă, în opinia noastră, având în vedere că, pentru prima dată, codul civil cuprinde expres în noțiunea de vină, două forme distincte ale acesteia, și anume *intenție* și *culpă* (fiecare cu câte două forme), aproape identice cu intenția și culpa pe care le cunoaștem de multă vreme în dreptul penal (în acest sens, art. 16 NCC).

² „Neexecutarea obligațiilor de către una din părți este scuzabilă dacă aceasta dovedește că este urmarea unui impediment dincolo de controlul său și că nu ar fi putut, în mod rezonabil, la momentul încheierii contractului, să prevadă că acest impediment se va produce sau că ar fi putut fi evitat ori înfrânt impedimentul sau consecințele sale”. Definiția este oferită de art. 8:108 par. 1 din Principiile Dreptului European al Contractelor codificate de *Commision on European Contract Law* (numite în continuare PECL) și de art. III. – 3:104 intitulat sugestiv „Excuse due to an impediment” din *Principii, definiții și reguli model al Dreptului Privat European – Proiectul Cadru Comun de Referință* (Draft Common Frame of Reference) codificate de Grupul de Studiu al Codului Civil European și Grupul de Cercetare al Dreptului Privat (numite în continuare DCFR).

³ A se vedea C. Stătescu, C. Bârsan – Drept Civil. Teoria Generală a obligațiilor. Ed. Hamangiu 2008, pag. 93. Potrivit autorilor, „Asemenea excepției de neexecutare și rezoluțiunii ori rezilierii contractului, problema riscului contractului se pune tot în cazul contractelor sinalagmatice”. A se vedea, de asemenea, I.L. Georgescu, care arată că „interdependența obligațiilor celor două părți contractante, caracteristică contractelor sinalagmatice, comandă soluția stingerii obligației corelative a unei părți, atunci când un caz fortuit sau o forță majoră face imposibilă executarea obligației ce revine celeilalte părți” (Drept Comercial Român. Teoria generală a obligațiilor comerciale. Probele. Contractul de vânzare-cumpărare. Ed. Lumina Lex, București 1994, pag. 188). În ceea ce ne privește, considerăm că problema riscului contractual nu este legată de interdependența unor obligații (așa cum este cazul obligațiilor sinalagmatice), ea putând fi întâlnită și în cazul contractelor unilaterale. Ceea ce este esențial în această materie, așadar, în opinia noastră, este natura cu adevărat fortuită a evenimentului (care face imposibilă executarea obligației) și nu gradul de legătură dintre obligații.

- ⁴ Noi avem, de altfel, o altă opinie și cu privire la caracterul contractului de comodat, pe care îl considerăm un contract bilateral și nu unilateral. Este cât se poate de evident, în opinia noastră, că într-un astfel de contract, comodantul are obligația principală de a-i asigura comodatului folosința liniștită a bunului dat în comodat. Nu se poate accepta ideea că, odată predat bunul care face obiectul contractului, comodantul îl poate tulbura oricând pe comodatul în folosința sa. Argumentele derivă din chiar reglementarea legală actuală: comodatul poate folosi bunul **un anumit timp determinant** (art. 2.146 Noul Cod Civil), ceea ce înseamnă că, cel puțin pe această perioadă comodatul trebuie lăsat să se folosească de bun, el având obligația de restituire a bunului doar la expirarea duratei contractuale (art. 2.155 Noul Cod Civil) sau atunci când nu își îndeplinește propriile obligații ori, în mod excepțional, atunci când comodantul are trebuință urgentă de acel bun (art. 2.156 Noul Cod Civil).
- ⁵ Neexecutarea obligației este definită în dreptul european ca fiind orice lipsă de prestație a obligației asumate, fie ea din culpă sau fără nicio culpă. În acest sens, este definiția dată în anexa DCFR: "Non-performance, in relation to an obligation, means any failure to perform the obligation, whether or not excused. It includes delayed performance and defective performance".
- ⁶ În unele sisteme de drept mai există și alte cauze exoneratoare de răspundere, cum ar fi *obligația de divulgare a secretului comercial*, reglementată de art. 1.472 Codul Civil al Canadei (Codul Civil al Quebecului, care a intrat în vigoare în anul 1994 și a abrogat vechiul Cod Civil al Canadei de sud, pe care îl vom numi în continuare, C.C.Q.). În mod oarecum surprinzător, dreptul nostru privat actual se apropie foarte mult de dreptul civil canadian). Această situație poate fi apreciată, în opinia noastră, atât ca o varietate particulară a forței majore, dar și ca o cauză exoneratoare de sine stătătoare, având în vedere definiția forței majore reținute de Codul Civil al Canadei ("a superior force is an unforeseeable and irresistible event, including external causes with the same characteristics"- art. 1.470 C.C.Q.) și elementele definitorii ale divulgării secretului, reținute de art. 1.472 C.C.Q.: "A person may free himself from his liability for injury caused to another as a result of the disclosure of a trade secret by proving that considerations of general interest prevailed over keeping the secret and, particularly, that its disclosure was justified for reasons of public health or safety"(sublinierile ne aparțin).
- ⁷ Dicționarul exemplificativ al Limbii Române definește cuvântul *fortuit* fiind ceva care are loc pe neașteptate, întâmplător, inopinat, accidental. Trebuie să amintim aici și o definiție din dreptul comparat, definiție care nouă ni s-a părut extrem de simplă și, în același timp, de cuprinzătoare: "A fortuitous event is one that, at the time the contract was made, could not have been reasonably foreseen"(art. 1. 875 Codul Civil din Louisiana). Așadar, potrivit legii americane, cerința esențială este ca împrejurarea să nu fi fost în mod rezonabil prevăzută (întrezărită) la momentul încheierii contractului.
- ⁸ În speță, era vorba despre nepredarea unei cantități de vin care, a considerat instanța, era rezultatul unui caz de forță majoră, deoarece, așa cum rezulta din dovezile administrate, din pricina fermentării vinului, ce se afla într-un butoi, trei cercuri ale acestuia au plesnit, ceea ce a provocat scurgerea vinului în pivniță. Soluția a fost menținută și în instanța de control judiciar (instanța de recurs), însă Președintele Tribunalului Suprem al R.P.R. a declarat recurs în supraveghere pe motiv că soluția pronunțată se datorează unei greșite stabiliri a situației de fapt. S-a susținut că "forța majoră, în sensul art. 1083 C. Civ., este o situație pe care partea nu o putea prevedea și înlătura, chiar dacă ar fi luat măsurile corespunzătoare. Prin urmare, numai dacă pîrîtul nu ar fi putut prevedea și înlătura spargerea butoiului și scurgerea vinului, instanța de fond ar fi fost îndreptățită să conchidă că neexecutarea contractului dintre părți este consecința unui caz de forță majoră. Tribunalul popular însă nu a ținut seama de faptul că, în calitatea sa de viticultor, pîrîtul trebuia și putea să știe că în timpul procesului de fermentare a vinului, bioxidul de carbon ce se degajă apasă pereții vasului și cercurile acestuia pot plesni dacă nu se iau măsurile respective de siguranță. Neluînd acele măsuri, impuse de regulile elementare pentru păstrarea vinului în astfel de condiții, care să excludă pierderea

acestui din pricina fermentării sale, reguli pe care orice viticultor le cunoaște, înseamnă, contrar interpretării tribunalului popular, că pierderea vinului nu este urmarea unui caz de forță majoră, ci a neglijenței pîrîtului. Din cele expuse rezultă deci că instanța de fond nu a stabilit în mod just situația de fapt. În consecință, admitînd recursul în supraveghere, Tribunalul Suprem casează atît Sentința Civilă nr. 1521 din 29 noiembrie 1956 a Tribunalului popular al raionului Iași, cît și Decizia Civilă nr. 521 din 2 martie 1957 a Tribunalului regional Iași și dispune trimiterea dosarului la același tribunal popular, spre a proceda la o nouă judecare”. (Colegiul civil al Tribunalului Suprem - Decizia nr. 1723 din 27/11/1957 pe web site-ul repertoriu de practică judiciară). Trecînd peste bănuiala de parțialitate a judecătorilor care au pronunțat această hotărare – dată fiind perioada în care a fost pronunțată decizia și faptul că era vorba despre o cale extraordinară de atac introdusă chiar de către instanța supremă – în opinia noastră, soluția pronunțată de tribunalul suprem este cît se poate de corectă. Nu poate fi vorba despre o forță majoră în cazul de față, ci despre o evidentă neglijență a unui viticultor (specialist în domeniul său) care a ignorat anumite consecințe pe care trebuia și putea să le prevadă.

⁹ În acest sens, Decizia CSJ, Secția Comercială nr. 527 / 2000 și Decizia nr. 2479 / 2003, ambele în C. Bădoiu, C. Haraga, Jurisprudență – Obligațiile Comerciale. Editura Hamangiu 2006, pag. 253 și pag. 255.

¹⁰ Decizia CSJ, Secția Comercială nr. 3926 / 2002, idem, pag. 259.

¹¹ Decizia C.S.J. Secția Comercială nr. 1633 / 2002, în Pandectele Române nr. 1 / 2003, pag. 77.

¹² Decizia Curții de Apel Brașov, Secția Comercială nr. 258 / A / 2000, în Revista de Drept Comercial nr. 12 / 2000, pag. 194.

¹³ Delimitarea a fost invocată constant și în jurisprudența franceză, unde s-a statuat că forța majoră are în vedere acele evenimente care fac obligația imposibilă, nu și pe cele care o fac mai oneroasă (în acest sens, *Civ. 4, aout 1915, DP 1916, 1.22, Com. 12 nov. 1969, JCP 1971, II 16791 și Civ. 5 dec 1927, DH 1928, 84, toate soluțiile citate din Code Civil, 104 edition - 2005, Editions Dalloz, pag. 1037*). Soluțiile citate pronunțate de instanțele franceze sunt cît se poate de interesante și de relevante sub acest aspect: este vorba despre obligația vânzătorului de a-și asuma creșterea mare a taxelor vamale, pe care va trebui să le achite dacă s-a obligat astfel prin contract sau despre obligația unui transportator de a suporta costurile mult mai mari pentru a asigura transportul aerian al mărfurilor, în condițiile în care transportul maritim la care se obligase, era paralizat de o grevă, ambele situații citate excluzînd posibilitatea invocării forței majore.

¹⁴ Decizia C.S.J. Secția Comercială nr. 1122 / 2003, în Revista de Drept Comercial nr. 9 / 2004, pag. 304. În motivare se atrage în mod expres atenția asupra faptului că „relația între risc și impreviziune este imprecisă”, aspecte similare legate de noțiunile risc contractual / impreviziune contractuală fiind reținute și într-o altă speță (Decizia C.S.J. Secția Comercială nr. 1633 / 2002 în Pandectele Române nr. 1 / 2003, pag. 77). Oricum, problema în discuție este extrem de delicată și comportă mai multe aspecte de abordat, cu atît mai mult cu cît, pentru prima dată în legislația noastră, este reglementată expres teoria impreviziunii (art. 1.271 Noul Cod Civil). Vom vorbi într-un amplu material viitor despre impreviziune.

¹⁵ Pentru soluții ale instanțelor franceze care au considerat seceta ca forță majoră și soluții care, dimpotrivă, nu au considerat-o, a se vedea deciziile prezentate în *Code Civil, opera citată, pag. 1.041*.

¹⁶ *Code Civile, Ed. Dalloz, opera citată, pag. 1.041*. Sunt definite aici, de către instanțele de judecată, din punct de vedere juridic, grevele generale și grevele inopinante. Este de reținut aici, că, în materie contractuală greva este un eveniment care poate fi invocat foarte des ca fiind un caz de forță majoră, dat fiind că aceasta angrenează muncitori, angajați ai unei unități de producție care și-a asumat contracte ferme de livrare a produselor fabricate. Chestiunea este interesantă, pentru că, uneori, greva este cauzată de persoane pentru care debitorul este ținut să răspundă (salariați, prepuși), ceea ce exclude astfel caracterul absolut exterior al forței majore.

- ¹⁷ Dacă starea de șomaj a debitorului poate constitui, în anumite condiții, un eveniment de forță majoră, practica judiciară franceză a statuat, în schimb, că, în niciun caz, privarea de libertate a debitorului nu are caracterul unei forțe majore.
- ¹⁸ „Șomajul debitorului poate constitui un caz de forță majoră dacă apariția și prelungirea acestei situații nu sunt imputabile debitorului și dacă această situație a fost imprevizibilă la încheierea contractului și face executarea obligației absolut imposibilă” (Orleans, 25 oct. 1973, D 1974, 66 în Code Civil, Editions Daloz, opera citată pag. 1.042). Soluția citată de noi este, în opinia noastră, extrem de importantă și de actuală în condițiile economice din zilele noastre, când foarte multe persoane trăiesc sub amenințarea șomajului.
- ¹⁹ Decizia Curții de Apel București, Secția Comercială nr. 821 / 2003 în Revista Română de Drept al Afacerilor nr. 1 / 2004, pag. 96. În hotărârea citată s-a arătat că „ datorită forței majore și anume embargoul impus Iugoslaviei, ca urmare a sancțiunilor europene, debitorul nu și-a putut îndeplini la termen obligațiile asumate prin contract și deci nu poate fi obligat la daune-interese”.
- ²⁰ Decizia CSJ, Secția Comercială nr. 414 / 2000, în Revista de Drept Comercial nr. 12 / 2000, pag. 190.
- ²¹ Sub acest aspect, avem în vedere doctrina franceză care a delimitat corect, după părerea noastră, caracterul relativ sau absolut al imposibilității de executare: imposibilitatea este relativă atunci când executarea nu este imposibilă, ci a devenit mai costisitoare sau mai dificilă (Patrick Canin - Droit Civil. Les obligations, Ed. Hachette Superior, pag. 76. Jurisprudența franceză, prin instanța supremă, a mers chiar mai departe, arătând că „la seules irresistibles de l'événement caractérisent la force majeure” (Civ. 1, 6 nov. 2002, Bull. Civ. 1, no. 258, în aceeași lucrare).
- ²² Practica judiciară franceză a conchis, prin soluțiile pronunțate de-a lungul anilor, că exterioritatea, ca element esențial și definitoriu al forței majore se raportează strict la două componente: absența oricărui rol al debitorului în apariția evenimentului (Civ. 1 21 mars 2000, Bull. Civ. 1 no. 98; Civ. 3 20 nov. 1985, Bull. Civ. III no. 148, in Code Civil opera citată pag. 1.039) și absența oricărui rol al vreunei persoane „legate” de debitor (Civ. 1 18 dec. 1967 JCP 1968, II.15340, și alte 6 soluții citate în aceeași lucrare, pag. 1.040). Ne raliem cu totul acestei reguli statuate de practica judiciară franceză, care pune astfel capăt discuțiilor cu privire la caracterul exterior al forței majore.
- ²³ În anumite sisteme de drept, omisiunea gravă de informare este asimilată cu fapta victimei însăși. În acest sens, sunt prevederile Codului Civil al Canadei, care arată că „un producător, distribuitor sau furnizor de bunuri mobile nu este răspunzător de prejudiciul cauzat de un defect de siguranță dacă dovedește că victima cunoștea sau ar fi putut să cunoască defectul, ori ar fi putut să prevadă prejudiciul” (art. 1.473 C.C.Q.)
- ²⁴ De pildă, Codul Civil din Louisiana prevede expres în această materie că „an obligor is likewise liable when the fortuitous event that caused his failure to perform has been preceded by his fault, without which the failure would not have occurred” (art. 1873 alin.4).
- ²⁵ În practica judiciară a instanței supreme s-a reținut, sub acest aspect, că „ reținerea sub supraveghere vamală, determinată de neconcordanțele dintre datele înscrise în declarația vamală de export și mărfurile încărcate, nu constituie o faptă ilicită, deoarece a fost dispusă de organele vamale, în exercitarea atribuțiilor de control stabilite prin lege și ca atare, nu atrage răspunderea acestora pentru prejudiciile cauzate de staționarea navei” (Decizia C.S.J. Secția Comercială nr. 4718 / 2011, în Revista de Drept Comercial nr. 5 / 2003, pag. 200).
- ²⁶ În toate legislațiile, imposibilitatea fortuită de executare atrage după sine stingerea obligației (de pildă, Codul Civil Italian care prevede la art. 1.256: „L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile”).
- ²⁷ Codul civil francez cuprinde o reglementare aproape identică cu cea reținută de actualul Cod Civil Român: „Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit” (art. 1.148 Cod Civil Francez).

- ²⁸ Condiția există și în vechiul nostru cod civil, ea fiind preluată *mutatis mutandis* din art. 1.302 Cod Civil Francez. În același mod, Codul Civil din Louisiana (singurul stat din S.U.A. care, alături de California, are coduri civile) prevede că "*An obligor is liable also when the fortuitous event occurred after he has been put in default*" (art. 1.873).
- ²⁹ Soluția este identică cu cea din Codul Civil Canadian: "*A debtor is released where he cannot perform an obligation by reason of a superior force and before he is in default, or where, although he was in default, the creditor could not, in any case, benefit by the performance of the obligation by reason of that superior force, unless, in either case, the debtor has expressly assumed the risk of superior force. The burden of proof of superior force is on the debtor*" (art. 1693 C.C.Q.). Tot astfel, Codul Civil din Louisiana prevede că "*an obligor is, however, liable for his failure to perform when he has assumed the risk of such a fortuitous event*" (art. 1.873 alin. 2).
- ³⁰ Cuvântul rezonabil este un termen extrem de relativ. În lipsa unei definiții exprese în legislația noastră, ne vom putea raporta la definiția oferită de codificările regulilor dreptului privat european (sursă de inspirație pentru Noul Cod Civil Român): "*What is "reasonable" is to be objectively ascertained, having regard to the nature and purpose of what is being done, to the circumstances of the case and to any relevant usages and practices*" (anexa DCFR).
- ³¹ Este vorba despre art. 8:108 par. 3 PECL care enunță, în textul original: "*The non-performing party must ensure that notice of the impediment and of its effect on its ability to perform is received by the other party within a reasonable time after the non-performing party knew or ought to have known of these circumstances. The other party is entitled to damages for any loss resulting from the non-receipt of such notice*". Absolut similară este prevederea din codificarea referitoare la principiile model ale dreptului european al contractelor: "*The debtor has a duty to ensure that notice of the impediment and of its effect on the ability to perform reaches the creditor within a reasonable time after the debtor knew or could reasonably be expected to have known of these circumstances. The creditor is entitled to damages for any loss resulting from the non-receipt of such notice*" (art. III. – 3:104 alin (5) DCFR). De altfel, este important să o precizăm, Regulile DCFR preiau, analitic, principiile cuprinse în PECL, corespondența fiind reținută expres în DCFR Table of Destinations - 8:108 – III.3:104 (1), (3), (5).
- ³² Vorbim aici, desigur, despre Regulile UNIDROIT privind principiile aplicabile contractelor comerciale internaționale, la care a aderat și România (art. 7.1.7 – Forța majoră, alin. (3)).
- ³³ De pildă, Camera de Comerț și Industrie a României, la solicitarea scrisă a agenților economici adresată Direcției Drept și Legislație, Biroul Juridic, avizează existența cazului forță majoră, în baza art.28, alin.2, litera i din Legea 335/2007. Solicitarea va cuprinde prezentarea faptică și detaliată a evenimentului, a consecințelor acestora în relația cu partenerul contractual și argumente juridice că evenimentul invocat reprezintă forță majoră. Avizul de existență a cazului de forță majoră se emite în baza documentelor doveditoare depuse exclusiv de solicitant. Documentele vor cuprinde cel puțin contractul comercial afectat din evenimentul de forță majoră (cuprinzând clauza de forță majoră), atestări de la organele, autoritățile și instituțiile abilitate, de la caz la caz (altele decât Camera de Comerț și Industrie a României), privind existența și efectele evenimentului invocat, localizarea acestuia, momentul începerii și încetării evenimentului, notificări adresate partenerului contractual în legătură cu apariția evenimentului invocat și efectele sale asupra derulării operațiunilor contractuale. (sursa: www.ccir.ro).
- ³⁴ *Civ. 3, 24 mars 1993, Bull. Civ. III, no. 46, RTD Civ 1993, 594 și alte soluții pronunțate de instanțele franceze, citate în Code Civil, ed. Dalloz, opera citată, pag. 1037.*
- ³⁵ În acest sens, a se vedea și textul art. 1.302 alin. (3) Cod Civil Francez ("*Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue*") și al art 1.693 alin. (2) C.C.Q ("*The burden of proof of superior force is on the debtor*").

- ³⁶ Este interesant de precizat aici și faptul că, în Codul Civil Francez (care a stat la baza adoptării vechiului nostru cod civil) se păstrează *regula res perit domino* în actele translative de drepturi reale, regula fiind reglementată expres de art. 1.138 Cod Civil Francez (Codul Civil Francez – numit inițial și Codul Napoleon – a fost adoptat în anul 1804 și este în vigoare și astăzi). Noua noastră reglementare se desprinde astfel de linia urmată de Codul Civil Francez, dat fiind că, așa cum vom vedea, această regulă nu mai este aplicabilă.
- ³⁷ Textul art. 1.156 din Vechiul Cod Civil era preluat din Codul Civil Francez, care stipula "Lors même que le débiteur est en demeure, et s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, l'obligation est éteinte dans le cas où la chose fût également périe chez le créancier si elle lui eût été livrée"(art. 1.302 alin. 2). Aceeași este situația și pe continentul nord-american, unde Codul Civil din Louisiana stipulează expres în art. 1.874 (subintitulat "Fortuitous event that would have destroyed object in hands of obligee") că debitorul chiar aflat în întârziere nu este răspunzător dacă dovedește că bunul ar fi pierit și la creditor dacă i l-ar fi predat la timp și că, în schimb, în orice altă situație, debitorul este răspunzător pentru întârzierea sa ("An obligor who had been put in default when a fortuitous event made his performance impossible is not liable for his failure to perform if the fortuitous event would have likewise destroyed the object of the performance in the hands of the obligee had performance been timely rendered. That obligor is, however, liable for the damage caused by his delay").
- ³⁸ Mulți autori nu fac vorbire despre această regulă (de ex., lucrările citate ale profesorilor C. Bârsan, L. Pop), însă, așa cum vom observa, după explicațiile pe care le vom da, noi considerăm că se aplică în două situații în dreptul privat român.
- ³⁹ Aceeași este soluția și în contractul de leasing reglementat de Codul Civil Canadian: "The lessee assumes all risks of loss of the property, even by superior force, from the time he takes possession of it." "He likewise assumes all maintenance and repair expenses"(art. 1.846 C.C.Q – sublinirile ne aparțin) . De menționat aici că legea canadiană cunoaște – ca și legislația din Statele Unite – două contracte diferite și anume *leasing* (ca și leasingul nostru) și *lease* adică locațiunea din dreptul român; vorbi aici doar despre leasing nu și despre lease, unde se aplică, ca și la noi, în cazul închirierii, regula *res perit debitori*.
- ⁴⁰ Art. 1.694 C.C.Q.: "A debtor released by impossibility of performance may not exact performance of the correlative obligation of the creditor; if the performance has already been rendered, restitution is owed. Where the debtor has performed part of his obligation, the creditor remains bound to perform his own obligation to the extent of his enrichment".
- ⁴¹ "When the entire performance owed by one party has become impossible because of a fortuitous event, the contract is dissolved. The other party may then recover any performance he has already rendered"(art. 1.876). "When a fortuitous event has made a party's performance impossible in part, the court may reduce the other party's counterperformance proportionally, or, according to the circumstances, may declare the contract dissolved"(art. 1.877). "If a contract is dissolved because of a fortuitous event that occurred after an obligor has performed in part, the obligee is bound but only to the extent that he was enriched by the obligor's partial performance". (Art. 1878). Ceea ce este interesant de reținut aici este faptul că, în situația în care cazul fortuit face imposibilă în parte executarea prestațiilor, instanța este cea care poate decide fie reducerea contraprestației celeilalte părți, fie desființarea contractului.
- ⁴² Alți autori împart soluțiile în caz de imposibilitate fortuită de executare în mod diferit, chiar dacă tot în două categorii. Astfel, potrivit Prof. L.Pop, avem de-a face cu două situații posibile, plecând de la prevederile Noului Cod Civil, și anume imposibilitatea absolută de executare și imposibilitatea relativă de executare, aceasta din urmă incluzând imposibilitatea parțială și pe cea temporară (L.Pop, I-F. Popa, S.I. Vidu – Tratat elementar de drept civil. Obligațiile. Ed. Universul Juridic, pag. 324).
- ⁴³ Req. 12 dec. 1922, DP 1924, 1.186 și Civ. 1 24 fevr. 1981, Bull Civ 1 no. 65, D 1982. 479, ambele decizii citate din Code Civil, opera citată, pag. 1038.

⁴⁴ În Codul Civil al Canadei, soluția cu privire la transferul riscului este asemănătoare cu cea reținută de Noul Cod Civil Român, în sensul că, așa cum arătam, riscul însoțește transferul bunului și nu al dreptului; cu alte cuvinte, debitorul obligației de predare a bunului suportă riscul contractual până la predare: *"The debtor of the obligation to deliver the property continues, however, to bear the risks attached to the property until it is delivered"* (art. 1456 alin. (2) C.C.Q.)

⁴⁵ Bürgerliches Gesetzbuch, frecvent prescurtat și BGB (Codul civil german) în vigoare din anul 1900, prevede la art. 446 cu titlul marginal *"transferul riscurilor și al răspunderii"* că riscul distrugerii și deteriorării accidentale trece de la vânzător la cumpărător la momentul livrării bunului vândut (*"The risk of accidental destruction and accidental deterioration passes to the buyer upon delivery of the thing sold. From the time of delivery the emoluments of the thing accrue to the buyer and he bears the charges on it. If the buyer is in default of acceptance of delivery, this is equivalent to delivery"*).

⁴⁶ *"(1) The risk passes when the buyer takes over the goods or the documents representing them. (2) However, if the contract relates to goods not then identified, the risk does not pass to the buyer until the goods are clearly identified to the contract, whether by markings on the goods, by shipping documents, by notice given to the buyer or otherwise"* (art. IV. A. – 5:102 DCFR intitulat pentru evitarea oricărei confuzii, *"Time when risk passes"*).

⁴⁷ V. Babiuc – Riscurile contractuale în vânzarea-comercială internațională, ed. Științifică și Enciclopedică București 1982, pag. 192. I.L. Georgescu – Drept Comercial Român, Ed. Lumina Lex București 1994, pag. 189.