

NEEXECUTAREA CONTRACTULUI ÎN DREPTUL ANGLO-AMERICAN

Aurel BĂIEŞU,
doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)

SUMMARY

The importance of knowing the Anglo-American contract law, which is part of the common law family, is determined by the fact that the common law is shared, besides England and the USA, by a great number of national juridical systems of many countries on all the continents. Also, a number of international conventions in the field of international trade were elaborated by taking into consideration the concepts of the common law. In the present article we have considered the remedies offered by the common law in case of non-execution or inappropriate execution of the contract. Some of those remedies are of judicial nature, such as the action for specific performance, the action for damages, the other ones are self-help remedies, such as the actions by which the party damaged through the non-execution or the inappropriate execution of the agreement may "remedy" itself the situation.

Generalităţi

Anglia a dominat comerţul mondial în secolul XIX şi în primele decenii ale secolului XX, iar în continuare acest rol i-a revenit SUA, ambele state făcând parte din familia de drept *common law.* În afară de Anglia şi SUA, concepţiile *common law* sunt împărtăşite de un număr important de sisteme juridice naţionale ale diferitelor state de pe toate continentele. Numeroase convenţii internaţionale în domeniul comerţului internaţional au fost elaborate ţinându-se cont de concepţiile din *common law.* Mai mult ca atât, astăzi în comerţul internaţional este uzual ca contractele, care nu au nici o legătură particulară cu Anglia, să fie guvernate de dreptul Angliei, să utilizeze modele de contracte alcătuite de juriştii englezi sau să prevadă, în caz de litigiu, competenţa unui tribunal arbitral care va soluţiona cauza în Anglia şi conform dreptului englez. Astfel, de exemplu, contractele internaţionale de credit încheiate de către organismele financiare internaţionale, cum sunt Banca Mondială sau Banca Europeană, sunt elaborate, de regulă, potrivit conceptelor dreptului bancar englez şi sunt guvernate de legea Angliei. În aceste condiţii, comercianţii şi juriştii din toate ţările au un mare interes de a cunoaşte dreptul *common law* al contractelor, în conformitate cu care contractele lor vor fi frecvent alcătuite şi în conformitate cu care vor fi tranşate litigiile.

Preocuparea de ordin practic nu umbreşte importanţa cunoaşterii *common law* (care este foarte diferită de sistemele juridice ale continentului european) din perspectiva dreptului comparat, în vederea îmbogăţirii ştiinţei juridice şi a perfecţionării tehnicii legislative, în armonie cu tendinţa tot mai pronunţată de unificare a dreptului contractelor atât la nivel european, cât şi mondial.

I. Conceptul de neexecutare a contractului în dreptul anglo-american (*common law*)

Pentru a desemna noţiunea de neexecutare a contractului, în dreptul anglo-american se utilizează termenii *non-performance of contract* sau *failure to perform a contract***.** Însă, mai este consacrată şi o altă noţiune – *breach of contract* („încălcare a contractului") care deschide calea exercitării unor instrumente de apărare a intereselor părţii lezate, numite *remedies* – remedii.

Potrivit definiţiei date de G.H. Treitel, unul dintre cei mai cunoscuţi doctrinari ai sistemelor *common law***,** încălcarea contractului se constată atunci când o parte, fără a beneficia de o exonerare legitimă, nu este în stare sau refuză să execute ceea ce datorează în baza unui contract, execută defectuos sau se lipseşte pe sine însăşi de capacitatea de a executa (*„a breach of contract is committed when a party without lawful excuse fails or refuses to perform what is due from him under the contract, performs defectively or incapacitates himself from performing"*)**.**[1]

Din această definiţie se desprind următoarele elemente constitutive: *neexecutarea sau refuzul de a executa angajamentul contractual (1), executarea defectuoasă (2), capacitatea de a executa (3), exonerarea legitimă (5),* care vor fi examinate în cele ce urmează.

1) Neexecutarea angajamentului contractual

Analiza acestui element al conceptului de *breach of contract* implică studierea, mai întâi, a *naturii obligaţiei încălcate (a)***.** Apoi, necesită a fi analizată o formă particulară a neexecutării, care este *„încălcarea anticipată a contractului" – anticipatory breach of contract (b)***.**

a) Natura obligaţiei. Juriştii englezi au clasificat obligaţiile contractuale în funcţie de importanţa pe care o prezintă acestea pentru desfăşurarea raportului contractual, Astfel, în primul rând, obligaţiile contractuale şi, respectiv, clauzele în care acestea sunt cuprinse, se divizează în *conditions* – obligaţii esenţiale şi *warranties* – obligaţii simple. Clasificarea dată a fost făcută, în special, pentru a determina efectele neexecutării obligaţiilor vizate. Obligaţia poate fi calificată ca atare în virtutea legii; de exemplu, potrivit *Sale of Goods Act din 1979* (Legea vânzării de mărfuri), este *condition* clauza contractuală privind calitatea mărfii, pe când clauza privind garanţia folosirii netulburate a bunului **(***quiet enjoyment***)** este *warranty.*[2] Alteori, calificarea unei clauze se face de către instanţa judecătorească sau prin acordul părţilor, care poate fi expres sau implicit.[3] De notat că utilizarea noţiunilor *condition* sau *warranty* nu este în mod necesar decisivă.

În funcţie de apartenenţa obligaţiei încălcate la o categorie sau alta, survin efecte diferite. Numai în cazul neexecutării unei obligaţii esenţiale contractul poate fi rezolvit. O dată ce obligaţia încălcată a fost calificată drept *condition,* partea lezată are dreptul să pună capăt contractului, chiar dacă încălcarea în cauză poate fi uşor remediată sau nu a cauzat prejudicii semnificative cocontractantului. Pe de altă parte, încălcarea unei *waranty* cât de serioase ar fi consecinţele unei asemenea încălcări, poate atrage doar răspunderea contractuală sub forma de daune-interese, dar nu va da dreptul la rezoluţiunea contractului.

Clasificarea obligaţiilor contractuale şi, respectiv, a clauzelor în care acestea sunt cuprinse, în *conditions* şi *waranties* implică faptul că gravitatea şi consecinţele reale ale încălcării contractului nu constituie factori relevanţi pentru determinarea remediilor susceptibile de a fi aplicate. O asemenea abordare rigidă duce uneori la apariţia unor soluţii contestabile. Însă, în opinia juriştilor din ţările *common law***,** abordarea dată are „avantajul certitudinii în faptul că părţile pot şti dinainte care vor fi consecinţele juridice ale oricărei încălcări".[4]

Până la o decizie a Curţii de Apel din 1962 **(***Honkong Fir Shipping Co Ltd versus Kawasaki Kisen Kaisha Ltd***),** judecătorii englezi încercau să califice toate clauzele contractului conform dihotomiei *condition* sau *warranty***.** În acest an însă a fost adoptată o altă abordare. Atunci când părţile contractului, sau legea aplicabilă acestuia, nu califică o clauză în calitate de *condition* sau *warranty***,** judecătorul se întreabă dacă nerespectarea unei asemenea clauze „intermediare", „nenumite" duce la o situaţie care privează partea lezată de partea substanţială a profitului pe care ea spera să-l obţină în rezultatul executării contractului **(***substantial deprivation of benefit***)**.[5] Neexecutarea unei clauze „intermediare" sau „nenumite" poate îndreptăţi sau nu partea lezată de a se considera pe sine liberată de obligaţiile contractuale, în dependenţă de natura şi consecinţele încălcării.

Ca rezultat, în jurisprudenţa şi doctrina *common law***,** alături de clauzele esenţiale **(***conditions***),** clauzele simple **(***waranties***)** şi cele intermediare (intermediate), a mai fost evidenţiată o categorie de clauze, denumite „fundamentale" **(***fundamental terms*). Aceste clauze au fost calificate ca făcând parte din „nucleul" **(***core***)** contractului; neexecutarea lor distruge însăşi esenţa convenţiei. Ele reprezintă „ceva ce stă la baza întregului contract, astfel încât, dacă o asemenea clauză nu este respectată, executarea devine total diferită de ceea ce prevedea contractul".[6] Pentru a considera o stipulaţie contractuală ca fiind clauză fundamentală, se pune întrebarea de a şti dacă, în împrejurările date, din punctul de vedere al unei persoane rezonabile şi luând în considerare practica comercială, contractul este atins în înseşi bazele sale, este denaturat.[7] Pentru a desemna asemenea circumstanţe au fost utilizate diferite expresii: „a submina baza contractului" **(***go to the root of the contract***)**, „a afecta însăşi esenţa contractului" **(***affect the very substance of the contract***),** „a distruge scopul comercial al operaţiei" **(***frustrate the commercial purpose of the venture*).[8] În afară de sintagma „încălcarea unei clauze fundamentale" a contractului **(***breach of fundamental term*), în *common law* se mai utilizează şi sintagma „încălcare fundamentală" a contractului **(***fundamental breach***).** Potrivit unei opinii dominante, aceşti termeni sunt folosiţi deseori pentru a desemna aceleaşi fapte.

În literatura de specialitate s-a relevat că ideea de „încălcare fundamentală" **(***fundamntal breach***)** se bazează pe principiul general potrivit căruia contractele trebuie să fie executate cu bună credinţă. Nu este suficient de a examina numai fiecare stipulaţie contractuală pentru a stabili dacă aceasta constituie sau nu o clauză fundamentală. Este necesar, de asemenea, de a analiza contractul în ansamblul său şi de a se întreba în special dacă, dat fiind modul în care

unul din contractanţi concepe sau cel puţin execută obligaţiile sale, cealaltă parte rămâne legată prin contract sau dacă ea, din contra, este îndreptăţită să pună capăt contractului.[9]

b) Încălcarea anticipată a contractului (anticipatory breach of contract). Dreptul anglo-american admite că este încălcare anticipată atunci când, într-un moment dat, devine cert că una din părţi nu va executa, către data prevăzută, obligaţiile sale. Sunt reţinute două categorii de cazuri. Face parte din prima categorie cazul când o parte declară în mod expres că nu va executa obligaţiile sale **(***repudiation* sau *renunciation***).** A doua categorie o formează cazurile în care o parte acţionează în aşa mod, încât este cert că ea nu va putea executa la momentul convenit obligaţiile ce i se incumbă. În ambele cazuri, cealaltă parte nu este obligată să acţioneze; ea poate spera că cocontractantul său se va răzgândi şi să aştepte data prevăzută pentru executarea contractului. Însă, în anumite condiţii, ea poate şi să reacţioneze imediat, cerând aplicarea remediilor prevăzute în caz de încălcare.

Astfel, într-o speţă **(***Universal Cargo Carriers Corp. versus Citati***)** navlositorul unei nave s-a obligat să găsească un loc pe chei, să încarce şi să expedieze o anumită cantitate de marfă până la o anumită dată. Însă, cu trei zile înainte de această dată s-a constatat că navlositorul nu a întreprins încă nici o acţiune. S-a statuat că armatorul este îndreptăţit să trateze acest comportament ca încălcare anticipată a contractului, dacă se va dovedi că navlositorul nu va fi în stare să execute obligaţiile sale conform contractului de navlosire către momentul în care întârzierea ar distruge obiectul comercial al operaţiei **(***frustrate the commercial object of the venture*). În această speţă s-a reţinut că nu este suficient ca partea lezată să dovedească că a avut temei rezonabil să creadă că cealaltă parte nu va fi în stare să-şi execute obligaţiile în termenul convenit; ea va fi îndreptăţită să pună capăt contractului numai dacă cealaltă parte este efectiv incapabilă să execute în acest termen. „Încălcarea anticipată trebuie dovedită în fapt, dar nu în presupunere".[10]

2) Executarea defectuoasă

În *common law* executare defectuoasă este, în special, atunci când executarea diferă de ceea ce au stipulat părţile sub aspectul termenului cantitătate sau calitate.

Un caz particular al executării defectuoase este întârzierea în executare: una din părţi nu execută în momentul convenit obligaţia ce i se incumbă. Trebuie de remarcat că regula generală în această materie este aceea că „timpul nu este de esenţă" **(***time is not of the essence*), făcându-se excepţie pentru cazurile în care momentul executării este prevăzut expres ca ţinând de esenţa contractului, sau pentru cazurile în care împrejurările în care contractul a fost încheiat ori natura obiectului contractului implică necesitatea respectării unei date fixe.[11] În special, în materia vânzărilor comerciale se admite că neexecutarea în ziua prevăzută a obligaţiilor vânzătorului şi ale cumpărătorului privind livrarea constituie, de regulă, o încălcare esenţială a contractului şi dă temei pentru încetarea lui: cumpărătorul este îndreptăţit să procure imediat mărfurile pe care vânzătorul nu i le-a livrat, iar vânzătorul poate să revândă imediat mărfurile (în special cele perisabile), a căror livrare cumpărătorul nu a preluat-o.[12]

3) Capacitatea de a executa

Încălcarea contractului poate avea loc prin săvârşirea de către una din părţi a unor acte care ar lipsi-o de capacitatea de a executa personal obligaţiile contractuale **(***incapacitating oneself* sau *impossibility created by one party.*[13] Astfel, într-o speţă **(***Omnium D'Enterprises versus Sutherland*), vânzarea de către proprietar a navei, care a fost dată de el în folosinţă în baza unui contract de navlosire **(***charterparty*), a fost calificată ca o încălcare de către proprietarul navei a contractului de navlosire, întucât înstrăinarea navei îl lipseşte pe navlositor de siguranţa executării **(***substituting a chance for certainty*). S-a estimat că contractul de navlosire este încălcat chiar dacă contractul de vânzare a navei conţine o clauză prin care noul proprietar se obligă să execute faţă de navlositor obligaţiile ce rezultă din contractul de navlosire. Clauza dată nu ar putea fi invocată de către navlositor în virtutea teoriei *privity* (care corespunde în fond principiului efectului relativ al contractului din dreptul continental); contractul poate produce efecte numai între părţile contractante şi nu poate genera drepturi şi obligaţii în folosul şi, respectiv, în sarcina altor persoane. Însă, nu ar exista încălcare a contractului de navlosire atunci când contractul de vânzare a navei ar stipula dreptul vechiului proprietar de a menţine posesia navei până când va fi executat contractul de navlosire, sau l-ar autoriza să execute toate obligaţiile ce rezultă din contractul de navlosire.[14]

4) Exonerarea legitimă de obligaţie

În *common law* nu există încălcare a contractului atunci când neexecutarea este justificată printr-o exonerare legitimă **(***lawful excuse*). De cele mai dese ori, exonerarea intervine atunci când apare un eveniment exterior care face imposibilă executarea contractului. Locul central în această materie îl ocupă doctrina *frustration of contract***.**

Frustration în dreptul anglo-american este atunci când după încheierea contractului survine un eveniment care face imposibilă sub aspect fizic sau comercial executarea contractului sau care transformă obligaţia de executare într-o obligaţie radical diferită de cea convenită la momentul încheierii contractului.[15]

Criteriul de bază de care se conduce un judecător englez sau american pentru a decide dacă există sau nu *frustration* este următorul: contractul, aşa cum se înfăţişează şi poate fi executat după schimbarea împrejurărilor, este considerat de către un om rezonabil ca fiind acel contract în care s-au angajat părţile, dar care a devenit ceva cu totul diferit în raport cu contractul iniţial. Pentru ca să existe *frustration* este necesar ca schimbările intervenite să modifice în mod obiectiv semnificaţia comercială a contractului, astfel încât acesta să se prezinte ca diferit de cel pe care l-au încheiat părţile.

Doctrina *frustration* este ilustrată în literatura de specialitate prin câteva speţe marcante. Astfel, într-o speţă **(***Davis Contractors Ltd. versus Fareham U.D.C.***)[16],** potrivit unui contract încheiat în anul 1946, Davis s-a angajat să construiască 78 de case pentru o sumă de 94 424£. În perioada respectivă era greu de găsit materiale şi muncitori calificaţi. În rezultat, construcţia a durat 22 de luni (în loc de 8 care au fost prevăzute) şi l-a costat pe antreprenor 115 000£. În aceste condiţii, Davis a invocat *frustration***.** Camera Lorzilor a respins acţiunea pe motivul că, deşi executarea contractului a devenit mai oneroasă pentru antreprenor, însuşi contractul nu s-a schimbat; de la Davis nu s-a cerut altceva decât ceea ce a fost prevăzut în contract.

Într-o altă speţă **(***Tsakiloglou and Co. Ltd. versus Noblee and Thorl G.m.b.H.***)[17],** în octombrie 1956 a fost încheiat un contract de vânzare internaţională (în condiţiile CIF Hamburg) a unei mărfi aflate în Sudan, care trebuia să fie încărcată pe bordul unei nave în noiembrie sau decembrie. La 2 noiembrie canalul Suez a fost închis. Ca urmare, transportarea s-a efectuat pe o altă cale maritimă, prin Cap, şi a devenit mult mai costisitoare. Transportarea a durat cu 4 săptămâni mai mult, însă în contract nu era prevăzută data sosirii mărfii la Hamburg. Vânzătorul a invocat *frustration***.** Camera Lorzilor a considerat că contractul a devenit doar mai oneros; judecătorii au decis în unanimitate că în cazul dat nu există *frustration***.**

Într-o speţă asemănătoare **(***Société franco-tunisienne d'armement versus Sidermar S.P.A.***)**[18], soluţia a fost cu totul diferită. Un contract de navlosire încheiat în octombrie 1956 prevedea transportarea unei mărfi din portul Masulipatam (India) în portul Genova (Italia). Contractul stipula că, atunci când va trece canalul Suez, căpitanul navei trebuie să trimită un mesaj prin telegraf navlositorilor la Genova. În această speţă, ca şi în cea precedentă, din cauza închiderii canalului Suez transportarea s-a efectuat prin Cap. Instanţa a statuat că închiderea canalului Suez este *frustration*; contractul prevedea explicit o călătorie prin Suez, astfel încât călătoria prin Cap ar fi fost o altă operaţie comercială **(***adventure***).**

Trebuie de notat că, în vederea stabilirii faptului dacă există sau nu *frustration*, pentru instanţele judecătoreşti engleze nu prezenta nici o importanţă dacă era sau nu previzibil pentru contractanţi evenimentul care a făcut imposibilă executarea contractului. În cauzele citate închiderea canalului Suez nu era nici pe departe un eveniment imprevizibil la momentul încheierii contractului; Egiptul a pronunţat naţionalizarea Societăţii canalului Suez la 26 iulie 1956 şi, prin urmare, se putea aştepta la dezvoltarea în continuare a evenimentelor în jurul canalului.

Ca efect al survenirii *frustration*, contractul în cauză îşi încetează în mod automat existenţa **(***the contract is dicharged***)**. În rezultat, părţile sunt liberate pentru viitor de executarea obligaţiilor lor. Care însă este soarta prestaţiilor care au fost deja efectuate? Legea Angliei din 1943 *Law Reform (Frustrated Contracts) Act* stabileşte următoarea regulă generală: contractul afectat de *frustration* este desfiinţat retroactiv; părţile trebuie să fie repuse în situaţia în care ele s-ar fi aflat dacă contractul nu ar fi fost încheiat. Cât priveşte sumele de bani, acelea care au fost plătite urmează a fi restituite, iar acelea care trebuie să fie plătite – încetează de a mai fi datorate. Principiul stabilit de lege este precizat printr-o altă regulă: o putere discreţionară este conferită instanţelor de judecată care pot acorda o indemnitate părţii ce a efectuat unele cheltuieli în vederea executării contractului înaintea momentului în care s-a produs *frustration***.** Dacă însă una din părţi a realizat un careva avantaj rezultând din contract, înainte de a se fi produs evenimentul în cauză, instanţa poate acorda celeilalte părţi o indemnitate echitabilă, în limitele îmbogăţirii de care a beneficiat cocontractantul.

De notat că Legea din 1943 enunţată mai sus cunoaşte unele limitări ale domeniului ei de aplicare. În primul rând, ea rezervă posibilitatea ca în contract să fie stipulate clauze contrare dispoziţiilor ei. În al doilea rând, de sub incidenţa legii sunt scoase anumite categorii de contracte; potrivit secţiunii 2(5), legea nu se aplică: a) contractelor de *charterparty*, cu excepţia *time charterparty* şi *charterparty by way of demise*;

b) contractelor de transport pe mare; c) contractelor de asigurare; d) contractelor de vânzare a bunurilor perisabile, atunci când *frustration* are loc în rezultatul pieirii bunurilor.[19]

În dreptul anglo-american există şi alte împrejurări exterioare contractului care justifică neexecutarea lui sau, cel puţin, executarea parţială a acestuia. Astfel, dacă un fermier s-a angajat să livreze 500 tone de grâu ce urmează a fi cultivate pe terenul său şi, din motive ce nu îi sunt imputabile, a produs doar 200 tone, el nu va fi responsabil pentru nelivrarea a celorlalte 300 tone, însă nu va fi exonerat de răspundere dacă nu va livra cele 200 tone produse.

Potrivit unui principiu general al *common law*, un oarecare eveniment poate avea efect exonerator de răspundere numai atunci când nu există culpa părţii care îl invocă. În cazul *frustration* această cerinţă este formulată în jurisprudenţă şi în doctrină în mod expres, statuându-se că o parte nu poate invoca *frustration* în cazul în care împrejurarea în cauză este datorată propriului comportament sau comportamentului persoanelor pentru care ea este responsabilă; în calitate de temei pentru exonerare nu poate servi un eveniment care este datorat culpei sale. De exemplu, fermierul din exemplul enunţat mai sus nu este eliberat de răspundere dacă a produs mai puţin grâu din cauza cultivării necorespunzătoare.

Contractul însuşi poate prevedea „excepţii", care exonerează de obligaţia de executare în cazul în care aceasta este împiedicată de anumite circumstanţe specificate expres. Asemenea „excepţii" se deosebesc de clauzele exoneratoare sau limitative de răspundere. În cazul în care executarea este împiedicată de un eveniment specificat în „excepţie", lipseşte însăşi încălcarea contractului, pe când clauza exoneratoare sau limitativă eliberează sau restrânge răspunderea atunci când încălcarea contractului a fost stabilită. Un factor determinant pentru calificarea clauzei drept „excepţie" este acela că circumstanţa specificată se află în afară controlului contractantului care o invocă şi a survenit fără culpa acestuia.

II. Efectele neexecutării contractului

În cazul încălcării contractului, partea lezată are la dispoziţie o serie de „remedii" **(***remedies*): ea poate cere plata daunelor-interese – *damages* (1); pronunţarea executării silite a obligaţiei – *specific relief* (2); restituirea – *restitution* (3) sau poate rezolvi contractul – *rescission* (4).

1) Daunele-interese (*damages*)

Remediul obişnuit în cazul încălcării contractului în *common law* este acordarea daunelor-interese.[20] Dreptul la daune-interese al părţii lezate există indiferent de faptul dacă contractul a fost rezolvit sau nu; el este valabil independent de faptul dacă neexecutarea contractului este datorată culpei cocontractantului sau nu-i este imputabilă acestuia. Acţiunea pentru daune-interese se află de plin drept la îndemâna părţii lezate, spre deosebire de acţiunea pentru executarea silită sau cea pentru restituire, care poartă un caracter discreţionar şi pot fi exercitate numai în anumite condiţii (a se vedea *infra***).**

Părţile contractului pot stipula ele însele în contract clauze privind daunele-interese în cazul încălcării contractului (clauze denumite *liquidated damages*). În lipsa acestor clauze în contract, se vor aplica prevederile legale privind modul de acordare a compensaţiei pe care trebuie s-o primească partea lezată. Potrivit concepţiei tradiţionale, daunele-interese acordate părţii lezate trebuie să compenseze toate prejudiciile suferite de aceasta din cauza încălcării contractului; dreptul englez consacră principiul reparării integrale a prejudiciului, chiar dacă nu face distincţia formală dintre pierderile efective **(***damnum emergens*) şi câştigul ratat (*lucrum cessans*)**.**

Common law consacră conceptul de „pierderi nete" **(***net loss*), potrivit căruia trebuie să se efectueze compensaţia dintre câştigul obţinut de reclamant în rezultatul încălcării contractului (economiile făcute din cauza că a fost eliberat de executarea propriei prestaţii, economiile în ce priveşte impozitarea, beneficiile obţinute din executarea parţială etc.) şi pierderile suferite din cauza aceleiaşi încălcări.[21] Pentru a avea dreptul la daune-interese, partea lezată trebuie să ia măsurile rezonabile în vederea limitării prejudiciului **(***duty to mitigate damages*); este reparabil doar prejudiciul care nu putea fi, în mod rezonabil, evitat.

Pentru a da dreptul la reparaţie, prejudiciul nu trebuie să fie „prea îndepărtat" **(***too remote***).** Problema de a şti dacă prejudiciul este sau nu „prea îndepărtat" se traduce în determinarea faptului dacă acest prejudiciu era sau nu previzibil la momentul încheierii contractului. Partea lezată poate cere, în mod normal, doar repararea prejudiciului care putea fi prevăzut în mod rezonabil sau despre a cărui eventualitate debitorul a fost înştiinţat în mod expres.

2) Executarea silită a obligaţiei (*specific relief*)

În cazul încălcării obligaţiei de către cocontractant, partea lezată poate cere ca instanţa de judecată să oblige partea recalcitrantă să execute în natură obligaţia în cauză. Dacă este încălcată o obligaţie de a da sau de a face, partea lezată are dreptul să înainteze o acţiune pentru executarea silită în natură – *specific performance* (a); dacă partea încălcă o obligaţie de a

nu face, la cererea părţii lezate poate fi pronunţată o interdicţie – *injuction* (b).

a) Executarea în natură (specific performance). În *common law* pronunţarea executării silite în natură are un caracter excepţional şi discreţionar; partea lezată nu are un drept la executarea silită în natură. Instanţa de judecată trebuie să examineze toate împrejurările cazului pentru a determina dacă remediul este apropriat. Conform concepţiei tradiţionale, executarea silită în natură nu va fi ordonată de judecătorul englez sau american atunci când, în opinia acestuia, daunele-interese reprezintă în speţă un remediu adecvat. Sarcina probei faptului că acordarea daunelor-interese nu reprezintă un remediu apropriat i se incumbă reclamantului.[22]

De obicei, instanţele din sistemele *common law* ordonă executarea silită în natură doar atunci când nu poate fi găsită o substituire adecvată a obiectului contractului în cauză (de exemplu, în cazurile imobilelor sau lucrurilor unice). Instanţele nu pronunţă, de regulă, executarea silită în natură în următoarele cazuri: 1) decizia ar cauza condiţii prea aspre pentru partea recalcitrantă (de exemplu, costurile executării în natură ar fi manifest disproporţionate în raport cu beneficiul pe care l-ar obţine reclamantul); 2) sunt constatate încălcări ale principiului bunei credinţe în clauzele contractuale şi în comportamentul reclamantului în timpul negocierilor precontractuale; 3) obiectul contractului reprezintă prestarea unor servicii personale.[23]

b) Interdicţia (injuction). Acest remediu se aplică în cazul încălcării unor obligaţii negative, ca, de exemplu, a celor cuprinse în clauzele de neconcurenţă (care interzic practicarea unor activităţi ce vin în concurenţă cu activitatea cocontractantului) sau în clauzele de confidenţialitate (care interzic utilizarea informaţiilor confidenţiale parvenite pe parcursul derulării operaţiei contractuale). Ca şi executarea în natură, aplicarea interdicţiei poartă un caracter excepţional şi discreţionar.

3) Restituirea (*restitution*)

Dreptul la restituire **(***law of restitution*) în *common law* este conceput ca o instituţie ce ţine de dreptul la orice acţiuni, cvasicontractuale sau de altă natură, care se bazează pe principiul îmbogăţirii fără justă cauză (*unjust enrichment*).[24] În materia contractuală acţiunea pentru restituire **(***indebitatus assumpsit***)** permite reclamantului să recupereze ceea ce i-a fost atribuit debitorului prin executarea contractului. Restituirea poate avea loc în cadrul alocării daunelor-interese sau poate fi atribuită în mod independent, având ca scop recuperarea de către partea lezată a unei îmbogăţiri injuste a cocontractantului în cazul în care nu a avut loc o încălcare a contractului (de exemplu, atunci când contractul este nul pe motivul unui viciu de consimţământ sau este desfiinţat ca urmare a unei imposibilităţi de executare – *frustration*).[25]

Partea care a executat, integral sau parţial, prestaţia la care s-a angajat (plata unei sume de bani sau acordarea unor alte beneficii cocontractantului) şi nu a primit în întregime contraprestaţia convenită are dreptul la restituire în raport cu propria sa prestaţie. Astfel, partea care a plătit în baza contractului o sumă de bani poate cere restituirea acestei sume dacă nu a primit în schimb nimic din contraprestaţia celeilalte părţi (*total failure of consideration*); de exemplu, cumpărătorul este îndreptăţit să ceară restituirea sumei plătite în avans în cazul în care un eveniment calificat ca *frustration* a împiedicat vânzătorul să efectueze livrarea mărfii.

Partea contractului, care a acordat celeilalte părţi alte beneficii decât plata unei sume de bani şi nu a primit contraprestaţia, este îndreptăţită să ceară o remuneraţie rezonabilă (*quantum meriut*). În cazul în care contractul nu prevede expres cuantumul remuneraţiei pentru mărfurile livrate, serviciile prestate sau lucrările efectuate, instanţa de judecată va acorda părţii, care a executat, o sumă rezonabilă. În cazul în care contractul stipulează expres o remuneraţie fixă în condiţiile specificate, regula generală este că instanţa de judecată nu poate acorda o altă remuneraţie decât cea prevăzută în contract. De asemenea, este posibilă acordarea unei recompense părţii care a efectuat prestaţii, presupunând existenţa unui contract (care de fapt nu a fost încheiat), sau care a efectuat asemenea prestaţii în perioada negocierilor precontractuale, în cazul în care încheierea contractului a eşuat.

4) Rezoluţiunea contractului

În *common law* rezoluţiunea (*rescission*) este actul prin care o parte declară în mod neechivoc că obligaţiile sale au luat sfârşit. În afară de cauzele de rezoluţiune expres stipulate de părţi în clauzele contractuale, dreptul la rezoluţiune apare, de cele mai dese ori, în cazul încălcării unei clauze esenţiale a contractului (*condition*) sau în cazul unei încălcări fundamentale a contractului (*fundamental breach*).

În general, rezoluţiunea se prezintă sub forma unei notificări adresate de către partea lezată cocontractantului; intervenţia instanţei judecătoreşti nu este necesară. Nici chiar notificarea nu este neapărat obligatorie, este suficient orice comportament al părţii lezate care demonstrează clar intenţia sa de a se considera liberată de contract. Astfel, rezoluţiunea se poate manifesta prin refuzul părţii lezate de a executa

propriul angajament; de exemplu, ea poate refuza plata pentru lucrul efectuat pe motivul că este defectuos. Partea lezată poate refuza să accepte în viitor prestaţiile în baza unui contract cu executarea succesivă, pe motivul că una sau mai multe prestaţii deja efectuate au fost defectuoase. De asemenea, partea lezată poate desface contractul, restituind marfa defectuoasă şi acţionând pentru recuperarea sumelor plătite.

Este necesar a menţiona că încălcarea contractului, cât de „fundamentală" ar fi ea, nu pune capăt contractului în mod automat (cu toate că în jurisprudenţă au fost adoptate şi soluţii diferite; într-o serie de cauze s-a statuat că o încălcare destul de serioasă a contractului poate duce la desfiinţarea contractului independent de voinţa părţilor[26]). Din contra, partea lezată are opţiunea între rezoluţiunea contractului şi menţinerea lui. Acest drept de opţiune protejează partea lezată de eventualele încercări ale părţii recalcitrante de a se baza pe propria încălcare pentru a pune capăt contractului şi a se eschiva de la executarea obligaţiilor sale.

Partea lezată poate opta pentru rezoluţiunea contractului din mai multe considerente. În primul rând, rezoluţiunea poate fi unicul instrument atunci când neexecutrea contractului (*failure in performance*) nu este o încălcare a lui (*breach*). În al doilea rând, rezoluţiunea poate aduce la un rezultat mai favorabil pentru partea lezată decât acţiunea pentru daune-interese. Este, de exemplu, cazul în care tranzacţia ar fi nereuşită pentru partea lezată dacă contractul ar fi fost executat în modul cuvenit; sau cazul în care prejudiciul suferit este unul care nu poate fi recuperat pe calea acţiunii pentru daune-interese din cauza că este „prea îndepărtat" (*too remote*). În al treilea rând, rezoluţiunea poate constitui pentru partea lezată un remediu mai rapid şi mai eficient. Astfel, un cumpărător care încă nu a plătit pentru mărfurile defectuoase va prefera să rezoluţioneze contractul (să restituie marfa şi să refuze plata preţului), decât să execute obligaţia sa şi apoi să înainteze acţiunea pentru daune-interese.

În literatura de specialitate s-au expus păreri contradictorii referitor la temeiul exercitării dreptului la rezoluţiune. Astfel, s-a relevat că, „o dată ce partea lezată are dreptul la rezoluţiune, ea poate, în principiu, exercita acest drept în mod liber, pentru un motiv bun sau rău sau chiar fără nici un motiv. Nu este nici o necesitate de a demonstra buna credinţă şi nici careva abuz de drept".[27] Pe de altă parte, s-a menţionat că, în virtutea principiului cooperării, „instanţele de judecată nu vor permite părţii lezate să pună capăt contractului sub un pretext neînsemnat. Instanţele insistă ca partea care a încălcat contractul să fi lipsit, în mod necesar, partea lezată de beneficiile executării contractului".[28]

III. Consideraţii privind sistemul în ansamblu

Spre deosebire de sistemele de drept continental care operează cu noţiunea de „sancţiune", ca consecinţă de drept a acelui „delict civil" ce constituie neexecutarea contractului şi care implică ideea de culpă imputabilă părţii care nu şi-a executat obligaţiile, dreptul anglo-american nu desemnează consecinţele de drept ale încălcării contractului prin termenul „sancţiuni", la fel cum nu implică, în principiu, noţiunea de culpă în legătură cu încălcarea comisă. *Common law* oferă remedii (*remedies*) în cazul neexecutării sau executării defectuoase a contractului. Unele din aceste remedii au caracter judiciar, de exemplu, în cazul acţiunii pentru executarea silită în natură (*action for specific performance*) sau acţiunii pentru daune-interese (*action for damages*), însă cel mai important loc îl ocupă „remediile de drept privat" (*self-help remedies*). Acestea sunt acţiunile prin care partea lezată prin neexecutare sau executare defectuoasă a contractului poate să „remedieze" ea însăşi situaţia. Este cazul, spre exemplu, rezoluţiunii pentru neexecutare (*rescission*) care este un act unilateral ce emană de la partea lezată şi nu cere nici o intervenţie judecătorească. Chiar în cazul în care o parte a contractului trebuie să facă un recurs pe cale judecătorească în virtutea naturii remediului solicitat (de exemplu, în cazul *action for specific performance*), în general este încurajată iniţiativa părţii lezate în vederea remedierii situaţiei, judecătorul intervenind eventual doar în ultima instanţă pentru a aproba sau anula măsura luată unilateral de către partea lezată.[29]

Aplicarea remediilor în *common law* se bazează pe deosebirea dintre „neexecutare" **(***failure to performe***)** şi „încălcare a contractului" **(***breach of contract***).** Neexecutarea contractului poate aduce (şi deseori aduce) la încălcarea contractului. În asemenea cazuri, partea lezată poate înainta acţiuni pentru executarea silită a contractului sau pentru daune-interese. Scopul acestor acţiuni este de a pune partea lezată în situaţia în care ea s-ar fi aflat dacă contractul ar fi fost executat. Însă, partea lezată poate recurge la alte remedii, al căror obiect este de a o pune în situaţia în care ea s-ar fi aflat dacă contractul nu ar fi fost încheiat. Aceste remedii se bazează pe noţiunea de „neexecutare" a contractului, şi nu pe cea de „încălcare", de aceea ele pot fi aplicate chiar dacă neexecutarea nu este calificată ca încălcare, în ipoteza existenţei unei exonerări legitime de obligaţie. Mai mult ca atât, atunci când nu există încălcare, numai aceste remedii se află la dispoziţia părţii lezate. O asemenea exonerare legitimă există în situaţia în care survin evenimente ce fac imposibilă executarea contractului, situaţie calificată ca *frustration***.** În aceste

cazuri, partea lezată, care preferă să pună capăt contractului decât să urmărească executarea lui, poate exercita rezoluţiunea (*rescission*).

În literatura de specialitate au fost relevate unele carenţe ale conceptului de neexecutare a contractului şi ineficienţa sistemului remediilor pentru încălcarea lui în *common law***.** P.S. Atiyah constată că instanţele judecătoreşti engleze deseori nu sunt dispuse să ia o atitudine severă faţă de încălcarea contractului.[30] Această lipsă de perseverenţă a instanţelor se manifestă sub diferite aspecte. Astfel, deşi au dreptul de a ordona executarea silită în natură a obligaţiei, instanţele pronunţă foarte rar asemenea decizii şi numai în unele categorii limitate de cazuri.

Mai mult ca atât, nu este clar dacă în dreptul anglo-american încălcarea contractului, în general, este un act ilegal. Cunoscutul judecător şi doctrinar american Oliver Wendell Holmes afirma că partea care s-a obligat prin contract are opţiunea sau să execute contractul sau să plătească pentru prejudiciul cauzat prin neexecutare. Prin urmare, dacă el a ales să plătească pentru prejudiciu, comportamentul lui nu este ilegal; el doar a optat pentru una din căile de executare a obligaţiei sale. Orice contract are o valoare pecuniară; fiecare parte a contractului intră în afacere sperând că executarea prestaţiei sale îl va costa mai puţin decât costă contraprestaţia celeilalte părţi. Astfel, fiecare parte contractantă tinde să câştige diferenţa dintre valoarea celor două prestaţii. Partea contractantă care a primit daune-interese sau o compensaţie egală cu diferenţa de valoare (pentru ea) a celor două prestaţii primeşte totul ce aştepta de la contract şi totul ce era îndreptăţită să primească. O dată ce această compensaţie a avut loc, nu mai este nevoie de alte sancţiuni. Concepţia evocată şi-a găsit reflectare în teoria „încălcării eficace" a contractului (*efficient breach of contract* – engl., *violation efficace du contrat* – fr.), care îşi găseşte în ultimii ani tot mai mulţi adepţi atât în ţările *common law*[31], cât şi în cele de tradiţie civilistă.[32]

Concepţia descrisă mai sus nu este împărtăşită de majoritatea juriştilor englezi şi americani, care consideră că contractul creează o obligaţie legală de a executa, astfel încât încălcarea lui reprezintă un act ilegal. Totuşi, concepţia dată nu poate fi totalmente respinsă, reieşind din realităţile dreptului anglo-american. Ea îşi găseşte suport în faptul că *common law* nu face deosebire între contractantul care, în conformitate cu buna credinţă, depune toate eforturile pentru executarea contractului, dar nu reuşeşte s-o facă, şi contractantul care în mod cinic refuză executarea obligaţiei asumate, calculând la rece că încălcarea contractului îi va fi mai profitabilă decât executarea lui.

Note:

[1] G.H. Treitel. *The Law of Contract*. Sweet & Maxwell/ Steevens & Sons. – London, 1991, p. 731.

[2] *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*. 12th edition. – Butterworts, London, Dublin, Edinburg, 1991, p. 164 şi urm.

[3] G.H. Treitel. *Op. cit*., p. 689 - 704; *Chitty on Contracts*. Vol. I. *General Principles*, 29th edition. – London: Sweet & Maxwell, 2004, p. 716-717, 1393; S. Whittaker. *Les sanctions de l'inexécution des contrats. Droit anglai* – În : Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé, sous la direction de M. Fontaine et G. Viney. – Bruylant Bruxelles, LGDJ, Paris, 2001, p. 987 - 989.

[4] R. Stone. *The Modern Law of Contract*. Fifth editon. – London: Cavendish Publishing Limited, 2002, p. 420.

[5] E. McKendrick. *Contract law. Text, cases, materials.* – Oxford, New York: Oxford University Press, 2003, p. 941 - 952.

[6] *Chitty on Contracts*, p. 716.

[7] R. David, D. Pugsley. *Les contrats en droit anglais*. 2e edition. – Paris: LGDJ, 1985, p. 297.

[8] *Chitty on Contracts*, p. 1393.

[9] R. David, D. Pugsley. *Op. cit*., p. 300; *Cheshire, Fifoot and Furmston*, p. 539-546.

[10] *Chitty on Contracts*, p. 1389.

[11] P.S. Atiyah. *Op. cit.,* p. 173-176; S. Whittaker. *Op. cit*., p. 988.

[12] R. David, D. Pugsley. *Op. cit*., p. 300.

[13] *Chitty on Contracts*, p. 1387-1388.

[14] G.H. Treitel. *Op. cit*., p. 733.

[15] *Chitty on Contracts*, p. 1311 şi urm.; *Cheshire, Fifoot and Furmston*, p. 569-593.

[16] E. McKendrick. *Op. cit*., p. 855 - 860.

[17] *Ibidem*, p. 864-865.

[18] R. David, D. Pugsley. *Op. cit*., p. 314.

[19] *Chitty on Contracts*, p. 1363.

[20] Le Monnier de Gouville. *La responsabilité contractuelle: droit comparé français et anglais*, thèse Montpellier I, 1997, p. 247; J.A . Jolowicz. *Droit anglais.* – Paris: Dalloz, 1992, p. 136 şi urm.; R. Seroussi. *Introduction aux droit anglais et américains.* 2e édition, – Paris: Dunod, 1999, p. 110.

[21] *Chitty on Contracts*, p. 1423-1424.

[22] A.-I. Ogus. *Les remèdes*. – În : Le contrat aujourd'hui: comparaisons franco-anglaises. Sous la direction de Tallon D. et Harris D. – Paris: LGDJ, 1987, p. 304-314.

[23] P.D.V. Marsh. *Comparative Contract Law: England, France, Germany*. – Hampshire: Gower Publishing, 1994, p. 310-311; P.S. Atiyah. *An Introduction to the Law of Contracts*. 5th edition. – Oxford: Clarendon Press, 1995, p. 424 şi urm.

[24] P. Birks. *An introduction to the law of restitution*. – Oxford: Clarendon Press; New York: 1985, p. 44-48; A. Burrows. *The law of restitution.* – London: Butterworth, 1993, p. 1-6; G. Virgo. *The principles of the law of restitution.* – Oxford, New York: Clarendon Press 1999, p. 3-17.

[25] A.-I. Ogus. *Op. cit.*, p. 303.

[26] R. Stone. *Op. cit.*, p. 415.

[27] S. Whittaker. *Op. cit*., p. 992.

[28] H. Collins. *The Law of Contract.* Second edition. – London: Butterworts, 1993, p. 328-329.

[29] S. Whittaker. *Op. cit*., p. 977-1016.

[30] P.S. Atiyah. *Op. cit*., p. 416-418.

[31] H. Collinns. *Op. cit*., p. 373 şi urm.

[32] Y.-M. Laithier. *Etude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*. – Paris: LGDJ, 2004, p. 9 şi urm.