

SECȚIA I. CERCETĂRI SOCIO-ECONOMICE

CERCETĂRI JURIDICE

EXECUTAREA SILITĂ ÎN NATURĂ A OBLIGAȚIEI CONTRACTUALE ÎN DREPTUL COMPARAT ȘI ÎN DREPTUL UNIFORM

Aurel BĂIEȘU

Doctor habilitat în drept, USEM

aurelbaiesu@yahoo.com

Generalități.

Dacă debitorul nu execută de bună voie obligația contractuală, creditorul, pentru a valorifica dreptul său subiectiv pe care îl are împotriva debitorului, poate recurge la mijloacele pe care legea i le pune la dispoziție pentru a-l sili să execute. În acest caz creditorul poate cere executarea silită, prin obligarea debitorului să execute în mod efectiv și real prestația l-a care acesta s-a obligat.

Un drept general la executarea în natură prezintă multiple avantaje. În principiu, executarea silită în natură este sancțiunea cea mai potrivită pentru creditor, deoarece numai în acest fel creditorul primește exact acel rezultat pe care l-a urmărit la încheierea contractului, adică acea prestație pentru care a contractat. De asemenea, în așa fel se evită dificultățile legate de evaluarea prejudiciului. În sfârșit, se respectă principiul forței obligatorii al contractului, care este unul fundamental, cel puțin în sistemele de drept continental.

Însă acest ideal, în anumite împrejurări, se confruntă cu unii factori susceptibili de a știrbi eficiența acestui remediu. Astfel, în situația în care pretențiile creditorului ar putea fi satisfăcute prin alte mijloace, de exemplu prin alocarea unor sume de bani, executarea silită în natură se poate învedera ca o măsură prea severă pentru debitor, atunci când realizarea ei este mult prea oneroasă în raport cu interesele creditorului. Uneori, în virtutea unor circumstanțe, executarea în natură devine imposibilă în fapt sau în drept. În plus, punerea în aplicare a acestei sancțiuni, în special în cazul executării obligațiilor nepecuniare, poate fi destul de anevoioasă din punct de vedere practic. Din considerentele evocate, sancțiunea executării silite în natură este subiectul unor abordări controversate în sistemele juridice examinate. În contextul analizei acestor abordări, în cele ce urmează, între altele, vom încerca să dăm răspuns și la următoarele întrebări:

- este oare executarea silită în natură un drept al creditorului și este oare judecătorul obligat să aplice această sancțiune atunci când i se cere acest lucru, sau el are o putere de apreciere în privința acordării sancțiunii apropiate?

- este oare aplicarea sancțiunii executării silite în natură o obligație a creditorului sau el poate opta în favoarea daunelor-interese chiar dacă executarea în natură este posibilă?

Rezultate și discuții:

Regimul general al executării silite în natură. În dreptul francez, potrivit unei opinii dominante, dreptul la executarea în natură a obligațiilor contractuale (*ad ipsam rem*) constituie efectul direct al principiului forței obligatorii a contractului enunțat în art.1134 al.1 al C. civ. fr. Mai multe dispoziții ale acestui cod autorizează în mod explicit instanța de judecată de a pronunța executarea silită în natură. Astfel art.1184 al.2, care se referă la toate obligațiile

contractuale, dispune că „partea față de care angajamentul nu a fost executat are alegerea de a *sili cealaltă parte să execute convenția*, atunci când executarea este posibilă sau să ceară rezoluțiunea acestei convenții cu daune-interese”. De asemenea, art. 1143, care se referă la obligațiile de a nu face, afirmă că „creditorul are dreptul de a cere ca totul ce a fost făcut prin contravenție la angajament să fie distrus...” În același context se înscrie și art.1228 referitor la clauza penală, potrivit căruia „creditorul, în loc să ceară pedeapsa stipulată contra creditorului care este în întârziere, *poate urmări executarea obligației principale*”. La aceste prevederi ale Codului civil se adaugă art. 1 al. 1 al Legii din 9 iulie 1991 asupra reformei procedurilor civile, care dispune că orice creditor poate, în condițiile prevăzute de lege, să-l oblige pe debitorul său, ce nu și-a onorat obligațiile, să și le onoreze.

În dreptul francez nu s-a conturat o regulă fermă în privința faptului dacă executarea în natură este un drept al creditorului și dacă, deci, judecătorul trebuie să aplice această sancțiune atunci când creditorul o cere. Potrivit jurisprudenței și doctrinei tradiționale franceze, judecătorul dispune de o putere suverană pentru a alege modul de reparare pe care îl consideră cel mai apropiat. În special el poate refuza condamnarea la executarea în natură în baza art.1142 C. civ. fr. (a se vedea *infra*). La fel, judecătorul poate acorda daune-interese atunci când i s-a cerut executarea în natură, pe motivul că aceasta cere eforturi și cheltuieli nerezonabile din partea debitorului¹.

În ultimii ani, însă, în Franța a început să se contureze o nouă tendință, care constă în a considera, în principiu, executarea în natură ca un drept al creditorului. Drept urmare, judecătorul nu poate refuza să-l condamne pe debitor la executare atunci când creditorul o cere. În acest sens s-a pronunțat în repetate rânduri și Curtea de casație².

Totuși, dreptul la executare în natură, fiind incontestabil în principiu, este afectat de unele limitări. Astfel, se consideră că acest drept încetează odată ce executarea devine imposibilă; de exemplu, atunci când bunul ce trebuie să fie livrat a dispărut sau a fost cedat unui terț de bună credință, de la care nu poate fi revendicat; sau atunci când lucrarea promisă nu poate fi executată, deoarece materia primă este deficientă etc. În asemenea ipoteze, în locul executării în natură se va proceda la reparație în bani. O altă limitare se întemeiază pe teoria „abuzului de drept”; dacă executarea în natură este extrem de oneroasă pentru debitor, ar fi un abuz din partea creditorului să ceară această sancțiune, dacă daunele-interese ar putea să-i furnizeze o compensație adecvată cu un cost mult mai redus³.

De asemenea, trebuie de precizat că, în dreptul francez, executarea în natură este un drept și nu o obligație a creditorului, acesta putând să renunțe la ea și să ceară daune-interese, chiar dacă executarea ar fi încă posibilă și satisfăcătoare. În acest caz, dacă debitorul nu oferă el însuși executarea, judecătorul trebuie să se pronunțe asupra cererii creditorului, fără a avea dreptul de a modifica sancțiunea cerută⁴.

Așadar, în dreptul francez creditorul unei obligații neexecutate sau executate defectuos are, în principiu, opțiunea de a alege între executarea obligației în natură sau executarea prin echivalent. Însă această opțiune nu este posibilă întotdeauna; obligațiile de a da, de a face, sau de a nu face nu sunt supuse în această privință aceluiași regim. Dacă obligațiile de a da, în special cele ce se referă la o sumă de bani, de regulă pot fi obiectul unei executări silite în natură, atunci pentru obligațiile de a face sau a nu face soluția este diferită: art.1142 prevede că „orice

¹ Rouhette G., De Lamberterie I., Tallon D., Witz C., Principes du Droit Européen du Contrat, Société de Législation Comparé, Paris, 2003, p.363.

² Viney G. Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français: in 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.182.

³ Viney G., op. cit., p.182.

⁴ Wéry P., L'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuel. Rapport belge: in 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.220.

obligatie de a face sau de a nu face se transformă în daune-interese, în cazul neexecutării din partea debitorului”. Această prevedere, care este o aplicație a regulii *nemo precise cogi ad factum* (nimeni nu poate fi forțat să facă ceva prin constrângere), are menirea să protejeze libertatea individuală.

De menționat este faptul că jurisprudența franceză a redus considerabil aplicarea prevederii enunțate mai sus, astfel încât executarea în natură se exclude doar atunci când este împiedicată de o imposibilitate materială sau morală, fie din cauza caracterului personal al obligației, fie din cauza necesității utilizării contra debitorului a unor mijloace care atentează la libertatea personală. Astfel, interzicerea muncii forțate nu permite sancționarea demisiei incorecte sau nelegitime a unui salariat prin a-l obliga să prelungească executarea contractului de muncă¹.

Drept urmare, astăzi se consideră că majoritatea obligațiilor sunt susceptibile de a fi supuse unei condamnări la executarea silită în natură. În așa mod s-a statuat pentru obligația de livrare a unui bun vândut, la fel ca și pentru preluarea livrării acestui bun; pentru obligația asumată de locator de a pune bunul închiriat la dispoziția locatarului sau de a-i asigura folosința liniștită a bunului; pentru obligația de a respecta o convenție de exclusivitate; pentru obligația de restituire a bunului la expirarea contractului de împrumut sau al celui de locațiune². În cazul unei promisiuni de vânzare neonorată, poate fi decis ca hotărârea judecătii să valoreze ca vânzare. Un comerciant care practică concurență neloială poate fi impus de judecător să înceteze actele sale ilicite; de exemplu, cedentul unui fond de comerț, care exploatează un magazin în pofida angajamentului său de neconcurență, poate fi obligat să închidă fondul său de comerț³.

Mai mul ca atât, cazurile în care cererea de executare este respinsă în folosul unei condamnări la daune-interese în temeiul art.1142 C. civ. fr. au devenit excepționale. În literatura de specialitate au fost relevate cazuri în care art.1142 a fost invocat pentru a justifica, în special, refuzul de a impune contra voinței promitentului un pact de preferință sau o promisiune unilaterale de vânzare, această jurisprudență inspirându-se din ideea că a forța pe cineva să încheie un contract pe care nu-l mai dorește ar însemna să se atenteze în mod excesiv la o libertate esențială – libertatea de a contracta⁴.

În privința pactului de preferință, Curtea de casație a casat în repetate rânduri decizii ale curților de apel, care au admis dreptul creditorului de a obține preferința promisă, fiind substituit în drepturile persoanei care a obținut, în pofida pactului, beneficiul contractului. Înalta jurisdicție a estimat că obligația promitentului era o obligația de a face și, în virtutea art.1142 C. civ. fr., creditorul trebuia să primească daune-interese pentru neexecutare.

La fel, referitor la o promisiune unilaterală de vânzare, Curtea de casație, într-o hotărâre din 15 decembrie 1993, a statuat că, dacă promitentul s-a retractat în mod unilateral înaintea ridicării opțiunii de către beneficiar, ultimul nu îl poate acționa în executarea promisiunii sale și este îndreptățit la daune-interese.

În **dreptul german**, principalul efect al neexecutării contractului trebuie să fie condamnarea debitorului la executarea obligației în natură (*Naturalheralherstellung*). Această concluzie rezultă din § 241 al. 1 C. civ. germ., care dispune că „în virtutea obligației creditorul are dreptul să ceară debitorului o prestație. Prestația poate consta într-o abținere”.

În dreptul german, în cazul neexecutării, creditorul este ținut, în principiu, să acționeze pentru executarea silită în natură înainte de a recurge la alte sancțiuni. Însă această regulă generală cunoaște unele excepții.

Una din excepții rezultă din prevederile referitoare la acordarea unui termen suplimentar pentru executare – *Nachfrist*. Creditorul poate acorda persoanei obligate de a repara prejudiciul un termen rezonabil pentru repararea în natură, declarând că el refuză restabilirea după expirarea

¹ Viney G., op. cit., p.172-179.

² Viney G., op. cit., p.176.

³ Aynès L., Malaurie Ph., Cours de droit civil. Les obligations, 2 edition, ed. Cujas, 1990, p.559.

⁴ Viney G., op. cit., p.178-179.

acestui termen. Dacă acest termen a expirat fără succes creditorul poate cere o despăgubire în bani (*Schadenersatz*), însă pierde dreptul la restabilirea în natură (§250 C. civ. germ.).

O altă excepție se referă la situațiile în care reparația în natură este imposibilă, insuficientă sau cere cheltuieli disproporționate; și în aceste cazuri creditorul poate fi despăgubit în bani (§251 C. civ. germ.).

Excepțiile vizate sunt mai importante decât regula generală. Creditorul, chiar dacă executarea în natură este încă posibilă, de obicei va acorda termen suplimentar, la expirarea căruia el poate cere despăgubiri. De altfel, el poate face acest lucru chiar după ce a obținut o hotărâre judecătorească pentru executarea în natură. Pe de altă parte, debitorul de asemenea este protejat, o dată ce legea prevede că după expirarea termenului în cauză creditorul nu mai poate cere executarea în natură; astfel debitorul este asigurat că unica sancțiune care îi poate fi aplicată este reparația în bani și nu mai este nevoit să se mențină gata de executare¹. În literatura de specialitate s-a remarcat că, în special în relațiile comerciale, sancțiunea executării silite în natură este aplicată rar, întrucât daunele-interese sunt considerate ca un remediu mai eficient, dat fiind dificultățile și durata pe care le implică executarea hotărârii privind executarea în natură².

Ultima precizare care se impune este că, spre deosebire de *common law*, în dreptul german dreptul la executarea în natură nu depinde de aprecierea judecătorului; atunci când este cerută sancțiunea în cauză acesta n-o poate înlocui cu daune-interese³.

În *common law*, ca și în alte sisteme juridice, în cazul încălcării obligației de către cocontractant, partea lezată poate cere ca instanța de judecată să oblige partea recalcitrantă să execute în natură obligația în cauză. Pentru a desemna diferitele remedii acordate părții lezate în asemenea cazuri, în literatura de specialitate este utilizat termenul *specific enforcement* (executarea specifică), prin care se înțelege ordonanța unui tribunal, în virtutea căreia o parte a contractului este impusă să execute o „obligație primară” a contractului, care este o obligație originară născută de la formarea contractului și care se opune unei „obligații secundare” de a plăti daune-interese în rezultatul încălcării contractului⁴.

a) *Acțiunea pentru prețul convenit (action for an agreed sum)*. Dacă obligația primară ce rezultă din contract este una de a plăti o sumă de bani în schimbul prestației executate de cealaltă parte, creditorul acestei obligației este în drept să se adreseze în justiție pentru a obține suma în cauză. Acțiunea pentru prețul convenit se distinge prin câteva trăsături caracteristice⁵.

Primo. Acțiunea în cauză este un remediu distinct de acțiunea pentru daune-interese. Acordarea daunelor-interese are drept scop indemnizarea prejudiciilor cauzate părții lezate prin încălcarea contractului, pe când finalitatea acțiunii pentru prețul convenit este de a recupera datoria ce constă în plata prețului pentru prestația efectuată.

Secundo. Acțiunea pentru prețul convenit se deosebește de acțiunea pentru daune-interese prin aceea că nu îi este aplicabilă obligația de limitare a prejudiciului (*duty to mitigate damages*).

Tertio. O dată ce sunt realizate condițiile pentru a cere prețul convenit, acțiunea în cauză va lega judecătorii; aceștia nu au puterea discreționară de a refuza acțiunea dată, așa cum o pot face în cazul *specific performance* sau *injunction* (a se vedea *infra*).

b) *Executarea în natură (specific performance)*. Dacă este încălcată o obligație de a da sau de a face, partea lezată are dreptul să înainteze o acțiune pentru executarea silită în natură – *specific performance*.

¹ Treitel G.H., Remedies for breach of contract, a comparative account, Oxford University Press, New York, 1988, p.53

² Marsh P.D.V. Comparative Contract Law: England, France, Germany, Gower Publishing, Hampshire, 1994, p.337.

³ Rouhette G., De Lamberterie I., Tallon D., Witz C., op. cit., p.363.

⁴ Whittaker S. Les sanctions de l'inexécution des contrats. Droit anglais: in 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.1002.

⁵ Ibidem, p.1003-1004.

Pronunțarea executării silite în natură are un caracter excepțional și discreționar, atât în Anglia (*Sale of Goods Act, 1979*, s.52.1), cât și în SUA (Codul Comercial Uniform, s.2-709 și 2-716); partea lezată nu are un drept absolut la executarea silită în natură. Instanța de judecată trebuie să examineze toate împrejurările cazului pentru a determina dacă remediul este apropiat. Conform concepției tradiționale, executarea silită în natură nu va fi ordonată de judecătorul englez sau american, atunci când, în opinia acestuia, daunele-interese reprezintă în speță un remediu adecvat. Sarcina probei faptului că acordarea daunelor-interese nu reprezintă un remediu apropiat îi incumbă reclamantului¹.

Tradițional, cauza acestei reticențe consta în aceea că judecătorii din sistemele de *common law*, în sarcina cărora era supravegherea măsurilor de executare silită, nu doreau să se încurce cu conflictele și complicațiile pe care le implica executarea silită a unei obligații nepecuniare. Jurisprudența a admis totuși executarea în natură, atunci când plata daunelor-interese nu era deloc în măsură să satisfacă interesele creditorului; însă aceste cazuri erau considerate ca fiind excepționale². Dacă creditorul ar putea obține satisfacție în baza daunelor-interese, executarea silită în natură nu ar interveni. Astfel, contractele care au ca obiect vânzarea acțiunilor companiilor, sau a bunurilor generice, care sunt disponibile pe piață la un preț acceptabil, nu sunt, ca regulă generală, susceptibile de executare silită³.

Executarea silită în natură intervine, de obicei, în două categorii de cazuri: 1) acelea în care prejudiciile sunt de așa natură încât este greu de evaluat cuantumul daunelor-interese și 2) acelea în care reclamantul are un interes recunoscut de a primi un anumit bun pentru care a contractat și care nu poate fi procurat cu banii care i-ar fi acordați cu titlu de daune-interese. Astfel, instanțele din sistemele de *common law* ordonă executarea silită în natură, atunci când nu poate fi găsită o substituție adecvată a obiectului contractului în cauză, de exemplu, în cazurile imobilelor sau lucrurilor unice, cum ar fi operele de artă, sau bunurile unice “în sens comercial” (nave sau echipamente care nu sunt liber disponibile pe piață)⁴.

În SUA tribunalele au extins aria de aplicare a remediului executării în natură, făcându-l disponibil și în cazurile vânzării bunurilor care necesită a fi livrate urgent sau pentru care este greu de găsit înlocuire. Această tendință și-a găsit confirmare și în s.2-716(1) a Codului Comercial Uniform, potrivit căreia “executarea silită în natură poate fi decisă atunci când bunurile sunt unice sau *în alte circumstanțe apropiate*”. Aceste prevederi demonstrează tendința crescândă a instanțelor americane de a ordona executarea silită în natură fără a se întreba mai întâi dacă daunele-interese sunt un remediu “adecvat”; accentul se pune mai mult pe caracterul “apropiat” al executării silite în natură, decât pe caracterul “adecvat” al daunelor-interese⁵.

Instanțele de *common law* nu pronunță, de regulă, executarea silită în natură în următoarele cazuri: i) decizia ar cauza condiții prea aspre pentru partea în culpă; de exemplu, costurile executării în natură ar fi manifest disproporționate în raport cu beneficiul pe care l-ar obține reclamantul; ii) sunt constatate încălcări ale principiului bunei credințe în clauzele contractuale sau în comportamentul reclamantului în timpul negocierilor precontractuale; iii) obiectul contractului reprezintă prestarea unor servicii sau lucrări care au un caracter personal⁶; iv) tranzacția are un caracter vădit inechitabil⁷; v) creditorul nu a cerut executarea într-un termen

¹ Ogus A.-I. Les remèdes : in Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises, sous la direction de Tallon D. et Harris D., LGDJ, Paris, 1987, p. 299-319, p. 304-314.

² Tallon D. Les remèdes: in Le contrat aujourd'hui: comparaisons franco-anglaises, sous la direction de Tallon D. et Harris D., LGDJ, Paris, 1987, p.271-298, p.303.

³ Treitel G.H. The Law of Contract, Sweet & Maxwell, London, 1999, p.950.

⁴ Ibidem, p.952.

⁵ Treitel G.H., Remedies, op.cit., p.64.

⁶ Marsh P.D.V., op. cit., p.310-311; Atiyah P. S. An Introduction to the Law of Contracts, 5th edition, Clarendon Press, Oxford, 1995, 479 p.p.424 și urm.

⁷ Treitel G.H., Remedies, op.cit., p.66.

rezonabil din momentul în care a știut despre neexecutare – „doctrina întârzierii nejustificate” (*doctrine of laches*)¹.

c) *Injoncțiunea (injunction)*. Acest remediu se aplică în cazul încălcării unor obligații negative (de a nu face), ca, de exemplu, acelor cuprinse în clauzele de neconcurență (care interzic practicarea unor activități ce vin în concurență cu activitatea cocontractantului) sau în clauzele de confidențialitate (care interzic utilizarea informațiilor confidențiale parvenite pe parcursul derulării operației contractuale). La fel ca executarea în natură, aplicarea injoncțiunii poartă un caracter excepțional și discreționar și se supune unor reguli similare. Se pare, totuși, că tribunalele sunt dispuse mai des să împiedice încălcarea unui contract care impune o abținere de la săvârșirea unor acțiuni, decât încălcarea unui contract care impune o obligație pozitivă².

În *Convenția de la Viena* dreptul de a cere executarea obligațiilor cocontractantului este situat pe primul loc în lista remediilor prevăzută atât pentru vânzător (art.46-52), cât și pentru cumpărător (art.62-64). Acest fapt se explică prin aceea că întregul text al Convenției tinde să păstreze prin toate mijloacele posibile existența raporturilor contractuale, rezoluțiunea contractului trebuind să intervină doar în ultimul rând (*ultima ratio*), atunci când supravețuirea contractului nu poate fi tolerată din cauza gravității încălcării contractului comise de către una din părți³.

Potrivit art.46 al.1 al „cumpărătorul poate cere vânzătorului executarea obligațiilor sale, exceptând cazul în care s-a prevalat de un mijloc incompatibil cu această cerere”. Astfel, cumpărătorul are dreptul de a cere ca mărfurile să fie livrate, ca vânzătorul să obțină garanția bancară stipulată în contract sau să respecte o obligație de exclusivitate a vânzării. Însă acest drept al cumpărătorului se stinge dacă executarea în natură este imposibilă – de exemplu, dacă un articol unic a fost vândut, iar apoi distrus⁴.

În mod simetric art.62 al.1 prevede că „vânzătorul poate cere cumpărătorului plata prețului, preluarea mărfii predate sau executarea altor obligații ale cumpărătorului, în afară de cazul în care nu s-a prevalat de un mijloc incompatibil cu aceste cereri”.

Dreptul de a cere executarea în natură a obligațiilor contractuale este limitat de două condiții. Prima condiție apare clar în formularea dispozițiilor articolelor citate: fiecare parte este lipsită de acest drept dacă „s-a prevalat de un mijloc incompatibil cu aceste cereri”. O asemenea incompatibilitate există între executarea obligației și: a) rezoluțiunea contractului (art.49 și 64), b) acordarea unui termen suplimentar pentru executare (art.47 și 63) și c) reducerea prețului (art.50)⁵. A doua condiție este legată de aplicarea art.28 al Convenției, care prevede că, „dacă, în conformitate cu dispozițiile prezentei convenții, una din părți are dreptul să ceară alteia executarea unei obligații, un tribunal este ținut să ordone executarea în natură numai dacă ar face-o în virtutea propriului său drept pentru contractele de vânzare asemănătoare neguvernate prin prezenta convenție”.

Acest articol al Convenției a reținut o poziție de compromis dintre sistemele juridice de drept continental, în care executarea în natură se consideră tradițional ca fiind cel mai adecvat remediu, întrucât permite finalmente de a asigura realizarea obiectivelor pe care le urmăreau părțile atunci când au contractat și sistemele de *common law*, unde acest remediu este pronunțat de instanțele de judecată doar cu titlu excepțional.

Se poate observa că acest text nu se limitează la subordonarea executării silite condiției ca tribunalul sesizat să aibă, potrivit dreptului său propriu al contractelor, puterea de a o ordona. El autorizează, atunci când este investit cu această putere, s-o utilizeze în același mod ca și atunci

¹ Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract, 12th edition, Butterworths, London, Dublin, Edinburg, 1991, p.299.

² David R., Pugsley D., Les contrats en droit anglais, 2 edition, LGDJ, Paris, 1985, p.345.

³ Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la CVIM, Nations Unies A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/46, p.2.

⁴ Ibidem, p.3.

⁵ Ibidem.

când contractul nu ar fi guvernat de Convenția de la Viena. Altfel spus, dacă este vorba de o putere discreționară în ordinea juridică internă a forului, cum este cazul sistemelor de *common law*, aceeași putere se menține și referitor la contractele de vânzare internațională supuse Convenției de la Viena; chiar dacă potrivit acesteia condițiile executării în natură sunt întrunite, judecătorul păstrează libertatea de a aprecia oportunitatea de a o pronunța.¹

În contextul aplicării art.28 al Convenției se pune problema de a stabili dacă termenul „tribunal” semnifică numai organul jurisdicțional statal sau și instanțele de arbitraj. În căutarea răspunsului la această întrebare părerile autorilor s-au divizat². Unii autori susțin că art.28 nu trebuie să fie aplicat atunci când litigiul este supus arbitrajului, odată ce arbitrul, care deține puterea de a statua numai în baza acordului părților contractului, nu se poate prevala de „propriul său drept”. Alții consideră că prin „tribunal” trebuie de înțeles orice organ de jurisdicție desemnat de părțile contractului ca fiind competent de a soluționa litigiile ivite între ele, care poate fi și un organ de arbitraj, fie instituționalizat, fie *ad hoc*³, iar dreptul aplicabil ar fi cel al sediului arbitrajului⁴. Ne raliem la al doilea grup de autori, întrucât se pare că nici o prevedere a Convenției de la Viena nu lasă să se înțeleagă că prin termenul „tribunal” se înțelege doar instanța judecătorească statală, acest termen fiind utilizat, în limbajul juridic general acceptat, atât referitor la organele jurisdicționale statale cât și la cele de arbitraj.

În legătură cu problema evocată mai sus se pune și alta, legată de cea precedentă, și anume cea de a stabili dacă „legea forului” cuprinde numai regulile dreptului material sau și cele ale dreptului conflictual. Să presupunem că într-un contract de vânzare internațională între resortisanți din statul A și statul B, ambele state fiind părți ale Convenției de la Viena, forul competent este cel al statului A. Dacă reclamantul cere executarea în natură, art.28 se referă la întregul sistem de drept al statului A, inclusiv regulile sale de drept internațional privat, care pot face trimitere la regulile privind executarea în natură a statului B? Convenția de la Viena nu ne dă un răspuns direct la această întrebare. Însă opinia dominantă în doctrină susține că în art.28 prin „propriul drept” al tribunalului se înțeleg normele dreptului material al forului, dar nu și cele ale dreptului internațional privat⁵.

Principiile UNIDROIT referitoare la contractele de comerț internațional⁶ (în continuare – Principiile UNIDROIT) și **Principiile Dreptului European al Contractului**⁷ (în continuare – Principiile DEC), la fel ca și Convenția de la Viena, au preluat principiul fundamental al dreptului obligațiilor din sistemele Europei continentale - *pacta sunt servanda*. Dacă este posibilă, într-un mod sau altul, menținerea contractului, ambele sisteme de principii favorizează această opțiune cu precădere față de rezoluțiunea contractului și plata daunelor-interese în locul executării. Principiile pleacă de la postulatul că anume executarea în natură este acea formă de executare care îl interesează pe creditor mai mult, deoarece aceasta este finalitatea pentru care el a încheiat contractul. Consecința logică a acestui fapt este că prima sancțiune pusă la dispoziția creditorului este executarea în natură. Dacă nu există nici un impediment pentru executarea în natură, judecătorul va aplica această sancțiune. Creditorul are un drept la executarea în natură⁸.

¹ Heuzé V. La vente internationale des marchandises. Droit uniforme, LGDJ, Paris, 2000, p.359.

² Schlechtriem P. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), second edition, Clarendon Press, Oxford, New York, 1998, p.275.

³ Венская конвенция о международной купле-продаже товаров. Комментарий, Москва, Юридическая Литература, 1994, p.79.

⁴ Schlechtriem P., op. cit., p.265.

⁵ Honnold J. O. Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Boston, 1991, p.195.

⁶ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, <http://www.org/english/principles/contracts/main.htm>.

⁷ Principles of European Contract Law, <http://www.storme.be/PECL2en.html>.

⁸ Eberhard S. Les sanctions de l'inexécution du contrat et les Principes UNIDROIT, CEDIDAC, Lausanne, 2005, p.103.

Atât Principiile UNIDROIT cât și Principiile DEC reglementează distinct dreptul la executare silită a unei obligații pecuniare (1) și dreptul la executarea silită a unei obligații nepecuniare (2).

1) Executarea în natură nu pune probleme atunci când este vorba de o datorie bănească. Art.7.2.1 al Principiilor UNIDROIT și art.9:101 al Principiilor DEC dispun că creditorul are dreptul de a obține plata unei sume de bani exigibile. În acest caz, executarea în natură echivalează cu plata daunelor-interese, la care se adaugă dobânzile moratorii.

Principiile DEC, spre deosebire de Principiile UNIDROIT, nu se limitează însă la enunțarea regulii generale, ci aduc și unele precizări. Din art.9:101 al Principiilor DEC rezultă că soluția dată este valabilă atât pentru cazul în care creditorul a executat deja, cât și pentru cazul în care este evident că debitorul va accepta să pimească executarea. În caz contrar (atunci când creditorul încă nu a executat sau când este clar că debitorul nu va accepta să primească executarea), creditorul poate totuși să execute obligația sa și să ceară plata sumelor datorate, cu excepția a două cazuri particulare: a) dacă el a avut posibilitatea să efectueze o operație de înlocuire rezonabilă fără eforturi și cheltuieli semnificative, sau b) executarea obligației sale apare nerezonabilă, ținând cont de împrejurări (art.9:101 al.2). Sarcina probei existenței uneia din excepțiile menționate îi incumbă debitorului.

Trebuie de precizat că nici una din excepțiile stipulate în al.2 al art.9:101 nu afectează dreptul beneficiarului unui acreditiv documentar de a cere plata de la o bancă¹, deoarece obligațiile ce se nasc din acreditivul documentar sunt distincte de contractul de bază².

2) Art. 7.2.2 al Principiilor UNIDROIT și art.9 :102 al Principiilor DEC acordă creditorului unei obligații alta decât plata unei sume de bani dreptul de a cere executarea în natură, inclusiv corectarea unei executări defectuoase. Dreptul vizat este util, în special, atunci când obiectul contractului este unic, sau într-o perioadă de penurie. În fața unui operator de comerț internațional ce deține o poziție dominantă pe piață, de exemplu, a furnizorului unor produse de înaltă tehnologie, creditorul poate avea un interes să ceară executarea în natură, chiar și atunci când el ar putea obține cu ușurință echivalentul său bănesc. De asemenea, acest drept este deosebit de important pentru contractele de prestări de servicii și cele de executări de lucrări. Contrar obligației de a livra ceva, obligațiile contractuale de a face ceva uneori pot fi executate numai de cocontractantul în cauză. În asemenea cazuri, unicul mijloc de a obține executarea de la partea recalcitrantă este pe calea executării silită.

Dreptului creditorului de a a cere executarea în natură a unei obligații nepecuniare îi corespunde obligația tribunalului de a o ordona, dacă nu constată temeiuri pentru excepțiile stipulate la al.2 al art. 7.2.2 al Principiilor UNIDROIT și la al.2 și 3 ale art.9 :102 al Principiilor DEC (a se vedea *infra*); judecătorul nu are puterea discreționară de a aprecia oportunitatea acordării acestei sancțiuni³. Spre deosebire de soluția consacrată în Convenția de la Viena, atunci când contractul este supus Principiilor UNIDROIT sau Principiilor DEC, tribunalele naționale sunt ținute să acorde executarea în natură chiar și în cazurile în care ele nu sunt obișnuite s-o facă în virtutea dreptului lor național⁴.

Creditorul nu poate obține întotdeauna executarea în natură a prestației. Uneori ar fi chiar un abuz din partea sa s-o ceară. Dreptul la executarea în natură, deci, nu este unul absolut. La al.2 al art. 7.2.2 al Principiilor UNIDROIT și la al.2 și 3 ale art.9 :102 al Principiilor DEC sunt

¹ Rouhette G., De Lamberterie I., Tallon D., Witz C., op. cit., p.357.

² Gavalda Ch., Stoufflet J., Droit bancaire, Litec, Paris, 1994, p.317; Negruș M., Plăți și garanții internaționale, Ed. All, București, 1996, p.149.

³ Van Der Mersh M., Philippe D., L'inexécution dans les contrats du commerce international, in 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.735.

⁴ Principes relatifs aux contrats du commerce international, Rome, Unidroit, 1994, p. 180; Rouhette G., De Lamberterie I., Tallon D., Witz C., op. cit., p.359.

stipulate diferite situații în care executarea în natură nu este posibilă. Astfel Principiile fac anumite concesiuni conceptului sistemelor de *common law*¹.

a) Creditorul nu poate cere aplicarea acestei sancțiuni atunci când *executarea este imposibilă în fapt sau în drept (este ilicită)*. Diferite cauze de imposibilitate pot fi identificate în dreptul comerțului internațional. De exemplu, prestația poate deveni imposibilă datorită termenului care a trecut; este cazul în care termenul executării este o condiție esențială (focurile de artificii care trebuiau livrate către data sărbătorii naționale). Pentru debitor devine imposibil de a executa după expirarea termenului fixat². În cadrul executării unor contracte comerciale internaționale pot fi cerute autorizații ale organelor statale. Dreptul imperativ al unui stat poate face ca validitatea unui contract să depindă de exigențele dreptului public; atunci când o astfel de autorizație este refuzată, contractul este nul cu efect retroactiv. În asemenea caz specific, problema exigibilității prestației nu poate să se pună. Însă, uneori, refuzul unei autorizații poate doar să facă executarea contractului imposibilă, fără a afecta validitatea contractului. În asemenea cazuri creditorul nu poate cere executarea în natură; la dispoziția lui rămân însă așa sancțiuni ca rezoluțiunea și daunele-interese³.

b) Executarea în natură nu poate fi obținută atunci când *executarea comportă eforturi sau cheltuieli nerezonabile*. În cazuri excepționale, în special atunci când a avut loc o schimbare radicală a circumstanțelor după încheierea contractului, executarea contractului, cu toate că este încă posibilă, poate deveni atât de oneroasă încât ar fi contrar principiului bunei credințe de a o impune. *Ilustrație oficială*: Un petrolier s-a scufundat în rezultatul unei furtuni violente. Cu toate că este posibil de a ridica nava, navlositorul nu poate cere executarea contractului de transport dacă aceasta implică pentru armator cheltuieli care depășesc cu mult valoarea petrolului⁴. În asemenea caz debitorul va trebui să plătească creditorului daune-interese în locul prestației eşuate.

c) Sancțiunea vizată nu poate fi cerută dacă *executarea prezintă un caracter strict personal*. S-a estimat că o executare are un caracter strict personal dacă ea nu poate fi delegată altei persoane și dacă ea cere competențe individuale de natură artistică sau științifică, sau dacă implică o relație confidențială și personală⁵. Serviciile unui avocat sau a unui inginer pot fi obiectul unei executări forțate, deoarece ele pot fi executate de orice persoană care are aceeași pregătire și aceeași experiență. Tendința modernă este aceea de a limita această excepție la executări cu caracter unic. Excepția nu se aplică obligațiilor unei persoane juridice⁶.

d) Executarea în natură nu poate fi obținută dacă *creditorul poate obține în mod rezonabil executarea într-un alt mod*. În practică, aceasta este situația cea mai des întâlnită, care se opune unei executări în natură⁷. Într-adevăr, reieșind din realitățile economice, foarte multe bunuri și servicii sunt de tip standard și sunt oferite de mai mulți furnizori. Dacă un contract, care are ca obiect așa mărfuri sau servicii, nu este executat, majoritatea clienților nu vor dori să piardă timp și eforturi pentru a încerca să obțină executarea contractului de către cealaltă parte, ci vor obține pe piață bunurile și serviciile necesare. Ei vor încheia pentru aceasta un contract de înlocuire, iar debitorului îi vor cere plata daunelor-interese în mărimea diferenței dintre prețul contractului de înlocuire și prețul contractului inițial.

e) Creditorul nu poate cere aplicarea sancțiunii vizate atunci când el *nu cere executarea într-un termen rezonabil din momentul în care a avut sau trebuia să aibă cunoștință de neexecutare*. Creditorul nu trebuie să-l lase pe debitor într-o situație de incertitudine în ceea ce privește chestiunea de a ști dacă creditorul va cere executarea. Creditorului nu trebuie să i se dea

¹ Eberhard S., op. cit., p.114.

² Ibidem, p.115.

³ Principes relatifs aux contrats du commerce international, op. cit., p.181.

⁴ Ibidem.

⁵ Rouhette G., De Lamberterie I., Tallon D., Witz C., op. cit., p.360.

⁶ Eberhard S., op. cit., p.121.

⁷ Ibidem, p.118.

posibilitatea de a specula într-un mod neloial, în detrimentul debitorului, pe o evoluție favorabilă a pieței¹. Unii autori deduc din prevederile elucidate prezumția potrivit căreia creditorul care nu cere în timp util executarea în natură renunță la această sancțiune², concepție care își are originea în *common law* (a se vedea *supra*).

O ultimă precizare care se impune este aceea că, întrucât dreptul creditorului la executarea în natură este regula generală, atunci când invocă excepțiile de la această regulă, debitorului îi incumbă sarcina de a dovedi existența împrejurărilor, care dau temei de a refuza aplicarea sancțiunii în cauză.

Punerea în aplicare a executării silită în natură.

Pentru a pune în aplicare executarea silită în natură, în sistemele de drept continental, creditorul, în principiu, trebuie mai întâi să-l pună pe debitor în întârziere. Această cerință nu este valabilă însă pentru sistemele de *common law*, unde conceptul de punere în întârziere este, în principiu, străin (a se vedea *supra*). Dacă debitorul nu reacționează, creditorul va trebui să-și procure un titlu executoriu, adică să obțină o hotărâre judecătorească sau de arbitraj, care poate fi pusă în aplicare prin forța de constrângere a statului unde trebuie să se aplice această hotărâre.

Să presupunem acum că judecătorul forului admite, în virtutea *lex causae*, dreptul creditorului de a obține în natură prestația contractuală promisă de debitor. Dificultatea executării acestei hotărâri apare atunci că locul executării obligației litigioase se află peste hotare. Se pune problema de a stabili dacă judecătorul poate ordona executarea în natură în cazul în care această executare trebuie să intervină în străinătate. Nu va fi oare puterea judecătorului de a-l constrânge pe debitor să facă ceva, închisă în limitele propriului său teritoriu? Or, în doctrina dreptului internațional privat s-a afirmat că „forța executorie a unei hotărâri judecătorești nu poate depăși hotarele statului a cărui instanță de judecată a pronunțat hotărârea, deoarece ordinul de executare silită cuprins în dispozitivul hotărârii poate fi adresat doar organelor de executare proprii și nu celor străine”³.

O dată ce hotărârea judecătorească a forului nu are forță executorie în străinătate, cum se poate asigura eficacitatea dreptului de a obține executarea în natură a prestației contractuale peste hotare? Bine cunoscutul „fenomen al frontierei” face aleatorie eficacitatea acestei sancțiuni⁴. Întrucât „autoritatea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești străine se dobândește numai dacă această hotărâre est recunoscută în statul în care se invocă, iar forța executorie numai în cazul obținerii executur-ului pentru această hotărâre”⁵, soarta creditorului, în cazul rezistenței debitorului, depinde în întregime de procedurile de recunoaștere și executare a hotărârilor judecătorești străine în statul locului executării efective.

În literatura de specialitate s-a remarcat că o hotărâre judecătorească în materie privată este tratată mai rău decât o sentință arbitrală, în sensul că ea nu numai că este lipsită de forță executorie și de puterea de lucru judecat, dar și că executur-ul necesar întotdeauna pentru a o investi cu formula executorie, este acordat numai cu condiția unui control al conformității, inclusiv sub aspectul ordinii publice a forului. Însă perspectivele deschise în spațiul judiciar european aduc la reconsiderarea obstacolului tradițional, legat de „fenomenul frontierei”. S-a propus de a transforma procedura executur-ului hotărârilor emise în alte state ale Uniunii Europene într-o simplă formalitate. Judecătorul executur-ului acordă formula executorie în mod aproape automat, în prezența anumitor documente (textul hotărârii, traducerea certificată). Toate

¹ Principes relatifs aux contrats du commerce international, op. cit., p.183.

² Eberhard S., op. cit., p.124.

³ Cojocaru V., Recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești străine în materie civilă în Republica Moldova, CEP USM, Chișinău, 2007, p.66.

⁴ Muir Watt H., L'exécution du contrat dans un contexte international, in 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.805.

⁵ Cojocaru V., op. cit., p.67.

obstacolele de fond care stau în fața circulației hotărârilor europene, inclusiv controlul conformității ordinii publice, vor dispărea în fața judecătorului primei instanțe¹.

Mijloacele de constrângere pe care le pune puterea publică la dispoziția creditorului diferă în funcție de obiectul obligației și eficacitatea lor nu este egală.

Dacă obligația constă în plata unei sume de bani, executarea silită va fi în mod normal obținută prin urmărirea bunurilor debitorului, creditorul fiind satisfăcut din prețul bunurilor vândute sau din sumele de bani puse sub urmărire. Procedura urmăririi bunurilor debitorului poate fi una lungă și complexă, iar necunoașterea legislației aplicabile acestei proceduri poate fi un factor care descurajează recurgerea la acest remediu. În plus la aceste dezavantaje, eficacitatea executării în natură este afectată și de riscul insolvabilității debitorului.

Situația este și mai delicată în cazul în care obligația debitorului este una nepecuniară. În asemenea cazuri intervenția forței publice pentru a obține executarea, în mod normal, implică constrângerea fizică, ceea ce este greu de imaginat în raporturile comerciale. Într-adevăr, atunci când obiectul obligației constituie prestarea serviciilor sau executarea lucrărilor, impunerea debitorului să execute o asemenea obligație în practică se învederează destul de problematică. După cum s-a observat pe bună dreptate în doctrină, „nu prezența unui jandarm va permite să se obțină ca un antreprenor să efectueze lucrul promis, ca un avocat să depună concluziile sale, ca un transportator să facă ca mărfurile să parvină la timp destinatarului, etc”².

În asemenea cazuri, în general, creditorul are posibilitatea de a renunța la executarea în natură și de a apela la repararea prejudiciului, cerând plata daunelor-interese, ceea ce se și întâmplă în practică. Totuși, dacă prestația debitorului prezintă un interes particular pentru creditor, această soluție nu îl va satisface.

Pentru a stimula aplicarea executării în natură în sistemul juridic francez și în sistemele de inspirație franceză este utilizat un instrument, numit *astreinte* (constrângere)³ sau *daune cominatorii*⁴. Această instituție de origine pretoriană a fost creată pentru a face presiune asupra debitorului recalcitrant pentru a-l impune să execute și constă într-o condamnare accesorie de a plăti creditorului pentru fiecare zi, lună sau an de întârziere în executarea condamnării principale, suma ei fiind stabilită de instanța de judecată, nu în funcție de prejudiciul suferit de victima neexecutării, ci de rezistența opusă de debitor. Ea, deci, se deosebește net de daunele-interese compensatorii prin scopul pe care îl urmărește: daunele-interese au menirea să-l despăgubească pe creditor, pe când daunele cominatorii au drept scop să-l constângă pe debitor să execute obligația contractuală⁵.

Cât privește sistemele de *common law*, o instituție asemănătoare cunoscută sub denumirea de *punitive damages* (daune-interese punitive) este utilizată în SUA⁶, pe când în Anglia și în alte țări supuse *common law* astfel de măsuri sunt respinse, nu numai din motivul că sunt considerate prea coercitive, dar și deoarece ele procură creditorului un avantaj care, în opinia juriștilor anglo-saxoni, este nejustificat⁷.

Aceste divergențe de apreciere explică ezitățile pe care le-au avut autorii proiectelor de codificare internațională a dreptului contractelor. Ca rezultat instituția vizată este consacrată în Principiile UNIDROIT, dar lipsește în Convenția de la Viena și în Principiile DEC. Potrivit art.7.2.4 al Principiilor UNIDROIT („Penalitate judiciară”), „atunci când instanța de judecată dispune ca o parte să execute obligațiile contractuale, aceasta poate de asemenea să decidă ca partea să plătească o penalitate dacă nu respectă hotărârea. Penalitatea va fi achitată părții

¹ Muir Watt H., op. cit., p.807.

² Viney G., op. cit., p.186.

³ Benabent A., Droit civil. Les obligations, Montchrestein, Paris, 1999, p.539.

⁴ Stătescu C., Bîrsan C., Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, ALL BECK, București, 2002, p.339.

⁵ Aynès L., Malaurie Ph., op. cit., p.562.

⁶ Treitel G.H. The Law of Contract, op. cit., p.872-873.

⁷ Viney G., op. cit., p.187.

prejudiciate, cu excepția cazului în care normele imperative ale legii forului prevăd altfel. Plata penalității către creditor nu exclude solicitarea de daune-interese”.

De altfel, trebuie de recunoscut că, deși instituția vizată prezintă avantaje incontestabile, această procedură este una destul de complicată care implică mai multe intervenții judiciare. De aceea creditorul este tentat să aplice, atunci când este posibil, alte mijloace, *a priori* mai simple, care constau în *facultatea de înlocuire și repararea în natură*.

Corectarea unei executări defectuoase.

Între executarea *stricto sensu*, adică furnizarea de către însuși debitor a prestației la care s-a angajat, și repararea sub formă de daune-interese, există soluții intermediare, care se apropie, mai mult sau mai puțin, și de prima sancțiune, și de cea de a doua. Este vorba, pe de o parte, de executarea efectuată de un terț sau de către însuși creditor pe seama debitorului, care este desemnată ca *înlocuire* sau *facultate de înlocuire*, iar pe de altă parte de *repararea în natură* a lipsei de conformitate cu contractul. În unele sisteme juridice, cum este cel francez, aceste sancțiuni sunt tratate ca succedanee, înlocuitori ai executării în natură propriu-zise¹, iar în alte sisteme, cum sunt cele ale instrumentelor de drept uniform, ele sunt privite ca modalități ale executării în natură, atunci când neexecutarea se exprimă în lipsa de conformitate între prestația oferită de debitor și cea prevăzută în contract², ca mijloace de corectare (remediere) a unei executări defectuoase³.

În *dreptul francez*, *facultatea de înlocuire* este prevăzută explicit de C. civ. fr.: art.1144, referitor la obligațiile de a face, dispune: „Creditorul poate de asemenea, în cazul neexecutării, să fie autorizat să execute el însuși obligațiile pe cheltuielile debitorului”, la care prin legea din 9 iulie 1991 s-a adăugat că acesta din urmă „poate fi condamnat să facă avansul sumelor necesare acestei executări”.

Problema de a ști dacă facultatea de înlocuire este un drept al creditorului sau dacă judecătorul este liber să-i prefere o altă soluție, în special daune-interese”, a suscitat controverse în doctrină⁴. Acei autori care consideră înlocuirea ca un mod de executare, recunosc că aplicarea aplicarea acestei sancțiuni este un drept al creditorului și judecătorul este ținut să respecte acest drept⁵. Dacă însă înlocuirea este privită ca o formă de reparare a prejudiciului contractual, judecătorul trebuie să aibă posibilitatea să aleagă între această soluție și alte procedee de reparare, în special daunele-interese.

Nici în jurisprudența franceză nu s-a conturat o poziție unică. Curtea de casație, în unele decizii s-a pronunțat în favoarea puterii suverane a judecătorilor de fond, însă această soluție a fost refuzată cel puțin o dată, într-o decizie din 14 ianuarie 1959⁶.

Soluția preferabilă pare a fi aceea de a considera înlocuirea ca o modalitate de executare și de a admite, drept consecință, că atunci când această sancțiune este cerută de creditor, ea trebuie să fie în principiu aplicată, cu excepția cazului în care judecătorul constată că această cerere este abuzivă. Pentru a stabili abuzul, va trebui de demonstrat că creditorul nu are un interes real pentru a cere înlocuirea, daunele-interese fiind în măsură să-l satisfacă și că executarea de către un terț pe seama debitorului prezintă pentru acesta inconveniente grave⁷.

Spre deosebire de facultatea de înlocuire, *repararea în natură* nu este consacrată explicit în legislația franceză. Totuși, în pofida obiecțiilor care pot fi înaintate contra acestei soluții, ea este admisă în principiu de către jurisprudența franceză, care a statuat că debitorul unei obligații contractuale de a face sau de a nu face poate fi condamnat în caz de neexecutare sau de executare

¹ Ibidem, p.188.

² Heuzé V., op. cit., p.366.

³ Rouhette G., De Lamberterie I., Tallon D., Witz C., op. cit., p.359.

⁴ Wéry P., op.cit., p.240 și urm.

⁵ Viney G., Traité de droit civil (dir. J. Ghestin). Les obligations. La responsabilité: effets, LGDJ, Paris, 1988, p.62

⁶ Viney G. Exécution de l'obligation..., op cit., p.193.

⁷ Ibidem.

defectuoasă, să furnizeze o prestație distinctă de aceea la care s-a angajat, în măsura în care această prestație permite să fie compensată, cel puțin parțial, pierderea cauzat prin neexecutare¹.

Cât privește răspunsul la întrebarea dacă repararea în natură este un drept al creditorului, raționamentele care stau la baza răspunsului sunt aceleași ca și în cazul facultății de înlocuire: o dată ce repararea este asimilată executării în natură este vorba de un drept al creditorului și acest drept se impune judecătorului.

În **Germania** dreptul de a obține corectarea unei executări defectuoase există în ceea ce privește drepturile de care terții se pot prevala contra cumpărătorului (§434 și 440 C. civ. germ.) și viciile ce afectează lucrarea în contractul de antrepriză (§633 C. civ. germ.). El există la fel în contractele de vânzare a bunurilor generice, dar este limitat la dreptul de a obține livrarea mărfurilor de înlocuire (§633 C. civ. germ.). S-a propus însă ca să fie introdusă o regulă generală, aplicabilă tuturor vânzărilor, care să acorde dreptul de a cere corectarea tuturor defectelor cantitative sau calitative².

În ceea ce privește sistemele de **common law**, în literatura de specialitate s-a remarcat că nu există un drept la corectarea neconformității executării³.

Principiile UNIDROIT și **Principiile DEC** acordă executării în natură un domeniu de aplicare cât mai larg posibil, calificând ca atare și repararea sau înlocuirea obiectului prestației, la fel ca și orice alt remediu pentru executarea defectuoasă. În acest sens este art.9:102 al.1 al Principiilor DEC, citat mai sus, și art.7.2.3 al Principiilor UNIDROIT⁴. Trebuie de menționat faptul că dreptul la corectarea executării defectuoase aparține nu numai creditorului ci și debitorului (art.7.1.4 al Principiilor UNIDROIT⁵ și art.8:104 al Principiilor DEC). Prin aceasta se se manifestă interdependența părților care există în special în contractele internaționale de o anumită importanță: mijloacele investite sunt prea importante pentru ca un proiect să fie pus în pericol de refuzul debitorului de a remedia prestația sa sau respingerea de către creditor a propunerilor rezonabile de corectare a neexecutării⁶.

Potrivit **Convenției de la Viena**, atunci când încălcarea contractului rezultă dintr-o lipsă de conformitate a mărfurilor, executarea în natură presupune fie repararea lipsei de conformitate, dacă acest lucru este posibil din punct de vedere material (art.46 al.3), fie livrarea mărfurilor de înlocuire (art.46 al.2).

a) **Înlocuirea mărfurilor**. Această sancțiune este una foarte grea pentru vânzător, deoarece ea îl obligă să preia ceea ce a livrat anterior și să livreze mărfuri noi, ceea ce implică costuri duble aferente operațiilor de transport și, eventual, celor de asigurări. Din această cauză, art.46 al.2 al Convenției permite cumpărătorului să ceară înlocuirea mărfurilor numai atunci când lipsa de conformitate care le afectează constituie o „încălcare esențială”. Jurisprudența predominantă la acest capitol a considerat că o lipsă de conformitate ținând de calitatea mărfurilor constituie o încălcare neesențială atunci când cumpărătorul putea, fără un inconvenient excesiv, să utilizeze mărfurile sau să le revândă, chiar cu o reducere (*Decizia nr.248, Schweizerisches Bundesgericht, Elveția, 28 octombrie 1998*)⁷. Probleme în practică apar atunci când mărfurile sunt defectuoase,

¹ Ibidem, p.196.

² Rouhette G., De Lamberterie I., Tallon D., Witz C., op. cit., p.360.

³ Ibidem.

⁴ Art.7.2.3 („Repararea și înlocuirea executării defectuoase”) dispune: „Dreptul la executare include, dacă este cazul, dreptul de a cere repararea sau înlocuirea obiectului, precum și orice alt mijloc legal de acoperire a unei executării defectuoase”.

⁵ Potrivit art.7.1.4 al Principiilor UNIDROIT, partea care nu își execută obligațiile poate, pe cheltuiala sa, să remedieze neexecutarea obligațiilor sale, cu respectarea următoarelor condiții: (a) să facă cu promptitudine o notificare în care să indice modalitatea de remediere și momentul în care va fi realizată; (b) modalitatea de remediere să fie adecvată circumstanțelor date; (c) partea prejudiciată să nu aibă nici un interes legitim de a refuza; și (d) remedierea să fie efectuată prompt.

⁶ Eberhard S., op. cit., p.109.

⁷ Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la CVIM, Nations Unies A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/25, p.4.

defectuoase, fie chiar grav, dar sunt reparabile. Mai multe tribunale au considerat că în măsura în care defectele sunt ușor reparabile, o încălcare esențială este exclusă (*Decizia nr.152, Curtea de Apel din Grenoble, Franța, 26 aprilie 1995*)¹.

Pentru a evita ca cumpărătorul (care în cazul unei încălcări esențiale dispune și de dreptul de a rezolvi contractul) să tergiverseze cererea de înlocuire din motive pur speculative, în funcție de evoluțiile prețului mărfurilor, prevederile articolului enunțat îl obligă să ceară predarea unor mărfuri de înlocuire „în momentul denunțării lipsei de conformitate în baza art. 39 sau într-un termen rezonabil calculat de la această denunțare”.

b) *Repararea mărfurilor.* Atunci când lipsa de conformitate este reparabilă din punct de vedere material și pînă urmăre nu este necesară înlocuirea mărfurilor pentru a-l satisface pe cumpărător, art.46 al.3 al Convenției stabilește condițiile în care acesta poate cere repararea în natură. Articolul vizat dispune că „dacă mărfurile nu sunt conforme cu contractul, cumpărătorul poate cere vânzătorului să repare lipsa de conformitate, în afară de cazul în care acesta ar fi nerezonabil, ținând seama de toate împrejurările”. Repararea neconformității este deci un drept al cumpărătorului, exercitarea căruia este limitată de o singură restricție: ea nu trebuie să fie nerezonabilă.

Pentru a aprecia încât cererea cumpărătorului este sau nu rezonabilă trebuie să fie luată în considerație importanța viciului. Dacă defectul este grav și repararea este prea oneroasă, aceasta va fi exclusă. Totodată, o cerere de reparare nu va fi rezonabilă dacă, de exemplu, cumpărătorul putea cu ușurință să repare mărfurile el însuși. Însă, în acest caz vânzătorul trebuie să suporte costurile acestei reparări (*Decizia nr.125, Oberlandesgericht Hamm, Germania, 9iunie 1995*)².

Ca și în cazul înlocuirii, art.46 al.3 supune exercitarea dreptului la reparare condiției ca cererea respectivă să fie efectuată în momentul denunțării lipsei de conformitate în baza art. 39 sau într-un termen rezonabil calculat de la această denunțare.

Repararea lipsei de conformitate este nu numai un drept al creditorului, ci și al debitorului. Într-adevăr, art. 48 permite vânzătorului (însă nimic nu se opune ca această posibilitate să fie oferită și cumpărătorului) „chiar după data predării, să repare pe cheltuielile sa orice lipsă a obligațiilor sale, cu condiția ca aceasta să nu atragă o întârziere nerezonabilă și să nu cauzeze cumpărătorului nici inconveniente nerezonabile, nici incertitudini în ce privește rambursarea de către vânzător a cheltuielilor făcute de cumpărător”. Utilitatea acestui drept al debitorului se învederează mai ales în cazul în care invocarea lui ar putea paraliza o declarație de rezoluțiune a creditorului și astfel s-ar favoriza menținerea contractului, ceea ce constituie unul din obiectivele prioritare ale Convenției de la Viena³.

Considerații concluzive.

Sanțiunea executării silită în natură este consacrată în toate sistemele juridice care constituie obiectul de studiu al prezentei lucrări, însă aplicarea ei este limitată în toate aceste sisteme. În rezultatul analizei dreptului pozitiv și a jurisprudenței, se pot distinge câteva abordări principale în acest sens. Prima abordare, adoptată de sistemul german, privește executarea silită în natură ca principiu, de la care se fac unele derogări. Potrivit celei de a doua abordări, care este consacrată în sistemul francez, această sancțiune este aplicată referitor la unele categorii de obligații (de a da) și este refuzată (în principiu) în privința altor categorii (de a face și de a nu face). Însă în jurisprudența franceză recentă se observă tendința de a lărgi aria de aplicare a acestei sancțiuni. A treia abordare, împărtășită de sistemele de *common law*, tratează executarea silită în natură ca un remediu excepțional și discreționar. În sfârșit, a patra abordare, este una mixtă, pe care o întâlnim în instrumentele de drept uniform și care încearcă să găsească o poziție de compromis, să „concilieze” diferitele abordări consacrate în sistemele juridice naționale. Astfel, Convenția de la Viena lasă decizia de pronunțare a executării în natură la discreția

¹ Ibidem.

² Ibidem, p.5.

³ Heuzé V., op. cit., p.371.

instanței sesizate, care se va conduce de prevederile legii forului în materia dată. Conceptul Principiilor UNIDROIT și al Principiilor DEC este acela că, executarea în natură este privită ca o sancțiune obișnuită; ea are aceeași valoare și ocupă o poziție concurentă în raport cu alte sancțiuni puse la dispoziția creditorului, inclusiv cu daunele-interese. Însă principiului executării în natură îi sunt aduse multiple excepții, inspirate din *common law*, fapt care limitează substanțial aria lui de aplicare. În această ordine de idei, Denis Talon, unul din autorii ambelor culegeri de principii, estimează că este de așteptat ca un judecător dintr-o țară de *common law* să aplice într-un mod mai extensiv limitările aplicării executării silite enunțate mai sus, atunci când în țările dreptului continental tendința va fi de a cere executarea silită în natură¹.

În toate sistemele, cu excepția celui german, executarea în natură este un drept și nu o obligație a creditorului, acesta având posibilitatea să aleagă din arsenalul de sancțiuni puse la îndemâna lui pe aceea care îi satisface mai mult interesele. Această posibilitate de a evita executarea în natură în favoarea unei alte sancțiuni, de obicei a daunelor-interese, este o garanție importantă pentru creditor, deoarece îi permite să evite dificultățile care afectează deseori punerea în aplicare a executării silite. Într-adevăr, în cazul neexecutării unui contract care are ca obiect bunuri sau servicii standardizate, majoritatea operatorilor comerțului internațional nu vor dori să piardă timp și să depună eforturi în încercarea de a obține executarea contractului din partea debitorului, ci vor lansa o cerere pe piață, de pe care vor obține acele bunuri sau servicii, obligând cocontractantul la daune-interese pentru neexecutarea obligației².

Acest drept de opțiune pe care îl are creditorul permite de a aplană în practică acele diferențe fundamentale care există între abordările consacrate în diferitele sisteme de drept. Chiar și în sistemele de drept continental un creditor va cere executarea în natură numai atunci când ea va prezenta pentru el un interes care nu ar putea fi satisfăcut prin plata daunelor-interese³.

Probabil că aceasta este cauza faptului că, în pofida importanței sale dreptul de a cere executarea în natură (cu excepția executării unei obligații pecuniare) nu a făcut obiectul unei jurisprudențe abundente în materia comerțului internațional. În practică mai des sunt invocate alte sancțiuni, în special dreptul de a cere daune-interese⁴.

Concluzii:

În ceea ce privește corelația dintre „executarea în natură”, „facultatea de înlocuire” și „repararea în natură”, s-a observat că într-o accepție îngustă ultimele două remedii sunt tratate ca succedanee, înlocuitori ai sancțiunii principale care este executarea în natură *stricto sensu*, iar într-o accepție mai largă în categoria „executării în natură” sunt incluse și executarea prestației de un terț, precum și repararea neconformității de un terț sau de creditorul însuși, ambele pe seama debitorului. Codificările internaționale ale dreptului contractelor au îmbrățișat cea de a doua concepție: Convenția de la Viena (art.48), Principiile UNIDROIT (art.7.1.4) și Principiile DEC (art.8:104) consacră dispoziții privind „corectarea” de către debitor a unei executări neconforme. Importanța acestor tendințe rezidă în faptul că în așa mod atât creditorului cât și debitorului li se dau mai multe posibilități de a remedia situația rezultată din neexecutarea contractului. În practică anume⁵ aceste remedii aduc deseori soluțiile cele mai eficiente și mai satisfăcătoare pentru ambele părți.

¹ Tallon D. Breach of Contract and Reparation of Damage, in Towards a European Civil Code, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1994, p.223-235, 225-228; Tallon D. Les dommages-interets fans les Principes UNIDROIT, in Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT a cura di Bonnel J.M. e di Bonelli F., Giuffrè Editore, Milano, 1997, p.295-305, p.299-301.

² Mrejeru T, Mrejeru B.C., Mrejeru M.G., Neexecutarea contractului de comerț internațional, ed. Rosetti, București, 2001, p.63.

³ Rouhette G., De Lamberterie I., Tallon D., Witz C., op. cit., p.363.

⁴ Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la CVIM, Nations Unies A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/46, p.2

Referințe:

- Aynès L., Malaurie Ph., *Cours de droit civil. Les obligations, 2 edition, ed. Cujas, 1990, p.559.*
1. *Венская конвенция о международной купле-продаже товаров. Комментарий, Москва, Юридическая Литература, 1994, p.79.*
 2. *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract, 12th edition, Butterworts, London, Dublin, Edinburg, 1991, p.299.*
 3. *David R., Pugsley D., Les contrats en droit anglais, 2 edition, LGDJ, Paris, 1985, p.345.*
 4. *Eberhard S. Les sanctions de l'inexécution du contrat et les Principes UNIDROIT, CEDIDAC, Lausanne, 2005, p.103.*
 5. *Gavalda Ch., Stoufflet J., Droit bancaire, Litec, Paris, 1994, p.317; Negruș M., Plăți și garanții internaționale, Ed. All, București, 1996, p.149.*
 6. *Heuzé V. La vente internationale des marchandises. Droit uniforme, LGDJ, Paris, 2000, p.359.*
 7. *Honnold J. O. Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Boston, 1991, p.195.*
 8. *Marsh P.D.V. Comparative Contract Law: England, France, Germany, Gower Publishing, Hampshire, 1994, p.337.*
 9. *Mrejeru T, MrejeruB.C., Mrejeru M.G., Neexecutarea contractului de comerț internațional, ed. Rosetti, București, 2001, p.63.*
 10. *Ogus A.-I. Les remèdes : in Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises, sous la direction de Tallon D. et Harris D., LGDJ, Paris, 1987, p. 299-319, p. 304-314.*
 11. *Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la CVIM, Nations Unies A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/46, p.2.*
 12. *Principles of European Contract Law, [http: www.storme.be/PECL2en.html](http://www.storme.be/PECL2en.html).*
 13. *Schlechtriem P. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), second edition, Clarendon Press, Oxford, New York, 1998, p.275.*
 14. *Tallon D. Breach of Contract and Reparation of Damage, in Towards a European Civil Code, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1994, p.223-235, 225-228; Tallon D. Les dommages-interets fans les Principes UNIDROIT, in Contratii commerciali internazionali e Principi UNIDROIT a cura di Bonnel J.M. e di Bonelli F., Giuffre Editore, Milano, 1997, p.295-305, p.299-301.*
 15. *Tallon D. Les remèdes: in Le contrat aujourd'hui: comparaisons franco-anglaises, sous la direction de Tallon D. et Harris D., LGDJ, Paris, 1987, p.271-298, p.303.*
 16. *Treitel G.H. The Law of Contract, Sweet & Maxwell, London, 1999, p.950.*
 17. *Treitel G.H., Remedies for breach of contract, a comparative account, Oxford University Press, New York, 1988, p.53*
 18. *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, [http: www.org/english/principles/contracts/main.htm](http://www.org/english/principles/contracts/main.htm).*
 19. *Van Der Mersh M., Philippe D., L'inexécution dans les contrats du commerce international, in 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.735.*
 20. *Whittaker S. Les sanctions de l'inexécution des contrats. Droit anglais: in 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.1002.*
 21. *Rouhette G., De Lamberterie I., Tallon D., Witz C., Principes du Droit Européen du Contrat, Société de Législation Comparé, Paris, 2003, p.363.*
 22. *Viney G. Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français: in 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.182.

23. Wéry P., *L'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuel. Rapport belge: in 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.220.*

Recomandat spre publicare: 12.11.2015