

## **Conflictul dintre principiul libertății contractuale și principiul continuării forțate a contractelor în procedura insolvenței**

*Drd. Florentina Folea*

Facultatea de Drept și Științe Administrative  
Universitatea de Vest din Timișoara

*Résumé: La loi sur la procédure collective met des limites ou arrive même à éliminer l'efficacité de la volonté individuelle en faveur de l'intérêt du débiteur, par la généralisation du principe de continuation des contrats en cours, conférant ainsi au praticien en procédure collective les moyens nécessaires au redressement de la société. Les manifestations habituelles en ce qui concerne la liberté contractuelle ne sont pas conciliables avec le droit de la procédure collective qui rend le contrat un outil de redressement qui doit dépasser les limites de la volonté des parties. Par la violation du principe de la liberté contractuelle, le droit sur la procédure collective sanctionne avec la nullité les clauses contractuelles qui ont pour but l'annulation des contrats en raison de l'initiation de la procédure collective et limite l'impacte du caractère intuitu personae. La protection des intérêts du contractant insolvable crée un déséquilibre dans les rapports contractuels, au détriment du contractant in bonis.*

Continuarea activității debitorului în cursul perioadei de observație și, după caz, în cea de reorganizare judiciară, nu este posibilă decât dacă este asigurată menținerea și funcționarea relațiilor contractuale perfectate de debitor în cursul desfășurării normale a activității.

Dreptul insolvenței a creat astfel un mecanism care acordă practicianului în insolvență dreptul de opțiune între menținerea sau denunțarea contractelor, de maniera în care să fie atins scopul indicat de art.86 al.1 din Legea insolvenței, și anume maximizarea averii debitorului. Prin urmare, nu vor fi menținute contractele inutile sau prea oneroase, exercitarea opțiunii fiind rezultatul unei analize complexe a administratorului judiciar sau, după caz, a lichidatorului.

Dreptul insolvenței impune realizarea acestei aprecieri, care încalcă principiile fundamentale ale dreptului contractelor, pentru a asigura mijloacele veritabile de redresare a debitorului insolvent dar încă viabil. Principiile libertății contractuale și forței obligatorii a contractului, pilonii concepției clasice asupra contractului, se lovesc frecvent de obstacole privind evoluția și executarea contractului. Obiectivul prioritar al salvării debitorului insolvent impune o viziune mai dinamică asupra procedurii insolvenței îndreptate în mod necesar către viitor și implicând toate mijloacele juridice pentru a reuși. Așadar, continuarea contractului aduce atingere principiilor libertății contractuale și forței obligatorii a contractelor, componente ale principiului autonomiei de voință. Doar principiul efectelor relative ale

contractului beneficiază, sub imperiul actualei legislații în domeniul insolvenței din România, de o protecție mai ridicată în fața acestor ingerințe.

Analiza tratamentului aplicabil contractelor debitorului insolvent conduce la concluzia potrivit căreia legiuitorul a decis limitarea sau chiar înlăturarea eficacității voinței individuale în favoarea interesului debitorului, generalizând principiul continuării contractelor pentru a oferi practicianului în insolvență mijloacele necesare redresării societății.

Prevederile referitoare la continuarea contractelor în curs relevă existența unor derogări multiple de la principiul libertății contractuale, care, în dreptul comun, este analizat prin prisma a două dimensiuni: de fond și de formă. În ceea ce privește *fondul*, acesta conține trei componente, determinate în mod liber de contractanți, în cadrul negocierilor purtate în scopul definirii cadrului în care se obligă: libertatea de a contracta sau a nu contracta, alegerea liberă a contractantului și determinarea liberă a conținutului contractului. Doctrina a statuat expres că nu există obligație juridică de a contracta, nimeni nu este forțat să intre în relații contractuale dacă nu dorește. Refuzul de a contracta nu este altceva decât o manifestare a libertății. În ceea ce privește *forma*, libertatea contractuală are la baza consensualismul. Realizarea acordului de voință este suficientă pentru a contracta, indiferent de forma în care acesta este exprimat.<sup>1</sup>

În același sens, și în doctrina română recentă<sup>2</sup> s-a arătat că, în privința fondului, este permisă încheierea contractului, precum și executarea acestuia în condițiile dorite de părți, iar în privința formei, libertatea contractelor își găsește exprimarea în principiul consensualismului potrivit căruia părțile sunt libere să dea raportului lor contractual forma pe care o doresc, simplul acord de voință fiind suficient pentru a da naștere unei obligații, cu excepția contractelor încheiate în forma solemnă impusă de lege.

În ceea ce privește *limitele libertății contractuale*, menționăm prevederea art.1225 din Noul Cod Civil Român potrivit căreia obiectul contractului trebuie să fie determinat și licit, sub sancțiunea nulității absolute, fiind calificat ca ilicit obiectul care este prohibit de lege sau care contravine ordinii publice ori bunelor moravuri.

Încercând să circumscrie sfera acestor noțiuni, doctrina<sup>3</sup> a reținut că „ordinea publică cuprinde toate dispozițiile imperative ale dreptului public și ale dreptului privat, prin care se apără valorile și instituțiile de bază ale societății, se asigură dezvoltarea economiei de piață și ocrotirea socială a tuturor persoanelor”, în timp ce „bunele moravuri desemnează totalitatea regulilor de conduită care s-au conturat în conștiința societății și respectarea cărora s-a impus cu necesitate, printr-o experiență și practică îndelungată”.

Doctrina a încercat în mod constant să stabilească un criteriu permanent aplicabil după care să fie realizată distincția între dispozițiile legale pur interpretative și neîngrăditoare ale voinței individuale și dispozițiile de ordine publică, fără însă ca acest lucru să fie posibil în

<sup>1</sup> E Chvika, *Droit prive et procédures collectives*, Ed. Université Toulouse 1 Sciences Sociales, 2002, pag.23

<sup>2</sup> R.I Motica., E Lupan., *Teoria generală a obligațiilor civile*, Ed.Lumina Lex București 2005 pag.30

<sup>3</sup> L. Pop., *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. Tratat., Ediția a II-a*, Editura Fundației Chemarea Iași 1998 pag.31

condițiile în care ordinea publică este susceptibilă a se modifica odată cu transformarea neconținută a nevoilor sociale<sup>4</sup>.

De asemenea, similar dreptului francez, nici în dreptul român libertatea contractuală nu are valoare de principiu constituțional, însă, după cum preciza prof.I.Turcu<sup>5</sup>, unele din manifestările sale ar putea fi protejate constituțional pe fundamentul libertății de a întreprinde<sup>6</sup>.

Acest principiu, care permite părților să determine liber conținutul contractului, se manifestă atât prin interzicerea obligării unui contractant să continue o activitate contractuală pe care nu o mai dorește, cât și prin forțarea aceluiși contractant să rămână legat de un contract care se baza pe încrederea cu privire la solvabilitatea debitorului, solvabilitate care între timp a dispărut urmare a dificultăților financiare care au generat de altfel și starea de insolvență a debitorului.

În ceea ce privește *contractele intuitu personae*, acestea restrâng posibilitățile practicianului în insolvență de a solicita continuarea contractului în condițiile în care contractantul a intrat în relația contractuală în considerarea calităților personale sau prestațiilor specifice furnizate de debitor și care, în mod evident, nu mai pot fi asigurate în același mod de către administratorul judiciar sau lichidator.

Aceste manifestări ale libertății contractuale sunt însă ireconciliabile cu dreptul insolvenței care face din contract un instrument de redresare ce trebuie să depășească limitele voinței părților.<sup>7</sup>

În consecință, încălcând principiul libertății contractuale, dreptul insolvenței sancționează cu nulitatea clauzele contractuale menite să conducă la desființarea contractului pentru cauza deschiderii procedurii și limitează impactul caracterului *intuitu personae*.

### **Limitări aduse clauzelor contractuale de desființare a contractului pentru cauza deschiderii procedurii**

Clauzele contractuale care își pierd eficacitatea odată cu deschiderea procedurii insolvenței sunt tocmai acele clauze care prevăd desființarea (rezilierea, rezoluțiunea, denunțarea) contractului pentru cauza deschiderii procedurii.

Prevederile legii speciale neutralizează forțat stipulațiile contractuale ce tind să anihileze angajamentele contractuale în curs, motivat de insolvența declarată a debitorului. Această interdicție se aplică pe toată perioada de observație – perioadă în care, de regulă, are loc exercitarea opțiunii de către practicianul în insolvență - dar în egală măsură și în perioada

<sup>4</sup> M.B. Cantacuzino., *Elementele dreptului civil*, Ed.ALL București, 1998 pag.58

<sup>5</sup> I. Turcu., *Legea procedurii insolvenței, Comentariu pe articole Ediția a 2-a*, Ed.C.H. Beck, București, 2009 pag.457

<sup>6</sup> Art.45 din Constituția României consacră libertatea economică: „Accesul liber al persoanei la o activitate economică, libera inițiativă și exercitarea acestora în condițiile legii sunt garantate.”

<sup>7</sup> F. Macorig-Venier., *La rupture des contrats in Le droit des entreprises en difficulté a l'aube de l'an 2000*, Petites Affiches 6 sept 2000 no.178 p.23

reorganizării judiciare și a falimentului, neexistând nicio limitare temporală cu privire la momentul manifestării voinței administratorului judiciar sau lichidatorului.

Ceea ce acordă legitimitate acestei sancțiuni extreme, vădit contrare principiului libertății contractuale, rezidă în chiar finalitatea procedurii. Debitorul care își continuă activitatea are absolută nevoie de păstrarea unui anumit număr de contracte aflate în curs la data deschiderii procedurii. Șansele de redresare ale debitorului insolvent nu pot fi afectate de o clauză contractuală de denunțare, rezoluțiune sau reziliere de plin drept, agreată contractual la un moment anterior, când, de regulă, niciuna dintre părți nu aprecia un asemenea risc ca fiind real.

Beneficiind de protecția legii speciale, continuarea contractelor în curs este consolidată, ruptura relației contractuale neputând interveni prin simpla aplicare a unei clauze de încetare a contractului pentru cauza deschiderii procedurii împotriva unuia dintre contractanți. Această soluție, favorizând menținerea în profitul debitorului a potențialului contractual existent în ziua deschiderii procedurii, este conformă caracterului de ordine publică al dreptului de opțiune al administratorului judiciar sau lichidatorului.

Ineficacitatea acestor clauze afectează considerabil principiul libertății contractuale în virtutea căruia nicio parte nu își poate impune voința în afara cadrului contractual convenit, aducându-se atingere deopotrivă și *aspectului previzional al contractului*.

« Contractul este întreprinderea cea mai îndrăzneată, concepută pentru a stabili dominația voinței umane asupra faptelor, integrându-le de la început într-un act de previziune »<sup>8</sup>. Or clauzele de rezoluțiune sau de reziliere, care, în dreptul comun, participă la gestiunea riscului contractual, se văd paralizate, iar riscul, înțeles ca o abatere de la proiectul economic, social sau financiar inițial agreat, se va realiza. Contractul nu își mai îndeplinește rolul de instrument de previziune, de mijloc lăsat la îndemâna părților pentru exercitarea unui anumit control asupra unor evenimente viitoare. Părțile întâmpină astfel un pericol, acela de a vedea contractul periclitat din cauza unor evenimente cu impact economic semnificativ, într-un mod cu totul contrar celui anticipat la momentul semnării contractului.<sup>9</sup>

Diligența contractanților de a prevedea diversele evenimente care ar putea perturba relațiile lor contractuale este anihilată prin voința legiuitorului de menținere a contractelor în beneficiul debitorului. După deschiderea procedurii insolvenței, voința individuală, fundament al acordului contractual, devine secundară, interesul debitorului și posibilitățile sale de redresare trecând pe primul plan. Nicio posibilitate nu este lăsată la îndemâna contractanților pentru a paraliza, în mod special prin prevederi contractuale, opțiunea practicianului în insolvență. Nicio « gestiune contractuală a riscului de faliment »<sup>10</sup> nu este posibilă. Așadar, deschiderea procedurii insolvenței anulează radical aspectul previzional al contractului și aduce atingere principiului libertății contractuale.

---

<sup>8</sup> M. Hauriou – *Principes de droit public*, Sirey, 1re éd 1919 p. 206 citat în E.Chvika, op.cit., pag.28

<sup>9</sup> E. Chvika, op.cit., pag.27

<sup>10</sup> J-F Montredon, *La théorie générale du contrat a l'épreuve du nouveau droit des procédures collectives*, JCP 1988, ed.E, II, 15156 pag.175

Odată ce ineficacitatea acestor clauze de desființare a contractului este reglementată legal, contractul poate fi continuat, însă doar în condițiile agreeate inițial. Echilibrul contractual urmărit inițial de părți este conservat, sens în care doctrina a menționat că ne aflăm în prezența unei « renașteri a dreptului comun al obligațiilor ». <sup>11</sup> În caz de neexecutare, contractantul debitorului va putea utiliza toate mijloacele de presiune și sancțiunile de drept comun. O încălcare a contractului ulterioară deschiderii procedurii poate servi drept fundament al unei rezilieri a contractului la inițiativa contractantului victimă a neexecutării, fie pe calea unei acțiuni în justiție, fie urmare a aplicării unei clauze rezolutorii. *Per a contrario*, dacă administratorul judiciar sau lichidatorul nu continuă contractul, neexecutarea rezultă din exercitarea opțiunii, iar contractantul are la dispoziție doar acțiunea în despăgubiri reglementată de art.86 al.2 din Legea nr.85/2006.

În doctrina franceză s-a arătat că paralizarea prevederilor contractuale ce conduc la desființarea contractului pentru motivul deschiderii procedurii colective este insuficientă, scopul procedurii putând fi realizat doar în măsura reglementării unui mecanism de neutralizare și a posibilității de *desființare a contractului pentru neexecutarea obligațiilor contractuale* de către debitorul supus procedurii colective.

Clauzele rezolutorii convenționale (pactele comisorii) permit eludarea constrângerilor rezoluțiunii sau rezilierii judiciare, respectiv evitarea intervenției instanței de judecată, facilitând astfel ruptura contractelor neexecutate. Potrivit dreptului comun (art.1553 din Noul Cod Civil Român), pentru ca pactele comisorii să își producă efectele este necesar ca părțile să fi stipulat în mod expres obligațiile a căror neexecutare atrage rezoluțiunea sau rezilierea de drept a contractului. De regulă, debitorul trebuie pus în întârziere cu privire la neexecutările de natură să determine rezoluțiunea sau rezilierea contractului, cu excepția cazului în care părțile au convenit că aceasta va rezulta din simplul fapt al neexecutării.

În acest context, se pune problema validității clauzelor rezolutorii pentru neexecutare în condițiile în care aplicarea acestora are drept consecință compromiterea iremediabilă a menținerii contractelor, a activității debitorului sau a termenului de redresare a acestuia.

Jurisprudența franceză a extins sfera de aplicare a prevederilor legale ce mențin contractele debitorului insolvent și la acest tip de rezoluțiune. Deciziile <sup>12</sup> Curții de Casație franceze au vizat în special *materia contractului de închiriere*, însă extinderea aplicării la toate contractele esențiale pentru redresarea debitorului insolvent a fost acceptată. În pronunțarea acestor decizii, Curtea de Casație a apreciat că prevederile legale care suspendă sau interzic toate acțiunile în justiție inițiate de creditorii titulari ai unor creanțe anterioare deschiderii procedurii și care conduc la rezilierea contractelor pentru încălcarea obligației de plată a unei sume de bani, se aplică incontestabil clauzelor de reziliere de drept comun, conservând astfel contractele utile debitorului prin încălcarea normelor de drept comun al contractelor și în special a principiului libertății contractuale. Clauzele contractuale originare, perfect valabile

---

<sup>11</sup> C. Brunetti-Pons., *La spécificité du régime des contrats en cours dans les procédures collectives*, RTD com 2000 pag.80

<sup>12</sup> Cass com 12 iunie 1990, D.1990 jur p 450 ; Cass com 12 fev 1991 D.1991 somm. P.241, în E. Chvika., op.cit. pag. 29

înainte de deschiderea procedurii, nu mai sunt aplicabile datorită pericolului pe care acestea îl reprezintă pentru redresarea debitorului.

Un exemplu clasic<sup>13</sup> al aplicării acestor reguli este reprezentat de atingerile aduse drepturilor locatorului, în condițiile în care contractul de închiriere, element al fondului de comerț, este un contract esențial pentru supraviețuirea comerciantului insolvent. În conflictul de interese dintre locatorul-creditor și locatarul-debitor aflat în procedură, dreptul insolvenței face să primeze cel din urmă. Dreptul comun este evins<sup>14</sup> de dreptul special al insolvenței al cărui scop este salvarea contractului de închiriere necesar exploatării activității debitorului. Doctrina franceză acceptă de asemenea extinderea reglementărilor privind contractul de închiriere la toate contractele care au drept obiect punerea la dispoziția unei societăți de spații pentru desfășurarea activității. În această optică, menționăm dispozițiile actualului art.L.622-14 din Codul Comercial francez care prevăd expres că rezilierea contractului de închiriere ce poartă asupra unor imobile afectate activității debitorului poate avea loc exclusiv în două modalități, și anume fie prin exercitarea opțiunii administratorului judiciar de a nu continua contractul, fie urmare a cererii locatorului bazată pe neexecutarea de către debitor a obligației de plată a chiriilor datorate pentru perioada ulterioară deschiderii procedurii.

În spiritul aceleiași reglementări, dreptul român al insolvenței asigură protecția expresă a contractului de închiriere chiar și în condițiile încălcării obligației de plată a chiriilor anterioare deschiderii procedurii (menționăm în acest sens art.86 al.7 din Legea nr.85/2006). Legea nu permite locatorului să inițieze sau să continue acțiuni în rezilierea contractului pentru încălcarea obligației de plată, decât dacă este vorba de chirii ulterioare deschiderii procedurii, în timp ce pentru cele anterioare, locatorul își va declara creanțele la masa credală. Această regulă de ordine publică nu poate fi înlăturată prin clauze contrare în contract.

În materia contractului de închiriere, se impun câteva distincții raportat la momentul de la care reglementările speciale din materia insolvenței devin incidente. Astfel, potrivit art.L.145-41 din Codul Comercial francez, locatorul trebuie să adreseze locatarului o somație de plată acordându-i totodată un termen de o lună pentru achitarea obligațiilor restante. Dacă locatarul nu efectuează plata în cadrul termenului de o lună, contractul este reziliat. Cu toate acestea, judecătorul poate acorda locatarului un termen de grație în care acesta să își poată onora obligațiile.

Pentru stabilirea momentului la care rezilierea a devenit efectivă, Curtea de Casație franceză<sup>15</sup> a reținut că este necesar ca locatorul să fi exercitat, înainte de deschiderea procedurii, acțiunea având ca obiect constatarea intervenției clauzei rezolutorii prevăzută în contract, iar decizia având acest obiect să fi dobândit autoritate de lucru judecat înainte de acest moment. De aici rezultă că dacă locatorul a adresat locatarului somația de plată înainte de deschiderea procedurii, însă termenul de o lună se împlinește după acest moment, termenul va fi suspendat și contractul menținut. Aceeași interpretare este aplicabilă și în cazul în care deschiderea

<sup>13</sup> Cass com 2 martie 2010, publicată în Code des Procédures Collectives ed.a 9-a, comentată de Lienhard Alain, ed.Dalloz Paris 2011pag.129

<sup>14</sup> C. Saint-Alary-Houin, *Continuation des contrats en cours et sort du bail dans le redressement et la liquidation judiciaire*, Petites Affiches, 8 iulie 1996 no.82 p.22

<sup>15</sup> Cass Com 12 jun 1990 jur.p 450, în E Chvika, *op.cit.* pag 31

procedurii intervine în perioada în care locatarul a solicitat instanței acordarea unui termen de grație, ceea ce a împiedicat realizarea clauzei rezolutorii.

În cazul în care însă termenul de o lună și/sau termenul de grație solicitat de locatar s-au împlinit înainte de deschiderea procedurii, jurisprudența franceză consideră ca acțiunea în constatarea rezilierii contractului poate fi continuată și după deschiderea procedurii, cu consecința evacuării debitorului, în condițiile în care nu este vorba de o executare asupra bunurilor debitorului, ci care vizează persoana acestuia.

În consecință, atât în dreptul francez, cât și în cel român, locatorul se confruntă cu o serie de dificultăți, similare celorlalți creditori, având șanse destul de reduse de a evita menținerea forțată a contractului încheiat cu o societate intrată ulterior în insolvență, cu atât mai mult cu cât contractul de închiriere asupra spațiului de producție, desfacere etc. reprezintă un element esențial pentru continuarea activității și respectiv pentru redresarea societății.

### **Regimul pactelor comisorii pentru cauză de insolvență**

Articolul 86 din Legea insolvenței se va aplica însă și în ipoteza în care în contractul încheiat de părți există o clauză expresă (pact comisoriu de grad IV) privind rezilierea/încetarea de drept a respectivului contract odată cu intrarea unuia dintre contractanți în insolvență întrucât, potrivit actualei forme a articolului 86, asemenea clauze sunt nule.

În doctrina recentă<sup>16</sup> s-a arătat că „ineficiența clauzelor de reziliere sau rezoluțiune de plin drept pentru cauza deschiderii procedurii insolvenței aduce o atingere considerabilă *principiului libertății contractuale*<sup>17</sup> conform căruia nicio parte contractantă nu poate fi obligată să continue un contract după ce și-a rezervat dreptul de reziliere. Sunt astfel paralizate clauzele care, în dreptul comun al obligațiilor, participă la gestiunea riscurilor. Drept consecință, riscul se poate realiza. Contractul nu își mai îndeplinește rolul de instrument al previziunii și părțile sunt amenințate de pericolul unor efecte economice dezastruoase sau, în orice caz, contrare celor scontate la încheierea contractului.

Toată diligența depusă de contractanți pentru a anticipa diverse evenimente care ar putea perturba relațiile contractuale este anihilată. Voința individuală, ca suport fundamental al acordului de voințe, devine estompată într-un plan secundar, iar interesul întreprinderii și posibilitățile sale de redresare trec pe primul plan”.

Derogarea de la rigorile dreptului comun se justifică din considerente practice evidente. Dacă validitatea clauzei de reziliere de plin drept a contractelor pentru acest motiv ar fi reținută, aceasta ar procura contractantului o soluție simplă și rapidă de a ieși din relația contractuală în care se angajase anterior. Dispariția imediată a numeroase contracte ar compromite în mod frecvent continuarea exploatării și redresarea întreprinderii. De asemenea, clauzele rezolutorii ar plasa contractantul într-o poziție de forță care ar permite ruperea regulilor egalității în favoarea acestuia<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> I. Turcu., *Legea procedurii insolvenței. Comentariu pe articole*, Ed.C.H. Beck 2009 pag.463.

<sup>17</sup> Pentru dezvoltări, a se vedea E.Chvika, *Droit prive et procédures collectives*, Ed.Defrenois, EJA, 2003.

<sup>18</sup> G. Ripert., R. Roblot, - *Traite de droit commercial*. Vol.II, editia a 16-a, LGDJ Paris 2000 pag.984.

Chiar și anterior completării prevederilor art.86 prin Legea nr.277/2009, față de spiritul reglementării, doctrina califică clauzele de reziliere de plin drept a contractului pentru cazul deschiderii procedurii insolvenței ca fiind *nescrise*. În același sens, prof.M.Pășcanu sublinia „regula ne-rezilierii din cauza falimentului”, arătând că „în afară de cazurile când *intuitus personarum* joacă un rol preponderent în încheierea și executarea contractului, declarațiunea falimentului nu aduce rezilierea de plin drept”.

A considera *nescrisă* o clauză nu înseamnă a nega existența sa materială, ci valoarea ei juridică. Astfel, în caz de acord al părților, clauza își va produce efectele avute în vedere, instanța intervenind doar în caz de diferend în vederea lipșirii clauzei de orice forță obligatorie<sup>19</sup>.

În dreptul comun, astfel de clauze au fost considerate de jurisprudență ca fiind, spre exemplu, convențiile de asigurare de răspundere civilă care limitează durata garanției de asigurare la o perioadă mai scurtă decât durata răspunderii asiguratului ori cele dintre coproprietari privind repartizarea cheltuielilor comune privind părțile indivize după alte criterii decât cele prevăzute în legislația în vigoare. În general, aceste clauze se regăsesc în contracte „de masă, repetitive și standardizate”.<sup>20</sup>

Deși admise înainte de 1967, clauzele de reziliere de plin drept a contractului pentru intrarea în insolvență au fost invalidate și de Codul Comercial Francez (art.621-28 al.6), cu precizarea că în formularea acestui articol, sancțiunea se aplică doar cu privire la deschiderea procedurii de reorganizare judiciară. Sub imperiul Legii franceze din 25 ianuarie 1985, lichidarea judiciară era asimilată reorganizării/redresării, sens în care clauzele de reziliere de plin drept erau sancționate indiferent de etapa procedurală în care se găsea debitorul. Soluția s-a schimbat sub imperiul Legii din 10 iunie 1994. La intrarea în faliment, în condițiile în care nu se mai pune problema continuării activității, rezilierea de plin drept a contractelor putea fi considerată valabilă.

Actualul text al Legii nr.85/2006 impune însă o sancțiune mai drastică, respectiv **nulitatea** clauzelor de reziliere de plin drept a contractelor pentru motivul deschiderii procedurii.

Definită ca fiind „sancțiunea care lipsește actul juridic de efectele contrarii normelor juridice edictate pentru încheierea sa valabilă”<sup>21</sup>, nulitatea produce efecte retroactive, lipsind de eficacitate actul juridic încă de la încheierea sa. Prin urmare, eventualul acord al părților privind menținerea valabilității clauzei nu va putea conferi acesteia legitimitate.

S-a arătat că același regim ar trebui să îl urmeze și clauzele de reziliere de plin drept bazate pe starea de încetare de plăți, în condițiile în care o asemenea stare conduce la

<sup>19</sup> S. Gaudemet, *La clause réputée non écrite*, Ed Economica 2006 pag.7

<sup>20</sup> I. Turcu., M. Stan., - *Soarta relațiilor de afaceri ale debitorului* (art.86 al Legii nr.85/2006), publicată în Revista de Insolvență Phoenix nr.26/2008 pag.21

<sup>21</sup> Gh. Beleiu., *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Casa de editură și presă « Șansa », București, 1994 pag. 178



deschiderea procedurii. În schimb, rezilierea pentru cazuri de insolabilitate<sup>22</sup> își poate produce efectele.<sup>23</sup>

Problema care se pune deci este de a face distincția între clauzele de reziliere a contractului pentru starea de insolvență (deci și pentru cauza de reorganizare) și cele care prevăd încetarea de drept a contractului la intrarea în faliment. În opinia noastră, având în vedere scopul urmărit prin menținerea contractelor și anume salvagardarea întreprinderii debitoare, odată cu intrarea în faliment, devine evident că acest demers nu mai are șanse de reușită, sens în care clauzele de reziliere de drept a contractelor pentru această cauză apreciem că pot fi considerate valabile.<sup>24</sup>

Fiind în discuție protejarea unor interese de ordine publică, nulitatea nu poate fi acoperită printr-o clauză derogatorie cuprinsă în contract și nici printr-un acord al părților survenit după deschiderea procedurii, menit să confere legitimitate unei asemenea clauze.

Nulitatea va putea fi invocată exclusiv de către debitorul insolvent, în favoarea căruia este instituită această sancțiune. Administratorul judiciar sau lichidatorul nu trebuie să apeleze la această clauză pentru a proceda la terminarea contractelor, aceștia având la dispoziție instituția denunțării contractului instituită de art.86.

În doctrină<sup>25</sup> s-a arătat că un tratament similar trebuie să urmeze și clauzele de indivizibilitate. Astfel, administratorul judiciar sau lichidatorul optează pentru continuarea unui contract independent de soarta altui contract față de care, prin convenția părților, s-a stabilit o relație de indivizibilitate, menționându-se în acest context faptul că o indivizibilitate obiectivă ce rezultă din natura obiectului obligației nu va putea fi înlăturată (spre exemplu, în caz de pluralitate de vânzători sau de cumpărători, atunci când obiectul este un bun corporal singular și care nu poate fi livrat decât în întregimea sa de către unul dintre vânzători unuia dintre cumpărători).

În practică însă, sancțiunea nulității acestor clauze este eludată prin dispoziții contractuale alternative, care conduc în final la același rezultat, și anume cel al desființării contractelor. Ne referim, cu titlu de exemplu, la clauzele cuprinse în contractele de leasing care permit rezilierea unilaterală a contractelor de leasing în caz de întârziere a plății a două rate lunare. În mod evident, debitorul, odată ajuns în stare de insolvență, întâmpină dificultăți în onorarea obligațiilor către furnizorii săi, inclusiv către societățile de leasing. Dacă în cazul unei societăți în stare normală de funcționare, întârzierile la plată, chiar peste cele două luni, sunt în general tolerate, nu același lucru se poate spune despre situația debitorilor insolvenți. Acțiunea „clasică” a acestor furnizori de servicii, este de a întocmi un act de reziliere al contractului de leasing datat cu o zi înainte de deschiderea procedurii, întreprinderea demersurilor în vederea recuperării bunurilor și înscrierea în tabelul creanțelor cu valoarea întregă a contractului de leasing, până la expirarea acestuia, cu titlu de daune interese, beneficiind de clauze contractuale

---

<sup>22</sup> Le Corre, P-M, *Droit et pratique des procédures collectives*, 2eme édition, Dalloz Action, 2003, pag.237

<sup>23</sup> Legea nr.85/2006 continuă conceptul instituit de Legea nr.64/1995 privind fundamentarea procedurii pe starea de insolvență a debitorului și nu pe insolabilitate. Pentru detalieri pe acest subiect, a se vedea R. Bufan., *Reorganizarea judiciară și falimentul*, Ed.Lumina Lex 2001 pag.82-99.

<sup>24</sup> În același sens, St. Dumitru, A. O. Dumitru., *Principalele modificări aduse Legii privind procedura insolvenței prin Legea nr.277/2009*, publicată în Revista de Insolvență Phoenix nr.30/2009 pag.8

<sup>25</sup> I. Turcu– *Legea procedurii insolvenței. Comentariu pe articole*, Ed.C.H. Beck București 2009 pag.476.

care, deși abuzive, nu pot fi înlăturate prin aplicarea Legii nr.193/2000<sup>26</sup> deoarece, de regulă, debitorii insolvenți nu au calitatea de consumatori în sensul acestui act normativ.

### **Limitări aduse caracterului *intuitu personae***

Contractul are un caracter *intuitu personae* dacă persoana unuia dintre contractanți este determinantă pentru exprimarea consimțământului de către celălalt contractant.<sup>27</sup> *Intuitu personae* este o extindere a câmpului de acțiune al autonomiei de voință; în aceeași măsură în care avem posibilitatea de a alege să contractăm sau să nu contractăm ori să determinăm conținutul contractului, putem alege persoana cu care să contractăm. Caracterul *intuitu personae* restrânge considerabil perenitatea contractului. Acesta devine netrasmisibil, nu poate face obiectul unei subcontractări și se găsește legat inevitabil de persoana contractanților<sup>28</sup>.

*Intuitu personae*, care întărește aspectul personal deja prezent în relația contractuală, poate deveni un obstacol major în continuarea contractelor. Astfel, deschiderea procedurii insolvenței împotriva unuia dintre contractanți se repercutează direct asupra acestui tip de contract, calitățile personale ale contractantului, care au stat la baza încheierii contractului, putând fi serios alterate de această nouă situație juridică în măsura în care cealaltă parte nu mai dorește continuarea executării. În acest context, este esențial ca și contractele *intuitu personae*, vitale redresării întreprinderii, să poată fi conservate în ciuda voinței contrare a contractantului.

În dreptul francez<sup>29</sup> această problematică a suscitat un interes ridicat încă sub imperiul vechii legislații, în special în ceea ce privește soarta contractelor bancare, fiind prezentate argumente atât în favoarea, cât și împotriva continuării forțate a acestor categorii de contracte.

Împotriva continuării contractelor bancare *intuitu personae*, s-au reținut argumente precum : (1) textul legii franceze care admitea continuarea contractelor în curs nu era aplicabil contractelor *intuitu personae*; (2) contractele bancare se bazează pe încrederea creditorului în credit. Dacă încrederea dispăre, creditorul are dreptul de a rupe promisiunea de credit anterior asumată, aprecierea urmând a se face *in concreto*, în funcție de elementele reținute de contractanți ca bază a încrederii contractuale. În numele libertății contractuale, părțile contractante, și în special creditorul care acordă debitorului încrederea sa, sunt chemate să definească elementele esențiale ale acestei relații de încredere, fără de care nu pot continua. În fapt, creditul implică din partea creditorului încrederea în plata ulterioară, bazându-se pe aprecierea unor evenimente viitoare și a solvabilității debitorului, iar deschiderea procedurii pune capăt expectanței unei plăți normale; (3) în al treilea rând, s-a invocat însăși tehnica de funcționare a contului curent care este incompatibilă cu o continuare automată a contractelor,

---

<sup>26</sup> Legea nr.193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori republicată în Monitorul Oficial al României Parte I nr. 305/2008.

<sup>27</sup> M. Azoulay., *L'élimination de l'intuitus personae dans le contrat in La tendance a la stabilité du rapport contractuel*, P.Durand, Etudes de droit prive, LGDJ 1960 p.1 citat în E. Chvika, *op.cit.*, pag.33

<sup>28</sup> M. H Monserie, *Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises*, Litec 1994 pag.169

<sup>29</sup> J.L Rives-Langes, *La rupture immédiate d'un concours bancaire*, Mélanges AEDBF France 1997 p.277 citat în E. Chvika, *op.cit.*, pag.35

deoarece în acest din urmă caz, sumele intrate în cont ulterior deschiderii procedurii ar compensa automat creanțe anterioare, ceea ce contravine procedurii; (4) au fost invocate prevederile art.L313-12 din Codul monetar și financiar francez (modificate prin Legea nr.2009-1255 din 19.10.2009) care recunosc băncii facultatea de reziliere unilaterală a contractelor de împrumut în caz de conduită culpabilă a beneficiarului creditului sau dacă situația acestuia este iremediabil compromisă.

În favoarea continuării contractelor bancare *intuitu personae* au fost aduse argumente precum: (1) prevederile Codului Comercial francez permit aplicarea acestora tuturor contractelor, indiferent de originea și natura lor, deci și contractelor *intuitu personae*; (2) dreptul procedurilor colective impune menținerea acestei categorii de contracte. Scopul este asigurarea salvării întreprinderii, prin urmare dacă un contract încheiat în considerarea persoanei contractantului apare indispensabil acestei salvări, niciun alt argument nu poate prevala față de imperativul supraviețuirii întreprinderii viabile; (3) în al treilea rând, mecanismul contului curent se poate adapta continuării, prin înregistrarea unui sold provizoriu la data deschiderii procedurii.

Această controversă a fost soluționată de Curtea de Casație franceză prin două decizii de principiu din 08 decembrie 1987<sup>30</sup>, statuându-se în favoarea aplicării principiului continuării contractelor *intuitu persoane*.

Astfel, Curtea de Casație a decis că administratorul judiciar are dreptul de a solicita executarea contractelor în curs la data deschiderii procedurii fără a se face distincție între contractele încheiate sau nu în considerarea persoanei contractantului. Prin urmare, în măsura în care acest lucru este solicitat de administratorul judiciar, se impune continuarea convențiilor de cont curent, de deschideri de credit sau de descoperit de cont aflate în curs la data deschiderii procedurii. Curtea statuează în termeni general aplicabili asupra continuării atât a contractelor bancare, cât și a celorlalte contracte *intuitu persoane*, în măsura în care acestea sunt esențiale pentru menținerea activității întreprinderii și respectiv pentru redresarea sa. Rezilierea acestor contracte prin simpla intervenție a procedurii colective ar conduce la vidarea de conținut a textelor legale care susțin salvarea întreprinderii. Or caracterul *intuitu personae* al anumitor convenții nu trebuie să reprezinte un obstacol în realizarea acestui obiectiv prioritar al dreptului procedurilor colective.

Cu toate acestea, în aplicarea art.L313-12 din Codul monetar și financiar francez, Curtea de Casație protejează și interesele băncilor, permițându-le în anumite circumstanțe să se prevaleze de dreptul de reziliere unilaterală, realizându-se astfel o întoarcere la dreptul comun. Astfel, banca are dreptul să desființeze unilateral promisiunea de credit consimțită anterior în condițiile în care executarea acesteia în noul context economic și financiar ar conduce la asumarea de către bancă a unor noi riscuri, suplimentare față de cele avute în vedere anterior. Cu toate acestea, dacă banca dorește să întrerupă un credit continuat după deschiderea procedurii, aceasta trebuie să invoce doar cauze posterioare deschiderii procedurii, drepturile băncii fiind astfel în mod necesar limitate. În ceea ce privește creditele perfectate între bancă și

---

<sup>30</sup> Cass com. 8 dec.1987, în E.Chvika, *op.cit.* pag.37

debitor după deschiderea procedurii, acestea beneficiază de dreptul de prioritate prevăzut de lege în caz de neplată.

Dreptul român preia același spirit al reglementării, prevăzând în art.92 din Legea nr.85/2006 opțiunea administratorului judiciar sau lichidatorului de a menține sau a denunța aceste contracte, sub condiția acceptării de către contractant (creditor al obligației) a efectuării prestării de către persoana desemnată de practicianul în insolvență.

În cazul rezilierii, în doctrină<sup>31</sup> a fost recunoscut dreptul contractantului la daune-interese, în afara contravalorii plăților efectuate pentru servicii din cadrul contractului, sub formă de avansuri sau plăți periodice.

Nimic nu împiedică însă creditorul să accepte efectuarea prestației de către o persoană desemnată de administratorul judiciar sau lichidator, desigur în situația în care contractul nu încetase deja la data deschiderii procedurii.

Opțiunea prezintă relevanță cu precădere în ipoteza de reorganizare, pentru că obiectivul prioritar va fi, în acest caz, menținerea raporturilor contractuale care asigură continuarea activității. Persoana care va continua executarea contractului va fi desemnată de administratorul judiciar de comun acord cu creditorul beneficiar al serviciilor.

Constatăm astfel o nouă confruntare dintre principiile dreptului obligațiilor și regulile specifice insolvenței, precum și prioritatea celor din urmă. Concepției clasice asupra noțiunii de *intuitu personae*, tradițional atașată persoanei contractantului, îi ia locul o concepție fundamentată mai puțin pe persoană, cât pe entitatea economică. Persoana fizică este înlocuită cu cea juridică, ceea ce a determinat unii autori să evoce în acest context un adevărat « *intuitu firmae* »<sup>32</sup>.

Dreptul insolvenței aduce astfel atingere principiului libertății contractuale, forța voinței părților fiind în mod evident redusă. Constatăm asigurarea unei protecții unilaterale a intereselor contractantului insolvent, un dezechilibru vădit între raporturile contractuale în detrimentul partenerului *in bonis*. Acest dezechilibru se manifestă de asemenea și în ceea ce privește atingerile aduse principiului forței obligatorii a contractului.

---

<sup>31</sup> Gh. Piperea, *Insolvența: legea, regulile, realitatea*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008 pag. 615

<sup>32</sup> E. Chvika., *op. cit.* pag. 40