



DEPUTAT ÎN PARLAMENTUL REPUBLICII MOLDOVA

MD-2073, Chișinău, bd. Ștefan cel Mare și Sfânt 105

www.parlament.md

13 septembrie 2013

114 nr. 132

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ A REPUBLICII MOLDOVA

Mun. Chișinău, str. Alexandru Lăpușneanu, 28

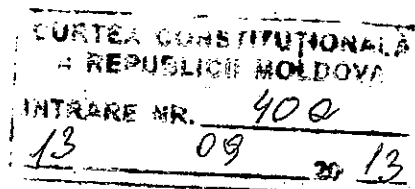
Republica Moldova, MD 2004

S E S I Z A R E

*înaintată în baza art. 38 alin. (1) lit. g) și 39 din Codul Jurisdicției Constituționale,
adoptat prin Legea nr. 502-XIII din 16.06.1995*

Deputat,
Simion GRIȘCIUC

CHIȘINĂU, 2013



I. Autorul sesizării:

Simion GRIȘCIUC
Deputat în Parlamentul Republicii Moldova
Fracțiunea Partidului Liberal Democrat

II. Reprezentantul autorului sesizării:

Alexandru BOT, jurist
Mun. Chișinău, bd. C. Negruzzi, 2/4, of. 410, Hotel Cosmos, MD 2001
Tel. + 373 68 11 11 46

III. Obiectul sesizării:

Prezenta sesizare are drept obiect sintagma „*poate rezilia contractul și...*” din alin. (1) al art. 1242 Cod Civil.

IV. Cadrul normativ pertinent:

4.1. Legislația internă:

4.1.1. Constituția Republicii Moldova:

Articolul 16 **Egalitatea**

- (1) Respectarea și ocrotirea persoanei constituie o îndatorire primordială a statului.
- (2) Toți cetățenii Republicii Moldova sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau de origine socială.

Articolul 20 **Accesul liber la justiție**

- (1) Orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime.
- (2) Nici o lege nu poate îngreuna accesul la justiție.

Articolul 55 **Exercitarea drepturilor și a libertăților**

Orice persoană își exercită drepturile și libertățile constituționale cu bună-credință, fără să încalce drepturile și libertățile altora.

Articolul 127 **Proprietatea**

- (1) Statul ocrotește proprietatea.

- (2) Statul garantează realizarea dreptului de proprietate în formele solicitate de titular, dacă acestea nu vin în contradicție cu interesele societății.
- (3) Proprietatea publică aparține statului sau unităților administrativ-teritoriale.
- (4) Bogățiile de orice natură ale subsolului, spațiul aerian, apele și pădurile folosite în interes public, resursele naturale ale zonei economice și ale platoului continental, căile de comunicație, precum și alte bunuri stabilite de lege, fac obiectul exclusiv al proprietății publice.

Articolul 130

Sistemul financiar - creditar

- (1) Formarea, administrarea, utilizarea și controlul resurselor financiare ale statului, ale unităților administrativ-teritoriale și ale instituțiilor publice sunt reglementate prin lege.
- (2) Moneda națională a Republicii Moldova este leul moldovenesc.
- (3) Dreptul exclusiv la emisia monetară aparține Băncii Naționale a Republicii Moldova. Emisia se efectuează conform deciziei Parlamentului.

4.1.2. Codul Civil al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 1107-XV din 06 iunie 2002, în vigoare din 12 iunie 2003:

Articolul 14.

Repararea prejudiciilor

- (1) Persoana lezată într-un drept al ei poate cere repararea integrală a prejudiciului cauzat astfel.
- (2) Se consideră prejudiciu cheltuielile pe care persoana lezată într-un drept al ei le-a suportat sau urmează să le suporte la restabilirea dreptului încălcat, pierderea sau deteriorarea bunurilor sale (prejudiciu efectiv), precum și beneficiul neobținut prin încălcarea dreptului (venitul ratat).
- (3) Dacă cel care a lezat o persoană într-un drept al ei obține ca urmare venituri, persoana lezată este în drept să ceară, pe lângă reparația prejudiciilor, partea din venit rămasă după reparație.

Articolul 603.

Vinovăția debitorului

- (1) Debitorul poartă răspundere numai pentru dol (intenție) sau culpă (imprudență sau neglijență) dacă legea sau contractul nu prevede altfel sau dacă din conținutul sau natura raportului nu reiese altfel.
- (2) Este nulă orice stipulație care îl eliberează anticipat pe debitor de răspundere în caz de dol sau culpă gravă.

Articolul 1242.

Rezilierea contractului

- (1) Creditorul poate rezilia contractul și cere restituirea creditului și a sumelor aferente dacă:
- a) debitorul a devenit insolubil;
 - b) debitorul nu a oferit garanțiile cerute sau a redus fără acordul creditorului garanțiile oferite;
 - c) debitorul nu plătește dobânda în termenul stabilit;
 - d) debitorul nu a executat obligația de restituire a cel puțin 2 tranșe ale creditului, atunci când contractul prevede restituirea creditului în rate;
 - e) există alte cazuri prevăzute de lege sau de contract.
- (2) Rezilierea contractului suspendă imediat utilizarea creditului, însă creditorul va acorda debitorului un termen de cel puțin 15 zile pentru restituirea sumelor utilizate și a sumelor aferente.

(3) Debitorul poate, în orice moment, să anunțe rezilierea contractului de credit, ce prevede plata unei dobânzi fluctuante, cu condiția notificării creditorului în termen de 7 zile de la primirea notificării despre modificarea dobânzii.

(4) Debitorul poate rezilia contractul în care s-a convenit asupra unei dobânzi fixe pentru un anumit termen dacă obligația de plată a dobânzii încetează înaintea termenului stabilit pentru restituirea creditului și nu se convine asupra unei alte dobânzi. Termenul de preaviz este de 15 zile.

(5) Rezilierea pentru motivul indicat la alin.(1) lit. d) produce efecte doar atunci când creditorul a acordat debitorului un termen de 15 zile pentru plata sumei restante, iar plata nu a fost făcută.

Articolul 1245.

Repararea prejudiciului în cazul rambursării anticipate a creditului

(1) Dacă debitorul rambursează creditul înainte de scadență, creditorul este în drept să ceară reparația prejudiciului cauzat prin rambursare anticipată cu deducerea sumelor economisite, luându-se în considerare creditul ce s-ar fi putut acorda din contul acestor mijloace. La calcularea prejudiciului, se ține cont atât de venitul ratat al creditorului, cât și de cheltuielile evitate de debitor prin rambursarea înainte de termen a creditului.

4.1.3. Legea insolvenței, nr. 149 din 29 iunie 2012, în vigoare din 13 martie 2013:

Articolul 2.

Noțiuni principale

(...)

insolvență – situație financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a își onora obligațiile de plată, constatată prin act judecătoresc de dispoziție;

Articolul 10.

Temeiurile de intentare a procesului de insolvență

(1) Intentarea unui proces de insolvență presupune existența unui temei.

(2) Temeiul general de intentare a unui proces de insolvență constă în incapacitatea de plată a debitorului.

(3) Temeiul special de intentare a unui proces de insolvență constă în supraîndatorarea debitorului în cazul în care acesta este persoană juridică responsabilă de creanțele creditorilor în limitele patrimoniului său. În acest caz, la baza evaluării patrimoniului debitorului trebuie pusă continuarea activității lui dacă acest fapt este posibil.

Articolul 15.

Insolvența intenționată și insolvența fictivă

(1) În cazul insolvenței debitorului din culpa fondatorilor (membrilor) lui, a membrilor organului executiv sau a unor alte persoane care au dreptul de a da indicații obligatorii pentru debitor ori care pot influența în alt mod acțiunile debitorului (insolvență intenționată), aceștia poartă răspundere subsidiară solidară față de creditorii în măsura în care bunurile debitorului snt insuficiente pentru executarea creanțelor creditorilor.

(2) Dacă debitorul depune cerere introductivă în cazul în care dispune de posibilități reale de a satisface integral creanțele creditorilor (insolvență fictivă), persoanele culpabile menționate la alin. (1) poartă răspundere pentru prejudiciile cauzate creditorilor prin depunerea cererii.

Articolul 45.

Creanțele neajunse la scadență, creanțele condiționate și creanțele privind prestațiile periodice

(1) Creanțele neajunse la scadență se consideră scadente din momentul intentării procesului de insolabilitate.

4.1.4. Legea privind actele legislative, nr. 780-XV din 27 decembrie 2001, în vigoare din 14 iunie 2002:

Articolul 6.

Categoriile de acte legislative

(...)

(7) În cazul în care între două acte legislative cu aceeași forță juridică apare un conflict de norme ce promovează soluții diferite asupra aceluiași obiect al reglementării, se aplică prevederile actului posterior.

4.1.5. Legea privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali, nr. 220 din 19 octombrie 2007, în vigoare din 30 mai 2008:

Articolul 2.

Noțiunile principale

(...)

întreprinzător individual - persoană fizică cu capacitate de exercițiu deplină, care practică activitate de întreprinzător în nume și pe risc propriu, fără a constitui o persoană juridică, și este înregistrată în modul stabilit de lege;

4.1.6. Legea cu privire la patenta de întreprinzător, nr. 93 din 15 iulie 1998, în vigoare din 06 august 1998:

Articolul 1.

Noțiunea de patentă de întreprinzător

(1) Patenta de întreprinzător, denumită în continuare patentă, este un certificat de stat nominativ, ce atestă dreptul de a desfășura genul de activitate de întreprinzător indicat în ea în decursul unei anumite perioade de timp.

Articolul 2.

Titularul patentei

Titular de patentă poate fi orice cetățean al Republicii Moldova cu capacitate de exercițiu, orice cetățean străin sau apatrid, care locuiește permanent în Republica Moldova și are dreptul să desfășoare activitate de întreprinzător, care a declarat despre intenția sa de a procura patentă și corespunde cerințelor de calificare necesare acestui gen de activitate.

4.1.7. Legea cu privire la asigurarea egalității, nr. 121 din 25 mai 2012, în vigoare din 01.01.2013:

Articolul 2.

Noțiuni generale

discriminare indirectă – orice prevedere, acțiune, criteriu sau practică aparent neutră care are drept efect dezavantajarea unei persoane față de o altă persoană în baza criteriilor stipulate de prezenta lege, în afară de cazul în care aceea prevedere, acțiune, criteriu sau practică se justifică în mod obiectiv, printr-un scop legitim și dacă mijloacele de atingere a acelui scop sunt proporționale, adecvate și necesare;

4.1.8. Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei, nr. 548 din 21 iulie 1995, în vigoare din 12 octombrie 1995:

Articolul 5.

Atribuțiile de bază

(1) Banca Națională are următoarele atribuții de bază:

(...)

e) acordă credite băncilor;

4.1.9. Legea cu privire la Bani, nr. 1232 din 15 decembrie 1992, în vigoare din 01 martie 1993:

Articolul 3.

Mijlocul de plată

Moneda națională – leul – este mijlocul legal de plată pe teritoriul Republicii Moldova.

Plățile și transferurile în valută străină pot fi primite/efectuate pe teritoriul Republicii Moldova numai în cazurile și în modul stabilite de lege.

Articolul 5.

Asigurarea leului

Leul (numerarul aflat în circulație și la conturile bancare curente și pe termen) se pune în circulație fiind asigurat deplin de activele Băncii Naționale a Moldovei, de masa de mărfuri și de serviciile prestate pe teritoriul Republicii Moldova, de activele agenților economici din republică aflate peste hotare.

4.1.10. Hotărârea Băncii Naționale a Moldovei privind aprobarea Regulamentului cu privire la activitatea de creditare a băncilor care operează în Republica Moldova, nr. 153 din 25 decembrie 1997, în vigoare din 30 ianuarie 1998:

4.2.2.1. O bancă trebuie să aibă instrucțiuni detaliate la dispoziția sa cu descrierea întregului proces de administrare pentru fiecare tip de credit: de la cererea inițială a clientului, prin evaluarea credibilității și aprobarea de eliberare, până la rambursarea finală a acestuia. Aceste instrucțiuni trebuie să ofere un îndrumar detaliat despre documentare pentru orice tipuri de credite și să determine regulile referitor la:

Gajul și alte forme de asigurare a creditelor: prevederea unui coeficient minim pentru gaj și alte forme de asigurare a creditelor necesare pentru fiecare tip de credit și evaluarea adecvată a

acestora, în scopul asigurării acoperirii depline a sumei supuse riscului (suma creditului plus dobânda);

4.1.11. Hotărârea Curții Constituționale nr. 7 din 05.04.2011 pentru controlul constituționalității art.8 lit. g), art.11 alin.(4) din Legea nr.269-XIII din 9 noiembrie 1994 cu privire la ieșirea și intrarea în Republica Moldova, cu modificările și completările ulterioare, art.64 din Codul de executare al Republicii Moldova nr.443-XV din 24 decembrie 2004 în redacția Legii nr.143 din 2 iulie 2010 pentru modificarea și completarea Codului de executare al Republicii Moldova:

A D R E S Ă

JCC-04/35a

5 aprilie 2011

Curtea apreciază ca o lacună în legislația națională nereglementarea legală a relațiilor pe care le implică incapacitatea de plată a persoanei fizice. Or, statuarea unor prevederi exprese cu privire la insolvabilitatea persoanei fizice în situații concrete ar contribui la realizarea dispozițiilor constituționale privind Republica Moldova – stat de drept, protecția cetățenilor Republicii Moldova, statutul juridic al cetățenilor străini și al apatrizilor, dreptul la libera circulație (art.1, art.18, art.19 și art.27 din Constituție) și s-ar înscrie în măsurile rezonabile ale Republicii Moldova privind armonizarea cadrului național cu dreptul internațional și alinierea la comunitatea internațională sub multiple aspecte.

4.2. Legislația internațională:

4.2.1. Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale din 1950, Protocolul adițional (nr. 1), Paris, 20.III.1952:

Articolul 1 Protecția proprietății

Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional. Dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului statelor de a adopta legile pe care le consideră necesare reglementării folosirii bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura plata impozitelor ori a altor contribuții, sau a amenzilor.

V. Pretinsele încălcări și argumentele de rigoare:

A. Încălcarea art. 55 din Constituție:

A¹. În comun cu art. 16 din Constituție.

În fapt, la data de 06 iunie 2002, Parlamentul Republicii Moldova a votat Legea nr. 1107-XV prin care a fost adoptat Codul Civil, care a intrat în vigoare la 12 iunie 2003. Prin textul actului normativ sus-menționat, legislatorul a reglementat o serie de raporturi juridice necunoscute sau slab dezvoltate de legislația civilă anterioară. În șirul acestor inovații legislative pot fi incluse și reglementările din domeniul creditării bancare, generic incluse în art. 1236 – 1245 ale Codului Civil și completate subsecvent de prevederile relative împrumutului din art. 867- 874 Cod Civil.

Astfel, prin textul art. 1242 alin. (1) Cod Civil, legislatorul a reglementat *dreptul* creditorului (băncii comerciale) de a rezilia contractul de credit în cazul în care:

- a) debitorul a devenit insolubil;
- b) debitorul nu a oferit garanțiile cerute sau a redus fără acordul creditorului garanțiile oferite;
- c) debitorul nu plătește dobânda în termenul stabilit;
- d) debitorul nu a executat obligația de restituire a cel puțin 2 tranșe ale creditului, atunci când contractul prevede restituirea creditului în rate;
- e) există alte cazuri prevăzute de lege sau de contract.

Considerăm că în limita temeiurilor neexhaustive de care legiuitorul a legat dreptul creditorului de a înceta contractul de credit, s-a admis o inadvertență neconstituțională asupra art. 16, 20, 55, 127 și 130 din Legea supremă. În particular, considerăm că neconstituționalitatea prevederilor art. 1242 alin. (1) lit. a) – e) din Codul Civil al RM se rezumă la denaturarea esenței temeiurilor de reziliere a contractului, care cumulează obligația băncii comerciale de a înceta raporturile de creditare și nicidecum dreptul acesteia.

Astfel, e cazul analizăm modul în care legiuitorul a formulat reglementarea relativă încetării contractului de credit. Simplu vorbind structura normei juridice care e supusă contestării îmbracă următoarea formă:

Ipoteza:	În cazul în care, a fost încheiat un contract de credit
Dispoziția:	Atunci, debitorul este obligat să achite dobânda și să restituie ratele eşalonate ale creditului
Sanctiunea:	În caz contrar, creditorul este în drept să rezilieze contractul de credit (precum și să ceară executarea silită a garanțiilor bancare)

Implicit, toate circumstanțele descrise în art. 1242 alin. (1) lit. a), c), d) și e) Cod Civil, reprezintă situații ce pot fi reunite în sintagma „în caz contrar” a structurii sus-redate, presupunând anumite situații ipotetice, dar nu exhaustive, în limita cărora banca comercială va putea dispune încetarea raporturilor contractuale de creditare.

Sub rezerva inexistenței art. 55 din Constituție, ar trebuie să recunoaștem că felul în care legislatorul și-a formulat logica de reglementare nu poate fi blamată. Însă, anume acest articol, care e desfășurat, de altfel, și în legislația civilă - art. 9 Cod Civil, obligă orice persoană să își exercite drepturile și libertățile constituționale cu bună-credință, fără să încalce drepturile și libertățile altora. Pe cale de consecință, coroborarea principiului bunei-credințe cu structura sus-menționată o face alogică, deoarece indiferent de faptul dacă persoana cu bună sau rea-credință a devenit insolvabilă, cu bună sau rea-credință nu achită dobândă, cu bună sau rea-credință nu restituie ratele de credit etc., ea oricum va fi supusă acelorași efecte juridice ca și în cazul în care pur și simplu s-ar eschiva să-și execute obligațiile de debitor. Deci, indiferent de circumstanțele ce au generat fapta de neexecutare a contractului de credit din parte a debitorului, acesta va fi supus aceleiași regim de răspundere ca și în cazul persoanei ce intenționat generează prejudicii băncii comerciale. Or, invocarea unor temeuri obiective ce pot cauza la un anumit moment de executare a contractului, imposibilitatea de plată a debitorului, este din start compromisă.

De exemplu, în cazul unei gospodării țărănești ce a preluat un credit pentru a investi în afacerea sa agricolă, invocarea și argumentarea în fața băncii că imposibilitatea de plată e condiționată de faptul că anul a fost unul neroditor (pe motiv de secetă, inundații, grindină, anumite boli parazitare a plantelor etc.), nu va avea nici un efect juridic asupra caracterului executoriu al prestațiilor de plată, nu va putea fi constată nici încetarea contractului de credit, nici suspendarea lui sau oricare alt repaus de plată. Pe cale consecință, penalitatea, dobânda de întârziere, comisioanele suplimentare etc., toate se vor răsfrânge asupra debitorului de bună-credință, aflat în dificultate de plată. În comparație, o gospodărie țărănească ce nu are dificultăți de achitare și care cu rea-voință se eschivează de la onorarea plăților la credit, va fi supusă exact acelorași măsuri de responsabilizare contractuală.

În baza exemplului dedus, în parte, din reglementările art. 1242 alin. (1) Cod Civil, trebuie să constatăm o încălcare a principiului non-discriminării garantat de art. 16, coroborat cu art. 55 din Constituție. Or, în cazul persoanelor de bună-credință se atestă o tratare egală cu debitorii de rea-credință. Altfel spus, legiuitorul prin art. 1242 alin. (1) Cod Civil admite o autentică discriminare indirectă, noțiune asimilată de Republica Moldova prin art. 2 din Legea cu privire la asigurarea egalității, nr. 121 din 25 mai 2012. Astfel, sintagma de discriminare indirectă, preluată din textul Directivei 2000/43/CE a Consiliului Uniunii Europene din 29 iunie

2000, presupune orice prevedere, acțiune, criteriu sau practică aparent neutră care are drept efect dezavantajarea unei persoane față de o altă persoană în baza criteriului de non-discriminare.

Discriminarea debitorilor de bună-credință, devine și mai evidentă dacă e să evidențiem reglementările relative insolvabilității. Or, coroborarea prevederilor art. 15 din Legea insolvabilității, nr. 149 din 29 iunie 2012, a celor din art. 288 Cod Contravențional, precum și a reglementărilor din art. 252 și 253 Cod penal, ne face să concluzionăm că reglementărilor relative insolvabilității le este caracteristică partajarea debitorilor în cei de bună și rea-credință.

Viceversa, prevederile art. 1242 alin. (1) lit. a) Cod Civil, nu fac nici o diferență între buna sau rea-credința debitorilor. Paradoxal, dar situația dată dăunează în primul rând băncii comerciale (creditorului), deoarece ea nu va putea uza sub nici o formă de instituția insolvabilității fictive în cazul persoanelor fizice, care nu au statut de întreprindere individuală, gospodărie țărănească sau care nu sunt titulari de patentă de întreprinzător. Altfel spus, pentru toate persoanele fizice de rea-credință, neantrenate în activitate antreprenorială, și care dețin calitatea de debitori pe marginea contractelor de credit, fapta de creare în mod fictiv a aparenței de insolvabilitate nu va avea nici un efect de responsabilizare contravențională sau penală a debitorului, creditorul dispunând doar de dreptul de a rezilia contractul de credit. Or, Legea insolvabilității, nr. 149 din 29 iunie 2012, art. 288 Cod Contravențional și art. 252 și 253 Cod penal sunt aplicabile doar persoanelor juridice și fizice ce activează cu scop lucrativ.

Sumând cele expuse pe marginea încălcării art. 55, coroborat cu art. 16 din Constituție, invocăm că elementul bunei-credințe obligă legiuitorul la maximă diligență și prudență, atunci când reglementează limita executorie a unui contract de credit compromis prin neplată. Or, în temeiul sesizării înaintate, anume pe baza noțiunii de bună-credință argumentăm neconstituționalitatea dreptului creditorului de a înceta contractul de credit, atunci când constată neexecutarea lui, invocând, concomitent, existența unei autentice obligații a băncii comerciale de a acționa în sensul recuperării capitalului predat debitorului.

În acest sens, evidențiem că reglementarea unei obligații de a rezilia contractul de credit e demonstrabilă prin analiza efectelor generate de variația bunei-credințe a debitorului ce nu-și execută obligațiile contractuale.

În acest context, menționăm că în baza art. 1236 alin. (1) Cod Civil, legiuitorul a reglementat că prin contractul de credit bancar, o bancă (creditor) se obligă să pună la dispoziția unei persoane (debitor) o sumă de bani (credit), iar debitorul se obligă să restituie suma primită și să plătească dobânda și alte sume aferente prevăzute de contract. Din definiția expusă trebuie să deducem că variabile de timp și dobândă sunt interdependente, or, pe măsură ce derulează contractul de credit folosința capitalului de către debitor trebuie să genereze profituri (dobândă) pentru creditor. În limita raporturilor de credit, invariabilă rămâne doar suma creditului, care

poate fi folosită de debitor și care va trebui restituită băncii comerciale la finele termenului contractual sau pe parcursul executării convenției. Reieșind din cele constate, trebuie să deducem că utilizarea în timp a capitalului reprezintă acel temei care configurează beneficiul patrimonial al creditorului, precum și al debitorului, antrenăți în executarea unui contract de credit.

Astfel, art. 197 alin. (2) Cod Civil prevede expres că actul juridic cu titlu oneros este actul prin care se procură unei părți un folos patrimonial pentru obținerea în schimb a unui alt folos patrimonial. Pe de consecință trebuie să înțelegem că timpul pentru care a fost încheiat contractul de credit îi procură debitorului beneficiul folosinței unui capital bănesc, creditorul având ca avantaj patrimonial dobânda plătită pentru folosința în timp a acestui capital. Însăși predarea banilor în proprietatea debitorului nu reprezintă un beneficiu patrimonial al contractului, deoarece efectele materiale ale cedării de capital sunt consumate prin prestația restituirii lui. Respectiv, orice analiză a executării contractului de credit, precum și a caracterului său oneros trebuie pornită de la valoarea juridică a unității de timp pentru care a fost încheiată convenția de creditare, deoarece întinderea timpului:

- a. stabilește limitele de executare a contractului de credit;
- b. determină valoarea dobânzii la care poate pretinde creditorul;
- c. stabilește momentul când va trebui restituit volumul creditului.

Deci, în strictă conformitate cu art. 1242 alin. (1) Cod Civil, în momentul în care banca comercială constată din partea debitorului că acesta nu execută contractul de credit și această neexecutare se concretizează în neplata dobânzii sau a ratelor de credit, precum și în insolvența acestui debitor, atunci acest creditor are libertatea de a decide de a fi legat în continuare de un contract compromis sau de a-l înceta. Respectiv, în felul în care legiuitorul a reglementat art. 1242 alin. (1) Cod Civil, trebuie să înțelegem că banca comercială își va formula în mod individual criteriile în baza cărora ea va decide încetarea sau continuarea contractului. Evident, creditorul va accede la analiza conduitei debitorului, care inevitabil va atinge subiectele: buneii sau relei-credințe a acestuia din urmă, precum și a unui anumit grad de ierarhizare a riscurilor de continuare a contractului. Totuși, pentru raporturile de creditare trebuie să constatăm că Codul Civil nu conține nici un criteriu de evaluare a conduitei debitorului, în limita cărora banca comercială va decide încetarea contractului de credit sau continuarea executării contractului. Subliniem că anume lipsa acestor criterii de evaluare a conduitei debitorului, nediferențierea debitorilor de bună și rea-credință, duce la încălcarea coroborată a art. 16 și 55 din Constituție.

Denaturarea principiului constituțional al bunei-credințe, consfințit în art. 55 din Constituție, nu se rezumă doar la persoana debitorului. Or, banca comercială prin neexercitarea dreptului său de a înceta contractul de credit, la fel, se face culpabilă de încălcarea bunei-credințe. Astfel, reieșind din definiția contractului de credit, redată în art. 1236 alin. (1) Cod

Civil, obiectul raportului de creditare constă în folosința unui capital. În acest context, dacă creditorul constată din partea debitorului o neexecutare de contract, trebuie să deducem că folosința capitalului nu poate fi gestionată eficient de către debitorul de bună-credință sau că folosința capitalului pur și simplu nu există, pe motiv că debitorul de rea-credință încalcă prin dol sau culpă gravă cauza contractului. Indiferent de motivul care a dus la incapacitatea de plată a debitorului, raporturile de creditare *de facto* sunt consumate, pe motiv că a fost epuizată însăși esența contractului – folosința în timp a capitalului. *De jure*, însă, contractul de credit va exista până în acel moment în care banca comercială va decide rezilierea lui.

Respectiv, promovarea în timp a contractului de credit, care nu se execută, nu numai că cauzează prejudicii băncii comerciale prin neîncasarea dobânzii, dar riscă să consume și valoarea creditului, despre care art. 1236 alin. (1) Cod Civil spune expres că este invariabilă. Altfel spus, curgerea timpului, conform art. 1236 alin. (1) Cod Civil, trebuie să genereze profit pentru creditor (dobândă). Lipsa profitului sporește datoria debitorului, consumă patrimoniul lui prin măsurile de răspundere contractuală (dobânzi de întârziere, penalități), în final duce la consumarea posibilităților de a redobândi cel puțin volumul mijloacelor bănești împrumutate.

Totuși, pericolul propagării în timp a unor raporturi contractuale de creditare, consumate prin neexecutare, se concretizează în situația particulară a unui debitor de bună-credință, care reieșind din art. 16 din Constituție trebuie să difere juridic de cea a unui de rea-credință. Astfel, în cazul debitorului de bună-credință, timpul de păstrare a unui contract de credit, ce nu se execută, reprezintă un autentic temei de îndatorare nejustificată a acestuia și, deci, de îmbogățire fără justă cauză a creditorului. În acest sens, legea națională prin intermediul art. 1242 alin. (1) Cod Civil reglementează că și în cazul bunei-credințe a debitorului, atât timp cât acesta nu execută prin neplată un contract de credit, el va fi obligat să plătească nu numai dobânda scadentă, ci și penalitățile aferente sau oricare alte măsuri pecuniare de responsabilizare a debitorului. Or, reiterăm, aceleași efecte legiuitorul le-a prevăzut și pentru debitorul de rea-credință. Motiv pentru care trebuie să constatăm că în limita raporturilor de creditare, prezumția bunei-credințe pur și simplu nu are valoare juridică. Deci, trebuie să deducem că efectul art. 55 din Constituție este inaplicabil pentru încetarea contractului de creditare, deși, având valoare de principiu, ar trebui să fie omniprezent pe întreaga întindere a cadrului normativ civil.

A². În comun cu art. 127 alin. (1) din Constituție și art. 1 Protocolul adițional (nr. 1) din Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale din 1950.

Lipsa de diferențiere dintre debitorii de bună și rea-credință își are repercusiunea sa neconstituțională și pentru art. 127 alin. (1) din Constituție, care prevede că statul ocrotește

proprietatea. Anume proprietatea debitorului este obiectul din care va fi satisfăcută creanța băncii comerciale în caz de neexecutare a obligației de plată a creditului. Deci, în cazul debitorului de rea-credință trebuie să înțelegem că reglementarea unui drept de încetare a contractului este în parte justificată, ca metodă de responsabilizare a acestei persoane. Astfel, în cazul în care debitorul va avea ca intenție eschivarea fără temei de la plățile relative creditului, atunci acesta va fi conștient de pericolul ce grevează în continuu patrimoniul lui. Or, acest pericol presupune creanța crescândă a băncii comerciale din contul dobânzilor de întârziere și a penalităților aferente, motiv pentru care prin art. 1242 alin. (1) Cod Civil este realizată o autentică avertizare a debitorului, prin care s-ar urmări prevenirea unei neexecutări dolosive.

Totuși, același pericol grevează și patrimoniul unui debitor a cărui conduită nu generează dubii vizavi de buna sa credință. Respectiv, în cazul în care debitorul care a depus maximă diligență și prudență în folosința capitalului ce i-a fost predat, dar a eșuat, din motive independente de voința lui, să gestioneze eficient veniturile și cheltuielile sale, este tratat de legea civilă cu statut identic celui a unui debitor de rea-credință. Printr-o interpretare extensivă a prevederilor art. 1242 alin. (1) Cod Civil, trebuie să admitem că legea îi obiectează debitorului că nu s-a dat unei conduite de rea-credință, căci, silința acestuia de a-și executa corect și onest obligațiile de plată va genera același efect juridic ca și pentru cazul eschivării intenționate de la achitățile relative restituirii creditului.

În acest sens, efectul juridic la care facem apel constă în diminuarea continuă a patrimoniului (proprietății) debitorului de bună-credință, pe măsură ce creanța băncii comerciale crește pe toată perioada timpului scurs până la momentul în care va decide încetarea contractului de credit. Astfel, *de jure* legislația autohtonă pentru cazul raporturilor de creditare condamnă buna-credință a debitorului, deoarece urmărește patrimoniul (proprietatea) acestuia, exact ca și în cazul unui debitor de rea-credință.

A³. În comun cu art. 20 din Constituție.

Această situație demonstrează și încălcarea art. 20 din Constituție, care nu se rezumă doar la îngrădirea accesului la justiție. Art. 20 alin. (1) din Constituție uzează de sintagma *satisfacției efective* a dreptului unei persoane, ce s-a adresat în instanța de judecată pentru a-și apăra dreptul lezat. Reieșind din reglementările art. 1242 alin. (1) Cod Civil, trebuie să deducem că fiecare din temeiurile ce configurează dreptul băncii de a rezilia (înceta) un contract reprezintă și temeiuri ce abilitază banca cu dreptul de a cere încasarea forțată a creanțelor sale: dobândă, comision, penalitate, precum și executarea garanțiilor reale sau personale oferite de debitor: gaj, ipotecă, fidejusiune etc. Altfel spus, în limita situațiilor expuse în art. 1242 alin. (1) Cod Civil, banca

comercială poate uza de două categorii de drepturi separate: dreptul de înceta contractul și dreptul de a cere încasarea judiciară a creanței sale.

În cazul în care creditorul (banca comercială) va decide să se limiteze doar în exercitarea dreptului de satisfacerea forțată a creanței sale, prin intermediul instituțiilor judiciare, atunci trebuie să constatăm că până la momentul în care se va opera încetarea contractului acesta, în strictă corespundere cu art. 20 din Constituție, va fi în drept să pretindă o satisfacție efectivă a creanței sale, care, se află într-o continuă creștere. Coroborând această situație cu reglementările imperative ale art. 55 din Constituție, trebuie să constatăm că pentru cazul debitorului de bună-credință nu există o limită a acestei satisfacții efective. Astfel, dacă în cazul debitorului de rea-credință poate fi justificat pericolul unei creanțe crescânde pe baza penalităților aferente, atunci trebuie să existe o diferențiere pentru cazul debitorului de bună-credință.

În acest context, trebuie să înțelegem că urmărirea continuă a patrimoniului unui debitor, reprezintă o metodă de responsabilizare disproporționată în raport cu prezumția bunei-credințe a acestuia. Altfel spus, pentru cazul bunei-credințe a debitorului trebuie să existe o limită a „satisfacției efective” a creanței bancare, limită care pe de-o parte ar permite creditorului: să-și recapete capitalul invariabil înstrăinat, să-și reclame veniturile (dobânda, comisioanele) generate de folosința capitalului lui într-o anumită perioadă de timp, și pe de-altă parte ar elimina riscul diminuării nejustificate a patrimoniului debitorului, ce a acționat în limitele bunei-credințe în cadrul unui interval de timp, la sfârșitul căruia folosința *de facto* a acestui capital a fost epuizată.

Totuși, argumentăm că acest viciu poate fi anihilat prin controlul constituționalității art. 1242 alin. (1) Cod Civil, în sensul eliminării sintagmelor ce configurează dreptul băncii de a înceta contractul de credit și, deci, păstrarea reglementărilor speciale ce prescriu obligația băncii comerciale de a rezilia un contract de credit. În acest aspect, evidențiem că reconfigurarea prevederilor art. 1242 alin. (1) Cod Civil într-o obligație a băncii comerciale de a înceta contractul de credit în anumite cazuri, poate fi demonstrată prin efectele particulare ale acestui control constituțional. Pornind de la principiul bunei-credințe, definit în norma art. 55 din Constituția Republicii Moldova, considerăm că e necesar să accentuăm modul în care se va manifesta executarea obligației de a înceta contractul de credit în dependență de buna sau rea-credința debitorului.

Art. 14 alin. (1) – (3) Cod Civil prevede: „*Persoana lezată într-un drept al ei poate cere repararea integrală a prejudiciului cauzat astfel. Se consideră prejudiciu cheltuielile pe care persoana lezată într-un drept al ei le-a suportat sau urmează să le suporte la restabilirea dreptului încălcat, pierderea sau deteriorarea bunurilor sale (prejudiciu efectiv), precum și beneficiul neobținut prin încălcarea dreptului (venitul ratat). Dacă cel care a lezat o persoană*

într-un drept al ei obține ca urmare venituri, persoana lezată este în drept să ceară, pe lângă reparația prejudiciilor, partea din venit rămasă după reparație.”

Pentru a aborda valoarea juridică a prevederilor pertinente contractului de credit trebuie să coroborăm norma art. 14 Cod Civil cu cea a art. 603 alin. (1) Cod Civil, care la rândul ei stipulează că debitorul poartă răspundere numai pentru dol (intenție) sau culpă (imprudență sau neglijență) dacă legea sau contractul nu prevede altfel sau dacă din conținutul sau natura raportului nu reiese altfel.

În cazul care prin controlul constituționalității art. 1242 alin. (1) Cod Civil, acesta va fi lipsit de sintagma „*poate rezilia*”, iar reglementarea rezultată va asigura o reconfigurare a dreptului băncii de a înceta contractul de credit într-o autentică obligație de reziliere, atunci trebuie să deducem că atât pentru debitorii de rea, cât și bună-credință, creditorul va fi obligat să înceteze contractul de credit. Totuși, anume art. 14 și 603 alin. (1) Cod Civil oferă pentru acest caz surplusul necesar de reglementări, ce garantează diferențierea regimului juridic a bunei și relei-credințe a debitorului pe marginea unui contract de credit. Astfel, în cazul în care aplicarea art. 1242 alin. (1) Cod Civil se va realiza cu titlu de obligație, și nu drept, concluzionăm că debitorul de bună-credință va fi ținut la restituirea capitalului primit în gestiune de la creditor, precum și la plata dobânzii și comisioanelor aferente. Or, în limita în care din perspectiva art. 603 alin. (1) Cod Civil, debitorului nu i se va putea imputa o conduită dolosivă sau de culpă gravă, acesta nu va putea fi ținut la repararea unui prejudiciu în sensul art. 14 Cod Civil.

Debitorul de rea-credință, având o conduită de dol sau culpă gravă, în sensul art. 14 Cod Civil, va fi obligat:

- a. să restituie capitalului primit în gestiune de la creditor;
- b. să plătească valoarea dobânzii și comisioanelor aferente, calculate până la data încetării contractelor;
- c. să plătească dobânzile și penalitățile de întârziere, calculate până la data încetării contractului de credit;
- d. să compenseze venitul ratat al băncii comerciale pentru perioada neutilizată de folosință a capitalului creditorului, sub forma dobânzii și comisioanelor aferente, calculate după data încetării contractelor.

Mai mult decât atât, efectele menționate au și fost reglementate de legiuitor în cadrul art. 1245 Cod Civil. Astfel, în cazul în care conduita dolosivă a debitorului se concretizează în restituirea anticipată a creditului, atunci creditorul este în drept să ceară reparația prejudiciului cauzat prin rambursare anticipată cu deducerea sumelor economisite, luându-se în considerare creditul ce s-ar fi putut acorda din contul acestor mijloace. Iar, la calcularea prejudiciului, se ține

cont atât de venitul ratat al creditorului, cât și de cheltuielile evitate de debitor prin rambursarea înainte de termen a creditului.

Anume prin efectul coroborării art. 14, 603 Cod Civil și a normei reconfigurate din art. 1242 alin. (1) Cod Civil, se va realiza o reală diferențiere a debitorilor de bună și rea-credință antrenați în executarea unui contract de credit. În rezultat, vom putea cu certitudine afirma că aplicarea art. 55 din Constituție se extinde pe deplin și asupra raporturilor de creditare.

B. Încălcarea art. 16 din Constituție.

Ca prim temei ce validează dreptul creditorului de a înceta contractul de credit, legiuitorul a prevăzut situația de insolvabilitate a debitorului. În baza art. 2 din Legea insolvabilității, nr. 149 din 29 iunie 2012, în vigoare din 13 martie 2013, situația de *insolvabilitate* reprezintă situația financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a își onora obligațiile de plată, constatată prin act judecătoresc de dispoziție. Diametral opus prevederilor art. 1242 alin. (1) lit. a) Cod Civil, art. 45 alin. (1) din Legea insolvabilității, prevede că creanțele neajunse la scadență se consideră scadente din momentul intentării procesului de insolvabilitate. Astfel, trebuie să înțelegem că insolvabilitatea persoanei, confirmată în ordine judecătorească prin Hotărârea de intentare a procesului, presupune încetarea forțată a contractelor în derulare, în care debitorul figurează ca parte. Același efect se va identifica și în cazul contractelor de credit aflate în executare. Respectiv, indiferent de termenul, destinația sau oricare alte condiții pentru care debitorul a contractat un anumit credit, acesta va deveni scadent odată cu survenirea evenimentului de incapacitate de plată a datoriilor sale per ansamblu.

Efectul imediat al reglementărilor art. 45 alin. (1) din Legea insolvabilității, constă în faptul că banca comercială nu va putea reclama profituri suplimentare de la debitor: dobândă, comisioane etc., decât în limita celor calculate până la data survenirii insolvabilității.

La acest capitol explicăm că noțiunea de *scadență* utilizată de art. 45 alin. (1) din Legea insolvabilității, presupune data la care urmează să se realizeze o obligație contractuală. Corelând această noțiune cu instituția contractului de credit, accentuăm că prin definiție, creditul presupune acea convenție prin care o bancă (creditor) se obligă să pună la dispoziția unei persoane (debitor) o sumă de bani (credit), iar debitorul se obligă să restituie suma primită și să plătească dobânda și alte sume aferente prevăzute de contract (art. 1236 alin. (1) Cod Civil).

Astfel, raporturile de creditare presupun obligații transmisibile de proprietate, afectate de modalitatea termenului de rambursare a valorii acestei proprietăți. Aceste raporturi juridice, în

acest context, sunt generatoare de două categorii de prestații, părți a unei singure obligații complexe de plată a debitorului:

- a. Prestația de restituire a capitalului împrumutat în volumul și la valoarea preluată;
- b. Prestația de plată a dobânzii, care reprezintă prețul de utilizare a acestui capital.

Ambele prestații sunt exigibile (executorii) doar în limita intervalului de timp dintre predarea și restituirea de bunuri financiare.

Identificarea timpului în cadrul raporturilor de creditare, din punct de vedere juridic, este o circumstanță determinantă a existenței contractului de credit. În acest sens, merită a fi analizate prevederile art. 871 alin. (1) Cod Civil, conform cărora împrumutatul trebuie să restituie împrumutul în termenul și în modul stabilit în contract. Iar dacă nu au fost stabilite dobânzi, el are dreptul să restituie împrumutul și până la expirarea termenului. Într-un mod mai imperativ, art. 1245 Cod Civil prevede că dacă debitorul rambursează creditul înainte de scadență, creditorul este în drept să ceară reparația prejudiciului cauzat prin rambursare anticipată cu deducerea sumelor economisite, luându-se în considerare creditul ce s-ar fi putut acorda din contul acestor mijloace.

Din interpretarea normelor în cauză, trebuie să concluzionăm că legiuitorul, fie și indirect, lase să se înțeleagă că încetarea prestației de rambursare a capitalului înstrăinat, duce la încetarea de drept a raporturilor de creditare. Situație ce generează ca efect și epuizarea prestațiilor succesive vizând plata dobânzii. Astfel încât, trebuie să menționăm că timpul reprezintă acea variabilă juridică, în limita căreia creditorul poate obține venituri sub formă de dobândă, iar debitorul are dreptul să utilizeze capitalul înstrăinat. Restituirea bunurilor împrumutate decade creanțierul de dreptul de a reclama venituri, iar partea împrumutată – de dreptul de a gestiona folosința acestui capital.

Pe cale de consecință, din art. 45 alin. (1) din Legea insolvenței, reiese că odată ce părțile grevează cu scadență un contract de credit, acestea sunt obligate să înceteze contractul. În acest caz, în sarcina părților se nasc obligații total diferite de cele din perioada de executare a contractului, și anume: obligația de restituire imediată a restanței la capitalul împrumutat și la dobânda calculată până la data scadenței forțate de insolvența debitorului. Or, posterior datei scadenței, creditul nu va fi generator de profit (dobândă), banca comercială fiind în drept de a uza doar de dreptul la dobânzi de întârziere, reglementate cu statut supletiv de normele art. 585 și 619 Cod Civil.

În contrast cu prevederile art. 1242 alin. (1) lit. a) Cod Civil, care reglementează un drept al băncii de a înceta contractul de credit pentru cazul insolvenței persoanei, art. 45 alin. (1) din Legea insolvenței, obligă creditorul (banca comercială) să înceteze contractul de credit prin operarea scadenței obligațiilor derivate din încheierea contractului de credit.

Divergența dintre aceste două acte normative este, totuși, soluționată în favoarea Legii insolvenței. Astfel, evidențiem că Legea insolvenței, a intrat în vigoare (13.03.2013) posterior Legii nr. 1107-XV prin care a fost adoptat Codul Civil (12.06.2003). Pe cale de consecință, se impune incidența art. 6 alin. (7) din Legea privind actele legislative, nr. 780-XV din 27.12.2001, în sensul în care între două acte legislative cu aceeași forță juridică apare un conflict de norme ce promovează soluții diferite asupra aceluiași obiect al reglementării, se aplică prevederile actului posterior.

Totuși, contrastul dintre legile organice sus-menționate nu soluționează viciul constituționalității, concretizat în încălcarea principiului egalității garantat de art. 16 din Constituția RM. Or, prioritatea art. 45 alin. (1) din Legea insolvenței, față de art. 1242 alin. (1) lit. a) Cod Civil e operabilă doar pentru segmentul îngust, în cazul persoanelor juridice. Astfel, art. 1 alin. (2) din Legea insolvenței, reglementează că respectivul act normativ este aplicabil persoanelor juridice, indiferent de tipul de proprietate și forma juridică de organizare, întreprinzătorilor individuali, inclusiv titularilor de patentă de întreprinzător, societăților de asigurări, fondurilor de investiții, companiilor fiduciare, organizațiilor necomerciale, înregistrate în Republica Moldova în modul stabilit. Excepție fac doar băncile, insolvența cărora este reglementată de Legea instituțiilor financiare, nr. 550 din 21.07.1995.

Pe cale de consecință, toate persoanele fizice, exceptând întreprinzătorii individuali și titularii de patentă de întreprinzător, care sunt părți debitoare ale unui contract de credit, nu vor putea uza de excepția insolvenței, chiar dacă cumulează pe deplin condițiile incapacității de plată.

Paradoxul menționat, devine și mai evident, dacă e să accentuăm că legiuitorul limitează răsfrângerea efectelor art. 45 alin. (1) din Legea insolvenței, doar din perspectiva statutului de persoană juridică și fizică. Or, unicele persoane fizice față de care se va opera încetarea unui contract de credit pentru caz de insolvență sunt întreprinzătorii individuali și titularii de patentă de întreprinzător. În acest sens, conform art. 2 din Legea nr. 220 din 19.10.2007 privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali, se prevede expres că *întreprinzător individual* este persoana fizică cu capacitate de exercițiu deplină, care practică activitate de întreprinzător în nume și pe risc propriu, fără a constitui o persoană juridică, și este înregistrată în modul stabilit de lege. Totodată, Legea nr. 93 din 15.07.1998 reglementează că *titular de patentă* poate fi orice cetățean al Republicii Moldova cu capacitate de exercițiu, orice cetățean străin sau apatrid, care locuiește permanent în Republica Moldova și are dreptul să desfășoare activitate de întreprinzător, care a declarat despre intenția sa de a procura patentă și corespunde cerințelor de calificare necesare acestui gen de activitate.

Reieșind din cele evidențiate, trebuie să deducem că legiuitorul a obligat banca comercială să înceteze contractul de credit doar pentru cazul în care debitorul este persoană juridică, ce activează cu scop comercial și necomercial, sau persoană fizică, care promovează o activitate generatoare de profituri comerciale. Implicit, oricare altă persoană fizică, degrevată de statutul de întreprinzător individual sau netitulară de patentă de întreprinzător, va fi subiectul art. 1242 alin. (1) lit. a) Cod Civil, în limita căruia banca comercială are dreptul, și nici pe departe obligația, de a înceta un contract de credit pentru situația în care debitorul va fi insolubil.

Coroborând situația juridică sus-descrișă cu prevederile art. 16 alin. (2) din Constituție trebuie să constatăm o diferențiere a regimului juridic al persoanelor fizice insolvente ce acționează cu scop comercial și necomercial. Respectiv, faptul că în cazul persoanele fizice insolvente, neimplicate în activitatea de întreprinzător, încetarea contractului de credit nu intervine ca o obligație, acest lucru contravine reglementărilor constituționale care statuează că toți cetățenii Republicii Moldova sunt egali în fața legii. Altfel spus, în cazul în care cetățeanul Republicii Moldova nu este întreprinzător individual sau nu este titular de patentă de întreprinzător, acesta conform Legii insolabilității, nu va putea beneficia de efectele art. 45 alin. (1) din acest act normativ.

Mai mult decât atât, trebuie să constatăm că în limita legislației în vigoare persoana fizică, ce nu poate fi încadrată în categoria întreprinzătorului individual sau titularului de patentă, nici nu poate fi declarată insolubilă din simplul motiv că legiuitorul nu a reglementat instituția insolvenței individului ce nu desfășoară activitatea antreprenorială. Această constatare e, de altfel, reținută și de practica Curții Constituționale. Astfel, în Adresa formulată în cadrul Hotărârii pentru controlul constituționalității art.8 lit. g), art.11 alin.(4) din Legea nr.269-XIII din 9 noiembrie 1994 cu privire la ieșirea și intrarea în Republica Moldova, cu modificările și completările ulterioare, art.64 din Codul de executare al Republicii Moldova nr.443-XV din 24 decembrie 2004 în redacția Legii nr.143 din 2 iulie 2010 pentru modificarea și completarea Codului de executare al Republicii Moldova, nr. 7 din 05 aprilie 2011, Curtea „a apreciat ca o lacună în legislația națională nereglementarea legală a relațiilor pe care le implică incapacitatea de plată a persoanei fizice. Or, statuarea unor prevederi exprese cu privire la insolvabilitatea persoanei fizice în situații concrete ar contribui la realizarea dispozițiilor constituționale privind Republica Moldova – stat de drept, protecția cetățenilor Republicii Moldova, statutul juridic al cetățenilor străini și al apatrizilor, dreptul la libera circulație (art.1, art.18, art.19 și art.27 din Constituție) și s-ar înscrie în măsurile rezonabile ale Republicii Moldova privind armonizarea cadrului național cu dreptul internațional și alinierea la comunitatea internațională sub multiple aspecte.”

Pe cale de consecință, reglementările art. 1242 alin. (1) lit. a) Cod Civil, care, reiterăm, sunt aplicabile doar persoanelor fizice ce nu desfășoară activitate antreprenorială, sunt lovite de caducitate juridică, deoarece instituția insolvenței acestor categorii nici nu există. Implic, chiar în cazul în care banca comercială își va asuma dreptul de a înceta contractul de credit cu persoana fizică insolvabilă, aceasta va constata că se află în imposibilitate absolută de a o face; pe motiv că stare de insolvență în cazul acestor indivizi, neantrenați în activități comerciale, nu are o reglementare legislativă. Or, lipsa unui drept nu poate genera efecte juridice.

C. Încălcarea art. 20, în comun cu art. 16 din Constituție.

Suplimentar, argumentarea caducității art. 1242 alin. (1) lit. a) Cod Civil ține de faptul că cumulum dintre inexistența instituției insolvenței persoanei fizice și imposibilitatea ei de a beneficia de efectele încetării contractului de credit, în limita art. 45 alin. (1) din Legea insolvabilității, încalcă direct art. 20 din Constituție. Norma menționată garantează pentru orice persoană accesul necondiționat la justiție. În acest sens, reiterăm că art. 2 din Legea insolvabilității, prevede că insolvabilitatea reprezintă situația financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a își onora obligațiile de plată, constatată prin act judecătoresc de dispoziție.

Pe cale de consecință, legiuitorul a stabilit cu titlu imperativ că starea de insolvență trebuie să fie constatată doar în limita unui proces civil separat și individualizat în cadrul art. 355 – 356 Cod de Procedură Civilă a Republicii Moldova. În limita art. 12 din Legea insolvabilității, legislatorul a reglementat că dreptul de a depune cerere introductivă pentru inițierea procedurii de insolvență îl au: debitorul, creditorii, precum și alte persoane indicate în lege (reprezentantul debitorului).

Mai mult decât atât, art. 13 și 14 din același act normativ, prevăd că depunerea cererii despre intentarea procedurii de insolvență este, pe de-o parte, un drept al debitorului, pentru cazul iminenței pericolului de incapacitate de plată, și, pe de-altă parte, o obligație a debitorului în situația în care a intervenit temeiul general al incapacității de plată sau cel special de supraîndatorare a debitorului (art. 10 din Legea insolvabilității).

Indiferent de faptul dacă intentarea procedurii de insolvență a fost exercitată cu titlu de drept de către debitor sau creditor, sau sub forma unei obligații de către persoana insolvabilă, efectul imediat al art. 45 alin. (1) din Legea insolvabilității, va genera scadența și, deci, încetarea raporturilor de creditare, efectul dat fiind condiționat în sens primar de exercitarea unei acțiuni civile în fața instanței judecătorești competente – Curtea de Apel respectivă. Totuși, în cazul persoanelor fizice, neantrenate în activitate antreprenorială, subiecte ale art. 1242 alin. (1) lit. a)

Cod Civil, nu numai că nu poate fi dispusă scadența raporturilor de creditare, dar nici nu poate fi exercitat dreptul judiciar pentru a constata respectiva insolvență. Situația iarăși este condiționată de lipsa reglementărilor relative insolvabilității persoanei fizice. Deci, trebuie să deducem că privarea persoanelor fizice, neantrenate în activitate antreprenorială, de posibilitatea de a beneficia de efectele insolvabilității, concretizate, în particular, în scadența raporturilor de creditare, e dictată de lipsa dreptului de acces la justiție. Or, constatarea stării de insolvență e condiționată de exercitarea unei acțiuni în instanța de judecată. Acțiunea dată, pentru cazul insolvenței prevăzută de art. 1242 alin. (1) lit. a) Cod Civil, pur și simplu nu există. Astfel, se identifică cert și clar o încălcare flagrantă a art. 20 din Constituție.

Desfășurând alegația, menționăm că atât timp cât banca comercială nu va lua decizia de a rezilia contractul pentru temeiurile din art. 1242 alin. (1) lit. b) – e) Cod Civil, creanța acesteia ce poate fi reclamată în fața debitorului va spori pe toată durata cât contractul dintre părți va fi unul executoriu, indiferent de faptul dacă executarea de facto a contractului nici nu mai există, fiind concretizată în ideea că debitorul nu a oferit garanțiile cerute sau a redus fără acordul creditorului garanțiile oferite, nu plătește dobânda în termenul stabilit, nu a executat obligația de restituire a cel puțin 2 tranșe ale creditului (atunci când contractul prevede restituirea creditului în rate) sau chiar dacă debitorul a devenit insolvabil.

Limitându-ne la analiza temeiurilor de reziliere a contractului de credit specificate în art. 1242 alin. (1) lit. c) și d) Cod Civil, menționăm că legiuitorul a reglementat dreptul băncii comerciale de a înceta raporturile de creditare în cazul în care:

- debitorul nu plătește dobânda în termenul stabilit;
- debitorul nu a executat obligația de restituire a cel puțin 2 tranșe ale creditului (atunci când contractul prevede restituirea creditului în rate)

Constatăm că fapta de neachitare a dobânzii, precum și neplata ratelor de credit reprezintă temeiuri, care în mod direct și autentic vorbesc despre incapacitate de plată sau supraîndatorarea debitorului. Situațiile date pot fi reunite sub noțiunea unitară a insolvabilității debitorului, circumstanță care, finalmente, urmează a fi constatată de către instanța de judecată respectivă prin hotărârea sa. Pe cale de consecință, în cazul în care neachitarea dobânzii și/sau neplata ratelor de credit vor reprezenta premise ale constatării faptului de insolvență a debitorului, atunci argumentarea neconstituționalității art. 1242 alin. (1) lit. c) și d) Cod Civil, urmează același itinerar ca și în cazul lit. a) din alin. (1) al aceluiași articol. Or, dacă art. 45 din Legea insolvabilității, produce, pentru cazul insolvenței debitorului, încetarea contractului de credit, atunci același efect juridic trebuie identificat și pentru premisele ce au generat această incapacitate de plată sau supraîndatorare. Altfel spus, încălcarea art. 16 alin. (2) și 20 din Constituție, poate fi constatată și pentru temeiurile din art. 1242 alin. (1) lit. c) și d) Cod Civil.

D. Încălcarea art. 130 din Constituție:

D¹. Încălcarea art. 130 alin. (1) din Constituție.

Nu în ultimul rând trebuie să reflectăm că actuala reglementare a art. 1242 alin. (1) Cod Civil, în sensul specificării unui drept de a rezilia un contract de credit, deține potențialul de a crea prejudicii inclusiv pentru persoana creditorului, dar și pentru sistemul financiar-creditar per ansamblu. În acest sens, art. 130 alin. (1) din Constituție prevede că formarea, administrarea, utilizarea și controlul resurselor financiare ale statului, ale unităților administrativ-teritoriale și ale instituțiilor publice sunt reglementate prin lege. Astfel, ca modalitate a administrării și utilizării resurselor financiare, legiuitorul, prin art. 18 din Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei, nr. 548 din 1995, a reglementat dreptul Băncii Naționale de a transmite aceste mijloace bănești către băncile comerciale cu titlu de credit. Implicit, trebuie să concluzionăm că o parte impunătoare din mijloacele bănești ce compun piața de credite provin din resursele financiare ale Băncii Naționale și, deci, a Republicii Moldova, per ansamblu. Pe cale de consecință, o parte din venitul bancar presupune diferența de cost dintre accesarea de fonduri bănești de la stat la o dobândă redusă și transmiterea lor către debitorii finali la o dobândă majorată. Respectiv, în acest caz, trebuie să acceptăm ideea că valoarea invariabilă a creditului transmis către un debitor final, reprezintă un set de drepturi de stat a căror exercitare presupune că în final Republica Moldova, prin prepusa sa Banca Națională, își va recupera capitalul cedat băncii comerciale.

Așadar, în cazul în care încetarea contractului de credit compromis va întârzia, există riscul consumării aceluși element invariabil al creditului – suma creditată – și, în final, prejudicierea drepturilor statului Republica Moldova prin nerecuperarea capitalului său. Altfel spus, încetarea în termen rezonabil a unui contract de credit e importantă din punct de vedere a faptului că sursele financiare ce compun baza pieții de creditare să fie generatoare de profituri, altminteri ele sunt supuse riscului de epuizare, iar Banca Națională și, deci Republica Moldova, va fi privată de mijloacele financiare, care au fost injectate în economia națională prin sistemul bancar și non-bancar.

În acest sens, evidențiem că nu în zadar în cazul utilizării resurselor financiare pe piața non-bancară prin Asociațiile de Economii și Împrumut, Comisia Națională a Pieții Financiare (CNPF) a adoptat Hotărârea nr. 17/8 din 30 aprilie 2008; în particular anexa nr. 8 din Hotărâre reglementează Normele de prudență financiară. Or, pct. 36 din anexa nr. 8 prevede că asociația este obligată să se adreseze în instanța de judecată pentru rambursarea împrumutului și dobânzii

aferente calculate, în termen de 30 zile calendaristice din data din care împrumutul este expirat mai mult de 90 zile. Unica diferență dintre activitatea economică a unei asociații de economii și împrumut și cea a unei bănci comerciale constă în posibilitatea primei de a accesa fonduri mai ieftine direct de la Banca Națională, pe când ultima va fi ținută să dobândească mijloace financiare mai ieftine de la membrii săi sau prin obținerea unui credit de la o bancă comercială, care la rândul ei la fel a preluat o parte din aceste fonduri de la stat.

Pericolul consumării resurselor financiare de stat e și mai iminentă dacă să revenim iarăși la efectele particulare ale art. 1242 alin. (1) Cod Civil. Astfel, atât timp cât banca comercială nu și va exercita dreptul de a înceta un contract de credit, consumat prin neexecutare, creanța bancară în mod ipotetic va spori până la momentul rezilierii. Privită dintr-o perspectivă economică, creanța dată reprezintă un bun, o valoare certă, lichidă și exigibilă, susceptibilă de înstrăinare, cesionare, gajare etc. Costul acestui bun crește doar din contul scurgerii timpului, în interiorul căruia debitorul e obligat să execute prestațiile de plată pe ratele de credit și dobândă. Anume executarea corespunzătoare de către debitor a obligațiilor sale de plată asigură lichiditatea acestei creanțe. Or, nu e lipsită de importanță circumstanța în care creanțele bancare de acest gen compun valori mobiliare de largă utilizare în tranzacțiile interbancare.

Lipsa unei executări din partea debitorului, precum și lipsa unor măsuri de asigurarea a executării obligației de plată, similar celor prevăzute în art. 1242 alin. (2) lit. b) Cod Civil, duce inevitabil la sterilitatea financiară a acestei creanțe. Altfel spus, valoarea creanței bancare derivată dintr-un contract de credit, care include volumul invariabil al fondului creditat și dobânzile aferente, va fi doar una teoretică, dacă din partea debitorului nu se va asigura o executare de plată sau dacă garanțiile oferite de acesta nu acoperă echivalentul acestei creanțe. Astfel, încetarea în timp util a contractului de credit permite anihilarea riscurilor de a genera creanțe bancare sterile din punct de vedere financiar sau vorbind în limbaj economic – credite neperformante.

Anume noțiunea creditelor neperformante a stat la baza Raportului Comisiei de anchetă pentru examinarea situației din domeniul financiar-bancar al Republicii Moldova, constituită prin Hotărârea Parlamentului nr. 16 din 22.02.2013. În limita acestui raport, Comisia parlamentară a reținut valoarea diligenței bancare în gestionarea corectă a raporturilor contractuale de creditare. Astfel, Comisia operează cu noțiunile directoare ale lit. b) din art. 1242 alin. (1) Cod Civil. Ea evidențiază importanța garanțiilor reale, care vin să asigure lichiditatea creanțelor bancare. Rațiunile Comisiei presupun că atât timp, cât nu se asigură o alternativă în bunuri a obligației de plată a dobânzii și a ratelor de credit, perpetuarea raporturilor de creditare aduce prejudicii instituției bancare particulare. Or, de la aceasta se reclamă să acționeze în sensul satisfacerii creanței sale inclusiv prin metoda exercitării drepturilor de gaj, ipotecă sau prin reclamarea

achitărilor din contul fidejusorilor. Deci, valoarea garanțiilor specificate în art. 1242 alin. (1) lit. b) Cod Civil, este echivalentă în importanță cu prestațiile de plată a ratelor de credit și dobândă. Astfel, nu în zadar alin. 4 din pct. 4.2.2.1 din Regulamentul cu privire la activitatea de creditare a băncilor care operează în Republica Moldova, adoptat prin Hotărârea Băncii Naționale nr. 153 din 25.12.1997, prevede că o bancă trebuie să aibă instrucțiuni detaliate la dispoziția sa cu descrierea întregului proces de administrare pentru fiecare tip de credit: de la cererea inițială a clientului, prin evaluarea credibilității și aprobarea de eliberare, până la rambursarea finală a acestuia, iar aceste instrucțiuni trebuie să ofere un îndrumar detaliat despre documentare pentru orice tipuri de credite și să determine regulile referitor la gajul și alte forme de asigurare a creditelor: prevederea unui coeficient minim pentru gaj și alte forme de asigurare a creditelor necesare pentru fiecare tip de credit și evaluarea adecvată a acestora, *în scopul asigurării acoperirii depline a sumei supuse riscului (suma creditului plus dobânda)*.

Deci, dacă e să repetăm ideea că piața de creditare e constituită dintr-un anumit procent al mijloacelor bănești oferite de Republica Moldova prin Banca Națională, atunci exercitarea garanțiilor oferite de debitor e la fel de importantă, ca și recuperarea acestor mijloace din contul achitărilor la dobândă și ratele de credit.

Mai mult decât atât, păstrarea unor raporturi contractuale epuizate prin neexecutare, în particular sporirea artificială a creanței bancare peste volumul garanțiilor reale sau personale ale debitorului, demonstrează incontestabil necesitatea încetării în timp rezonabil și util a contractului de credit. Or, lipsa executării contractului de credit, lipsa mijloacelor de asigurare a executării numite, fac creanța bancară la fel de sterilă precum am argumentat anterior.

D². Încălcarea art. 130 alin. (2) și (3) din Constituție.

Sterilitatea creanței bancare afectează nu numai conținutul particular al alin. (1) din art. 131 din Constituție. La fel de viciate sunt și alin. (2) și (3) ale aceluiași articol. Astfel, alin. (2) al articolului menționat, stipulează: moneda națională a Republicii Moldova este leul moldovenesc. Or, însăși destinația monedei naționale este stipulată în art. 5 din Legea cu privire la Bani, nr. 1232 din 15.12.1992, care prevede că leul (numerarul aflat în circulație și la conturile bancare curente și pe termen) se pune în circulație fiind asigurat deplin de activele Băncii Naționale a Moldovei, de masa de mărfuri și de serviciile prestate pe teritoriul Republicii Moldova, de activele agenților economici din republică aflate peste hotare. Deci, în limita în care creditele acordate pe teritoriul Republicii Moldova generează prin dobândă un surplus de bunuri, concretizate în forma creanțelor bancare, trebuie să concluzionăm că lichiditatea acestor creanțe, precum și garantarea lor prin mijloace reale sau personale, în final asigură acoperirea monedei

naționale. Altfel spus, numerarul aflat în circulație trebuie suplimentat de exigibilitatea și lichiditatea creanțelor bancare ce sunt înstrăinate în limitele acestui numerar. Viceversa, din înțelesul art. 130 alin. (2) din Constituție și art. 5 din Legea cu privire la Bani, nr. 1232 din 15.12.1992, deducem că creditele neperformante generează scăderea capacității de cumpărare a monedei naționale (inflație). Pe cale de consecință, dacă se va constata că puterea economică a leului (monedei naționale) e în declin, statul va trebui să decidă o emisiune monetară suplimentară pentru a asigura echivalentul bănesc al bunurilor și serviciilor aflate în circuitul civil al țării.

Pentru a evita cercul vicios al unei economii inflaționiste, reiterăm necesitatea de a evalua real și cert valoarea creanțelor bancare, generate prin executarea contractelor de credit și, deopotrivă, prin neexecutarea lor. Or, în acest ultim caz determinantă este existența unei autentice instituții de încetare *ex officio* a contractului de credit, în sensul în care o obligație imperativă de a înceta contractul de credit, pentru cazurile: de insolvență a debitorului, de neplată a dobânzii și a ratelor de credit, precum și de neasigurare a creanței bancare, ar permite evitarea prejudicierii valorii monedei naționale, ocolirea necesității de a dispune emisiunea monetară suplimentară și în final recuperarea justă mijloacelor bănești transmise de stat pe piața creditelor bancare, cu încasarea dobânzii aferente; scopuri, finalmente, garantate de textul art. 130 din Constituție.

VI. Argumente suplimentare:

În limita art. 1242 alin. (1) Cod Civil, legiuitorul a reglementat o listă de temeiuri neexhaustive ce fac valid dreptul băncii comerciale de a înceta contractul de credit. Astfel, lit. e) din articolul citat prevede că creditorul poate rezilia contractul și cere restituirea creditului și a sumelor aferente dacă există alte cazuri prevăzute de lege sau de contract. Argumentăm că reconfigurarea constituțională a dreptului băncii comerciale de înceta un contract de credit, pentru cazurile enumerate în lit. a) – d) ale alin. (1) din art. 1242 Cod Civil, într-o autentică obligație de reziliere nu poate și nu trebuie limitată. Or, însăși art. 1 alin. (2) și (3) Cod Civil prevăd că persoanele fizice și juridice sunt libere să stabilească pe bază de contract drepturile și obligațiile lor, orice alte condiții contractuale, dacă acestea nu contravin legii; drepturile civile pot fi limitate prin lege organică doar în temeiurile prevăzute de Constituția Republicii Moldova. Pe cale de consecință însăși constituția care nu stabilește restricții a obligației de rezilia un contract ne obligă la păstrarea caracterului neexhaustiv a listei de temeiuri ce eventual ar obliga banca să înceteze un contract de credit consumat prin neexecutare.

VII. Concluzii și cerințe:

Finalmente venim să precizăm că prin prezenta sesizare sub nici un aspect nu urmărim scopul eliminării sau abrogării tacite a instituției ce reglementează dreptul băncii comerciale de a înceta contractul de credit în anumite cazuri. Or, argumentăm că dreptul de a înceta un contract nu se rezumă doar la prevederile art. 1242 Cod Civil, lipsa de reglementări speciale fiind cu surplus reglementată de cele generale incluse în limita articolelor 733 – 752 Cod Civil.

Totodată, considerăm că în limita prevederilor lit. a), b), c), d) și e) ale alin. (1) din art. 1242 Cod Civil, este configurată o autentică obligație a băncii comerciale de înceta un contract de credit consumat prin neexecutare sau prin neasigurare a lichidității și exigibilității creanței bancare. Astfel, prin controlul constituționalității pe care îl reclamăm venim să demonstrăm neconstituționalitatea sintagmei: „*poate rezilia contractul și...*”, fapt ce ar reconfigura art. 1242 alin. (1) Cod Civil după cum urmează:

Articolul 1242. Rezilierea contractului

(1) Creditorul (...) cere restituirea creditului și a sumelor aferente dacă:

- a) debitorul a devenit insolubil;*
- b) debitorul nu a oferit garanțiile cerute sau a redus fără acordul creditorului garanțiile oferite;*
- c) debitorul nu plătește dobânda în termenul stabilit;*
- d) debitorul nu a executat obligația de restituire a cel puțin 2 tranșe ale creditului, atunci când contractul prevede restituirea creditului în rate;*
- e) există alte cazuri prevăzute de lege sau de contract.*

Anume remodelarea constituțională a alin. (1) a art. 1242 Cod Civil ar garanta:

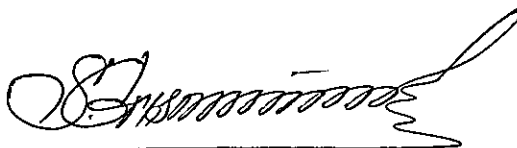
1. Egalarea regimului juridic al debitorilor insolubili, și anume a persoanelor fizice, neantrenate în activități de întreprinzător și a persoanelor juridice și fizice ce activează cu scop lucrativ (art. 16 din Constituție);
2. Accesul liber la justiție pentru debitorii – persoane fizice, neantrenate în activități de întreprinzător, pentru cazul insolvabilității acestora (art. 20 din Constituție);
3. Diferențierea debitorilor de bună și rea-credință, în sensul separării regimurilor juridice aplicabile acestora în parte (art. 55 din Constituție, în comun cu art. 16, 20 și 127 din Constituție);
4. Gestionarea diligentă a mijloacelor financiare de stat transmise pe piața de credite, pentru a evita prejudicierea puterii economice a monedei naționale (art. 130 din Constituție).

Astfel, în baza celor expuse

SOLICITĂM:

Exercitarea controlului constituționalității prevederilor: „*poate rezilia contractul și...*” din art. 1242 alin. (1) Cod Civil, adoptat prin Legea nr. 1107-XV din 06 iunie 2002, în vigoare din 12 iunie 2003.

Simion GRIȘCIUC



**Deputat în Parlamentul Republicii Moldova
Frațiunea Partidului Liberal Democrat**

13 septembrie 2013



DEPUTAT ÎN PARLAMENTUL REPUBLICII MOLDOVA

MD-2073, Chișinău, bd. Ștefan cel Mare și Sfânt 105

www.parlament.md

13 septembrie 2013

144 nr. 133

PROCURĂ

Subsemnatul, Simion GRIȘCIUC, deputat în Parlamentul Republicii Moldova, îl împuternicesc pe dl Alexandru BOT, titular al buletinului de identitate nr. A 01158979, eliberat de of. 01, în data de 04.02.2013, cod personal 2004048068059, ca în numele meu și pentru mine să se prezinte la Curtea Constituțională pentru a mă reprezenta în cadrul dosarului relativ Sesizării deputatului în Parlament, dl Simion GRIȘCIUC, privind controlul constituționalității sintagmei „*poate rezilia contractul și...*” din alin. (1) al art. 1242 Cod Civil, având împuternicirea să utilizeze toate drepturile procedurale ale părților în proces, prevăzute de Codul jurisdicției constituționale.

Simion GRIȘCIUC

Deputat în Parlamentul Republicii Moldova