

Ministerul Educației, Culturii și Cercetării al Republicii Moldova

Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți

**Facultatea de Drept și Științe Sociale
Catedra de Drept Privat**



**Vrabie Corneliu
Dănoi Ion**

**DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT.
PARTEA GENERALĂ
(suport de curs)**

**Bălți
- 2018 -**

CZU 341.9(075.8)

V -93

Aproat la Ședința Consiliului Facultății de Drept și Științe Sociale pr. verbal nr.7 din 23 februarie 2018

Președintele Consiliului Facultății de Drept și Științe Sociale
Vitalie Rusu, de., conf. univ.

Autori:

Vrabie Corneliu, lector univ., dr. Facultatea de Drept și Științe Sociale
Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți

Dănoi Ion, lector univ., dr. Facultatea de Drept și Științe Sociale
Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți

Recenzenți : Igor Botezatu, dr., lector univ.
N. Saitarlî, dr., conf. univ. inter.

Descrierea CIP a Camerei Naționale a Cărții

Vrabie, Corneliu.

Dreptul internațional privat. Partea generală : (suport de curs) [Resursă electronică] / Corneliu Vrabie, Ion Dănoi ; rec.: Igor Botezatu, N. Saitarlî ; Univ. de Stat „Alec Russo” din Bălți, Fac. de Drept și Științe Soc., Catedra de Drept Privat. – Bălți : Universitatea de Stat „Alec Russo”, 2018. – 85 p.

Bibliogr. : p. 84-85 . – Referințe bibliogr. în subsol.

ISBN 978-9975-50-213-9.

© Vrabie Corneliu, Dănoi Ion, Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți, 2018 ISBN

ISBN 978-9975-50-213-9

Cuprins

TEMA NR.1. RAPORTUL JURIDIC CU ELEMENT DE EXTRANEITATE	6
1. Obiectul dreptului internațional privat	6
2. Raportul juridic cu element de extraneitate	7
3. Posibile extinderi ale studiului dreptului internațional privat	8
Teste grilă	10
TEMA NR.2. DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT CA RAMURĂ DE DREPT	12
1. Natura dreptului internațional privat	12
2. Definierea și denumirea dreptului internațional privat	13
3. Domeniul dreptului internațional privat	14
4. Dreptul internațional privat în diferite sisteme de drept	16
5. Conexiunea cu alte ramuri de drept	18
Teste grilă	19
TEMA NR.3. METODELE DE REGLEMENTARE ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT	21
1. Metoda conflictuală de reglementare	21
2. Metoda materială de reglementare	22
3. Metoda normelor de aplicație imediată	22
4. Metoda <i>proper law</i>	23
Teste grilă	24
TEMA NR. 4. IZVOARELE DREPTULUI INTERNAȚIONAL PRIVAT	25
1. Noțiuni generale asupra izvoarelor dreptului internațional privat	25
2. Izvoarele interne ale dreptului internațional privat	25
3. Izvoarele internaționale ale dreptului internațional privat	26
4. Cutuma internațională și uzanțele comerciale internaționale	31
5. Raportul dintre izvoarele interne și internaționale	33
6. Practica judecătorească și valoarea acesteia în dreptul internațional privat.	34
Teste grilă	34
TEMA NR. 5. EVOLUȚIA DREPTULUI INTERNAȚIONAL PRIVAT	35
1. Factorii social-economici care au determinat apariția dreptului internațional privat	35
2. Epoca antică și principiul teritorialității legilor	35
3. Principiul personalității legilor în perioada premedievală (sec. V-X)	37
4. Teritorialismul cutumelor în perioada feudală (secolele XI-XIII)	37
5. Teoria statutarilor italieni (sec. XIII-XV)	37
6. Teoria statutarilor francezi (sec. XVI).	38
7. Teoria statutarilor olandezi (sec. XVII)	39
8. Soluționarea conflictelor de legi în Germania (sec. XIX)	40
9. Teoria italiană a personalității legilor (teoria lui Mancini)	40
10. Doctrina anglo-americană	40
TEMA NR. 6. NORMA CONFLICTUALĂ	42
1. Noțiunea generală, caracterele și importanța normei conflictuale	42
2. Structura normei conflictuale	42
3. Clasificarea normelor conflictuale	43
4. Principalele puncte de legătură ale normei conflictuale	44
Teste grilă	45
TEMA NR. 7. CONFLICTELE DE LEGI	47
1. Conflictul de legi în timp și spațiu	47
2. Conflictul mobil de legi	53
3. Conflictul de legi în unele situații	57
Teste grilă	59
TEMA NR. 8. CALIFICAREA ȘI CONFLICTUL DE CALIFICĂRI	61

1. Noțiunea de calificare	61
2. Apariția calificării	62
3. Felurile calificării	62
4. Conflictul de calificări	62
5. Importanța calificării	63
6. Legea după care se face calificarea	63
Teste grilă	65
TEMA NR. 9. SITUAȚII SPECIFICE ÎN APLICAREA NORMELOR CONFLICTUALE	67
1. Ordinea publică în dreptul internațional privat	67
2. Retrimiteria	70
3. Frauda legii în dreptul internațional privat	74
Teste grilă	77
TEMA NR.10. APLICAREA LEGII STRĂINE	79
1. Noțiunea legii străine. Temeiul aplicării legii străine	79
2. Titlu cu care se aplică legea străină	80
3. Aplicarea din oficiu a legii străine (<i>ex officio</i>)	81
4. Proba legii străine	81
BIBLIOGRAFIE	84

Obiectivele cursului

În contextul poziției ocupate actualmente de Republica Moldova pe arena politică, economică și social-culturală internațională și, ținând cont de tendințele tot mai pronunțate ale statului nostru de a se implica activ în diversele domenii ce interesează circuitul valoric interstatual și, mai ales, deplasarea persoanelor în spațiul european, se impune, în mod imperios, adoptarea unui cadru juridic corespunzător ce ar garanta, ar simplifica și ar proteja eficient un asemenea circuit. Evident că relațiile cu element de extraneitate vizează cu prioritate circuitul civil. Un asemenea gen de relații juridice provoacă o serie de situații specifice, care necesită o reglementare la fel de specifică.

Dreptul internațional privat este o disciplină în continuă evoluție și multe din reperatele viitoare nu pot fi încă sigur prevăzute. Practica relațiilor cu alte state, cât și acordurile internaționale, ne arată că, pe măsură ce timpul trece, alte domenii decît cele prevăzute inițial, raporturile de drept privat cu element străin, intră în sfera de preocupare a autorităților și judecătorilor.

Uneori elementul străin îl constituie unul din cele două subiecte ale raportului juridic cu element de extraneitate sau amîndouă subiecte; alteori elementul străin poate fi obiectul raportului. Mai sunt luate în considerare naționalitatea (cetățenia) străină a unei părți sau a părților, domiciliul lor sau domiciliul lor comun, reședința lor sau reședința lor comună sau chiar statul cu care soții întrețin în comun cele mai strînse legături.

Interesul sporit, deschiderea și preocupările pentru soluții flexibile în dreptul internațional privat, determinate de intensificarea și diversificarea relațiilor internaționale, sunt evidente. În context trebuie menționată preocuparea pentru clarificarea conținutului unor noțiuni, pentru relevarea sensurilor unor termeni întrebuințați.

Suportul de curs vine în ajutorul celor interesați în cunoașterea și aprofundarea aspectelor teoretice și practice în materia dreptului internațional privat. Prin conținutul său, contribuie la pregătirea temeinică a studenților și la aprofundarea cunoștințelor acestora.

Studenții, ca urmare a studierii cursului dat, vor fi capabili să rezolve conflictele de legi în spațiu și conflictele de legi în timp și în spațiu, prin utilizarea normelor conflictuale în vederea aflării legii aplicabile raportului juridic cu element de extraneitate.

TEMA NR.1. RAPORTUL JURIDIC CU ELEMENT DE EXTRANEITATE

1. **Obiectul dreptului internațional privat**
2. **Raportul juridic cu element de extraneitate**
3. **Posibile extinderi ale studiului dreptului internațional privat**

1. Obiectul dreptului internațional privat

Orice ramură de drept are menirea de a reglementa o anumită categorie de raporturi sociale obiective sau câteva categorii înrudite printr-un obiect generic cu ajutorul unor metode specifice ale ramurii. Depistarea acestei (acestor) categorii ar răspunde la o serie de întrebări deosebit de importante pentru sistemul de drept al oricărui stat – care este obiectul de reglementare juridică a ramurii în cauză, care este metoda ei de reglementare, care este domeniul ramurii, care este locul ei în sistemul de drept al statului. În ce raport se află acesta cu alte ramuri și discipline, i se recunoaște sau nu statutul său de ramură de drept. Acestea și alte probleme apar inevitabil ori de câte ori suntem puși în fața definirii unei ramuri distincte de drept mai ales în cazul determinării noțiunii, obiectului, metodei, domeniului, locului și rolului dreptului internațional privat.

Lumea contemporană de astăzi nu poate fi privită altfel decât ca o multiplicitate de relații sociale complexe, care se află într-o permanentă evoluție. Ele își găsesc expresia în raporturi interstatale și interumane de ordin economic, politic, cultural, științific etc.

Autorii contemporani susțin în unanimitate că raporturile între state se intensifică grație unor factori obiectivi. Printre aceștia în primul rând **progresul tehnico-științific** care a permis umanității în ultimele decenii ale secolului de a apropia oamenii și statele descoperindu-se noi mijloace de comunicare și sisteme informaționale.

Un alt factor ce influențează dezvoltarea relațiilor internaționale este intensificarea proceselor de **migrațiune** în urma cataclismelor sociale, politice în urma conflictelor armate și etnice frecvente în secolul XX și XXI. Paralel, migrațiunea se datorează și reîntregim statelor (Germania), întoarcerii în patrie a emigranților forțați, de la studii, amplasării în câmpul muncii, turismului etc.

Aceștia precum și alți factori își lasă amprenta asupra circuitului internațional de bunuri și valori la care participa din ce în ce mai mulți subiecți privați de drept, persoane fizice și juridice, din diferite state. Participând la raporturile juridice, persoanele fizice contribuie de rând cu statele, ca subiecți de drept internațional public, la schimbul internațional de valori materiale și spirituale, la diviziunea internațională a muncii. Aceste raporturi au un caracter specific și se deosebesc radical atât de raporturile juridice de drept internațional public, cât și de raporturile juridice reglementate de alte ramuri de drept privat intern. Distanța lor esențială constă în faptul că toate aceste raporturi sunt complicate de unul sau mai multe elemente de extraneitate sau internaționalitate.

Relațiile internaționale contribuie la realizarea unui climat de înțelegere între persoanele fizice sau persoanele juridice din diferite țări. Dezvoltarea relațiilor internaționale este condiționată de existența unei reglementări care să asigure ordinea juridică.

Intensificarea în ultimul timp a unor asemenea raporturi fac și mai accentuată necesitatea unei reglementări juridice specifice în acest sens. Totalitatea acestor norme menite de a reglementa raporturi juridice cu element străin sunt cuprinse în ramura de drept internațional privat. Apariția acestei ramuri a fost dictată, în primul rând, de raporturile de *drept civil* cu element de extraneitate. La fel, aparțin dreptului internațional privat raporturile de *dreptul familiei*, de *dreptul muncii* care au un asemenea element. De asemenea, sunt raporturi de drept internațional privat și raporturile de *drept comercial* care au un element de extraneitate. Dreptul internațional privat mai reglementează raporturile *procesuale*.

Pentru a exprima obiectul dreptului internațional privat, în scopul evitării unei enumerări, în literatura juridică se artă că dreptul internațional privat are ca obiect **raporturile civile în sens larg**, adică cuprinzând totalitatea raporturilor menționate.

Alături de raporturile de drept civil, de familie, comerciale mai pot fi adăugate acelea din transporturile internaționale (dar numai anumite instituții, cum este contractul de transport), de proprietate intelectuală (privind instituțiile dreptului de autor, de inventator, drepturile privind mărcile etc.), de comerț internațional.

În același timp, nu toate raporturile dreptului privat cu element străin aparțin dreptului internațional privat. De exemplu, ***dintre raporturile de muncă, sunt de drept privat, în principal, cele privind contractul de muncă.***

În fine, trebuie remarcat ca raporturile juridice «**comerciale**» intră în categoria raporturilor de drept internațional privat, sunt, de fapt, raporturi de drept al comerțului internațional, deoarece acesta din urmă este cel care reglementează raporturile cu element de extraneitate care apar în materia comerțului. Între raporturile juridice de drept internațional privat și cele de drept al comerțului internațional există importante asemănări, dar și deosebiri.

(!) Concluzie: obiectul dreptului internațional privat ca ramură de drept constituie raporturile juridice de drept civil în sens larg (de drept privat) afectate de un element de extraneitate.

2. Raportul juridic cu element de extraneitate

Relațiile internaționale se concretizează într-un număr de raporturi juridice apărute între persoane fizice și juridice din diferite state, cu privire la drepturile asupra bunurilor aflate în străinătate sau cu privire la diferite fapte sau acte avute loc în străinătate. Astfel, acestea se concretizează în legăturile de natură diversă care se stabilesc între participanții la viața internațională. Participanții la raporturile juridice cu element de extraneitate pot fi persoane fizice sau persoane juridice. Titular al puterii suverane, statul, are și calitatea de subiect de drept privat în situațiile în care acționează *jure gestiones*. Statul participă nemijlocit la raporturile de drept internațional privat.¹

Raporturile juridice ce prezintă unul sau mai multe elemente de extraneitate (străine) fac ca raporturile în cauză să aibă legătură cu mai multe sisteme de drept. Un exemplu elocvent ar servi un contract de vânzare-cumpărare internațională perfectat între doi agenți economici din state diferite. Tot astfel, o căsătorie încheiată într-un stat de către un cetățean a acelui stat și un cetățean străin ridică în fața oficiului de stare civilă legea aplicabilă condițiilor de formă și de fond căsătoriei în cauză. Raporturile de succesiune sau cele rezultate din cauzarea de prejudicii ce cuprind un element străin ridică aceeași problemă – problema legii aplicabile raportului juridic. Astfel de element ce face ca raportul juridic să aibă legătură cu două sau mai multe sisteme de drept se numește **element străin** sau **element de extraneitate**.

În mod tradițional, după cum s-a arătat, raporturile cu element de extraneitate cuprinse în domeniul disciplinei sunt raporturi de drept civil, comercial, de muncă, de procedură civilă și alte raporturi de drept privat cu element de extraneitate. Elementul de extraneitate sau elementul străin constituie principalul factor de distingere a raporturilor juridice de drept internațional privat față de alte raporturi juridice.

Elementul este «străin» prin raportare la legea moldovenească sau la statul Republica Moldova. În această ordine de idei, **elementul de extraneitate reprezintă o împrejurare de fapt datorită căreia un raport juridic are legătură cu mai multe sisteme de drept**. Elementul de extraneitate nu constituie un element de structură distinct al raportului juridic, alături de subiect, obiect și conținut, ci oricare dintre acestea poate constitui un element de extraneitate.

În această ordine de idei, se pot prezenta *principalele elemente de extraneitate* care pot apare în legătură cu *cele trei elemente de structură ale raportului juridic*.

¹ Macovei I., Drept internațional privat, Ed.ARS Longa, p.9-10.

1. Elementele de extraneitate în legătură cu **subiectele raportului juridic** se disting în funcție de felul acestor subiecte.

Astfel, pentru **persoanele fizice** pot fi elemente de extraneitate: cetățenia, domiciliul sau reședința și, în anumite sisteme de drept și religia.

Pentru **persoanele juridice**, principalele elemente de extraneitate sunt sediul, naționalitatea, fondul de comerț etc.

2. În legătură cu **obiectul (derivat) al raportului juridic**, și anume bunul (mobil sau imobil), există element de extraneitate atunci când bunul este situat în străinătate sau, deși este în țară, se află sub incidența unei legi străine (de exemplu, bunurile unei ambasade străine în Republica Moldova).

3. În ceea ce privește **conținutul raportului juridic**, acesta, fiind format din drepturile și obligațiile părților, este imaterial, și se materializează prin elemente de fapt, care, atunci când sunt plasate în străinătate sau sub incidența unei legi străine, constituie, totodată, elemente de extraneitate. Aceste elemente de fapt sunt, în principal, următoarele:

a) **la actele juridice** pot fi:

- *elemente obiective*, precum locul încheierii actului sau al executării actului sau al prestației caracteristice;

- *element subiectiv*, și anume voința părților de a plasa raportul juridic sub incidența unei legi străine.

b) **la faptele juridice (stricto sensu) elementele de fapt** la care ne referim pot fi, la delict, locul săvârșirii delictului sau al producerii prejudiciului, iar la *evenimentele naturale*, locul producerii evenimentului (nașterea, moartea, calamitatea naturală etc).

Pentru aspectele de procedură, constituie elemente de extraneitate specifice faptul că instanța competentă este străină sau hotărârea judecătorească ori arbitrală este pronunțată în străinătate etc.

3. Posibile extinderi ale studiului dreptului internațional privat

În literatura juridică s-a pus problema extinderii studiului dreptului internațional privat, măcar sub aspect științific și la alte domenii în afară de drept civil în sens larg, cum ar fi raporturile cu caracter administrativ, financiar, penal ori procesual penal în situația când acestea sunt afectate de un element străin.

Pentru asemenea situații s-au cristalizat așa noțiuni ca drept administrativ internațional, dreptul financiar internațional ori dreptul penal internațional care presupun un raport juridic aparținând uneia din aceste ramuri de drept ce cuprinde și un element de extraneitate². Aceste situații nu se confundă cu dreptul internațional penal, dreptul internațional financiar ori dreptul internațional administrativ, când suntem în prezența dreptului internațional dar în diferite domenii ale dreptului. În cazul dreptului penal internațional ori cel al dreptului financiar internațional suntem în prezența unor norme de drept interne aplicate raporturilor de drept penal ori de drept financiar care conțin un element de extraneitate, deci este vorba de un drept intern, aplicarea legii forului având în aceste situații un caracter teritorial. Aceasta, deoarece conflictele de legi pot apărea numai în raporturile juridice de drept privat, deoarece numai în aceste raporturi instanța forului poate să aplice o lege străină.

Explicația acestei situații constă în faptul că, în raporturile juridice de drept privat (spre deosebire de cele de drept public, așa cum vom vedea imediat mai jos) **părțile se află, una față de cealaltă, pe poziție de egalitate juridică**. Or, **egalitatea juridică a părților atrage, implicit, egalitatea sistemelor de drept** cărora ele le aparțin, iar între sisteme de drept aflate «pe picior de egalitate» se poate pune problema care dintre ele se va aplica raportului juridic în cauză.³

² Filipescu I., Tratat de drept internațional privat, Regia Autonomă Monitorul Oficial, București, 2004, p.18.

³ Sitaru D. Al., Drept internațional privat. Tratat, Editura Lumina Lex, București, 2001., p.

Raporturile juridice de drept public nu pot da naștere la conflicte de legi, în sensul că, în aceste raporturi, nu există, în principiu, posibilitatea aplicării de către judecător a unei legi străine. Explicație rezidă în faptul că la aceste raporturi părțile se află, una față de cealaltă, **pe poziție de subordonare juridică, intervenind elementul de autoritate al statului care acționează de jure imperii.**

De exemplu, referindu-ne în mod special la raporturile de drept penal cu element de extraneitate, și anume la **principiile aplicării legii penale în spațiu - al teritorialității, personalității, realității și universalității legii penale**, prevăzute de Codul penal, rezultă că acestea nu constituie altceva decât circumstanțieri ale aplicării legii penale naționale. În cazul în care condițiile aplicării acestor principii nu se întrunesc, instanța noastră nu este competentă să judece pe făptuitor. În ceea ce privește **principiul universalității** legii penale, *o precizare se impune, deoarece interesează dreptul internațional privat*. Astfel, una din condițiile cerute pentru realizarea acestuia **este cea a dublei incriminări a faptei penale**, atât în legea penală moldovenească cât și în cea a locului săvârșirii faptei. Pentru a verifica îndeplinirea acestei condiții, sub aspectul incriminării faptei în străinătate, instanța penală națională trebuie să aplice legea penală străină. În acest caz, legea străină este aplicată de judecătorul nostru, dar nu cu titlul de *lex causae*, ci ca o condiție a aplicării legii moldovenești.

În această ordine de idei, tendința care se evidențiază astăzi tot mai accentuat în studiile unor autori⁴ de a vorbi totuși de o «luare în considerare» a legii străine și în alte domenii decât cele cunoscute până acum pare a fi acceptabilă nu numai sub aspect teoretic dar și sub cel practic. Astfel, Curtea de casație franceză respectă legislația valutară a statului străin, dacă acesta este parte la Acordul de la Breton Woods care a pus bazele Băncii Internaționale de Reconstrucție și Dezvoltare – B.I.R.D. și ale Fondului Monetar Internațional – F.M.I. Cu toate că legea valutară franceză este o lege teritorială, conflictul de legi se soluționează prin aplicarea legii valutare străine.

Anumite situații speciale, plasate la granița dintre dreptul privat și cel public, pot genera problema în ce măsură pot produce conflicte de legi. Situațiile la care ne referim sunt, în principal, următoarele:

1. Chestiunile prelabile în litigiile de drept public

Acestea constituie aspecte de altă natură decât de drept public deci **aspecte de drept privat**, care apar **în legătură cu un raport de drept public** și de care depinde, într-o anumită măsură, soluționarea litigiilor privind aceste din urmă raporturi.

Chestiunile prelabile pot apare, **de exemplu, în procesul penal**, unde ele sunt cele mai frecvente. De exemplu, în România, **stabilirea valabilității uneia din căsătorii**, în cazul săvârșirii infracțiunii de bigamie, constituie o problemă prelabilă, de drept civil (familiei), care poate conține un element de extraneitate, dacă acea căsătorie a fost încheiată în străinătate, unul dintre soți este cetățean străin etc. În acest caz, instanța penală română, competentă pentru infracțiunea de bigamie, poate aplica legea civilă străină. Situația poate fi similară pentru stabilirea existenței raporturilor de familie, ca și condiții prelabile pentru reținerea infracțiunilor de adulter, abandon de familie etc.

Asemenea chestiuni pot apare însă și în alte litigii decât cele penale, precum în **litigiile fiscale**. De exemplu, se pune problema **determinării naționalității** persoanei juridice străine în Republica Moldova, fapt care conduce la scutirea de impozite pe venit în Moldova.

(!) În principiu, chestiunile prelabile, fiind de drept privat, pot genera conflicte de legi, pe care le va soluționa instanța penală, fiscală etc.

Corelativ, pot apare **chestiuni prelabile de drept public în litigii de drept privat**. De exemplu, într-o acțiune în **anularea căsătoriei pentru incompetența agentului instrumentator** din străinătate, competența administrativă a acestuia se va determina după legea străină, care îl guvernează.

⁴ Macovei I., op.cit., p.15; Jacotă M., Drept internațional privat, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1976, p.15 și urm.

2. Latura civilă în procesul penal

Latura civilă în procesul penal poate implica existența unor elemente de extraneitate (de exemplu, despăgubirile civile cerute de un cetățean străin pentru vătămarea integrității sale corporale de către un cetățean moldovean ca urmare a unui accident de circulație). Acest fapt generează conflicte de legi, pe care le soluționează instanța sesizată cu soluționarea laturii penale a faptei. Această instanță va putea aplica, pentru soluționarea laturii civile, o lege străină, în cazul în care norma conflictuală moldovenească trimite la ea. În același timp, executarea dispozițiilor civile dintr-o hotărâre judecătorească penală străină se efectuează potrivit regulilor prevăzute pentru executarea hotărârilor judecătorești civile străine (art.559, alin.5 CPP).

3. Sancțiunile civile

Sancțiunile prevăzute de legea civilă, precum prescripția extinctivă, nulitatea, decăderea din drepturi etc., deși au o notă de «drept public», fiind sancțiuni (pedepse), sunt de natură civilă și generează, în principiu, conflicte de legi.

4. Pedepsele și antecedentele penale

Instanța de judecată națională va ține seama, conform art.11, alin.7 CP, de pedepsele și antecedentele penale pentru infracțiunile comise în afara teritoriului Republicii Moldova în baza reglementărilor penale ale altor state. Acestea vor fi luate în considerare pentru individualizarea pedepsei pentru o nouă infracțiune. La fel, la stabilirea stării de recidivă se ține cont și de hotărârile definitive de condamnare pronunțate în străinătate, recunoscute de instanța de judecată a Republicii Moldova (art.34, alin.4 CP).

5. Extradarea

Cererea de extradare va fi satisfăcută de către statul solicitat numai când sunt întrunite cumulativ un șir de condiții. Una dintre aceste condiții este incriminarea faptei de către legislația statului solicitant. Pentru a dovedi acest fapt, în conformitate cu tratatele internaționale și cu legislația națională (art.541, alin.5 CPP), cererea de extradare trebuie să cuprindă în mod obligatoriu trimitere la încadrarea juridică a faptei comise, precum și textul legii penale a statului solicitant care prevede răspunderea penală pentru această faptă.

6. Transferul de executare a pedepsei penale.

Această instituție a dreptului procesual penal prevede posibilitatea transferării persoanelor străine condamnate în Republica Moldova în vederea executării pedepsei penale în statul de cetățenie sau de domiciliul permanent al condamnatului. Dacă cererea de transfer este satisfăcută executarea are loc în baza unei sentințe penale pronunțate în străinătate conform prevederilor legale ale aceluia stat. Una dintre condiții pentru a opera transferul este ca fapta pentru care a fost condamnată persoana să constituie infracțiune potrivit *codului penal* al țării al cărei cetățean este cel condamnat (art.552, alin.5 CPP).

7. Recunoașterea hotărârilor penale ale instanțelor străine

Una dintre instituțiile dreptului internațional privat este recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și arbitrale străine. Tradițional știința acestei ramuri de drept se referă la eficacitatea hotărârilor străine prin care instanțele s-au pronunțat în fond asupra pricinilor civile. Cu toate acestea, tratatele internaționale, precum și codul de procedură penală moldovenesc reglementează expres modalitatea de recunoaștere a hotărârilor penale străine atunci când acestea sunt de natură să producă efecte juridice potrivit legii penale moldovenești. Pentru a fi recunoscută hotărârea trebuie să întrunească aceleași condiții de eficacitate ca și hotărârile din civil, la care se adaugă o condiție în plus și anume: demersul de recunoaștere este înaintat în judecată de către Ministrul Justiției sau de Procurorul General care sunt obligați de a participa în instanță la soluționarea acestui demers.

Teste grilă

1. *Elementul de extraneitate este:*

- a. a. element de structură a raportului juridic;
- b. b. o circumstanță care afectează unul din elementele de structură ale raportului juridic;
- c. c. clauză în contractul comercial internațional.

2. *Posibile extinderi ale studiului dreptului internațional privat:*
 - a. antecedentele penale conform hotărârilor penale străine;
 - b. tratatele de pace încheiate între state;
 - c. transferul executării pedepselor penale;
 - d. tribunalul penal internațional.

3. *Raportul de drept internațional privat se diferențiază de raportul de drept intern prin:*
 - a. existența unuia sau mai multor elemente de extraneitate
 - b. obiect;
 - c. conținut.

4. *Raporturile de drept internațional privat sunt:*
 - a. raporturi civile fără element de extraneitate
 - b. raporturi de drept privat cu element străin
 - c. raporturi de drept financiar

5. *Raportul de drept internațional privat poate fi reglementat cu ajutorul :*
 - a. normelor conflictuale
 - b. normelor de drept constituțional
 - c. normelor de drept administrativ

6. *Raporturile de drept internațional privat sunt:*
 - a. raporturi civile
 - b. raporturi penale
 - c. raporturi de procedură civilă

Verificarea cunoștințelor:

1. Definiți noțiunea de element de extraneitate
2. În ce constă elementul de extraneitate?

TEMA NR.2. DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT CA RAMURĂ DE DREPT

1. Natura dreptului internațional privat
2. Definierea și denumirea dreptului internațional privat
3. Domeniul dreptului internațional privat
4. Dreptul internațional privat în diferite sisteme de drept
5. Conexiunea cu alte ramuri de drept

1. Natura dreptului internațional privat

Discuțiile în legătură cu locul dreptului internațional privat în sistemul de drept sunt purtate în sensul dacă această disciplină este de drept *intern* ori de drept *internațional*, dacă face parte din dreptul *public* sau din dreptul *privat* sau dacă dreptul internațional privat este ori nu o ramură de drept.

Raporturile dintre state realizate prin activitatea de comerț și cooperare economică internațională a persoanelor fizice și juridice impun o reglementare juridică perfectată de statele suverane în plan intern și internațional în așa mod încât aceasta să conducă la o mai mare liberalizare în această direcție. Astfel, raporturile juridice cu element de extraneitate sunt reglementate pe de o parte de dreptul internațional și pe de altă parte dreptul intern.

Asemenea raporturi juridice, datorită naturii private și existenței elementului de extraneitate sunt separate de acele ramuri tradiționale, menite de a reglementa raporturile în cadrul unui anumit teritoriu și cad sub incidența normelor dreptului internațional privat. Datorită unor factori de ordin istorice și de sistemul juridic al statelor, doctrina acestora au o atitudine diferită față natura dreptului internațional privat.

Astfel prin drept internațional privat în opinia autorilor sovietici și, respectiv, ruși, se înțelege o ramură distinctă de drept, ce reglementează relațiile civile în sensul larg al cuvântului, care apar în viața internațională». În doctrina sovietică această teză a fost întemeiată încă în anii 40-50 ai sec.XX de către I.S. Pereterschii, care scria că «*dreptul internațional privat studiază raporturile juridice civile Dar asta nu înseamnă că dreptul internațional privat este doar o parte componentă a dreptului civil. Specificul raporturilor juridice civile, incluse în ramura dreptului internațional privat, constă în faptul că dreptul internațional privat studiază doar o categorie distinctă de relații civile, care posedă un caracter internațional*». Această opinie până în prezent rămâne dominantă în definierea dreptului internațional privat în concepția doctrinei rusești, de rând cu definiția general acceptată, că dreptul internațional privat este o ramură de drept care reglementează raporturile juridice cu caracter civil, în sensul larg al cuvântului (de drept civil, familie, comercial, muncii etc.), care apar în viața internațională.

Dacă în doctrina rusă există unele concepții precum că dreptul internațional privat nu ar fi o ramură autonomă, ci numai o subramură a dreptului civil, în doctrina română, din contra, există o unanimitate cu privire la natura dreptului internațional privat. Astfel, practic toți autorii de specialitate români atribuie dreptului internațional privat titlul de ramură autonomă a sistemului de drept.

Până în prezent s-au conturat câteva curente teoretice în domeniul definirii dreptului internațional privat și fiecare stat pornind de la conceptul ramurii, de la scopurile și funcțiile ei, stabilește în mod separat domeniul și definiția dreptului internațional. Există trei asemenea concepții.

Una din ele este tocmai concepția *juridică* a scopurilor și funcției dreptului internațional privat. Conform acestei concepții, de altfel dominantă în doctrina contemporană rusă, principala funcție a acestei ramuri de drept este cea regulativă. Astfel, normele juridice, care formează

ramura dreptului internațional privat sunt condiționate de scopurile dreptului civil intern, sunt îndreptate spre reglementarea raporturilor patrimoniale și a altor raporturi de drept civil. În situațiile când ele apar în viața internațională.

O altă concepție este concepția *tehnic-juridică* a dreptului internațional privat, caracteristică pentru statele Europei Occidentale cu sistem de drept romano-germanic. În aceste state dreptul internațional privat este privit ca o ramură distinctă de drept, care de rând cu reglementarea unor categorii specifice de raporturi juridice cu conținut strict material, cum este reglementarea regimului juridic al propriului cetățean și al străinului, mai are ca scop soluționarea conflictelor de legi și conflictelor de jurisdicții. Astfel, dreptul internațional în aceste state are mai puține tangențe cu dreptul internațional public, iar posibilitatea contopim lor într-o singură ramură nici nu se discută.

O a treia concepție se numește concepția *tehnică* a dreptului internațional privat. Conform acesteia, dreptul internațional privat este o totalitate de cutume, principii, precedente sau norme cu caracter specific, unica menire a cărora este soluționarea conflictelor de legi și a conflictelor de jurisdicție. Asemenea concepție este specifică doctrinei dreptului internațional privat al statelor de drept anglo-saxon. Practic dreptul internațional privat este privit ca o ramură de drept auxiliară, menită să «deservească» instanța de judecată. În Anglia, de exemplu, dreptul internațional privat este acea parte a dreptului englez, care se aplică ori de câte ori o instanță de judecată soluționează un caz. ce conține un element străin.

Așadar, domeniul dreptului internațional privat este mult mai larg și nu se limitează doar la soluționarea conflictelor de legi și jurisdicții. Pe de altă parte, dreptul internațional privat este o ramură pur internă de drept și fiecare stat își creează propriile sale norme de drept internațional privat. Normele conflictuale prezente în legislația oricărui stat contemporan și care formează cea mai mare parte a normelor ramurii în cauză, sunt lipsite de la bun început de funcția de reglementare, atât de specifică altor ramuri de drept. Specificul acestor norme constă în faptul că ele nu reglementează de la sine raportul juridic litigios, ci doar stabilesc dreptul aplicabil raportului juridic în cauză. Deci, principala funcție al acestor norme este funcția lor tehnico-juridică și cea de reglementare.

2. Definierea și denumirea dreptului internațional privat

2.1. Definierea dreptului internațional privat

Pentru a defini noțiunea de drept internațional se impune în mod inevitabil de a trasa o concluzie la cele arătate mai sus. În primul rând, dreptul internațional privat constituie o ramură distinctă de drept, ce are un obiect propriu, constând din raporturi juridice de drept privat cu element de extraneitate, precum și metodele specifice de reglementare.

Specificul acestei ramuri constă în faptul că atât obiectul, cât și metoda de reglementare sunt subordonate integral soluționării conflictelor de legi și conflictelor de jurisdicții. La fel, normele ramurii în cauză simt norme juridice deosebite prin scopul și structura lor.

Astfel, dreptul intențional privat este o ramură distinctă de drept, normele căreia reglementează raporturile juridice de drept civil în sens larg afectate de element de extraneitate, soluționând prin aceasta conflictul de legi și conflictul de jurisdicții, problemele ridicate de condiția juridică a străinului, precum și procedura recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești și arbitrale străine.

2.2. Denumirea dreptului internațional privat

Dreptul internațional privat s-a conturat ca ramură distinctă de drept la mijlocul sec. XIX. Până la acel moment soluționarea conflictelor de legi și a conflictelor de jurisdicții se efectua în baza practicii judiciare și avea ca temei de soluționare, pe de o parte, principiile conflictuale elaborate de savanți, iar pe de altă, practica instanțelor judecătorești naționale. De aceea, până la mijlocul sec XIX pentru a distinge această ramură de drept de altele erau utilizate termenii *drept conflictual* sau *drept colizionist* date inițial la statutarii olandezi din sec. XVII.

De fapt acești termeni se întrebunțează și astăzi, fie pentru a scoate în evidență problemele cu caracter pur conflictual, fie paralel cu denumirea contemporană general acceptată, cum se face, de exemplu, în S.U.A.

Pentru prima oară denumirea **drept internațional privat** a fost dată de juristul american Joseph Story în anul 1834 în lucrarea sa «Comentaries on the conflict of law», iar apoi preluată de Foelix în 1843 în lucrarea sa «Droit international privé» și de Schaeffner în 1851 în lucrarea «Entwicklung des internationalen Privatrechts».

Denumirea propusă de J. Story a trezit discuții în ce privește utilizarea termenilor *internațional* și *privat* pentru delimitarea domeniului ramurii și disciplinei. Au fost propuse și alte denumiri, care în opinia autorilor dezvăluie mai bine esența scopurilor și rolului dreptului internațional privat. Astfel, pentru ramura în cauză s-au propus denumirile.

Împotriva termenului *internațional* s-a obiectat faptul că acest termen deja este conferit altei ramuri de drept și anume dreptului internațional. Raportul juridic în cauză nu este un raport internațional, el doar cuprinde în sine un element de extraneitate sau internațional, care îi conferă acest titlu – dreptul internațional privat. El mai denotă și faptul că acest raport iese în afara cercului de relații sociale reglementate de legile unui singur stat precum și în afara limitei de competență a instanței naționale. Dar această depășire a limitelor se datorează exclusiv prezenței în cadrul raportului juridic a elementului de extraneitate.

Termenului de *privat* în denumirea ramurii date a găsit critică, în special, din motive cunoscute, în doctrina sovietică. Cu toate acestea, în doctrina sovietică a fost acceptată denumirea drept internațional privat.

3. Domeniul dreptului internațional privat

3.1. Conflictul de legi

Existența elementului de extraneitate într-un raport juridic face ca, în legătură cu acel raport juridic, să se nască un conflict de legi. Într-o **definiție juridică**, *conflictul de legi este situația care apare în cazul în care într-un raport juridic există un element de extraneitate, și care constă în aceea că acel raport juridic devine susceptibil de a i se aplica două sau mai multe sisteme de drept aparținând unor state diferite*.

Conflictul de legi este pasibil însă și de o **definiție** «metaforică», și anume el este o îndoială, o întrebare care se pune în mintea judecătorului sau arbitrului competent pentru soluționarea litigiului: care dintre sistemele de drept în prezență se aplică raportului juridic respectiv?

Din definiția juridică a noțiunii de conflict de legi se desprind **elementele esențiale** ale acestei instituții, după cum urmează:

a) **izvorul conflictului de legi este elementul de extraneitate**. Numai existența într-un raport juridic a unui element de extraneitate face ca, în legătură cu acel raport să se nască un conflict de legi, iar el devine, implicit, un raport de drept internațional privat.

b) **conflictul de legi nu implică în nici un fel un conflict de suveranități**, între statul nostru și cel străin, cu care elementul de extraneitate are legătură. Aceasta deoarece judecătorul instanței forului ascultă numai de legea țării sale, iar conflictul de legi este soluționat de către norma conflictuală, care, pentru acest judecător, este întotdeauna cea moldovenească (internă sau cuprinsă într-o convenție internațională la care Republica Moldova este parte). De aceea, noțiunea de «conflict de legi» ar putea fi redată cel mai adecvat prin sintagma **conkurs de legi** deoarece prezența acestei instituții este că, în legătură cu unul și același raport juridic, sunt «în concurs» două sau mai multe legi aparținând unor sisteme de drept diferite. Cu toate acestea, noțiunea de «conflict de legi» *nu poate fi însă abandonată*, deoarece ea este pe larg utilizată în legislația și literatura de specialitate, fiind totodată concordantă cu cea din terminologia francofonă și anglofonă (*conflict de lois; conflict of laws*).

c) raportul juridic care conține un element de extraneitate este susceptibil de a i se aplica două sau mai multe sisteme de drept diferite, și anume cel al forului și oricare dintre cele la care elementele de extraneitate trimit.

d) **conflictul de legi apare între sistemele de drept ale unor state diferite.** Așadar, în sintagma «conflict de legi», *noțiunea de «lege» trebuie luată în sensul de «sistem de drept»,* aparținând unui anumit stat.

(!) **Cauza apariției conflictului de legi** rezidă din faptul ca reglementările din sistemele de drept ale statelor sunt deosebite unele de altele, cu privire la aceeași problemă de drept. Astfel, de exemplu, termenul general de prescripție extinctivă este de 3 ani în dreptul nostru; în dreptul elvețian acesta este de 10 ani; în dreptul Statelor Unite este de 6 ani; în dreptul german, el este de 30 de ani.

În funcție de numărul de elemente străine, raportul juridic poate avea legătură cu mai multe sisteme de drept, conflictul de legi în acest caz fiind multilateral. De exemplu, în cazul contractului de vânzare-cumpărare poate apare un conflict de legi în legătură cu statutul personal al părților, deoarece una din părți își are sediul în străinătate, precum și unul privind regimul contractului, deoarece un element al acestuia - și anume locul executării contractului - este în străinătate.

Conflictul de legi la care ne referim în acest context este un conflict de legi în spațiu, adică între două sau mai multe sisteme de drept care coexistă în spațiu. Conflictul de legi este o noțiune specifică dreptului internațional privat, deoarece poate apare numai în raporturile juridice reglementate de această ramură de drept.

3.2. Conflictul de jurisdicții

Norme care soluționează conflictele de jurisdicții sunt de drept material, substanțial, deoarece ele se aplică direct, nemijlocit raportului juridic, deosebindu-se de normele conflictuale care indică legea aplicabilă raportului cu element de extraneitate. Aceste norme de drept material ori substanțial aplicabile sunt ale instanței sesizate. Conflictul de jurisdicții este privit în sens larg și în sens restrâns. În sens larg conflictele de jurisdicții se subclasifică în trei categorii principale:

a) norme privind **competența jurisdicțională** în dreptul internațional privat. Aceste norme reglementează *conflictele de jurisdicții (în sens restrâns)* care, alături de conflictul de legi, formează principalele domenii de studiu ale științei dreptului internațional privat.

b) norme privind **procedura propriu-zisă** (procesele de drept internațional privat).

c) norme privind **efectele hotărârilor judecătorești și arbitrale străine în Republica Moldova**. Ele se regăsesc în special în Codul de procedură civilă, precum și în conținutul tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte (în special tratatele de asistență juridică și de arbitraj).

3.3. Condiția juridică a străinului

Totalitatea normelor juridice prin care se determină drepturile și obligațiile pe care le poate avea străinul, persoană fizică sau juridică, formează **condiția juridică a străinului**. Condiția juridică a străinului este întotdeauna supusă legii materiale a forului, adică legea locului unde străinul se găsește. Astfel, de exemplu, în țara noastră condiția juridică a străinului este prevăzută de legea Republicii Moldova.

În mod specific, normele care reglementează condiția juridică a străinului în Republica Moldova sunt **norme materiale**. Deci, condiția juridică a străinului în Republica Moldova nu se confundă cu capacitatea juridică a străinului, chiar dacă interesează capacitatea de folosință a străinului. Problemele legate de capacitate sunt supuse conflictului de legi și este guvernate de legea personală (**lex personalis**) a străinului. Condiția juridică a străinului, deși este reglementată exclusiv de norme materiale naționale, este o instituție care aparține dreptului internațional privat, pentru cel puțin următoarele argumente:

a) are legătură cu conflictul de legi: există conflict de legi numai în măsura în care se recunosc străinilor drepturi în Republica Moldova.

b) are legătură cu procedura de drept internațional privat. De exemplu, condiția străinului, ca parte în proces, este reglementată de Codul de procedură civilă (în lipsa unor reglementări internaționale).

c) știința dreptului internațional privat este în măsură să asigure un studiu unitar al instituției condiției juridice a străinului, instituție care, în elementele ei componente, poate face obiectul de studiu și al altor ramuri de drept (constituțional, financiar, administrativ etc).

După părerea unor autori, la care ne alăturăm, **în cadrul instituției condiției juridice a străinului în România se includ și normele privind regimul juridic al cetățeniei** (dobândirea, pierderea, retragerea cetățeniei Republicii Moldova etc), **dar numai în măsura în care sunt privite prin prisma drepturilor și obligațiilor străinilor**, în această materie. Cetățenia, tratată ca legătură politico-juridică dintre cetățeni și stat, în temeiul căreia cetățenii au anumite drepturi și obligații specifice (care formează statutul - condiția - lor juridică de cetățeni moldoveni) face însă obiectul de reglementare al altor ramuri de drept și, în special, a dreptului constituțional. În afară de aspectul conexiunii sale evidente cu condiția juridică a străinului, cetățenia produce efecte importante pe planul dreptului internațional privat, fiind un punct de legătură semnificativ în cadrul conflictului de legi și al procedurii de drept internațional privat.

3.4. Condiția juridică a naționalilor în străinătate

De asemenea, alături de instituțiile juridice menționate mai sus, considerăm că interesează dreptul internațional privat și **normele juridice privind regimul persoanelor fizice sau juridice din Republica Moldova în raporturile de drept internațional privat** (cum ar fi de exemplu transcrierea actelor de stare civilă). Deși acestea aparțin, prin conținutul lor, altor ramuri de drept, studierea lor în cadrul dreptului internațional privat se justifică, cel puțin pentru următoarele considerente:

a) privesc raporturi juridice cu element de extraneitate, care ridică probleme juridice specifice dreptului internațional privat (precum conflictul de legi, calificarea, aplicarea de convenții internaționale etc.).

b) știința dreptului internațional privat poate asigura o studiere unitară a acestor norme, care altfel sunt dispersate în cadrul științei altor diferite ramuri de drept.

În **concluzie**, privit prin prisma domeniului său de reglementare, dreptul internațional privat reprezintă totalitatea normelor juridice care reglementează 1) conflictul de legi, 2) procedura în litigiile de drept internațional privat, 3) condiția juridică a străinului în Republica Moldova, inclusiv aspectele legate de dobândirea, pierderea, retragerea cetățeniei moldovenești etc. privite prin prisma drepturilor și obligațiilor străinilor în această materie, precum și 4) aspectele de drept internațional privat referitor la persoanele fizice și juridice din Republica Moldova în raporturile cu element de extraneitate.

Există o legătură între condiția juridică a străinului și conflictul de legi, care constă în aceea că numai în măsura în care se recunoaște străinului un anumit drept se poate pune problema conflictului de legi. Datorită acestei legături, studiul condiției juridice a străinului se face în cadrul dreptului internațional privat.

În sfârșit, condiția juridică a străinului prezintă legătură și cu conflictul de jurisdicții, interesând capacitatea procesuală civilă a străinului, situația procesuală civilă a statului străin, asistență juridică etc., ceea ce justifică în plus studiul condiției juridice a străinului în cadrul dreptului internațional privat.

4. Dreptul internațional privat în diferite sisteme de drept

În funcție de domeniul de aplicare a normelor dreptului internațional privat, de rolul, scopul și funcțiile normelor acestei ramuri, dreptul internațional privat nu a cunoscut o uniformitate în ceea ce privește conținutul său în diferite sisteme de drept. În acest sens, pe când în unele state se resimte un caracter mai mult conflictualist al dreptului internațional implicând un aspect mai mult tehnic, în altele se cristalizează un caracter tehnico-juridic. Importanța ramurii date constă și în locul său deosebit în sistemul de drept al oricărui stat.

În Republica Moldova știința dreptului internațional privat este relativ tânără și se află în formare. Legislația și doctrina națională resimte o orientare dispersată referitor la locul pe care ar trebui să-l ocupe cadrul normativ ce se referă la reglementarea raporturilor juridice cu element

străin. Acest fapt se datorează, mai ales, intrării în vigoare a codului civil și de procedură civilă care cuprind, destul de amplu, un șir de norme structurate în funcție de instituțiile dreptului internațional privat. Până în prezent nu există fundamentări științifice în ce privește existența acestei ramuri, a determinării obiectului său de reglementare, metodei sale. În această ordine de idei apare binevenit un scurt rezumat al doctrinei dreptului internațional privat din diferite state.

În diferite state problema definirii ramurii dreptului internațional privat, precum și a determinării domeniului disciplinei se soluționează în mod diferit. Soluția ei depinde în mare măsură de tradițiile de drept ale statului, de originea istorică a problemelor conflictuale în stat, precum și de rolul și funcțiile normelor juridice, care formează ramura dată în sistemul de drept al statului.

Punctul de pornire a doctrinei juridice a oricărui sistem de drept este că dreptul internațional privat are ca scop principal de a soluționa conflictul de legi și conflictul de jurisdicții, născut dintr-un raport juridic privat cu un element de extraneitate.

În statele cu *sistem anglo-saxon* de drept, dreptul internațional privat are un caracter pronunțat conflictualist. Accentul se pune mai întâi de toate asupra soluționării conflictului de jurisdicții, adică de determinare a competenței instanțelor judecătorești proprii, apoi asupra soluționării conflictului de legi în baza aplicării normelor conflictuale naționale. Pentru asemenea state este caracteristic aspectul procesual al dreptului internațional privat, care în opinia unor autori limitează considerabil domeniul de aplicare a legilor străine.

În statele cu *sistem de drept romano-germanic* dreptul internațional privat în afară de soluționarea conflictului de legi și conflictului de jurisdicții are și alte sarcini, determinarea regimului juridic al străinului, alte probleme ce țin de dreptul material al statului.

În *doctrina anglo-americană*, ai cărei reprezentanți sunt Dicey, Morris, Cheschire, North, Beale ș. a., dreptul internațional privat se definește ca acea parte a dreptului care se aplică ori de câte ori instanța de judecată soluționează un litigiu, ce conține un element de extraneitate. Dreptul internațional privat în sistemul de drept anglo-american este o ramură specifică de drept intern, care se aplică de către instanțele de judecată pentru a stabili competența instanțelor naționale, sistemul de norme juridice aplicabile fiecărei categorii de litigii civile în baza cărora urmează a fi reglementate drepturile și obligațiile părților și condițiile în care hotărârile instanțelor judecătorești străine sunt recunoscute și urmează a fi executate în stat. Reprezentanții acestei doctrine sunt adepți ai concepției tehnice în ce privește rolul și funcțiile dreptului internațional privat.

Doctrina franceză a dreptului internațional privat tradițional prevede că obiectul ramurii în cauză îl formează normele juridice care au menirea de a reglementa regimul juridic al cetățeanului francez, regimul juridic al străinului ca persoană fizică sau juridică, precum și soluționarea conflictului de legi și a conflictului de jurisdicții. Astfel reprezentanții doctrinei franceze delimitează două categorii de probleme ce urmează a fi reglementate de normele ramurii: prima, cu caracter vădit material (problemele cetățeniei franceze și situația străinului aflat în Franța și alta cu caracter procesual pronunțat – soluționarea conflictului de legi și a conflictului de jurisdicții. Doctrina franceză face parte din accepțiunea tehnico-juridică a dreptului internațional privat. Cei mai de vază reprezentanți ai doctrinei dreptului internațional privat francez sunt H. Batiffol, Y. Loussouarn, P. Bourel, I. Niboyet, P. Lagarde, P. Mayer și alții.

În *doctrina germană* a dreptului internațional privat se distinge un caracter accentuat conflictualist al ramurii date. Astfel dreptul internațional privat înseamnă totalitatea normelor juridice ale statului, care, fiind aplicate de instanțele de judecată, stabilesc legea aplicabilă litigiului, raportului juridic, drepturilor și obligațiilor părților raportului juridic cu element de extraneitate. Totodată, în afară de normele conflictuale ale statului, în obiectul dreptului internațional privat sunt incluse normele așa-numitului proces civil internațional, care au menirea de a soluționa în primul rând conflictul de jurisdicții. Reprezentanții ai doctrinei germane a dreptului internațional privat sunt: Ch. Von Bar, G. Kegel, P. Neuhaus, L. Raape, adepți în același timp ai accepției tehnico-juridice a domeniului dreptului internațional privat.

În *doctrina rusească* dreptul internațional privat este definit ca o ramură distinctă de drept, normele căreia reglementează raporturi juridico-civile, de familie și de muncă, cu element străin sau internațional. Reprezentanții doctrinei pornesc de la definiția lui Lunț L.A., care definește dreptul internațional privat ca o ramură de drept și o ramură a jurisprudenței ce reglementează relațiile cu caracter juridico-civil în sensul larg al cuvântului, ce apar în viața internațională. Prin sensul larg al cuvântului se subînțelege totalitatea relațiilor de drept civil. În sensul direct, raporturile de drept procesual civil, raporturile de căsătorie și familie, și unele raporturi de muncă. Doctrina rusească a dreptului internațional privat face parte din concepția juridică a domeniului ramurii date și se caracterizează prin rolul accentuat al normelor materiale în reglementarea raporturilor de drept internațional privat, prin neglijarea rolului normelor conflictuale și prin extinderea cu exces a domeniului ramurii date. Reprezentanți ai doctrinei rusești a dreptului internațional privat sunt: L. A. Lunț, M. M. Boguslavskii, I. S. Pereterskii, S. B. Krâlov, O. N. Sadikov, N. I. Marășeva, L. N. Galenskaia ș. a.

În România, obiectul ramurii dreptului internațional privat îl constituie raporturile de drept civil în sens larg, care cuprind un element de extraneitate. Totodată dreptul internațional privat reprezintă totalitatea normelor juridice care soluționează conflictul de legi ori conflictul de jurisdicții, precum și cele privind condiția juridică a străinului. Se remarcă tangențe strânse cu dreptul comerțului internațional în ce privește normele materiale sau substanțiale de importanță pentru dreptul comerțului internațional. Reprezentanți ai doctrinei române a dreptului internațional privat sunt T. R. Popescu, I. P. Filipescu, O. Căpățînă, M. V. Jacotă, D. A. Sitaru și alții.

5. Conexiunea cu alte ramuri de drept

5.1. Dreptul internațional privat și dreptul internațional public

Dreptul internațional public este ramura de drept care grupează, în mod tradițional, norme juridice care reglementează conduita statelor, ca subiecte de drept dar și conduita colectivităților și organismelor internaționale. Deosebirea esențială de dreptul internațional privat reiese din chiar definiția de mai sus. Obiectul de reglementare al celor două ramuri de drept în discuție este diferit. Astfel, în timp ce dreptul internațional public cuprinde norme aplicabile raporturilor dintre state și alte subiecte de drept internațional public, dreptul internațional privat este alcătuit din norme aplicabile în general persoanelor fizice și juridice participante la relațiile internaționale. Aceste din urmă norme sunt edictate de legiuitorul fiecărui stat, rezultând sisteme diferite de drept internațional privat și jurisprudențe diferite de la o țară la alta. Cu toate acestea, între cele două ramuri de drept există numeroase interferențe.

În doctrina străină s-a apreciat că dreptul internațional public este sursă și totodată sistem de referință pentru dreptul internațional privat. Dreptul internațional public este considerat *sursă* pentru faptul că fixează punctele de plecare și limitele teritoriale pentru exercitarea funcțiilor statului. Astfel este admis că principiul conform căruia cetățenia persoanei fizice este cărmuită de legea națională își are fundamentul în dreptul internațional public cutumiar. De asemenea, anumite reguli cuprinse în convenții internaționale au la origine principii de drept internațional public (*pacta sunt servanda*). După unele opinii, cutuma internațională a fost cea care a determinat statele să-și organizeze un drept conflictual, fără posibilitatea de a exclude aplicarea legii străine.

Dreptul internațional public este totodată *sistem de referință* deoarece anumite noțiuni juridice, proprii dreptului internațional public influențează în mod direct anumite probleme de drept internațional privat. De pildă, pentru ca o lege străină să poată fi aplicată în țara forului, trebuie să emane de la o autoritate competentă. Ori, dreptul internațional public este cel care furnizează regulile de determinare a unei asemenea autorități (stat recunoscut sau nerecunoscut internațional).

De asemenea, unele norme de drept internațional privat sunt cuprinse în convenții internaționale, iar dreptul internațional public este cel care precizează în ce condiții un stat este parte a unui tratat internațional.

5.2. Corelația cu dreptul comerțului internațional

După cum rezultă din cele arătate mai sus, obiectul de reglementare al dreptului internațional privat, ca ramură de drept, îl constituie raporturile juridice de drept privat, cu elemente de extraneitate.

Raporturi juridice de drept privat un element străin pot intra în obiectul de reglementare și al altor ramuri de drept, situația mai cea mai relevantă fiind aceea a raporturilor comerciale cu element de extraneitate, care formează obiectul dreptului comerțului internațional. Caracterul de internaționalitate este comun, dar dreptul internațional privat reglementează o sferă mult mai largă de raporturi juridice internaționale, care exclude celor comerciale, precum cele de drept civil, de dreptul familiei, de dreptul muncii etc.

Deosebirea esențială dintre cele două ramuri (materii) de drept constă în natura normelor juridice care intră în conținutul lor, în sensul că normele conflictuale din domeniul comerțului internațional intră în conținutul dreptului internațional privat și anume, al unui domeniu al acestuia, care este dreptul internațional privat comercial, iar nu în conținutul dreptului comerțului internațional, care este în principal un drept material.

5.3. Legătura între dreptul internațional privat și alte ramuri de drept

Problemele de drept internațional privat și cele de drept *financiar* se suprapun atunci când este vorba de pildă de o societate comercială care, pentru a evita plata unor impozite într-un anumit ridicat, invocă o naționalitate străină.

După cum s-a arătat, aplicarea *legii penale* moldovenești poate fi condiționată de aplicarea legilor de drept civil străine în sens larg. Astfel, pentru a exista infracțiunea de eschivare de la plata pensiei alimentare trebuie să se constate existența raporturilor de filiație. Dacă este aplicabilă legea străină, aceasta va fi luată în considerare de instanța de judecată moldovenească pentru a decide dacă ele există, adică dacă este îndeplinită condiția prevăzută de legea penală moldovenească.

Teste grilă

1. Conform doctrinei autohtone, dreptul internațional privat este (1 pct.):

- a. ramură autonomă de drept;
- b. componentă a dreptului internațional public;
- c. componentă a dreptului comerțului internațional privat;
- d. ramura de drept care reglementează raporturile de drept privat cu element străin.

2. Dreptul internațional privat reglementează următoarele raporturi cu element străin (1,5 pct.):

- a. de drept civil;
- b. de dreptul administrativ;
- c. de dreptul muncii;
- d. de drept penal;
- e. de dreptul familiei;
- f. de drept procesual penal;
- g. de drept procesual civil.

3. Dreptul internațional privat :

- a. este o ramura de sine statatoare a dreptului
- b. este o parte a dreptului civil
- c. este o parte a dreptului internațional.

Verificarea cunoștințelor:

1. Definiți dreptul internațional privat

2. Care sunt elementele esențiale ale conflictului de legi ?
3. Care este cauza apariției conflictului de legi ?

TEMA NR.3. METODELE DE REGLEMENTARE ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT

1. Metoda conflictuală de reglementare
2. Metoda materială de reglementare
3. Metoda normelor de aplicare imediată
4. Metoda *proper law*

1. Metoda conflictuală de reglementare

Existența unui element de extraneitate într-un raport juridic de drept civil în sens larg ridică inevitabil problema soluționării unui conflict de legi. În funcție de numărul elementelor străine legea forului intră în concurs de aplicabilitate cu una sau mai multe sisteme de drept. Legea aplicabilă este desemnată de norma conflictuală de unde și denumirea de *conflictuală* a metodei în cauză. Legea desemnată a se aplica poate fi legea forului (*lex fori*) sau o lege străină. Normele conflictuale soluționează numai conflictul de legi, fără a conține o reglementare a relației cu element de extraneitate. În funcție de izvorul lor, normele conflictuale pot fi *interne* ori *uniforme*.

Majoritatea normelor conflictuale sunt interne, având un caracter național. De exemplu, normele conflictuale consacrate de Codul civil în Cartea a V-a denumită respectiv – Dreptul internațional privat. Cu toate că sunt proprii fiecărui sistem de drept intern, normele conflictuale pot fi identice pentru mai multe țări, cum ar fi regula *locus regit actum* sau *lex rei sitae*.

Creșterea numărului de raporturi juridice de drept privat pe plan internațional a impus statele, începând cu secolul al XIX-lea, de a stabili norme conflictuale uniforme sau unificate. Adoptarea normelor uniforme se realizează prin intermediul convențiilor internaționale. De exemplu, normele conflictuale cuprinse în tratatele și convențiile de asistență juridică.

Metoda folosirii normelor conflictuale este rațională și acceptabilă. Cerințele vieții sociale impun ca fiecare categorie de raporturi juridice să beneficieze de legea cea mai favorabilă sau cea mai indicată a se aplica⁵.

Alegerea unei anumite legi dintre cele care se află în conflict implică inconveniente practice și, mai ales, incertitudini asupra soluției pronunțate. Principalele obiecții⁶ invocate constau în următoarele:

- a. metoda conflictuală are un caracter complex, care ridică dificultăți în aplicarea practică, mai ales dacă se are în vedere și împrejurarea că distincția dintre normele de fond și cele de formă diferă de la o legislație la alta.
- b. presupune incertitudine și impreviziune, deoarece, pe de o parte, unele norme conflictuale nu sunt stabilite pe cale legislativă, ci jurisprudențială, deci nu sunt certe și depinde de instanța ce le aplică, și pe de altă parte, soluția litigiului se poate cunoaște numai după determinarea și cunoașterea legii aplicabile ceea ce înseamnă că prin aplicarea aceleiași norme conflictuale se ajunge la soluții diferite ca urmare a deosebirilor între legile aplicabile, de exemplu, *lex patriae* trimite la legea națională a persoanei pentru statutul personal, dar legile a două persoane de cetățenie diferită sunt deosebite și deci soluțiile pot să fie diferite.

Cu toate dificultățile și incertitudinile conflictelor de legi, metoda conflictualistă își găsește aplicarea mai frecvent decât metoda materială. Metoda conflictuală este înlăturată atunci când există un cadru material unificat a două sau mai multe state. Procedul de unificare a

⁵ Macovei I., op.cit., 1999, p.18.

⁶ Filipescu Ion P., op.cit., 1997, p.23; Jacotă M.V., Drept internațional privat, vol. I, Editura Fundației „Chemarea”, 1997, p.57 și urm; Loussouarn Y., Bourel P., Droit international privé, Éditions Dalloz, Paris, 1993, p.44 și urm.

normelor materiale necesită însă existența unei înțelegeri și a unui climat benefic dintre state care să aibă ca rezultat concesiile necesare în vederea elaborării cadrului normativ material uniform. Acest fapt, în situația actuală, pare greu de realizat sau realizabil numai parțial în plan regional ori numai în domenii specifice a raporturilor sociale. Prin aplicarea legii ce are cea mai mare legătură cu situația conflictuală, această metodă permite o reglementare corespunzătoare a raporturilor cu element de extraneitate.

2. Metoda materială de reglementare

Normele materiale sau substanțiale se aplică nemijlocit relației cu element de extraneitate. Reglementarea directă, prin norme substanțiale prezintă o pondere importantă și conferă raporturilor juridice o reală certitudine.

Normele materiale se împart, la rândul lor, în două categorii, fiind *interne* și *uniforme*.

Normele materiale interne au caracter teritorial. Ele exclud în principiu aplicarea legii străine. Astfel de norme sunt predispuse de a reglementa condiția juridică a străinului persoană fizică și juridică, conflictul de jurisdicții și recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și arbitrale străine.

Normele materiale uniforme se elaborează pe cale convențiilor internaționale. În acest sens, putem aduce cu titlu de exemplu Convenția de la Viena din 1980 cu privire la vânzarea internațională de mărfuri.

După natura lor, normele materiale pot fi de drept civil, administrativ, financiar, penal. Aplicarea normelor materiale poate să depinde sau nu de o normă conflictuală.

3. Metoda normelor de aplicație imediată

Normele de aplicație imediată sau de aplicație necesară înlătură conflictul de legi. Prin excluderea normei conflictuale a forului, nu mai este posibilă aplicarea legii străine⁷.

În definiție, normele de aplicație imediată (necesară) sunt acele norme materiale, aparținând sistemului de drept intern al statului forului care, dat fiind gradul lor înalt de imperativitate, se aplică cu prioritate (imediat), unui raport juridic internațional (cu element de extraneitate), atunci când acel raport juridic are un anumit punct de legătură concret cu țara forului, excluzând în acest fel conflictul de legi și deci aplicarea în cauză a vreunei norme conflictuale.

Metoda normelor de aplicație imediată este prealabilă conflictului de legi. Autoritatea sesizată va aprecia dacă o anumită normă se impune cu necesitate raportului cu element de extraneitate. Cu titlu de exemplu poate servi următoarele reglementări:

a) prevederile codului civil (art.1594), a codului familiei (art.156), precum și a legii cu privire la înregistrarea actelor de stare civilă prevăd că un cetățean al Republicii Moldova aflat în străinătate poate încheia o căsătorie numai în fața autorităților locale de stat sau a agentului diplomatic ori funcționarului consular. Această dispoziție înlătură de la aplicare norma conflictuală din art.155CF, care trimite pentru problemele de formă a căsătoriei la legea locului încheierii ei, așa încât o căsătorie religioasă încheiată în străinătate, de un cetățean moldovean, nu va fi recunoscută ca valabilă în țară.

b) Conform art.1590, al.3 CC, capacitatea de exercițiu a cetățenilor străini și a apatrizilor în materie de acte juridice încheiate pe teritoriul Republicii Moldova și în materie de obligații de cauzare de prejudiciu se stabilesc conform legislației Republicii Moldova. Așadar, aceste reguli se aplică cu prioritate față de orice alte dispoziții din sistemul de drept care guvernează capacitatea de exercițiu, conform normelor conflictuale din art. 1587 din același act normativ.

⁷ În acest sens se dau următoarele exemple: a) art.16 a legii franceze din 18.06.1966 care prevede că contractele de transport maritime sunt supuse legii franceze dacă portul de expediție sau de destinație este în Franța; b) art.185 a legii italiene din 22 apr. 1941 care prevede că această lege se aplică tuturor lucrărilor autorilor străini, domiciliați în Italia, care sunt publicate pentru prima dată în Italia; c) legea belgiană din 27 iunie 1960 care dispune de divorțul este supus legii belgiene, dacă unul din soți are cetățenia belgiană.

c) Conform art.156, alin.2 CF «căsătoriile dintre cetățenii Republicii Moldova și căsătoriile dintre cetățenii Republicii Moldova și cetățenii străini sau apatrizi încheiate în afara Republicii Moldova în conformitate cu legislația țării în care a fost încheiată căsătoria sunt recunoscute în Republica Moldova doar în cazul dacă au fost respectate condițiile art.11 și 14 din prezentul cod». Astfel, este limitată în aplicare norma conflictuală care condițiile de fond la căsătorie sunt reglementate conform legii personale a celui ce încheie căsătoria.

d) Majoritatea normelor cu caracter financiar privind efectuarea operațiunilor valutare. De exemplu, stipulațiile care prevăd că pe teritoriul Republicii Moldova încasările și plățile între rezidenți se realizează în moneda națională (leul moldovenesc).

e) Reglementările privind regimul licențelor de export/import în Republica Moldova se aplică în mod obligatoriu tuturor contractelor și altor operațiuni juridice care intra sub incidența lor, indiferent de locul încheierii ori executării contractului (operațiunii) respective sau de alte elemente.

După cum rezultă din definiție și din exemplele de mai sus, în cazul existenței unei norme de aplicație imediată, se aplică aceasta, fără a se ține seama de soluția dată de sistemul de drept aplicabil conform normei conflictuale care, în lipsa normei de aplicație imediată, ar fi fost incidentă în cauza. Prin afirmația că norma conflictuală este înlăturată de la aplicare nu trebuie să se înțeleagă însă faptul că soluția normei de aplicație imediată este întotdeauna contrară celei date de sistemul de drept la care ar fi trimis norma conflictuală, ci faptul că, din punct de vedere logico-juridic, în cazul în care într-un raport juridic este în incidență o normă de aplicație imediată, problema conflictului de legi - și deci a aplicării unei norme conflictuale - nu se mai pune. Astfel, cu referire la exemplele de mai sus, raportul juridic are (cel puțin) un punct de legătură cu Republica Moldova, prin faptul că **cetățeanul** care se căsătorește, respectiv **adoptatul** este moldovean, actul juridic sau faptul ilicit a avut loc în Republica Moldova, operațiunile juridice (încasările și plățile) au loc pe teritoriul Republicii Moldova, marfa trece frontiera moldovenească, locul situării imobilului care face obiectul contractului de concesiune este în Republica Moldova.

4. Metoda *proper law*

Considerându-se că metoda conflictualistă obișnuită nu dă rezultate satisfăcătoare în toate cauzele de răspundere delictuală, s-a elaborat metoda *proper law*, mai întâi în dreptul de *common law* apoi metoda fiind folosită și în alte sisteme de drept⁸. Metoda *proper law* este o formă a metodei conflictuale și înseamnă că pentru fiecare situație juridică trebuie determinată legea aplicabilă în raport de totalitatea împrejurărilor de fapt și a particularităților pe care le prezintă, legea aplicabilă putând deci să difere de la o cauză la alta privind aceeași materie, de exemplu, răspunderea pentru cauzarea de prejudicii, dacă prezintă particularități deosebite. În consecință, spre deosebire de metoda conflictualistă obișnuită care presupune aplicarea unor reguli generale, a unor dispoziții legale, tuturor cauzelor de același fel, de exemplu, pentru regimul obligației rezultând din cauzarea a prejudicii se aplică regula *lex loci delicti commissi*, metoda *proper law* presupune determinarea legii de la speță la speță chiar dacă ele se referă la aceeași materie, deoarece trebuie să se țină seama de particularitățile de fapt ale fiecăreia. În această metoda rolul judecătorului este mare, deoarece determină legea aplicabilă nu potrivit unei reguli generale, ci în raport de punctele de legătură ale speței, astfel încât legea determinată să fie cea mai indicată pentru acea speță.

Susținătorii acestei teorii au propus unele idei după care să se conducă judecătorul în determinarea legii aplicabile⁹:

- a. gruparea și aprecierea punctelor de legătură în vederea determinării legii aplicabile indicate de cele mai puternice puncte de legătură.

⁸ Filipescu Ion P., op.cit., p.27.

⁹ Morris, *The proper law of the tort*, *Haward Law Review*, 1951, p. 81.

- b. cercetarea conținutului legilor care se află în conflict pentru a determina scopul pe care îl au, aplicându-se legea care are cel mai mare interes de a reglementa situația juridică respectivă.
- c. aplicarea aceleia din legile aflate în conflict care este cea mai favorabilă părții care trebuie protejată, care să exprime ideea de justiție așa cum o concepe judecătorul respectiv. Astfel, legea aplicabilă conform metodei *proper law* se determină prin compararea conținutului legilor în conflict, în timp ce potrivit metodei conflictualiste obișnuite determinarea legii competente se face de norma conflictuală înainte de a se cunoaște conținutul acestor legi. Ținând cont de acest fapt, concluzia care se impune este că judecătorul are un rol mai mare în determinarea legii aplicabile aplicând metoda *proper law*.

Teste grilă

1. *Metoda conflictuală este:*
 - a. alegerea legii competente;
 - b. aplicarea normelor materiale;
 - c. aplicarea legii în raport cu împrejurările și circumstanțele de fapt
2. *Metoda „proper law” presupune :*
 - a. aplicarea legii care are cea mai mare legătură cu raportul juridic;
 - b. aplicarea legii în raport de totalitatea împrejurărilor de fapt și apărutărilor pe care le prezintă;
 - c. aplicarea normelor materiale.
3. *Metoda de aplicație imediată constituie:*
 - a. un aspect al metodei conflictuale;
 - b. un aspect al metodei proper law;
 - c. componentă a normelor materiale.
4. *Ce fel de normă este aceea care soluționează conflictul de legi?*
 - a. normă conflictuală
 - b. normă de aplicație imediată
 - c. norma materială
5. *Metoda « proper law » ca metodă de reglementare a raportului juridic cu element strain este :*
 - a. o formă a notificării legilor de aplicație imediată
 - b. o formă a metodei folosirii normelor materiale
 - c. o formă a metodei conflictuale
6. *Ce presupune metoda conflictualistă?*
 - a. aplicarea legii care are cea mai mare legătură cu raportul juridic
 - b. desemnează legea unui anumit stat
 - c. ambele variantele sunt corecte

Verificarea cunoștințelor:

1. Ce presupune metoda conflictualista?
2. Ce deosebește metoda conflictualistă de metoda utilizării legilor de aplicație imediată
3. Care sunt avantajele calificării după proper-law?

TEMA NR. 4. IZVOARELE DREPTULUI INTERNAȚIONAL PRIVAT

1. Noțiuni generale asupra izvoarelor dreptului internațional privat;
2. Izvoarele interne ale dreptului internațional privat;
3. Izvoarele internaționale ale dreptului internațional privat;
4. Cutuma internațională și uzanțele comerciale internaționale;
5. Raporturile dintre izvoarele internaționale și cele naționale;
6. Practica judecătorească și valoarea acesteia în dreptul internațional privat.

1. Noțiuni generale asupra izvoarelor dreptului internațional privat

Spre deosebire de dreptul internațional public, dreptul internațional privat are două feluri de izvoare:

- interne
- internaționale.

Rolul izvoarelor interne în dreptul internațional privat se explică prin aceea că obiectul acestuia îl formează raporturile cu element de extraneitate, care se stabilesc între persoanele fizice și juridice, iar nu între state, ca subiecte de drept ce acționează *jure imperii*. Ca atare, statul reglementează acțiunile la care participă persoanele fizice și persoanele juridice care-i aparțin. Dar în reglementarea raporturilor cu element de extraneitate, în multe cazuri, sunt interesate subiecte de drept care aparțin mai multor state și prin aceasta și statele respective. De aceea, mijlocul cel mai bun de elaborare a normelor dreptului internațional privat este acordul dintre diferite state. Aceste acorduri se materializează în crearea unor reglementări uniforme (unificate) cu aplicabilitate în diferite domenii ale relațiilor de drept privat pe plan internațional. În acest caz, așa după cum s-a arătat mai sus decade problema conflictului de legi, aplicându-se cu prioritate normele uniforme.

2. Izvoarele interne ale dreptului internațional privat

Principalele izvoare interne ale dreptului internațional privat sunt *actele normative*, care se subclasifică în două categorii

A. Izvoarele specifice ale dreptului internațional privat conțin, în marea majoritate, norme conflictuale sau materiale, destinate reglementării raporturilor juridice de drept internațional privat.

Cele mai importante izvoare specifice al acestei ramuri de drept, care conțin norme conflictuale în diferite sisteme de drept, constituie legile privitoare la reglementarea raporturilor de drept internațional privat.

Norme materiale sunt cuprinse în mai multe acte normative care constituie, în mod preponderent, izvoare ale dreptului internațional privat, precum Legea R. Moldova cu privire la statutul juridic al cetățenilor străini și al apatrizilor din 10 noiembrie 1994.

B. Izvoarele nespecifice sunt acele acte normative, care interesează, în primul rând, alte ramuri de drept, dar care conțin și norme (conflictuale sau materiale) de drept internațional privat, cum ar fi, de exemplu, Codul civil al R. Moldova (*Cartea a V-a – Dreptul internațional privat*).

Având în vedere că legislația R. Moldova a evoluat, necunoscând o dezvoltare firească și autentică a dreptului internațional privat, principalul izvor în această privință rămâne, deocamdată, Codul civil, din cuprinsul căruia instanțele trebuie să deducă, prin interpretare, soluțiile corespunzătoare. Codul civil în vigoare, precum și alte coduri juridice, cuprind practic o subcodificare a normelor de drept internațional privat. În această ordine de idei, adoptarea unui izvor specific de norme privind soluționarea conflictelor de legi cum ar fi, de exemplu, o lege organică privind reglementarea raporturilor de drept internațional privat nu se impune în mod

imperios în momentul de față. Chiar și în statele unde există o asemenea lege, cuprinderea tuturor instituțiilor dreptului privat în conținutul acesteia pare de nerealizat.

Astfel, în R. Moldova majoritatea principiilor existente anterior apariției Codului civil și Codului de procedură civilă actuale erau *de facto* nescrise, autorii și practicienii fiind puși în situația de a le deduce prin apelarea la principiile generale ale dreptului, la dreptul comparat în materie și la principiile logice, toate acestea rămânând considerabil în urmă față de noile evoluții în această materie pe plan internațional.

Având în vedere aspectele menționate, în legislația Republicii Moldova, în lipsa unei legi care ar reglementa raporturile de drept internațional privat, predomină izvoarele nespecifice ale dreptului internațional privat.

Din această categorie menționăm următoarele acte normative:

a) Constituția R Moldova din 29 iulie 1994 unde găsim instituit regimul național pentru condiția juridică a străinului.

b) Codul civil din 6 iunie 2002 (Cartea a cincia. Dreptul internațional privat (art.1576-1624). Aici sunt reglementate toate instituțiile dreptului civil atunci când raporturile din cadrul acestor instituții sunt afectate de un element străin.

c) Codul de procedură civilă din 30 mai 2003 - Titlul IV. Procedura în procesele cu element de extraneitate. Titlul respectiv cuprinde un șir de probleme legate de procesul civil internațional, cum ar fi: drepturile procedurale civile ale cetățenilor străini și ale persoanelor fără cetățenie; acțiunile intentate statelor străine; delegațiile judecătorești; hotărârile instanțelor de judecată străine; competența jurisdicțională recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și arbitrale străine etc.

d) Codul familiei din 2002 care cuprinde în Titlul VI – intitulat Reglementarea relațiilor familiale cu element de extraneitate – norme referitoare la căsătorie, divorț, relațiile personale și patrimoniale dintre soți, dintre părinți și copii, paternitatea, adopția internațională etc.

Diferite acte normative speciale care cuprind și dispoziții ce interesează dreptul internațional privat. Este vorba de unele norme de drept material pentru situații cu element de extraneitate, dintre care menționăm:

1. Codul navigației maritime comerciale al Republicii Moldova din 30 septembrie 1999// *Monitorul Oficial nr.1-4/2 din 11.01.2001*;
2. Legea Republicii Moldova nr.200 din 16.07.2010 privind regimul străinilor în Republica Moldova // *Monitorul Oficial nr.179/181 din 24.09.2010*;
3. Legea cetățeniei Republicii Moldova nr.1024 din 2000// *Monitorul Oficial nr.98-101/709 din 02.06.2000*;
4. Legea Republicii Moldova nr.273 din 1994 privind actele de identificare din sistemul național de pașapoarte// *Monitorul Oficial nr.9/89 din 09.11.1994*;
5. Legea Republicii Moldova nr.100 din 2001 privind actele de stare civilă// *Monitorul Oficial nr.96-97/765 din 26.04.2001*;
6. Legea Republicii Moldova nr.269 din 1994 cu privire la ieșire și intrarea în Republica Moldova// *Monitorul Oficial nr.6/54 din 26.01.1995*;
7. Legea Republicii Moldova nr.270 din 18.12.2008 privind azilul în Republica Moldova // *Monitorul Oficial nr.53-54 din 13.03.2009*;
8. Legea Republicii Moldova nr. 99 din 28.05.2010 privind regimul juridic al adopției // *Monitorul Oficial nr.131-134 din 30.07.2010 etc.*

3. Izvoarele internaționale ale dreptului internațional privat

Izvoarele internaționale ale dreptului internațional privat sunt *tratatul, convenția_sau acordul internațional*, precum și *cutumele internaționale*, care, luate împreună, reglementează relațiile de drept internațional privat. La această categorie trebuie menționate și *uzanțele*

comerciale internaționale, dar care prezintă unele particularități la care ne vom referi pe parcurs.¹⁰

Pentru sistemul de drept al R. Moldova izvor de drept internațional privat este *convenția, tratatul și acordul internațional*, la care este parte. Astfel, prin intermediul interpretărilor doctrinare, se consideră că normele de drept internațional public devin parte componentă a sistemului de drept al R. Moldova și aceasta pentru că acest principiu nu derivă din nici o prevedere legislativă. Cu alte cuvinte, nu există o normă imperativă, care ar prevedea în mod expres acest lucru. De altfel, nici chiar Legea R. Moldova privind modul de încheiere, ratificare și denunțare a tratatelor, acordurilor și convențiilor internaționale, nu se referă la aceasta.

Tot astfel, se consideră că tratatele internaționale devin parte integrantă a legislației interne prin actul de ratificare, aderare ori acceptare adoptat de organul competent. Este necesar de menționat că în R. Moldova prevederile tratatului internațional devin aplicabile prin legile Parlamentului. Astfel, în cazul în care instanța menită a soluționa un litigiu apărut între persoane fizice și/sau juridice ce aparțin unor țări diferite, aceasta are obligația de a aplica prevederile tratatului internațional, în condiții similare de aplicare a legii interne. În acest sens se pronunță și practica judecătorească prin hotărârea nr.2 din 30 ian 1996 a Plenului Judecătoriei Supreme a R. Moldova (actualmente Curtea Supremă de Justiție) *cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Constituției* și hotărârea nr.55 din 14 oct. 1999 a Curții Constituționale *privind interpretarea unor prevederi ale art. 4 din Constituție*.

Convențiile internaționale care cuprind norme materiale nu înlătură metoda conflictuală dacă a) convențiile nu au prevăzut domeniul lor de aplicare, de exemplu, se referă la contractul internațional fără a-l defini, pentru determinarea noțiunii se folosește metoda conflictuală (adică se aplică dreptul internațional privat intern); b) unele aspecte nu au fost reglementate prin convenția internațională, se aplică dreptul internațional privat intern.

În ce privește interpretarea tratatelor, deosebim interpretarea făcută pe cale internațională (de instanțele de arbitraj internațional, de Curtea Internațională de Justiție, de organizațiile internaționale prin organele lor, de exemplu ONU poate interpreta tratatele internaționale prin intermediul Adunării Generale) și aceea făcută pe cale internă (de organele interne ale statelor, de exemplu, interpretarea tratatelor internaționale de către instanțele de judecată în cadrul soluționării unei cauze).

Variatatea convențiilor internaționale impune o clasificare a acestora. Astfel, **în funcție de criteriul care presupune numărul statelor semnatare** ale convențiilor, distingem: **convenții bilaterale** și convenții **multilaterale**.

În funcție de domeniile de raporturi juridice menite de a le reglementa izvoarele internaționale se clasifică în următoarele categorii:

1. TRATATELE, CONVENȚIILE ȘI ACORDURILE DE ASISTENTĂ JURIDICĂ

Asemenea tratate prevăd modalități de soluționare a conflictelor de legi în ceea ce privește capacitatea persoanelor, încheierea căsătoriei, raporturile personale nepatrimoniale și patrimoniale dintre soți și cele cu privire la divorț, anularea sau nulitatea căsătoriei, adopția, succesiunea etc. (de exemplu, *Tratatul între R. Moldova și România din 6 iul. 1996 privind asistența juridică în materie civilă și penală*; *Convenția de asistență juridică a CSI în materie civilă, de familie și penală din 1993 etc.*).

Asistența juridică internațională este termenul care se referă la serviciile pe care și le promet statele în domeniile care formează obiectul înțelegerii. Uneori, aceste tratate au și alte denumiri, de exemplu, *traites d'etablissement*. Dar statele își pot face servicii de asistență juridică și în lipsa de tratate, convenții sau acorduri în baza **curtoaziei internaționale**. În prezent, tratatele, convențiile și acordurile de asistență juridică sunt foarte numeroase. Convențiile la care ne referim constituie o expresie în acest domeniu a legăturilor politice, economice și culturale dintre state. Convențiile de asistență juridică sunt de regulă convenții

¹⁰ Jakotă M. V., *Drept internațional privat*, Ed. Fundației „Chemarea”, Iași, 1997, p. 94.

bilaterale. Prin ele statele își promit în condiții de reciprocitate servicii în domeniile care formează obiectul tratatului. Există însă și convenții multilaterale.

Tratatele de asistență juridică cuprind principalele reguli ale colaborării internaționale în domeniul juridic : **dispoziții privind asistența juridică propriu-zisă în materie civilă, de familie și penală, condiția juridică a străinilor. în ce privește asistența juridică propriu-zisă, notăm dispozițiile privind acordarea asistenței juridice, modul de legătură între organele de stat abilitate să colaboreze în domeniul dat. Obiectul asistenței juridice în materie penală consta în întocmirea, expedierea și efectuarea expertizelor sau a cercetărilor locale, interogarea părților, învinușilor, audierea martorilor ori a experților sau a altor persoane, efectuarea perchezițiilor și a sechestrelor, limba folosită în relațiile de asistență juridică, cuprinsul cererii de acordare a asistenței juridice și modul ei de rezolvare, forma actelor, dovada de înmânare. înmânarea de acte propriilor cetățeni, validitatea actelor, cheltuieli ocazionale de asistență juridică, transmiterea actelor de stare civilă și a altor acte, măsuri de conservare a succesiunii, transmiterea succesiunii. încuviințarea executării silită și executai ea silită și altele, cum ar fi : comunicarea cazurilor de deces, puterile reprezentanțelor diplomatice sau consulare în materie de succesiune : deschiderea testamentelor : măsuri de conservare a succesiunilor ; transmiterea averilor succesoriale : eliberarea de obiecte ; executarea cheltuielilor de judecată ; cazurile când un stat poate refuza asistenței juridică ; formele și procedura pentru acordarea asistenței juridice.**¹¹

În sens larg, prin asistență juridică *se desemnează colaborarea și în domeniul conflictelor de legi, prin instituirea unor reguli comune, uniforme sau unificate*. Pentru condiția juridică a străinilor, semnalăm, cu titlu de exemplu, art.24 din tratatul de asistență juridică între Republica Moldova și România, conform căruia «Capacitatea persoanei fizice se stabilește conform legii Părții Contractante al cărei cetățean este persoana».

Tratatele de asistență juridică prevăd reguli de soluționare a conflictelor de legi în domeniul *capacității persoanelor, al încheierii căsătoriei, al raporturilor personale și patrimoniale dintre soți, al raporturilor dintre părinți și copii cât și privind divorțul, anularea sau nulitatea căsătoriei, tutela și curatela, adopția, succesiunea și testamentele*.

În materia familiei, tratatele de asistență leagă competența instanțelor de competența legislativă. Astfel, **pentru divorț**, sunt competente instanțele ambelor părți când ei au cetățenii diferite și locuiesc fie amândoi pe teritoriul celeilalte părți contractante, fie unul pe teritoriul unei părți contractante și altul pe teritoriul celeilalte părți contractante. Instanța sesizată aplică legea proprie.

Tratatele de asistență juridică au destul de minuțioase *reglementări privind competența instanțelor sau a autorităților în litigii cu un element străin*. În multe cazuri, este competentă instanța sau autoritatea *de la domiciliul pârâtului* conform regulii „*actor sequitur forum rei*».

În ce privește legea competentă, tratatele de asistență juridică primesc cele mai variate soluții, cum ar fi legea națională, a părților sau a uneia din părți, legea domiciliului, a reședinței uneia din părți, legea autorității ori a instanței. Se aplică legea de procedură a instanței. În mod excepțional, instanța solicitată aplică legea de procedură străină, la cererea instanței solicitante, dacă aplicarea ei nu contravine ordinii publice în dreptul internațional privat.

Cetățenii statelor cu care am încheiat tratate de asistență juridică beneficiază pe teritoriul nostru **de scutire de taxe și cheltuieli de judecată în aceleași condiții ca cetățenii. Hotărârile definitive** ale instanțelor judecătorești din statele cu care am încheiat tratate date în cauzele de divorț și anulare a căsătoriei cetățenilor lor sunt recunoscute pe teritoriul nostru fără nici o examinare. La fel, hotărârile judecătorești susceptibile de executare silită pot fi executate pe teritoriul nostru fără o procedură prealabilă de *exequatur* dacă aceasta este prevăzut de tratatul de asistență juridică la care este parte R. Moldova. Astfel, conform tratatului de Convenției CSI din 1993, hotărârile unui stat parte sunt executate pe teritoriul altui stat parte fără o procedură

¹¹ Jakotă M. V., op. cit., p. 125-126.

prealabilă de încuviințare a executării, prin simpla prezentare a copiei de pe hotărârea judecătorească și a titlului executor. Toate actele trebuie să fie traduse în limba rusă.

Tratatele de asistență juridică nu reglementează toate problemele pe care le ridică aplicarea legii la raporturile cu un element străin. În cazurile în care ele nu prevăd nimic, fiecare stat aplică propriul drept internațional privat. Aceste raporturi sunt reglementate de dreptul internațional privat al fiecărei țări.

2. CONVENȚIILE CONSULARE

Convențiile consulare conțin norme interesând direct sau indirect conflictele de legi: succesiunea sau forma actelor, imunitatea consulilor sau a personalului consular și condiția juridică a străinilor. Importante dispoziții privesc puterile consulilor referitoare la primirea, întocmirea și legalizarea actelor făcute de conaționali lor. Consulii pot oficia căsătorii între cetățeni ai statului trimitător și pot elibera certificate de naștere și deces. Alte norme privesc competența consulilor în caz de succesiune.

Convențiile consulare reglementează poziția consulilor, a membrilor de familie și a personalului consular, drepturile, facilitățile, privilegiile și imunitățile oficiilor consulare și personalului consular, inclusiv familiile lor.

Convențiile arată domeniile în care consulii își exercită atribuțiile lor: starea civilă, tutela și curatelă, acte notariale, succesiuni, navigația maritimă, fluvială și aeriană. Prin reglementarea pe care o conțin în materie de stare civilă, tutela și curatelă, succesiuni și altele, ele interesează asistența juridică.

Pentru a-și desfășura activitatea în mod corespunzător, oficiile consulare, membrii lor se bucură de facilități, privilegii și imunități. Localurile consulare, locuințele funcționarilor consulari și ale angajaților sunt inviolabile. Autoritățile statului de reședință nu pot intra în ele fără consimțământul șefului oficiului consular al statului trimitător, al șefului misiunii diplomatice al acestui stat sau a unei alte persoane pe care o indică aceștia.

Sunt inviolabile arhivele și documentele consulare; funcționarii consulari, angajații consulari și membrii lor de familie se bucură de inviolabilitate. Ei nu pot fi arestați sau reținuți sub nici o formă. Funcționarii consulari au imunitate de jurisdicție penală, civilă și administrativă.

Funcționarii consulari, angajații consulari, membrii personalului de serviciu, membrii lor de familie sunt scutiți de obligația de a depune depoziții ca martori. Ei sunt scutiți de prestațiile obligatorii impuse de statul de reședință. Se scutesc de înregistrare sau de alte cerințe de același fel, de taxe vamale și alte obligații similare.

3. CONVENȚII PRIVIND ARBITRAJUL ÎN COMERȚUL EXTERIOR

Lumea comerțului internațional acceptă arbitrajul ca mijloc de soluționare a litigiilor. S-au încheiat în această materie un număr de convenții internaționale de arbitraj comercial internațional, printre care amintim :

- **Convenția de la New York din 1958 (10 iunie) privind recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine,**
- **Convenția europeană asupra arbitrajului comercial internațional din 21 aprilie 1961,**
- **Regulamentul de arbitraj elaborat de UNCITRAL sub egida Adunării Generale a Națiunilor Unite în 1978 ;**
- **Regulile de arbitraj redactate de Comisia Economică pentru Europa a Națiunilor Unite, în 1970 ;**
- **Convenția pentru reglementarea diferendelor relative la investiții între state și persoane din alte state, redactată sub auspiciile Băncii Internaționale pentru Reconstrucție și Dezvoltare în 18 martie 1965.**

4. TRATATE, CONVENȚII ACORDURI ȘI ALTE ACTE INTERNAȚIONALE PRIVIND PROMOVAREA, PROTEJAREA ȘI GARANTAREA RECIPROCĂ A INVESTIȚIILOR ȘI EVITAREA DUBLEI IMPUNERI

În acest sens, este concludentă Convenția din 21 febr. 1995 pentru evitarea dublei impuneri și prevenirea evaziunii fiscale privind impozitele pe venit și capital, încheiată între guvernele R. Moldova și României, precum și alte convenții de acest gen încheiate cu alte state, precum Lituania, Letonia, Rusia, Turcia, Japonia, China, Italia, Ucraina, Germania etc. Prin încheierea unor asemenea tratate statele urmăresc crearea unui climat favorabil pentru cadru investițional, garantarea și protejarea reciprocă a investițiilor.

Astăzi, când cererile de capital au crescut în unele state și nevoia de export de capital în altele crearea unui asemenea climat se impune în mod imperios. În această dezbatere între investitori și țările primitoare de investiții, literatura de specialitate a adoptat și ea opinii contradictorii. În afară de aceasta, cererea de capital străin crescând, s-au căutat și s-au găsit formule juridice care să satisfacă cele două poziții antagonice. Formulele propuse nu au mulțumii pe toți cei implicați în dispută. Statele primitoare au adoptat un șir de acte normative în vederea reglementării procesului de investiții, cum ar fi Legea R. Moldova cu privire la investițiile străine. Cu toate acestea, necăutând la avantajele existenței unor reglementări naționale, acestea sunt insuficiente în reglarea unui proces economic cum este cel investițional.

Acordurile pentru promovarea, protejarea și garantarea investițiilor caută să sustragă judecarea litigiilor dintre statul primitor al investiției și particularul investitor organelor sfatului primitor sau unui arbitraj care ar li într-un fel subordonat organelor zisului stat; pe de altă parte, aceste acorduri urmăresc să fixeze într-un fel reglementarea care se va aplica actelor juridice dintre investitor și statul primitor (eventual, un organ de stat din țara primitoare).

Astfel, aceste acorduri au prevederi privind atitudinea statului primitor față de investitor, prevederi asupra judecării eventualelor litigii între particularul investitor și statul primitor sau un organism de statul primitor și prevederi pentru cazul în care se ivesc neînțelegeri între cele două state semnatare ale acordului.

Statul primitor își ia angajamentul de a nu expropria sau a nu supune altor măsuri având un efect similar investițiile particularilor din statul partener la acord, decât cu următoarele condiții: (a) măsurile să fie luate în interesul public; (b) să nu fie discriminatorii în raport cu particulari investitori din alte țări; (c) investitorul să fie despăgubit și suma alocată va trebui să corespundă valorii investiției la data luării măsurilor de expropriere sau similare; (d) suma va fi plătită efectiv și vărsată fără întârziere beneficiarului.

Presupunând că în urma luării unor astfel de măsuri investitorul nu este mulțumit, se recunoaște fiecărei părți la diferend, adică investitorului particular și partenerului etatic, dreptul de a angaja o procedură în fața **Centrului Internațional pentru reglementarea diferendelor relative la investiții**. Procedura se desfășoară conform **Convenției privind reglementarea diferendelor relative la investiții între state și cetățenii altor state, semnată la Washington la 18 martie 1965**. Convenția are o procedură de conciliere în faza unei Comisii și o judecată în fața unui Tribunal arbitrai. Fiecare dintre părțile contractante se obligă să execute hotărârea dată de tribunalul arbitrai.

Potrivit criteriului **naturii normelor instituite prin convențiile internaționale**, acestea pot fi:

a) Convenții prin care sunt instituite norme de drept material uniform.

Pe plan internațional, R. Moldova este parte la numeroase tratate și convenții internaționale multilaterale, care interesează dreptul internațional privat. În acest context este necesară precizarea că tratatele care interesează dreptul internațional privat conțin norme conflictuale pentru soluționarea conflictelor de jurisdicții și norme privind regimul juridic al străinilor.

Din această categorie a convențiilor, prin care se instituie norme de drept material uniform, menționăm următoarele:

- **Convenția ONU de la Viena din anul 1980 asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri;**

- Convenția de la New York din 1977 asupra prescripției în materie de vânzare internațională de mărfuri și Protocolului de modificare a Convenției de la Viena din anul 1980;
- Convenția vamală de la Geneva din 14 noiembrie 1975 relativă la transportul internațional de mărfuri sub acoperirea carnetelor T.I.R.;
- Convenția de la New York din 14 iunie 1974 cu privire la prescripția extinctivă în materie de vânzare-cumpărare de mărfuri, cu modificările incluse în Protocolul privind modificarea acesteia;
- Convenția de la Varșovia din 12 octombrie 1929 pentru unificarea unor reguli privitoare la transportul aerian internațional și Protocolul de la Haga din 28 sept. 1955 privind modificarea Convenției;
- Convenția de la Haga din 1 martie 1954 privind procedura civilă, în materie de arbitraj comercial internațional menționăm:
- Convenția de la New York din 10 iunie 1958 privind recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine;
- Convenția Europeană de la Geneva din 1961 privind arbitrajul comercial internațional.

b) **Convenții prin care se instituie norme de drept conflictual uniform.** Chiar dacă metoda materială are mai multe avantaje față de metoda conflictuală, totuși în unele domenii se impune sau nu este posibil altfel decât utilizarea normelor conflictuale. Pentru a evita în acest caz conflictul de norme conflictuale și ca rezultat retrimiteră sau nesoluționarea cazului statele au adoptat un șir de convenții de drept conflictual uniform. Dintre acestea cele mai importante sunt:

- **Convenția de la Haga din 1986 cu privire la legea aplicabilă contractelor de vânzare internațională de mărfuri;**
- **Convenția de la Roma din 1980 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (convenție la care R. Moldova nu este parte);**
- **Convenția asupra legii aplicabile contractelor de intermediere și reprezentare, adoptată la 16 iunie 1977 etc.**

În această ordine de idei este necesară mențiunea, că acum câteva decenii comunitatea internațională a pus în evidență o problemă referitoare la unificarea dreptului conflictelor de legi și a dreptului material privind relațiile private. Așadar, din acest punct de vedere nu există un drept internațional privat unanim recunoscut de toate statele care participă la circuitul de persoane și valon pe plan internațional.

În domeniul dreptului conflictului de legi, există uneori norme comune, unificate numai între două sau mai multe state. De altfel, același lucru se poate spune și despre dreptul material comun unificat în scopul reglementării relațiilor de drept internațional privat. De exemplu, asemenea principii sau reguli - *lex rei sitae*, *locus regit actum*, *lex voluntatis*, *lex contractus*, *lex fori*, și altele, care, de altfel, sunt admise de majoritatea sistemelor de drept conflictual, confirmă existența unor principii unanim admise de dreptul internațional privat. Totodată, aceste principii cunoscute dreptului continental nu sunt admise în toate țările. Astfel, în sistemul de drept al SUA predomină *lex fori*, iar doctrina se pronunță împotriva multor principii admise în sistemul de drept continental.

În continuare, ar fi de remarcat că principiile fundamentale de soluționare a conflictelor de legi într-o oarecare măsură sunt admise în majoritatea sistemelor de drept, însă în ceea ce privește regulile specifice și soluțiile, acestea pot fi diferite. Deosebiriile dintre sistemele de drept material interne influențează soluționarea uniformă a conflictelor de legi, deoarece chiar și în situația când instanțele diferitelor țări aplică aceeași normă conflictuală, soluția poate fi diferită.

4. Cutuma internațională și uzanțele comerciale internaționale

În cadrul relațiilor economice internaționale, uzanțele comerciale ocupă un loc important, acestea fiind diferite de la un sistem de drept la altul. Uzanțele comerciale sunt practici sau reguli

observate de parteneri în raporturile lor economice, însemnând o anumită conduită a părților care nu se naște dintr-un act sau operațiune economică izolată, ci este rezultatul unei atitudini exprimate expres ori tacit, constant și obișnuit o anumită perioadă de timp, cu caracter general sau numai într-un sector de activitate, într-un anumit loc, port sau zonă.

Uzanțele comerciale prezintă următoarele particularități:

a) uzanțele comerciale reglementează relațiile dintre parteneri în număr nedeterminat și pe un anumit teritoriu;

b) uzanțele comerciale sunt generale și impersonale, fiind categorii juridice ce se apropie de legi, deosebindu-se de acestea prin aceea că legile sunt expresia autorității statului, iar uzanțele reprezintă manifestarea voinței unor persoane fizice sau juridice în relațiile comerciale;

c) caracterul uzanțelor comerciale de a avea calitatea de izvor de drept se află în dependență de clasificarea acestora în normative și convenționale.

Este necesar să facem o deosebire între uzanțele comerciale și obișnuințele care se stabilesc între doi parteneri. De exemplu, Legea uniformă asupra vânzării internaționale de bunuri mobile corporale de la Haga din 1964, prevede că părțile sunt legate de uzanțele la care s-au referit, expres sau tacit, și de obișnuințele ce s-au stabilit între ele, iar Convenția Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare comercială internațională de mărfuri din 1980 prevede că părțile sunt legate prin uzanțele și de obișnuințele care s-au stabilit între ele.

Legea R. Moldova nr. 134 din 3 iun. 1994 asupra vânzării de mărfuri prevede că un contract se interpretează prin identificarea intențiilor fiecărei părți și prin scopul urmărit în contract, ținându-se cont de comportamentul părților, de practica comercială, de uzanțele și obiceiurile din operațiunile de afaceri. La fel, Codul civil moldovenesc în art.4 statuează același principiu. Astfel, aplicarea dreptului R. Moldova în calitate de *lex contractus*, ar putea însemna, în aceste condiții, considerarea uzanței drept izvor de drept.

Uzanțele comerciale se exprimă adesea prin clauze-tip cuprinse în contracte. Aceste clauze-tip simplifică mult operațiile comerciale, contribuind la evitarea unor probleme conflictuale. Totuși, aceste clauze-tip nu au aceeași interpretare în diferite sisteme de drept. De aceea, factorii interesați în dezvoltarea comerțului internațional au căutat să pună capăt diversității de interpretare a acestora. În acest sens, de exemplu, Camera Internațională de Comerț din Paris a editat în anul 1936 o publicație denumită INCOTERMS (International Commercial Terms), modificată în 1953 și întregită în 1967, 1976, 1980 și 1990, 2000 care cuprinde explicarea clauzelor-tip din contracte mai frecvent utilizate în cadrul comerțului internațional, și exprimate prin anumite formule, termeni sau simboluri. Uzanțele comerciale pot fi clasificate potrivit câtorva criterii. O primă distincție se referă la uzanțele comerciale **interne** și **internaționale**. Primele se aplică pe teritoriul unui anumit stat, iar celelalte se aplică în relațiile economice internaționale.

Potrivit altui criteriu, uzanțele comerciale pot fi **generale**, fiind aplicate tuturor ramurilor comerciale; **speciale**, fiind aplicate pentru anumite ramuri ale comerțului, cum ar fi comerțul cu cereale și locale, aplicabile numai în anumite locuri, de exemplu în porturi.

O altă clasificare a uzanțelor comerciale se face potrivit criteriului forței juridice a acestora. În funcție de acest criteriu, uzanțele pot fi **normative** (legale) și **convenționale** (interpretative).

Uzanțele normative, pe lângă particularitățile generale ale uzanțelor, mai cuprind și un element de natură subiectivă, constituind o condiție specifică pentru ca acestea să aibă un caracter de izvor de drept.

Uzanțele convenționale care au aceleași particularități generale, nu constituie un izvor de drept, puterea juridică a acestora reducându-se la clauza contractuală în temeiul acordului de voință a părților.

Cutuma este o regulă de conduită stabilită în practica vieții sociale și respectată un timp îndelungat în virtutea deprinderii, ca o normă considerată obligatorie. Cutuma presupune îndeplinirea a două elemente: *obiectiv*, constând în conduita aplicată un timp îndelungat ca o deprindere și *subiectiv*, constând în convingerea că o anumită conduită este obligatorie și, totodată, având putere juridică (în acest sens, cutuma este un izvor de drept). Cutumele, la fel ca

și uzanțele comerciale, pot fi **interne și internaționale**. În dreptul intern, rolul cutumei diferă de la un sistem de drept la altul. Astfel, de exemplu, în sistemul de drept englez, cutuma constituie izvor de drept într-o măsură mai mare decât în alte sisteme. De aceea, dacă într-un anumit raport juridic se aplică dreptul englez în calitate de *lex causae*, acesta trebuie aplicat așa cum este înțeles și interpretat în sistemul de drept respectiv.

În ce privește relațiile internaționale, ca urmare a transformărilor care au avut loc și au loc în lumea contemporană și a faptului că relațiile complexe dintre state reclamă reglementări care să favorizeze tendințe constructive ce le caracterizează, cutuma internațională cunoaște o adevărată revitalizare, căpătând noi sensuri alături de cele tradiționale în procesul normativ internațional.

Între uzanțele comerciale și cutumă există asemănări, respectiv, este vorba de unele reguli de conduită, dar și deosebiri, cutuma având un caracter de izvor de drept, pe când uzanțele comerciale nu au acest caracter.

5. Raportul dintre izvoarele interne și internaționale

În situația unui conflict, neconcordanțe între izvoarele interne și sursele internaționale, prioritate vor avea reglementările convenționale. Astfel, art.603 din Codul civil și art.437 Codul procesual civil al Republicii Moldova dispun că dacă printr-un tratat internațional la care a aderat Republica Moldova se stabilesc alte reguli decât cele prezentate prin prezentele coduri, se aplică regulile tratatului internațional.

Situația lacunelor în dreptul intern. Practica în domeniu demonstrează că oricât de completă ar fi o legislație, existența lacunelor este inevitabilă. Existența acestor lacune, golurile în legislație, nu poate fi un motiv pentru refuzul de a judeca un litigiu ajuns în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj în acest sens, apelând la dreptul comparat, este concludentă prevederea art. 3 din Codul civil român care stabilește că «judecătorul care va refuza de a judeca, sub cuvânt că legea nu prevede, va putea fi urmărit ca culpabil de denegare de dreptate». Lacunele existente în legislație vor fi completate prin analogia legii sau a dreptului. Astfel, potrivit art. 12 alin. 4 din Codul de procedură civilă al R. Moldova, în cazul când nu există o lege care să reglementeze raportul litigios, instanța va aplica legea ce reglementează raporturi similare și nu este în contradicție cu prevederile Constituției (analogia legii), iar în lipsa unei asemenea legi, instanța se va călăuzi de principiile fundamentale ale legislației, conținutul și sensul cărora derivă din dispozițiile constituționale (analogia dreptului).

Cazurile în care legea internă (izvorul intern) nu se aplică în practică pot apărea unele situații, când un tratat sau o convenție internațională la care participă R Moldova să cuprindă o reglementare diferită de cea prevăzută în legea internă. Este ceea ce se numește conflictul între legea internă și tratatul sau convenția internațională în acest caz, deosebim două situații a) legea internă are prioritate față de tratat și b) tratatul are prioritate față de legea internă.¹²

În ambele situații, după cum pe bună dreptate se afirmă, soluționarea conflictelor se va face, în lipsa unor dispoziții exprese, potrivit principiilor privind conflictul între legile interne, ținându-se cont, totodată, de interesele colaborării internaționale în acest context, ar fi de remarcat că atât într-o situație, cât și în cealaltă, soluția se întemeiază nu pe superioritatea tratatului internațional asupra legii interne, ci pe principiul strictei respectări de către R. Moldova a acordurilor internaționale încheiate. Potrivit art. 8 alin.1 din Constituție R. Moldova se obligă să respecte Carta ONU și tratatele la care este parte, să-și bazeze relațiile cu alte state pe principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional. De asemenea, art.4 a alin.1 din Constituție stabilește că «dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care R. Moldova este parte» în continuare, alineatul 2 al aceluiași articol prevede că «dacă există neconcordanță între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care R Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au

¹² Filipescu I- P., op. cit., p. 57.

reglementările internaționale». Tot în acest sens este și dispoziția art. 7 din Codul civil, care prevede că «dacă prin tratatul internațional la care R. Moldova este parte sunt stabilite alte dispoziții decât cele prevăzute de legislația civilă, se vor aplica regulile tratatului internațional». În conformitate cu art. 27 din Convenția de la Viena din 1969 cu privire la dreptul tratatelor, statele nu pot invoca legislația internă spre a justifica neexecutarea unui tratat. În această ordine de idei, prezintă importanță precizarea că practica statelor este diferită privitor la soluționarea conflictului între tratat și legea internă. Astfel, în sistemul englez se acordă prioritate legilor și precedentelor judiciare interne, indiferent de succesiunea în timp a tratatelor și legilor interne în sistemul german și austriac, tratatele sunt asimilate cu legile interne, acordându-se prioritate celui mai recent în sistemul francez și olandez se acordă prioritate tratatului, acest principiu, fiind preluat și de sistemul de drept al R. Moldova.

6. Practica judecătorească și valoarea acesteia în dreptul internațional privat.

Practica judiciară și arbitrală nu este izvor de drept în R. Moldova, ceea ce nu înseamnă negarea rolului creator al acestei practici care contribuie prin diferite forme la perfecționarea cadrului normativ.

Astfel, neavând valoare de precedent și nefiind obligatorie din punct de vedere juridic, practica judiciară prezintă importanță în ceea ce privește interpretarea normelor de drept internațional privat.

Privitor la importanța juridică a practicii arbitrale, ar fi de menționat că pe lângă Camera de Comerț și Industrie a R. Moldova funcționează Curtea de Arbitraj Internațional care soluționează diverse litigii privind relațiile comerciale internaționale. Curtea de Arbitraj interpretează dispozițiile cuprinse în legislația R. Moldova, care reglementează relațiile economice externe la care participă persoane fizice și juridice din R. Moldova, precum și persoane fizice și juridice străine. Din acest punct de vedere, se apreciază că practica Curții de Arbitraj contribuie la interpretarea și cunoașterea normelor conflictuale ale R. Moldova în domeniul acestor relații.

Teste grilă

1. *Sunt izvoare interne ale dreptului internațional privat :*

- a. Constituția R. Moldova
- b. Uzanțele comerciale internaționale
- c. Cutuma internațională

2. *Sunt izvoare internaționale ale dreptului internațional privat :*

- a. Tratatul internațional
- b. Practica judiciară
- c. Uzanțele comerciale interne

3. **Pentru R. Moldova este izvor de drept internațional privat:**

- a. Tratatul internațional
- b. Tratatul, convenția sau acordul la care R. Moldova participă
- c. Convenția neratificată de R. Moldova

Verificarea cunoștințelor:

1. Enumerați izvoarele formale ale dreptului internațional privat
2. Care sunt izvoarele internaționale ale dreptului internațional privat
3. Care sunt izvoarele formale ale dreptului internațional privat a R. Moldova
4. Cum se soluționează conflictele dintre reglementările internaționale și cele interne de drept internațional privat?

TEMA NR. 5. EVOLUȚIA DREPTULUI INTERNAȚIONAL PRIVAT

1. Factorii social-economici care au determinat apariția dreptului internațional privat;
2. Epoca antică și principiul teritorialității legilor
3. Principiul personalității legilor în perioada premedievală;
4. Teritorialismul în perioada feudală;
5. Teoria statutarilor italieni;
6. Teoria statutarilor francezi;
7. Teoria statutarilor olandezi;
8. Soluționarea conflictelor de legi în Germania;
9. Teoria italiană a personalității legilor (teoria lui Mancini);
10. Doctrina anglo-americană;

1. Factorii social-economici care au determinat apariția dreptului internațional privat

Cunoașterea apariției și dezvoltării normelor dreptului internațional privat prezintă o importanță deosebită. Aceasta ajută la înțelegerea specificului dreptului internațional privat, în raport cu alte ramuri de drept, și la cunoașterea diferitelor teorii și doctrine, în ce măsură ele au ajutat și corespuns mersului dezvoltării sociale. În domeniul dreptului internațional privat, reglementarea juridică este, în general, mai redusă decât în alte ramuri de drept. De aceea, dezvoltarea acestuia a fost o dezvoltare, în primul rând, doctrinară. Chiar apariția primelor norme de soluționare a conflictelor de legi a fost opera juriștilor timpului, care căutau soluții problemelor ridicate de mersul dezvoltării sociale. Cunoașterea diferitelor doctrine în dreptul internațional privat este astfel necesară pentru cunoașterea, în bună măsură, a însuși dreptului internațional privat. Mai mult decât în oricare ramură de drept deci cunoașterea istoricului dreptului internațional privat se impune¹³.

Metoda cea mai utilizată de studiere a evoluției dreptului internațional privat, este aceea de scoatere în revistă a determinantelor economico-sociale și istorico-cronologice ale dezvoltării sale.³ În doctrina de specialitate s-au evidențiat, de fapt, patru premise ale apariției și edictării normelor dreptului internațional privat.⁴ Acești factori, dacă ar fi să-i enumerăm, sunt:

- 1) existența în plan politico-teritorial a unor state, provincii, precum și a altor entități statale ce beneficiază de suveranitate;
- 2) prezența unui intens circuit de bunuri, valori și persoane între aceste formațiuni statale;
- 3) existența în cadrul acestor entități a unor sisteme juridice de drept privat proprii lor și diferite prin conținut de la un stat la altul;
- 4) recunoașterea străinului a drepturilor dobândite conform legii sale personale și atribuirii acestuia unui minim de drepturi și a calității de subiect de drept pe un alt teritoriu decât al său.

Numai în prin întrunirea cumulativă a tuturor acestor piloni, se poate fundamenta un raport juridic cu element străin, atrăgând după sine și o reglementare juridică specifică. Dacă primele trei premise au cunoscut, comparativ, o prezență de-a lungul istoriei, în ceea ce privește protecția străinului, lucrurile au evoluat mai lent.

2. Epoca antică și principiul teritorialității legilor

Epoca antică a istoriei este caracterizată, din această perspectivă, de o lipsă totală față protecția străinului. Tratatetele ce interveneau între popoare nu aveau în mod necesar un caracter de continuitate, fiind mai mult limitate la respectarea unor obiceiuri de încheiere a păcii, rituri

¹³ Filipescu I. P., op. cit., p.

religioase ce nu aveau nimic juridic la baza lor. Tocmai din acest motiv, se poate constata tenta respingere a străinilor, de neacordare a vreunui drept acestora de către jurisdicția forului. Toți cei ce nu erau cetățeni ai cetății erau considerați ființe inferioare, asemuiți animalelor, barbarilor, prin urmare puteau fi transformați în sclavi și chiar omorâți, iar mormintele acestora nu erau nici măcar asimilate cu acelea ale sclavilor, nefiind considerate *res religiosa*.⁷ În Grecia se considera că este normal și just ca sclavii să se supună oamenilor liberi, iar un străin era inferior unui sclav și se considera că deosebirea dintre un grec și un străin (barbar) poate fi suprapusă cu deosebirea dintre o ființă umană și un animal.⁸ Conform Legilor lui Manu, străinul era plasat conform ierarhiei sociale a statutului juridic mai jos de elefant, dar mai sus de fiarele sălbatice. În dreptul roman – perioada statului-cetate, situația străinului nu era cu mult deosebită decât la popoarele menționate. Străinul care se găsea pe teritoriul roman era lipsit de protecția juridică acordată cetățenilor romani și îl aștepta aceeași soartă ca și în Grecia. Numai cetățeanul roman (*civis Romanus*) era membru al societății civile și subiect de drept. Sistemul de drept aplicat cetățenilor era *jus civile* sau *jus Quiritium*.¹¹ Străinul era considerat un dușman (*hostis*), noțiunile de străin și dușman fiind sinonime. Iată de ce *status civitas* reprezenta pentru juriștii romani unica condiție în atribuirea unei persoane a capacității de folosință. Unica excepție de la această regulă erau latinii (*latini prisca* sau *vetares*) - popoare ce intrau în componența uniunii latine alături de romani. Aceștia beneficiau de *jus commercii*, adică de o capacitate patrimonială ca și romanii.¹²

Totuși, în pofida poziției luate față de străini în statele antice, întâlnim și unele instituții care acordau străinului, în caz de necesitate, un minim de protecție. Această protecție era instituită prin unele instrumente juridice, cum ar fi – instituția patronatului, ospitalității sau tratatelor. În Grecia, de exemplu, unele relații cu străinii, comerciale de cele mai multe ori, erau considerate ca «un rău necesar».¹³ Astfel, străinul aflat sub protecție în Atena beneficia de supraveghere din partea unui *proxen*, care-l și reprezenta în justiție. Această categorie o formau de cele mai multe ori comercianții fenicieni și cartaginezi - resortisanții acelor cetăți cu care Atena întreținea relații de comerț. Capacitatea acestora era redusă numai la efectuarea actelor de comerț. O altă categorie de protejați în Grecia erau *isoteli*. Aceștia reprezentau resortisanții altor state-cetăți cu care Atena încheiase tratate de reciprocitate *Ispolita* și care prin decrete individuale ale *demosului* primeau aproape toate drepturile de care beneficia un localnic, cu excepția dreptului de vot. În același timp, *isoteli* nu puteau beneficia de prevederile legilor lor, aplicarea *lex fori* fiind totală. A treia categorie era formată din *metiki* - străini cu drept de ședere primiți să facă comerț în Atena. Aceștia erau sub jurisdicția unui magistrat *Polemarh* care avea competență în judecarea cauzelor dintre meteci sau dintre aceștia și cetățeni. Metecii cunoșteau unele incapacități și anume: de a nu putea testa și de a nu se putea căsători în Atena.

În Roma Antică, la fel ca și în Grecia, rezultanta dezvoltării relațiilor comerciale a constat în «schimbarea» conceptului asupra a ceea ce astăzi numim - regimul juridic al străinului. Datorită acestui fapt, în sistemul juridic roman a luat naștere instituția *hospitium* (ospitalitate) și *clientela*. *Clientul* (străinul) se afla într-o dependență totală de persoana *patronului* (patricianul) și era ca un membru de familie al acestuia.¹⁴ În aceste condiții străinul capătă posibilitatea de a participa la circuitul civil, însă fiind dependent de patronul său nu avea capacitate juridică, ci uza de capacitatea patronului său. În aceste condiții, nu poate fi vorba de atribuirea străinului a capacității de subiect de drept de sine stătător și nici de o extrateritorialitate a statutului său personal și deci, extensiv, nici de un raport de drept internațional privat în contextul viziunii actuale. Dacă ar fi să facem o analiză generală a dreptului roman în toate etapele sale evolutive - statul-cetate, imperiu mediteranian, imperiu romano-bizantin, se poate concluziona că juriștii romani au reușit să evite situațiile conflictuale legislative și să aplice dreptul roman tuturor raporturilor sociale. Ca exemplu poate servi crearea sistemului juridic *jus gentium* și care a funcționat paralel cu *jus civile*, constituind împreună marele sistem roman de drept. *Jus gentium* (sistemul de drept al popoarelor), a prezentat soluția eliminării conflictelor dintre cutumele peregrinilor, fiind chemat să reglementeze raporturile dintre peregrini și dintre aceștia și romani. Astfel, necetățenii capătă practic un statut juridic în imperiul roman putând participa la circuitul civil. În anul 212 e. n., prin *Edictul împăratului Caracalla* peregrinii devin cetățeni romani și *ius gentium* își pierde scopul său inițial.

3. Principiul personalității legilor în perioada premedievală (sec. V-X)

Perioada dintre căderea imperiului roman și formarea statelor europene timpurii este marcată succesiv de mai multe etape de reglementare al statutului personal. Popoarele barbare care au invadat fostul Imperiu Roman de Apus, după căderea acestuia (476 e. n.), nu au reușit să impună sistemele lor cutumiare populației romane sau romanizate băștinașe, cauza fiind slaba reglementare și lapsusurile din instituțiile juridice ale acestor cutume. S-a ajuns la situația că pe același teritoriu, în același timp, se aplicau mai multe legi și aceasta deoarece fiecare individ era cârmuit de propria sa lege. Astfel, romanii erau cârmuiți de legea romană, burgunzii de legea burgundă, francii de legea salică etc. Acest sistem a primit denumirea de – sistemul personalității legilor¹⁵, fiind opus teritorialității antice. Această etapă este caracterizată ca etapa aparițiilor primelor conflicte de legi, evidențiindu-se în același timp, primele încercări de a atribui statutului persoanei o oarecare extrateritorialitate. Spre sfârșitul sec. IX se conturaseră deja unele principii de soluționare a conflictelor de legi: capacitatea contractuală era generată de legea personală a fiecărei părți; succesiunea era supusă legii personale a defunctului; transferul proprietății se realiza respectând formalitățile cerute de legea testatorului; căsătoria se celebra conform legii soțului; în instanțele de judecată se aplica legea pârâtului etc. De aceea judecătorul întotdeauna punea întrebarea: *Qua lex vivis?* – după ce lege trăiești.¹⁶

4. Teritorialismul cutumelor în perioada feudală (secolele XI-XIII)

Acest mers al lucrurilor a fost perturbat în decurs de trei secole și începând din sec. X se sintetizează un sistem incompatibil cu recunoașterea drepturilor persoanei străine. Odată cu formarea statelor feudale are loc stabilirea unui nou principiu de aplicare a legilor – principiul teritorial. Originea omului își pierde orice importanță, acesta devenind vasalul seniorului său și neputându-i-se aplica o altă lege decât legea feudei pe care se află, persoana având numai acele drepturi care erau dăruite de senior. Cutumele erau teritoriale, în sensul că ele cârmuiau pe toți acei care se găseau pe teritoriul respectiv și nu aveau nici o putere în afara acelui teritoriu. *Omnes consuetudines sunt reales* – iată principiul care se aplica. În fiecare seniorie, jurisdicția aparținea seniorului, care o exercita personal sau prin reprezentantul său. Justiția seniorului aplica celor care se judecau cutuma proprie, fără deosebire dacă aceștia erau localnici sau străini. Acest sistem potrivit căruia, atât localnicului, cât și străinului li se aplica legea locală sau legea instanței se numește sistemul teritorialității legilor. Numai în unele cazuri și foarte limitate, seniorii acordau drepturi, privilegii și protecție negustorilor străini. În asemenea condiții evident că nu puteau să apară premise de recunoaștere a careva drepturi străinului și, deci, nici de conflicte de legi. Sistemul era incompatibil cu recunoașterea drepturilor străinilor.

5. Teoria statutarilor italieni (sec. XIII-XV)

1. *Glosatorii*

Situația s-a schimbat radical cu transformarea unor orașe din Nordul Italiei (ca urmare a unei dezvoltări economice progresive) în centre comerciale, meșteșugărești și politice. Negustorii au mers mai departe însă decât meșteșugarii și s-au unit în mari uniuni sau confederații comerciale, cum au fost Liga de Nord, Liga Lombardă, Liga de la Legnano. Asemenea ligi au apărut și în alte părți decât Italia, cum a fost, de exemplu, Liga hanseatică, ce cuprindea 78 de orașe, în anul 1300, printre care Bremen, Liibeck, Koln, Magdenburg. Comerțul exterior a fost influențat și de cruciade, care, în număr de 8, s-au efectuat de la 1095 la 1270.

Aceasta a condus la faptul că în anul 1183, unele orașe a Italiei de Nord să capete independența față de împăratul Germaniei. Fiecare oraș își creează propriul său sistem de drept romano-cutumiar, de cele mai multe ori codificat, numite *statute*. Reglementarea conflictelor de legi se efectua conform unor principii stabilite în urma unor interpretări și însemnări pe marginea

textelor ale *Corpus juris civilis al lui Justinian* care purtau denumirea de *glose*. Soluțiile pe care le dădeau glosatorii nu aveau legătură cu textul de drept roman invocat în sprijinul soluției. Ne referim la două exemple de glose:

1) Glosa lui *Accursius*: Aceasta este din anul 1228 și este cea mai cunoscută și cea mai comentată. *Accursius* și-a pus întrebarea dacă un locuitor din Bologna care se judecă în Modena poate fi judecat după statutele orașului Modena? El răspunde negativ la această întrebare, deoarece statutele orașului Modena sunt obligatorii numai pentru locuitorii ei. Pentru a întări soluția, el se referă la constituția împăraților Grațian, Valentinian și Teodosiu, din anul 380, Sfânta trinitate și credința catolică. Această lege începe cu cuvintele *cunctos populos* și, de aceea, se mai numește și *legia cunctos populos*. În constituția menționată, care are un caracter religios, există o regulă referitoare la dogma trinității, care este astfel concepută: *cunctos populos qous clementiae nostre regit imperium... volumus*. La acest text se face următoarea observație: dacă un locuitor al Boloniei este chemat în judecată la Modena, nu trebuie judecat după statutele Modenei, deoarece nu-i este supus, după cum rezultă din regula: «Acei ce sunt supuși binevoitoarei noastre autorități».

2) Glosa lui *Magister Aldricus*. Aceasta este din secolul al XII-lea și se pare că este cea mai veche glosă cu preocupări conflictuale. Comentatorul și-a pus întrebarea pe care dintre cutume va trebui s-o aplice judecătorul, dacă într-un proces sunt persoane aparținând unor provincii diferite, cărmuite de cutume diferite. Se dă răspunsul că trebuie aplicată acea cutumă care va părea mai utilă și mai indicată de «împrejurări».

S-a ajuns astfel la situația că orașele, comunele erau supuse dreptului roman, desemnat prin formula *lex*, ca drept comun tuturor acestora, iar fiecare comună avea și norme de drept proprii numite statute, care difereau nu numai față de dreptul roman, ci și unele față de altele.

În același timp, dezvoltarea urmărită în această perioadă a relațiilor comerciale, ca urmare a unei producții din ce în ce mai ridicate, a făcut ca nici dispozițiile luate din dreptul roman să nu mai fie suficiente, corespunzătoare. Atunci, negustorii și-au elaborat norme de drept corespunzătoare intereselor lor, uzurile comerciale care se formau, se perfecționau și se uniformizau în orașe și târguri. Acesta era dreptul negustorilor (*ius mercatorum*).

Datorită circuitului comercial intens dintre locuitorii acestor entități statale, precum și atribuirii reciproce a unui regim juridic străinilor și a existenței statutelor proprii, conflictul de legi devine o realitate atrăgând și o reglementare corespunzătoare. Fiind întrunite toate premisele unui raport juridic cu element străin, de la această etapă încep să se dezvolte doctrinele dreptului internațional privat. Glosele, precum și comentariile de mai târziu ale juriștilor italieni (*postglosatorii*), au pus temelia la ceea ce mai târziu a luat denumirea de norme conflictuale.

2. *Postglosatorii*. Tranziția între glosatori și post-glosatori o fac juriștii francezi ai timpului, Pierre de Belleperche și Jacques de Revigny. Postglosatorii sunt juriștii care au urmat glosatorilor. Cei mai cunoscuți sunt: Bartolus, Baldus, Salicetus, Rochus Curtius. În justificarea soluțiilor pe care le dădeau, se sprijineau pe comentariile glosatorilor. Prin urmare, ei sunt comentatori ai comentatorilor dreptului roman. Cu ei începe studiul sistematic al conflictelor de legi. Rezultatele la care au ajuns postglosatorii în elaborarea și sistematizarea soluțiilor pentru rezolvarea conflictelor de legi sunt cunoscute sub denumirea de teoria «italiană a statutelor» sau «școala postglosatorilor». Denumirea vine de la locul unde a apărut această teorie (nordul Italiei).

6. Teoria statutarilor francezi (sec. XVI).

În secolul al XVI-lea, Franța își realizase unitatea politică, însă nu și unitatea cutumelor. Diferitele provincii ale acestei țări aveau cutume proprii. Astfel, Paris, Bordeaux, Bretania, Normandia și altele aveau fiecare cutume proprii, astfel că pe teritoriul Franței erau în vigoare mai multe sisteme cutumiare, desigur diferite în mai multe privințe. În secolul al XV-lea și al XVI-lea s-a realizat și codificarea sau redactarea cutumelor⁸, ceea ce a atras numeroase discuții din partea juriștilor asupra următoarelor două probleme: a) dacă o cutumă se aplică numai pe teritoriul unde fusese edictată; b) dacă o cutumă prezintă lacune sau nelămuriri, ea urmează să fie

completată cu dreptul roman sau cu cutuma Parisului ca fiind cea mai dezvoltată? Redactarea cutumelor nu a înlăturat neajunsurile decurgând din existența sistemelor cutumiare diferite. Aceste neajunsuri constituiau o piedică în dezvoltarea schimbului comercial în plină evoluție. Soluțiile posibile erau două: a) unificarea dreptului cutumiar; b) soluționarea conflictelor care se iveau între diferite cutume. În Franța, cei mai cunoscuți juriști care se ocupau cu studiul conflictelor de legi în secolele XV-XVI au fost: L. Jean Maseur; Chasseneuz; Tiraqueau; Ch. Dumoulin; B. d'Argentre; Gui Coquille.

Charles Dumoulin (Carolus Mohneus) (1500-1566). Acesta a fost unul din apărătorii ideii de unificare a dreptului cutumiar pe baza cutumei Parisului care era un mare centru comercial și sediul puterii regale. Dumoulin este întemeietorul teoriei autonomiei de voință și a ridicat problema *calificării*. Dumoulin este considerat ca ocupând un loc intermediar între școala italiană a statutelor și școala franceză a statutelor, reprezentată în secolul al XVI-lea de Bertrand D'Argentre, deci ca fiind ultimul postglosator. Teoria autonomiei de voință a primit o mare dezvoltare în secolul al XIX-lea în țările de pe continentul european, în Anglia și S.U.A. Dumoulin s-a pronunțat pentru limitarea domeniului de aplicare a cutumelor reale, cantonându-l la regimul transmisiunii bunurilor. Dacă o cutumă prezenta lacune ori nu era suficient de clară, el se pronunța pentru aplicarea cutumei Parisului, care era cea mai dezvoltată dintre cutumele franceze.

Bertrand D'Argentre (1519-1590). Acesta a fost contemporan cu Dumoulin. În lucrarea Comentariul cutumelor Breitaniei pune bazele școlii franceze a statutelor din secolul al XVI-lea, care prezintă deosebiri față de școala italiană a statutelor. D'Argentre a dezvoltat teoria statutelor reale sau personale. Sunt reale statutele care au ca obiect bunurile, cum ar fi cele care reglementează modul de dobândire a proprietății. Sunt personale statutele care au ca obiect persoanele, cum ar fi acelea care reglementează vârsta pentru căsătorie. Constatând că unele statute se refereau, în același timp, și la bunuri și la persoane, D'Argentre a admis existența unei a treia categorii de statute, anume cele mixte, în care intră toate statutele care nu sunt reale sau personale. Aceasta însă nu modifică teoria menționată, deoarece și statutele mixte sunt teritoriale, ca și cele reale.

7. Teoria statutarilor olandezi (sec. XVII)

Țările de Jos, în care se cuprindea și Olanda, s-au aflat sub stăpânirea Spaniei până în secolul al XVII-lea când au reușit să se elibereze, constituind o republică federativă independentă.

Principali statutari olandezi sunt: Paul Voet, Jean Voet, Ulrich Huber. Ideile principale ale teoriei statutarilor olandezi sunt:

1) Legile oricărui stat au putere în limitele teritoriului său, deci principiul teritorialității legilor. Pe acest teritoriu legile se aplică tuturor persoanelor care se află aici, indiferent dacă sunt cetățeni sau străini. Legile unui stat nu se aplică în afara limitelor teritoriului său. Se admite extrateritorialitatea statutului personal, deoarece altfel își pierde orice valoare în cazul deplasării persoanei dintr-o parte în alta.

2) Se poate aplica o lege proprie în străinătate sau o lege străină pe teritoriul propriu, dar nu în virtutea unei idei de drept, deci ca o obligație, ci în virtutea unei formule de politețe internațională, de curtoazie, în virtutea formulei *comitas gentium*. Aplicarea legii străine în baza formulei de politețe *comitas gentium* constituie o atenuare a principiului teritorialității, dictată de necesitatea relațiilor economice pe care Olanda le întreținea la vremea respectivă. Curtoazia internațională era o formulă care permite judecătorului să determine în mod concret aplicarea legii străine. Judecătorul avea astfel o mare putere în privința aplicării legii străine. Prin urmare, în privința fundamentului aplicării legii străine teoria statutarilor olandezi se deosebea de aceea a lui D'Argentre.

3) Aplicarea legii străine poate fi înlăturată dacă aduce atingerea ordinii locale. Aceasta cu privire la efectele drepturilor dobândite în străinătate. Ordinea locală reprezintă ceva intermediar între statutul odios și ordinea publică.

8. Soluționarea conflictelor de legi în Germania (sec. XIX)

Savigny (1779-1861) ca și Wachter și Schaeffner părăsesc metoda statutarilor. Ei nu pornesc în rezolvarea conflictelor de legi de la clasificarea statutelor în personale și reale.

Ideile doctrinei la care ne referim sunt¹⁰:

1) Toate legile nu se pot clasifica apriori în personale și reale. În unele cazuri, legile sunt teritoriale și în altele sunt extrateritoriale. Aceste două clasificări nu trebuie confundate, deoarece au la bază criterii deosebite: obiectul în prima clasificare și întinderea aplicării în spațiu în cea de-a doua.

împărțirea legilor în teritoriale și extrateritoriale se face după natura și scopul acestora;

2) Rezolvarea conflictului de legi este redusă la localizarea raportului juridic. Pentru a ști ce lege trebuie să cârmuiască un raport juridic trebuie văzut care este sediul acelui raport juridic, adică legătura lui cu un anumit sistem de drept. Pentru a afla acest sediu, se utilizează două prezumții:

a) prezumția de localizare a raportului juridic. Orice raport juridic are o legătură materială în spațiu, iar punctul de unde pleacă această legătură determină legea care îl cârmuiește. Astfel, persoanele fizice au sediul juridic la domiciliul lor, persoanele juridice la sediul lor, lucrurile au sediul la locul unde sunt situate, obligațiile delictuale sunt localizate la locul unde s-a produs faptul păgubitor, obligațiile contractuale sunt localizate la locul executării acestora;

b) prezumția de supunere voluntară a părților față de legea locului unde raportul este localizat prin sediul său.

Rezolvarea conflictelor de legi nu se poate face în toate cazurile cu ajutorul ideii de localizare a raporturilor juridice. Pentru aceste situații Savigny a propus ca determinarea legii aplicabile să se facă după natura lucrurilor (*Natur der Sache*) ori după natura raporturilor juridice respective;

3) în materia contractelor, ca și a altor raporturi juridice, părțile pot, prin voința lor, să supună raportul juridic legii pe care o doresc - locală sau străină.

4) în cazul în care sunt competente, legile străine se aplică în temeiul unei obligații juridice și nu ca urmare a unei curtoazii internaționale. Judecătorul nu trebuie să aplice legile țării sale decât persoanelor și cazurilor pentru care au fost făcute. În acest fel se justifică și aplicarea legilor proprii în străinătate.

9. Teoria italiană a personalității legilor (teoria lui Mancini)

Această teorie a fost elaborată de Mancini (1817-1888).

1) Legile sunt personale, iar nu teritoriale în sprijinul acestei susțineri se invocă argumentul că legile sunt făcute pentru persoane, în considerația și folosul acestora și de aceea ele trebuie să cârmuiască persoanele oriunde acestea s-ar găsi. De aceea, teoria lui Mancini poartă și denumirea de doctrina personalității legilor. Această idee constituie contrariul teoriei statutarilor olandezi, după care legile sunt teritoriale, și nu personale.

2) Principiul personalității legilor cunoaște unele excepții. Acestea sunt:

a) legea străină nu se aplică ori de câte ori contravine ordinii publice;

b) regula *locus regit actum*. Prin urmare, forma exterioară a actelor juridice scapă legii personale, pentru a fi cârmuită de legea locului unde se încheie actul juridic;

c) principiul autonomiei de voință, potrivit căreia în materia contractelor părțile puteau deroga de la principiul personalității legilor, fie în mod expres, fie în mod tacit.

10. Doctrina anglo-americană

Această doctrină s-a format mai întâi în S.U.A. și apoi în Anglia.

În Anglia, până la mijlocul secolului al XVII-lea, nu s-au întâlnit conflicte între cutume, așa cum s-au întâlnit în Italia, Franța, Olanda, în secolele XVI-XVII și în consecință nu s-a format o doctrină corespunzătoare aceleia de pe continent¹¹.

În cazurile în care se iveau asemenea conflicte, instanțele engleze ori se declarau necompetente, ori aplicau dreptul englez intern.

În prima jumătate a secolului al XIX-lea s-a format doctrina engleză a dreptului internațional privat, prin împrumutarea aceleia care se formase în S.U.A., pe baza teoriei olandeze.

În S.U.A., datorită mai multor factori, printre care faptul că fiecare stat federat avea propria legislație civilă și s-au dezvoltat legături economice între aceste state, în secolul al XVIII-lea s-au ridicat în fața instanțelor probleme conflictuale. întemeietorul doctrinei americane este considerat Joseph Story, care a publicat în anul 1834 lucrarea *Commentaries on the Conflict of Laws*, Boston, 1834. Acesta și-a construit sistemul său pe baza teoriei olandeze a statutelor, mai ales formula *corni tas gentium*, devenita, în condițiile din S.U.A., *doctrina comity*.

Teoria lui Story a fost adoptată și de alți juriști americani, precum și de cei englezi. Astfel, în S.U.A., teoria a fost însușită de Beale, iar în Anglia de Dicey.

Ideile doctrinei anglo-americane sunt:

1) Dominația principiului teritorialității legilor, care se exprimă prin tendința de a se aplica dreptul local tuturor raporturilor juridice. Principiul teritorialității se exprimă și în aceea că în dreptul anglo-american, legea personală este legea domiciliului,

2) Drepturile dobândite în virtutea legii străine sunt recunoscute. Această recunoaștere are loc potrivit formulei «comity», (politețe internațională). Potrivit acestei idei efectul extrateritorial nu-l are legea străină, deoarece judecătorul trebuie să aplice propria lege, ci drepturile născute prin aplicarea legii străine¹³. În practica judecătorească americană și engleză mai recentă se arată că formula «comity» nu înseamnă lipsa de obligație a instanțelor de a recunoaște drepturile născute sub imperiul legilor străine, ci numai că normele conflictuale aplicate de acestea au caracter intern, național. Uneori, referirea instanțelor la formula «comity» se face pentru recunoașterea drepturilor născute prin aplicarea legii străine și pentru a arăta că refuzul recunoașterii acestor drepturi constituie o încălcare a cutumelor internaționale.

Verificarea cunoștințelor

1. Care sunt principiile teoriei statutarilor olandezi?
2. Ce credeau Savigny și Mancini despre aplicarea legii străine?
3. Care este poziția doctrinei americane asupra aplicării dreptului străin?
4. Care sunt principiile aplicabile în doctrina anglo – americană normelor de drept internațional privat?

TEMA NR. 6. NORMA CONFLICTUALĂ

1. **Noțiunea generală, caracterele și importanța normei conflictuale;**
2. **Structura normei conflictuale;**
3. **Clasificarea normei conflictuale;**
4. **Principalele puncte de legătură ale normei conflictuale;**

1. Noțiunea generală, caracterele și importanța normei conflictuale

Prezența într-un raport juridic de drept privat a unui element străin, după cum s-a arătat, ridică problema conflictului de legi care este soluționat prin intermediul normelor conflictuale. Denumirea de *conflictuală* derivă de la scopul realizat prin aplicarea acesteia – soluționarea unui *conflict de legi*. Norma conflictuală nu cârmuiește propriu-zis raportul juridic cu element de extraneitate, nu arată direct drepturile și obligațiile părților raportului juridic cu element străin, ci face trimitere numai la legea competentă de a cârmui nemijlocit raportul respectiv. Cu ajutorul normei conflictuale se alege dintre sistemele de drept aflate în concurs legislația aplicabilă (*lex causae*). Din momentul în care s-a desemnat legea aplicabilă, imperiul normelor conflictuale încetează și intră în acțiune norma de drept intern (de drept civil, dreptul familiei etc.) a țării care va cârmui raportul juridic cu element străin. Astfel, norma conflictuală apare ca fiind o normă de *trimitere* sau *fixare* având un *caracter prealabil*, soluționând indirect conflictul de legi. Cu titlu de exemplu poate servi norma conflictuală de la art.155 din C.F. al Republicii Moldova potrivit căruia, căsătoriile între cetățeni ai Republicii Moldova și cetățeni străini sau cetățeni străini încheiate pe teritoriul Republicii Moldova în ceea ce privește forma căsătoriei forma căsătoriei se aplică legea Republicii Moldova.

Norma conflictuală poate figura în dreptul intern ai fiecărei țări, cum sunt, de exemplu, normele conflictuale cuprinse în Cartea a V-a din Codul civil al Republicii Moldova sau poate figura în cuprinsul unei convenții ori tratat internațional, cum sunt, de exemplu normele conflictuale din tratatele bilaterale de asistență juridică încheiate de țara noastră cu alte țări. Normele conflictuale cuprinse în legislațiile diferitor state pot diferi de la stat la stat. De exemplu, norma conflictuală în materie de stare civilă și capacitate, pentru țările dreptului continental este legea națională (*lex patriae*), iar pentru țările dreptului anglo-saxon, Danemarca, Norvegia, unele țări din America Latină – legea domiciliului (*lex domicilii*). Tot astfel, norma conflictuală poate fi și identică pentru mai multe state, deși este adoptată în dreptul intern, cum este, de exemplu, regula *locus regit actum*, *lex rei sitae*, *lex loci delicti commissi* etc. care sunt aplicate de majoritatea legislațiilor. În cazul adoptării normelor conflictuale prin convenții sau tratate internaționale normele conflictuale sunt uniforme pentru statele participante la convenție sau tratat, cum sunt, de exemplu, cele cuprinse în tratatele bilaterale de asistență juridică încheiate de țara noastră cu alte țări.

2. Structura normei conflictuale

Conform științei teoriei generale a dreptului norma juridică are o structură tripartită – *ipoteza*, *dispoziția* și *sanctiunea*. Norma conflictuală este alcătuită doar din două elemente de structură numite **conținutul** și **legătura** normei conflictuale. În literatura juridică s-a arătat că din structura normei conflictuale trebuie să facă parte și legea aplicabilă¹⁴. Acest element prezintă importanța când legea aplicabilă este străină. Întrucât legea străină constituie unul din elementele normei conflictuale, ea trebuie considerată ca atare, adică elemente de drept, cu toate consecințele corespunzătoare.

Conținutul normei conflictuale reprezintă categoria de raporturi juridice ce vor fi reglementate de un anumit sistem de drept. Prin conținutul său, norma conflictuală determină

¹⁴ Macovei I., op.cit., p.30.

sfera de aplicare în spațiu a unei legi. Norma conflictuală de la art.1601, alin.2 C.C. stabilește că apartenența bunului la categoria de bunuri mobile sau imobile, precum și orice altă calificare juridică a bunurilor, se determină potrivit legii statului pe al cărui teritoriu se află bunurile. Conținutul acestei norme conflictuale îl formează *raporturile privind regimul juridic asupra bunurilor*.

Legătura normei conflictuale este acea parte a normei care indică legea competentă de a governa raportul juridic de drept privat. Astfel, referindu-ne la exemplu de mai sus, legătura normei conflictuale reprezintă partea a doua a normei și anume (...) *se determină potrivit legii statului pe al cărui teritoriu se află bunurile (lex rei sitae)*. Stabilirea sistemului de drept care va reglementa situația constituie scopul normei conflictuale.

Formula normei conflictuale poate consta într-o trimitere **directă** sau **generală**.

Există o trimitere **directă**, în situația când se precizează legea statului denumirea căruia este nominalizată expres. Este o normă cu astfel de trimitere, de exemplu, cea de la art.1590 C.C. care spune că «capacitatea de exercițiu a cetățenilor străini și a apatrizilor în materie de acte juridice încheiate pe teritoriul R. Moldova și în materii de obligații din cauzare de prejudiciu se stabilește conform legislației R. Moldova». Ca regulă trimiterea directă se face către legea statului forului (instanței sesizate).

Există trimitere **generală**, când determinarea legii competente se face cu ajutorul unei formule generale. În acest caz, norma conflictuală nu ne indică direct legea unui anume stat, a unui stat determinat direct, ci determină conform cărui criteriu se va aplica o lege sau alta. O astfel de normă este cea de la art.1587, alin.1 conform căreia «starea civilă și capacitatea juridică a persoanei fizice sunt cărmuite de legea națională». Indicarea generală cuprinde implicit limitele aplicării dreptului propriu și a dreptului străin. Legătura normei conflictuale sub forma indicării generale se numește *formulă de fixare*.

3. Clasificarea normelor conflictuale

Normele conflictuale se pot clasifica după **felul legăturii** și **conținutul** normelor conflictuale:

a. *După felul legăturii* normele conflictuale pot fi unilaterale și bilaterale, cumulative și alternative:

Normele conflictuale unilaterale sunt, de fapt, normele cu o trimitere directă, acelea care determină numai cazurile când legea Republicii Moldova este competentă, fără a arăta și cazurile când legea străină este competentă. Un exemplu de normă conflictuală unilaterală este art.155 C.F. al Republicii Moldova, care prevede că căsătoriile între cetățeni ai Republicii Moldova și cetățeni străini sau cetățeni străini încheiate pe teritoriul Republicii Moldova în ceea ce privește forma căsătoriei forma căsătoriei se aplică legea Republicii Moldova.

Normele conflictuale bilaterale sunt norme conflictuale cu o trimitere generală, fixând raportul juridic de sistemul de drept competent, conform unui criteriu stabilit. Ele se mai numesc norme conflictuale cu acțiune dublă. Așa, de exemplu, art.1602, alin.3 stabilește că «dobândirea dreptului de proprietate și a altor drepturi reale asupra bunului prin uzucapiune se determină conform legii statului în care se afla acest bun în momentul expirării termenului uzucapiunii». După locul unde se afla acest bun poate fi în țara noastră sau în altă țară, competentă va fi legea Republicii Moldova sau legea străină. Prevederile normei conflictuale bilaterale cuprind toate situațiile care pot interveni în legătură cu forma actului juridic.

Normele conflictuale cumulative sunt și ele norme conflictuale cu trimitere generală deoarece legătura este exprimată, la fel ca și la normele conflictuale bilaterale, printr-o trimitere abstractă. Specificul acestor norme constă din faptul că acestea cumulează două legături conflictuale de sine stătătoare, cum ar fi, de exemplu, cea de la art.1609, alin.1 C.C. care reglementează că «condițiile de formă ale actului juridic sunt stabilite de legea statului care guvernează fondul actului juridic. Actul juridic încheiat în afara teritoriului R. Moldova se consideră valabil din punct de vedere al formei dacă îndeplinește următoarele condiții: (...)». În această normă o legătură face trimitere către o lege străină (în cazul când legea aplicabilă

fondului actului este una străină) și către legea forului. Ceea ce se impune de a fi menționat este faptul că această aplicare are loc cu consecutivitate logică a operațiunilor în determinarea legii aplicabile.

Normele conflictuale alternative sunt norme ale căror legătură de asemenea conține două trimiteri, însă alegerea legii aplicabile este lăsată la latitudinea părții interesate. În acest sens, se pronunță art.1616 C.C. care stipulează că «pretențiile cu privire la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate personalității prin mijloace de informare în masă sunt guvernate la alegerea persoanei prejudiciate, de: a) *legea națională a persoanei prejudiciate*; b) *legea statului pe al cărui teritoriu își are domiciliul sau reședința persoana prejudiciată*; c) *legea statului pe la cărui teritoriu s-au produs consecințele cauzatoare de prejudicii*; d) *legea statului pe al cărui teritoriu autorul prejudiciului își are domiciliul sau reședința*.

b. *După conținutul lor* – normele conflictuale se clasifică în norme conflictuale privitoare la statul personal, la proprietate, la contracte, la moștenire, la raporturile de căsătorie, la cele de filiație, de divorț, la delict, etc.

4. Principalele puncte de legătură ale normei conflictuale

Legea competentă de a soluționa raportul juridic se determină de către norma conflictuală în baza *legăturii* existente între acest raport și un anumit sistem de drept. Elementele prin care se stabilește legătura “dintre un raport juridic și o lege» (sistem de drept) se numesc *puncte* sau *elemente de legătură*. În doctrina de specialitate sistemele de drept aplicabile diferitor categorii de raporturi juridice datorită acestor puncte de legătură sunt nominalizate cu termeni latini. Aceste denumiri, unanim admise de către toate sistemele de drept unde există reglementări de drept internațional privat, își trag originea încă din perioada statutarilor medievali. Or, statutarii erau acelea care căutau principii care ar conduce la soluționarea conflictelor de legi pe marginea codului lui Justinian. Acest fapt a și condus la înrădăcinarea în doctrina dreptului internațional a termenilor în latină în ceea ce privește legea aplicabilă.

Cele mai importante puncte de legătură sunt următoarele:

- a. **Cetățenia** este punctul de legătură pentru raporturile privind starea civilă și capacitatea juridică a persoanelor fizice, precum și în raporturile succesoriale referitoare la bunuri mobile. Acest punct de legătură este utilizat în sistemul de drept continental **fiind regula** pentru a determina legea aplicabilă raporturilor juridice cu privire la statutul personal. Legea aplicabilă în baza acestui punct de legătură se numește legea națională a persoanei, termenul latin fiind *lex patriae*.
- b. **Domiciliul**, care este similar cetățeniei, reprezintă, astfel, punct de legătură pentru starea civilă și capacitatea persoanelor, îndeplinind același rol ca și cetățenia. Acest punct de legătură reprezintă regula în sistemele de drept englez, norvegian, danez și în unele state latino-americane. Domiciliul servește ca punct de legătură și în dreptul continental, dar ca excepție de la regulă, atunci când determinarea legii aplicabile statului personal se pune vis-a-vis de apatrizi și cu privire la raporturile dintre soți. Sistemul de drept aplicabil poartă denumirea de *lex domicilii*.
- c. **Sediul persoanei juridice, locul unde s-a constituit persoana juridică, locul de activitate a persoanei juridice** servesc drept puncte de legătură pentru determinarea naționalității persoanelor juridice și a altor organizații asimilate prin lege persoanelor juridice. Legea națională a persoanei juridice reglementează cele mai importante raporturi juridice la care aceasta participă și poartă denumirea de *lex societatis*.
- d. **Locul unde s-a încheiat actul juridic** este punct de legătură pentru determinarea formei actului în sens de *instrumentum* (de exemplu, referitor la forma actelor de stare civilă). Legea desemnată este denumită în acest caz *locus regit actum*. Referitor la forma actului de căsătorie se aplică același punct de legătură pentru a determina legea aplicabilă care poartă denumirea de *lex celebrationis*. La fel, acest punct de legătură servește, în unele situații, pentru stabilirea legii competente a cârmui condițiile de fond ale actului juridic, adică drepturile și obligațiile părților care rezultă din acel act și este denumită *lex loci actus*.

- e. **Locul executării contractului** este punct de legătură pentru determinarea legii contractului menită de a reglementa drepturile și obligațiile părților contractante. Legea desemnată cu ajutorul acestui punct de legătură poartă denumirea de *lex loci executionis*.
- f. **Locul unde s-a produs faptul cauzator de prejudicii** constituie punctul de legătură pentru raporturile juridice care se nasc din faptele ilicite cauzatoare de prejudicii determinând legea aplicabilă raporturilor delictuale care poartă denumirea de *lex loci delicti commissi*. În unele situații ca punct de legătură pentru raporturile delictuale servește locul producerii prejudiciului; legea aplicabilă în acest caz poartă denumirea *lex loci laesionis*. Prin analogie acest punct de legătură servește și pentru determinarea legii aplicabile raportului obligațional născut dintr-un fapt lícit, *lex loci commissi*.
- g. **Locul unde se găsește bunul** este punct de legătură pentru raporturile juridice cu privire la regimul juridic al bunurilor, la dobândirea, transmiterea, stingerea și conținutul drepturilor instituite asupra acestora, precum și la raporturile succesoriale cu privire la bunurile imobile. Legea desemnată în acest sens poartă denumirea de *lex rei sitae*.
- h. **Voința părților** este punct de legătură pentru determinarea sistemului de drept menit de a reglementa raporturile contractuale dintre părți. Legea aplicabilă este denumită *lex voluntatis*.
- i. **Locul unde se judecă litigiul** determină legea procesuală care se aplică litigiului respectiv. Întrucât legea procesuală este de o aplicabilitate teritorială, cu unele excepții strict prevăzute de lege sau de tratele internaționale, instanțele judecătorești sau de arbitraj se călăuzesc după legile procesuale ale țării căreia îi aparțin, adică după *lex fori*.
- j. **Pavilionul unei nave sau aeronave** este punct de legătură în cadrul relațiilor de comerț exterior, pentru contractele de transport maritim, precum și pentru raporturile cu privire la aceste nave. Sistemul de drept aplicabil prin efectul acestui punct de legătură poartă denumirea de *lex flagi*.
- k. **Alte puncte de legătură.** În practică sunt utilizate și alte puncte de legătură pentru a soluționa un conflict de legi. Astfel, sunt cunoscute așa puncte de legătură ca: țara monedei de plată sau de cont (sistemul aplicabil – *lex monetae*); locul de aflare a debitorului prestației esențiale (sistemul aplicabil – *lex venditoris*); locul unde se desfășoară raportul de muncă (sistemul de drept aplicabil – *lex laboris*) etc.

Teste grilă

1. Norma conflictuală este formată din:

- a. Conținut
- b. legătură
- c. ambele variante

2. În cazul în care se precizează legea cărei țări este competentă să reglementeze raportul juridic de drept internațional privat, este vorba de:

- a. indicare directă
- b. indicare indirectă
- c. indicare secundară

3. În cazul în care cu ajutorul unei formule generale se determină legea competentă, este vorba de:

- a. indicare directă
- b. indicare principală
- c. indicare generală

4. Formula de fixare reprezintă:

- a. legătura normei conflictuale sub forma indicării generale
- b. legătura normei conflictuale sub forma indicării directe
- c. legătura normei conflictuale sub forma indicării secundare

5. *Elementele prin care se stabilește legătura dintre un raport juridic și un anumit sistem juridic se numesc:*

- a. formule de fixare
- b. puncte de legatură
- c. raporturi juridice

6. *Printre cele mai importante puncte de legatură se numără:*

- a. cetățenia
- b. formula de fixare
- c. legătura normei conflictuale

7. *Teritoriul este:*

- a. un punct de legatură
- b. o formulă de fixare
- c. o legatură a normei conflictuale

8. *Care din următoarele elemente constituie puncte de legatură:*

- a. pavilionul unei nave sau aeronave
- b. marea liberă
- c. apatridia

Verificarea cunoștințelor:

1. Care sunt elementele de structura ale normei conflictuale?
2. Ce reglementează normele conflictuale cu element de extraneitate?
3. Care dintre normele conflictuale sunt clasificate după conținut?
4. Care dintre normele conflictuale sunt clasificate după felul legăturii?
5. În ce materii poate fi folosită norma conflictuală?

TEMA NR. 7. CONFLICTELE DE LEGI

1. Conflictul de legi în timp și spațiu;
2. Conflictul mobil de legi;
3. Conflictul de legi în unele situații:
 - 3.1. Conflictul de legi în cazul statutului nerecunoscut;
 - 3.2. Conflictul de legi în cazul succesiunii de state;
 - 3.3. Conflictul de legi interprovinciale sau interregionale;
 - 3.4. Conflicturile de legi interpersonale.

1. Conflictul de legi în timp și spațiu

1.1. Noțiunea conflictului de legi în timp și spațiu

În timp ce **conflictul de legi în spațiu** apare în momentul nașterii, modificării sau stingerii unui raport juridic cu element de extraneitate, **conflictul de legi în timp și spațiu** se produce ulterior acestor situații în momentul când eficacitatea raportului juridic în cauză se cere într-un al stat decât cel în care a avut loc nașterea, modificarea sau stingerea lui. Astfel, de exemplu, există un *conflict de legi în spațiu* atunci, când un cetățean la Republicii Moldova încheie o căsătorie cu o cetățeană din Ucraina în fața oficiilor de stare civilă din Republica Moldova. Conflictul de legi apare în acest caz cu privire la condițiile de formă și de fond a căsătoriei respective care urmează a fi soluționat în momentul nașterii raportului de căsătorie. În situația în care aceștia ulterior urmează să se stabilească cu domiciliul în Ucraina și în situația în care se va pune problema recunoașterii căsătoriei oficiale în Republica Moldova, vom fi puși în fața unui *conflict în timp și spațiu*. În acest din urmă caz, conflictul de legi apare dintre legea statului după care dreptul s-a constituit (legislația moldovenească) și legea statului unde urmează a fi invocat (legea ucraineană). Ca urmare, solicitându-se punerea în valoare a dreptului într-o altă țară (eficacitate internațională a dreptului dobândit), conflictul intervine ulterior formării sale, între două legi în vigoare, care aparțin unor state diferite. Deci, pe lângă un conflict în spațiu a legilor apare și un conflict în timp dintre acestea. Un al exemplu de conflict de legi în timp și spațiu poate servi situația când doi soți obțin divorțul într-o țară străină și apoi fiecare voiește a se recăsători într-o țară străină, unde nu vor mai obține încă odată divorțul, ci se vor folosi de situația lor juridică de divorțați, pentru a putea încheia o nouă căsătorie. Aceasta se datorează faptului că divorțul pronunțat într-un stat terț va fi recunoscut în statul forului producându-și, astfel, toate efectele cerute de legea statului de recunoaștere.

Conflictul de legi în timp și spațiu se poate prezenta sub două forme:¹⁵

- a. raportul juridic (dreptul subiectiv) se naște, se modifică sau se stinge în cadrul *dreptului intern* al unei anumite țări, dar se invocă apoi în altă țară. De exemplu, tutela asupra unui minor se instituie în Republica Moldova. Atât tutorele cât și minorul sunt cetățeni ai Republicii Moldova. Ulterior ambii se stabilesc cu domiciliul în Germania unde în fața organelor de tutelă și curatelă apare problema conținutului raportului de tutelă existent. În momentul nașterii, modificării, transmiterii sau stingerii raportului juridic n-a existat un conflict de legi (în spațiu). Problema conflictuală se ivește ulterior, când raportul juridic este invocat în altă țară. De data acesta suntem în prezenta unui conflict de legi în timp și spațiu care nu ridică mari probleme.
- b. alta este situația când raportul juridic (dreptul subiectiv) se naște, se modifică, se transmite sau se stinge în cadrul *dreptului internațional privat* și se invocă apoi în altă țară decât aceea unde s-a născut, modificat, transmis sau stins. Un exemplu ar servi situația când doi cetățeni ucraineni vin la noi în țară și vor să se căsătorească aici. Se ivește un conflict de legi în momentul nașterii raportului juridic care se soluționează după normele conflictuale ale țării noastre. Ulterior, cei doi soți merg și se stabilesc în România, unde se pune problema

¹⁵ Filipescu Ion P., op.cit., p.169 și urm.

recunoașterii căsătoriei încheiate în cadrul internațional. Se întâlnesc succesiv problema conflictuală privind nașterea (respectiv modificarea, transmiterea sau stingerea) raportului juridic și problema conflictuală privind eficacitatea internațională a unui raport juridic. Cu alte cuvinte, și în cazul încheierii căsătoriei și în cazul problemei de recunoaștere suntem în cadrul dreptului internațional privat.

În cazul conflictului de legi în timp și spațiu se pune problema dacă o situație juridică dobândită conform unei legi competente (a unei țări) poate fi recunoscută în altă țară, adică *problema eficacității internaționale a unei situații juridice dobândite*.

1.2. Teoria drepturilor câștigate

Conflictul de legi în timp și spațiu a mai primit în știința dreptului internațional privat denumirea de „*teoria recunoașterii drepturilor dobândite*» sau „*teoria efectelor extrateritoriale ale drepturilor câștigate*».¹⁶ Autorii din școala olandeză, autorii englezi, autorii americani și Varcilles-Sommicres și Pillet, în Franța, și-au adus succesiv contribuția la edificarea doctrinei drepturilor câștigate.

Contribuția lui Pillet este cea mai vastă și mai completă. El a formulat pentru prima oară o teorie generală a drepturilor câștigate. După Pillet, știința dreptului internațional privat se ocupă de **trei categorii de probleme** : *condiția juridică a străinilor, conflictele de legi și drepturile câștigate*.¹⁷ El limitează categoria conflictelor de legi la conflictele de legi în spațiu. Conflictele de legi și drepturile câștigate sunt, după el, două categorii distincte. Este conflict de legi atunci când se crează sau se stinge un drept sau o obligație și ne întrebăm ce lege se aplică. Autorul arată că în momentul când se pune problema nașterii ori stingerii dreptului ori obligației, poate să nu apară nici un conflict de legi; dacă, în acel moment, un conflict de legi a existat, el a fost soluționat conform regulii de drept internațional privat a forului prin aplicarea uneia din legile în concurs. El separă momentul nașterii drepturilor de cel când un drept născut, stins sau modificat este invocat în altă țară. Ceea ce se cere judecătorului ori autorității din altă țară este să recunoască dreptul născut sau stins conform unei alte legi decât cea a forului.

Dreptul internațional privat – spune Pillet – are ca obiect să recunoască dreptul născut, stins ori modificat conform unei anumite legi, de a asigura dintr-o țară în alta respectul drepturilor reglementar dobândite. El observă că, dacă nu s-ar recunoaște drepturile câștigate, atunci o persoană, trecând dintr-o țară în alta, și-ar constitui o personalitate nouă: o persoană căsătorită într-o țară n-ar mai fi considerată căsătorită în altă țară, pentru că situația dobândită anterior ar rămâne fără efecte.

Pentru Pillet dreptul câștigat este un principiu fundamental și autonom în raport cu principiile de soluționare ale conflictelor de legi.¹⁸

Nici un comerț internațional intra particulari n-ar fi posibil nici o relație de drept privat n-ar exista în societatea internațională dacă drepturile dobândite într-o țară ar fi considerate că există numai în acea țară. O persoană trecând dintr-o țară în alta ar trebui să-și constituie o personalitate juridică nouă.

Circulația persoanelor și a bunurilor în societatea actuală se bazează pe teoria drepturilor câștigate, pe admiterea ideii eficacității internaționale a situațiilor juridice, altfel spus: pe recunoașterea în afară de frontiere a situațiilor juridice dobândite, dar dobândite sub anumite condiții prevăzute de dreptul internațional privat al țării unde se invocă situația dobândită în spațiu, după care un drept câștigat în virtutea unei legi competente trebuie să fie recunoscut

¹⁶ M. V. Jakotă, op. cit., vol. I, p

¹⁷ Mihail V. Jakotă, *Drept internațional privat*, vol. I, Ed. Fundației „Chemarea”, Iași, 1997.

¹⁸ Astfel, când a început să explice studenților principiul dreptului câștigat Pillet le dădea următorul exemplu: «Plecați pentru Elveția și luați cu voi o valiză. Ajuns în para Geneva, puneți jos valiza pentru a vă lua un bilet. Un vecin pune mâna pe valiză și refuză să v-o înapoieze, pretinzând că valiza nu mai este a voastră, că ea nu aparține nimănui și că poate s-o i-a în posesie. Dacă obiectați că ați cumpărat în Franța valiza cu tot ce cuprinde, el vă răspunde că legile asupra dobândirii proprietății sunt teritoriale, că legile franceze privind proprietatea n-au în Elveția nici o autoritate. Este clar că dacă n-ar exista principiul respectului internațional al drepturilor dobândite, judecătorul ar trebui să-i dea dreptate».

pretutindeni. Ar fi vorba despre un principiu cu adevărat internațional, pentru că domină sistemele de drept naționale și le impune recunoașterea drepturilor câștigate în mod reglementat, adică în anumite condiții, pe care Pillet le formulează. Ele sunt aceleași și astăzi.

Într-o altă părere, recunoașterea drepturilor dobândite nu este altceva decât recunoașterea de către o instanță străină că un anumit drept s-a creat în conformitate cu legea competentă a-1 cărmui, după dreptul internațional privat al instanței sesizate. Această explicație nu se întemeiază deci pe formula «drepturilor dobândite», ci pe norma conflictuală a țării unde se invocă dreptul născut în străinătate.

1.3. Noțiunea de drepturi câștigate astăzi

În practica autorităților și instanțelor, în textele noi de drept internațional privat, există tendința de a situa drepturile câștigate la un nivel mai ridicat. Se conturează un principiu care ar încerca să domine conflictele de legi, stabilind o recunoaștere mai largă în practică decât s-a admis până acum, a situațiilor juridice dobândite.¹⁹

Am dori să menționăm în primul rând în sprijinul acestei opinii câteva texte de lege.

Par. 328 din Codul de procedură german prescrie în materia recunoașterii hotărârilor judecătorești străine să nu se mai verifice dacă s-a aplicat dreptul material arătat de regula conflictuală a instanței solicitate. Apare clară ideea de a valida o situație dobândită în altă țară după altă lege decât cea arătată de regula conflictuală a statului solicitat. Dreptul câștigat este, în această optică, un principiu autonom al reglementării civile și comerciale în plan internațional.

Art.1585 din Codul civil al Republicii Moldova are următoarea formulare: «Drepturile câștigate în țara străină sunt recunoscute în Republica Moldova, afară dacă sunt contrarii ordinii publice de drept internațional privat. Observăm că singura condiție pusă pentru ca să obțină recunoașterea este să nu contravină ordinii publice.

Art.131 al Codului civil portughez face o aplicare limitată a acestui principiu, precizând că actele juridice încheiate de o persoană conform regulilor de drept internațional privat ale țării unde avea reședința obișnuită, sunt recunoscute.

Curtea Permanentă de Jusiție de la Haga a făcut între cele două războaie mondiale eforturi pentru a face ca aceste principii să fie respectate. În sentința nr. 6, Curtea a scris: «Dacă este adevărat că tratatele de pace nu enunță expres și formal că în caz de schimbare de suveranitate drepturile private trebuie să fie respectate, acest principiu este clar admis de tratate». Nu trebuie să se uite că, pentru judecătorul internațional, legea internă este un simplu fapt și nu o manifestare a suveranității.²⁰ Un judecător internațional poate deci să judece că o măsură legislativă, administrativă sau judiciară care poartă atingere drepturilor câștigate este inopozabilă sau fără efect. Ideea de drepturi câștigate este fundamentală.

1.4. Frecvența conflictelor de legi în timp și spațiu

Conflictul de legi în timp și spațiu este o formă de conflict care se întâlnește tot așa de frecvent ca și conflictul de legi în spațiu, pentru unele state chiar mai frecvent, cum ar fi cazul Republicii Moldova ținând cont de faptul că procesul migrațional este în creștere. Ca urmare a «pelegrinajului» cetățenilor moldoveni prin diferite state, ca urmare, de regulă, în căutarea unui câștig mai bun, aceștia apar ca purtători, alături de drepturile câștigate sub imperiul dreptului intern și de diferite alte drepturi – rezultat dintr-o multitudine de raporturi juridice avute loc în străinătate. Ulterior titularul unui asemenea drept născut în asemenea împrejurări se poate găsi în situația de a invoca dreptul său în altă țară, respectiv în țara sa. Pentru cetățenii noștri, a doua situație apare mai frecventă decât situația în care poate stabili un drept în cadrul internațional.

De asemenea, teoria drepturilor dobândite nu poate justifica efectul extrateritorial al legii străine, deoarece temeiul aplicării acesteia și deci și al dreptului dobândit în străinătate îl constituie dreptul internațional privat; de aceea, este posibil ca într-o anumită țară (unde se recunoaște dreptul dobândit în străinătate) să se recunoască un drept care nu este admis de

¹⁹ Jakotă M., op. cit., p. 30.

²⁰ Idem, p. 31.

dreptul străin, astfel că nu s-ar putea invoca în această situație teoria extraterritorială a drepturilor dobândite; în sfârșit, întinderea efectelor unui drept într-o țară unde se recunoaște, poate să difere de întinderea efectelor aceluși drept recunoscute în țara unde s-a născut.²¹

La baza soluționării conflictului de legi în timp și spațiu se află normele de drept internațional privat, pentru noi, cel al Republicii Moldova. Extraterritorialitatea drepturilor dobândite nu este altceva decât aplicarea unei legi străine competente unui raport juridic și ceea ce trebuie soluționat este conflictul între legea sub imperiul căreia s-a născut dreptul și legea țării unde acesta se invocă. Or, soluționarea conflictului de legi se face de norma conflictuală, ceea ce înseamnă că numai după ce se aplică această normă se poate spune dacă se recunoaște ori nu un drept dobândit în conformitate cu legea străină, dacă deci se poate vorbi ori nu de un drept dobândit.

Recunoașterea internațională a drepturilor dobândite înseamnă că, atunci când un drept a fost dobândit în orice loc, în conformitate cu legile competente, trebuie să fie considerat ca existent și valabil în orice țară.

1.5. Condițiile recunoașterii drepturilor câștigate

1. Dreptul sa se fi creat potrivit legii competente.

Condiția rezultă din însăși noțiunea de eficacitate internațională a unui drept, ceea ce presupune existența acestuia, deci nașterea lui conform legii competente, în caz contrar, dreptul nu există și, ca atare, nici nu poate avea eficacitate internațională. Deosebim în privința legii competente, după cum dreptul se dobândește în cadrul dreptului intern al unei anumite țări sau după cum se dobândește în cadrul internațional (cu ocazia dobândirii dreptului sau situației juridice a existat un conflict de legi).

În primul caz, legea competentă este legea străină a statului unde s-a creat dreptul sau situația juridică dobândită. Este cazul căsătoriei între doi străini în țara lor, care apoi merg în altă țară. Determinarea legii competente nu prezintă deci nici o dificultate.

În cel de-al doilea caz, legea competentă este aceea arătată de normele dreptului internațional privat al țării unde se invocă dreptul. Ar fi situația dacă cei ce se căsătoresc sunt de diferite cetățenii sau unul este cetățean iar celălalt apatrid cu domiciliul în alt stat și care, ulterior, merg în alt stat. În cazul în care dreptul s-ar invoca în țara noastră și potrivit normelor noastre conflictuale era competentă legea materială moldovenească pentru nașterea dreptului și dacă dreptul internațional al statului unde a luat naștere acest drept stabilește aceeași soluție – recunoașterea dreptului nu ridică mari probleme. Dar dacă legea moldovenească conform dreptului internațional străin nu este competentă pentru crearea raportului juridic, norma conflictuală cunoscând un principiu diferit de legislația noastră soluția provoacă unele îndoieli.

Pornind de la ideea că dreptul internațional privat cuprinde, pe lângă normele conflictuale, și principiile de armonizare a sistemelor de drept conflictuale ale statelor, s-ar putea admite că normele conflictuale ale forului, deci cele moldovenești, pot să prevadă că situațiile juridice dobândite potrivit unei norme conflictuale străine, la o dată când situațiile juridice nu aveau nici o legătură cu sistemul de drept al forului, iar efectele lor s-au produs toate în străinătate în aceeași perioadă de timp, pot fi luate în considerare și acceptate ca atare. Dacă se pune problema producerii și valorificării unor efecte ale acestor situații juridice, în țara forului, ele nu se pot accepta dacă nu sunt conforme cu normele conflictuale ale forului, deoarece de data aceasta este vorba de eficacitatea internațională a unui drept (situație juridică) dobândită în străinătate, care se apreciază potrivit normei conflictuale a forului. În oricare din aceste situații legea materială competentă este arătată de norma conflictuală a forului, fie direct, fie indirect prin norma conflictuală străină în sensul arătat.

Să presupunem ca doi cetățeni francezi domiciliază în Anglia unde se căsătoresc potrivit legii engleze, adică după legea domiciliului. După normele noastre conflictuale căsătoria trebuia să se încheie în conformitate cu dispozițiile legii naționale. În țara noastră va fi valabilă o asemenea căsătorie? În soluția dată, răspunsul este negativ. În acest fel se ajunge la consecința ca

²¹ Filipescu I. P., o. cit., p. 167.

cei care iau parte la comerțul juridic internațional ar trebui să știe mai dinainte toate sistemele de drept internațional privat ale țărilor prin care ar urma să treacă ulterior, ceea ce practic este foarte dificil.²² De aceea, uneori se admite ca dacă legea materială a țării unde se invocă raportul creat (în alta țară) nu era interesată în mod direct (nu era competentă) la crearea acelui raport juridic, acesta poate fi socotit valabil dacă s-a creat în conformitate cu legea locului respectiv (în exemplul de mai sus ar urma ca raportul de căsătorie să fie considerat valabil și în țara noastră). Prin urmare, în această soluție, se aplică norma conflictuală a țării unde se naște dreptul, în exemplu luat fiind norma conflictuala engleza. Această din urmă soluție nu este totuși conformă principiilor. Neadmiterea acestei soluții duce la anumite dificultăți practice care reprezintă consecințe ale faptului că dreptul internațional privat nu este același pentru toate statele. Prin urmare, și în cazul în care legea noastră materială nu este direct interesată în nașterea raportului juridic trebuie să ținem seama de normele noastre conflictuale.

Dar este posibil ca norma conflictuala a țării unde se invocă dreptul să prevadă ca acesta este recunoscut dacă s-a aplicat legea competentă arătată de norma conflictuala a țării unde s-a născut, în exemplu luat norma conflictuala engleză. Această explicație nu este diferită de aceea la care ne-am referit mai înainte, deoarece are la bază sau ca punct de plecare tot norma conflictuala a țării unde se invocă dreptul. Astfel, cu titlu de exemplu poate servi art.167 alin. ultim din Legea nr. 105/1992 prevede ca recunoașterea hotărârii străine nu poate fi refuzată pentru singurul motiv ca instanța care a pronunțat-o a aplicat o altă lege decât cea determinată de dreptul internațional privat român, afară numai dacă procesul privește starea civilă și capacitatea unui cetățean român, iar soluția adoptată diferă de cea la care s-ar fi ajuns potrivit legii române. Rezultă că în privința stării civile și capacității cetățeanului român deosebit:

a) se aplică legea prevăzută de dreptul internațional privat român; hotărârea străină se recunoaște în România;

b) se aplică legea arătată de dreptul internațional privat al țării unde s-a pronunțat hotărârea (străină), iar soluția dată nu diferă de aceea după legea română, se recunoaște hotărârea străină la noi, în caz că soluția diferă de aceea după legea română nu se recunoaște în România. Prin urmare legea aplicabilă poate fi arătată de norma conflictuala a țării unde se invocă dreptul în mod indirect prin norma conflictuala a țării unde s-a născut dreptul.

În legislația noastră, o normă similară ar fi cea de la art.156, alin.2 din Codul familiei care prevede că «căsătoriile dintre cetățenii Republicii Moldova și căsătoriile dintre cetățenii Republicii Moldova și cetățeni străini sau apatrizi încheiate în afara Republicii Moldova în conformitate cu legislația țării în care a fost încheiată căsătoria sunt recunoscute în Republica Moldova doar în cazul dacă au fost respectate condițiile art.11 și 14 prezentului cod».

2. Dreptul (raportul juridic) sa fi îndeplinit cerințele prevăzute de legea străină competentă.

Să presupunem ca un cetățean moldovean dobândește un bun mobil în țara noastră unde transmiterea proprietății operează prin remiterea materială a bunului de către vânzător cumpărătorului. Remiterea bunului nu a avut loc. În conformitate cu legile române, proprietatea asupra unui bun se transmite din momentul consimțământului părților. După vânzare, bunul este adus în România, de către vânzător. În aceasta situație, vânzarea se consideră oare valabilă, iar cumpărătorul a devenit proprietar, pe motiv ca exista consimțământul părților necesar transmisiunii proprietății, vânzătorul necontestând existența consimțământului? Răspunsul este negativ, deoarece raportul juridic s-a produs într-o țară unde legea competentă (a Republicii Moldova) nu a fost respectată. După această lege, cumpărătorul nu a devenit proprietar și deci nu se poate prevala în România de un asemenea drept.

Regimul juridic al bunului adus în țara noastră va fi cel prevăzut de legea moldovenească, dar numai pentru efectele care se vor realiza, nu și pentru efectele realizate anterior, potrivit unei legi competente. Exemplu luat ar putea fi schimbat pentru a sublinia soluția dată. Sa presupunem că bunul a fost dobândit într-o țară unde consimțământul părților este suficient pentru

²² Filipescu I. P., op. cit., p. 169.

transmiterea proprietății de la vânzător la cumpărător. Remiterea materială n-a avut loc. Ulterior bunul este dus într-o țară în care transmiterea proprietății se operează prin remiterea materială a bunului. Vânzătorul pretinde că nu s-a transmis proprietatea deoarece nu s-a efectuat predarea materială a bunului. În această situație, proprietatea s-a transmis, cerințele legii competente fiind îndeplinite, cumpărătorul fiind titularul unui drept deja creat, dobândit.

3. Dreptul (raportul juridic) a cărui eficacitate internațională se pretinde, este cel care s-a dobândit și, așa cum s-a dobândit, iar nu altul care ar fi substituit acestuia.

Un exemplu elocvent, adus adesea în literatura de specialitate, ar fi situația când în țara noastră se cere executarea unei hotărâri judecătorești străine. Cu alte cuvinte, se invocă eficacitatea internațională a unui drept subiectiv constituit sau declarat în temeiul unei hotărâri judecătorești. Cererea poate fi admisă sau respinsă, după cum sunt îndeplinite cerințele prevăzute de legea noastră în această privință pentru procedura *exequator*, ori cererea poate fi admisă numai parțial. Dar dacă, înainte de a se încuviința executarea, s-ar modifica hotărârea judecătorească străină, nu mai suntem în prezența invocării efectelor internaționale ale unui drept, ci a unui drept nou care se substituie celui precedent.

4. Dreptul dobândit într-o anumită țară va produce efecte în altă țară dacă între timp nu s-a creat în țara unde se invocă, un drept nou care îl include pe acela creat în străinătate (teoria dreptului contrar).

Astfel, de exemplu, la fel de utilizat în doctrină,²³ să presupunem că depozitarul sau creditorul gajist înstrăinează un bun mobil într-o țară în care legea acordă proprietarului dreptul de a-l revendica de la subdobânditor, iar bunul este apoi transportat într-o altă țară (de exemplu la noi) a cărei lege prevede că, în cazul bunurilor mobile, posesiunea de bună credință echivalează cu însăși titlul de proprietate, fără putință de probă contrară. Proprietarul nu va mai putea revendica bunul, în țara unde el a fost deplasat, de la persoana care l-a dobândit aici, fiind de bună credință, deoarece aceasta a devenit proprietarul bunului, adică s-a creat un drept nou care-l include pe cel vechi.

În literatura juridică s-a arătat că regula *lex rei sitae*, nu se aplică bunurilor sustrate în țara noastră, bunuri proprietate publică și trecute apoi fraudulos în altă țară, în această situație revendicarea se face potrivit legii țării unde au fost sustrate, adică legea română. După cum se știe, prescripția sub aspect extinctiv nu operează în favoarea posesorului în cazul în care statul revendică un bun scos din comerț aflat în posesia nelegitimă a altcuiva. În această situație se mai consideră că acțiunea în revendicare a statului prezintă unele particularități, în consecință, dacă bunul proprietate publică sustras a fost dus în străinătate, acțiunea în revendicare a statului Republica Moldova este imprescriptibilă, neputându-se opune modurile de dobândire a dreptului de proprietate potrivit legii noii situații a bunurilor.

5. Dreptul dobândit să nu contravină ordinii publice din dreptul internațional privat al statului în care se solicită eficacitatea acestuia

Atât Codul civil, cât și Codul familiei, ar părea, la prima vedere, că impun o singură condiție pentru recunoașterea drepturilor civile dobândite în străinătate. Părerea dată se creează datorită faptului că această condiție este reglementată expres de legislație, cum ar fi, de exemplu, textul art.1585 din C.C. care prevede că «drepturile dobândite în alt stat sunt recunoscute și respectate în Republica Moldova dacă ele nu contravin ordinii publice». Din cele relatate mai sus, reiese evident că această concluzie nu poate fi reținută, deoarece condiția de ordine publică trebuie analizată cumulativ cu restul condițiilor impuse pentru ca un drept să producă efectele dorite pe teritoriul nostru.

6. Unii autori²⁴ mai adaugă și o altă condiție și anume pentru ca un drept să poată fi recunoscut extrateritorial se impune ca **legea forului solicitat trebuie, la rândul ei, să cunoască un asemenea drept**. Astfel, de exemplu, nu se poate cere în Republica Moldova ca o logodnă să producă efecte juridice la noi, chiar dacă legea statului unde a avut loc o reglementează, deoarece legislația moldovenească nu instituie juridic un asemenea fapt.

²³ Filipescu I. P., op. cit., p. 172.

²⁴ Jakotă M. V., op. cit., p. 23.

1.6. Efectele unui drept dobândit potrivit legii străine

1. În principiu, dreptul dobândit produce toate efectele pe care i le-a dat legea respectivă

Astfel, o femeie căsătorită în țara noastră merge în străinătate, într-o țară unde femeia are capacitatea deplină de exercițiu, la o vârstă mai mare decât aceea pe care a dobândit-o femeia la noi datorită efectului de căsătorie, va avea capacitatea deplină de exercițiu, și în acel stat deoarece aceasta a fost dobândită potrivit legii competente. Tot astfel, o acțiune va putea fi introdusă în țara noastră, în termenul fixat de legea străină, chiar dacă acesta este mai mare decât cel prevăzut de legea noastră. Acest lucru este stipulat expres de Codul civil la art.1624, conform căruia «prescripția extinctivă a dreptului la acțiune este guvernată de legea aplicabilă dreptului subiectiv».

2. Un drept dobândit potrivit legii străine nu poate produce în altă țară mai multe efecte decât ar produce în conformitate cu legea potrivit căreia a fost creat. Situația presupune că în țara unde se invocă dreptul, acesta poate produce, după legea locală, mai multe efecte decât poate produce după legea potrivit căreia s-a creat. Dreptul dobândit nu poate produce decât efectele prevăzute de legea străină. Acest lucru se referă cu prioritate la persoanele juridice. Dacă ar fi să luăm exemplul de mai sus, persoana fizică capabilă poate beneficia pe teritoriul altui stat de mai multe drepturi pe teritoriul altui stat dacă statul pe teritoriul cărui se află stabilește pentru persoanele capabile o gama mai mare de asemenea drepturi (cum ar fi, de exemplu, dreptul de a cumpăra imobile sau unele bunuri mobile în proprietate privată, drept nereglementat de legea personală). Referitor la persoanele juridice străine, acestea nu pot în R. Moldova face operații pe care nu sunt îndreptățite de a le efectua în țara în care acestea au fost constituite sau care nu intră în obiectul lor de activitate conform legii naționale.

Tot astfel, autorizația de funcționare a reprezentanței firmei comerciale străine încetează de plin drept în cazul în care firma comercială reprezentată încetează de a mai funcționa.

În sfârșit, mai menționăm că potrivit Convenției de la Bena din 9 septembrie 1886 privind proprietatea literară și artistică, protecția este acordată după legea unde este reclamată dar durata protecției este determinată de legea țării de origine (locul primei publicări). Același principiu îl conține și Convenția universală de la Geneva din 6 sept. 1952 privind dreptul de autor.

3. Dreptul dobândit potrivit legii străine nu poate produce efecte în altă țară dacă ar contraveni ordinii publice a acestei țări sau nu-și poate produce toate efectele dacă unele din acestea ar contraveni ordinii publice. O hotărâre străină nu poate fi recunoscută ori executată în țara noastră, dacă încalcă ordinea publică de drept internațional privat. O hotărâre judecătorească prin care s-a anulat o căsătorie pentru un motiv respins de dreptul Republicii Moldova (de exemplu, repudiul tradițional) nu poate fi recunoscută la noi.

După cum s-a arătat în materia ordinii publice, aceasta intervine cu o altă intensitate când este vorba de un drept deja dobândit, a cărui punere în valoare se cere, față de situația când este vorba de însăși crearea dreptului. În prima situație, intensitatea cu care intervine «ordinea publică» este mai scăzută decât în cea de-a doua situație, în sensul că dacă aceasta s-ar fi invocat în momentul creării dreptului, acesta nu s-ar fi putut crea, pe teritoriul respectiv, dar odată el creat în alta țară poate produce totuși unele efecte. Astfel, de exemplu, doi cetățeni străini, soți, nu pot obține divorțul într-o țară care nu-l cunoaște, căci se opune «ordinea publică», dar dacă ei au divorțat în altă țară, se pot folosi de situația juridică de «divorțat» și se pot recăsători în țara care nu cunoaște divorțul.²⁵

2. Conflictul mobil de legi

2.1. Noțiunea conflictului mobil de legi

²⁵ Filipescu I. P., op. cit., p. 175.

Există conflict mobil de legi când un raport juridic este supus succesiv, datorită schimbării punctelor de legătură, la două sisteme de drept diferite. Astfel, de exemplu două persoane căsătorite având domiciliul în Republica Moldova își schimbă domiciliul în România. Ulterior, s-ar pune problema determinării domeniului de aplicare a celor două legi regimului lor matrimonial, în ipoteza dacă aceștia s-ar domicilia iarăși în Republica Moldova. Dacă s-ar pune problema desfacerii căsătoriei celor doi soți, care din cele două legi se va aplica regimului bunurilor lor dacă legislația moldovenească stabilește pentru aceasta domiciliul comun ca punct de legătură? Conflictul mobil de legi presupune deci situația în care raportul juridic are legătură, succesiv, cu două sisteme de drept, prin punctul de legătură, care se modifică și determină supunerea aceluși raport juridic la două sisteme de drept.²⁶

2.2. Comparația cu instituțiile juridice apropiate

Comparație cu conflictul în timp al legilor interne ale unui stat

Asemănarea constă în faptul că ambele conflicte implică aplicarea, cu privire la un raport juridic, a două legi, în mod succesiv.

Deosebirile sunt mult mai semnificative, și anume:

a) conflictul mobil există între două sisteme de drept aparținând unor state diferite, pe când conflictul în timp la care ne referim se poartă între două legi din cadrul aceluiași sistem de drept;

b) la conflictul mobil ambele sisteme de drept rămân în vigoare (sunt simultane), chiar dacă ele se aplică în mod succesiv cu privire la acel raport juridic; la conflictul în timp al legilor interne, cele două legi nu sunt în vigoare simultan, ci legea anterioară este abrogată și înlocuită cu o lege nouă.

Comparația cu conflictul de legi în timp și spațiu

Între cele două feluri de conflicte există **asemănare**, în sensul că ambele presupun coexistența, în spațiu, a două sisteme de drept, precum și incidența succesivă, în timp, a acestora, cu privire la același raport juridic.

Deosebirea esențială rezidă în aceea că, în timp ce **conflictul de legi în timp și spațiu** nu implică o schimbare a punctului de legătură – și deci nici a legii aplicabile – ci numai se cer a fi recunoscute într-o țară drepturile dobândite în străinătate, **conflictul mobil de legi** presupune o deplasare a elementului (de extraneitate) care constituia punctul de legătură al normei conflictuale aplicabile în speță, și deci implică o schimbare a însăși legii aplicabile raportului juridic respectiv.

2.3. Domeniile în care poate interveni conflictul mobil de legi

Rezultă că unele puncte de legături sunt variabile, pe când altele nu se pot schimba, fiind constatate. Astfel, locul situării bunurilor mobile, pavilionul navelor și aeronavelor, cetățenia ori domiciliul persoanelor fizice, sediul persoanelor juridice sunt puncte de legături variabile, iar locul situării bunurilor imobile este punctul de legătură constat.²⁷

Conflictul mobil poate interveni, așadar, numai în legătură cu raporturile juridice la care sunt aplicabile norme conflictuale cu puncte de legătură mobile (variabile), care pot fi deplasate în timpul existenței raportului juridic respectiv.

Astfel, conflictul mobil poate apare în cazul următoarelor puncte de legătură:

a) **Cetățenia și domiciliul (reședința)** persoanei fizice. Așadar, conflictul mobil poate apare în toate raporturile juridice în care acestea sunt puncte de legătură, și anume: starea civilă, capacitatea și relațiile de familie ale persoanei fizice; moștenirea bunurilor mobile; drepturile creditorilor asupra patrimoniului debitorului, când debitorul își schimbă cetățenia sau domiciliul până la achitarea creanței etc.

²⁶ Filipescu Ion P., op.cit., p.174.

²⁷ Ibidem.

- b) **Sediul persoanei juridice** cu privire la statul organic al persoanei juridice guvernate de legea națională a acesteia. Astfel, apare conflict mobil atunci când persoana juridică își schimbă sediul, dintr-un stat în altul, pe durata existenței sale.
- c) **Locul situării bunului mobil** cu privire la statutul real al bunurilor mobile. Apare conflict mobil în cazul în care bunul mobil, asupra căruia s-au constituit, transmis sau stins drepturi reale, își schimbă așezarea.
- d) punctele de legătură **privind condițiile de formă ale testamentului**. Apare conflict mobil atunci când testatorul și-a schimbat, în timpul vieții sale, unul din punctele de legătură relevante, prevăzute de art.1623 (în special, cetățenia și domiciliul).

2.4. Soluțiile aplicabile conflictelor mobile

1. Soluționarea conflictului mobil de legi prin reglementări legale

Soluționarea conflictului mobil de legi se face în conformitate cu dispozițiile normelor conflictuale sau ale altor norme juridice din sistemul de drept al statului forului. Așadar, norma juridică a forului este cea care indică acțiunea în timp a dreptului național și/sau a celui străin asupra unui raport juridic.

Soluția conflictului mobil de legi diferă de la caz la caz, norma conflictuală putând face aplicabilă raportului juridic fie legea anterioară (veche), fie legea nouă, fie putând indica până când se întind efectele legii vechi și de când încep să se aplice cele ale legii noi, asupra raportului juridic respectiv.

Referitor la statutul personal al persoanei fizice, **legea veche** continuă să reglementeze raportul juridic respectiv și în cazul schimbării punctului de legătură în materie. Așa se arată de exemplu la art.1590, alin.4 C.C. conform căruia «apartenența unei persoane la o nouă lege națională nu aduce atingere majoratului dobândit și recunoscut conform legii aplicabile anterior». În ceea ce privește persoanele juridice, are însemnătate criteriul de determinare a naționalității acestora. Astfel, dacă acest punct de legătură este sediul social, schimbarea acestuia conduce la atribuirea persoanei juridice unei alte legi naționale. În practică, pentru a determina continuitatea persoanei juridice atunci când conform legii noi se stabilește un termen de durată în timp a persoanei juridice, acesta se calculează din momentul schimbării naționalității și nu din momentul înregistrării acesteia sub imperiul legii anterioare. În rest, drepturile și obligații dobândite până la schimbarea punctului de legătură (sediului social) rămân a fi guvernate de legea națională anterioară a persoanei juridice. Rezultă că, în acest caz, se aplică **legea veche** până la schimbarea sediului și **legea nouă**, după această schimbare. Dacă criteriul de determinare a naționalității este cel al constituirii, problema conflictului mobil de legi decade deoarece personalitatea persoanei juridice nu poate cunoaște o continuare în caz de constituire în alt stat pe motiv că are loc mai întâi încetarea acesteia.

Un alt exemplu de soluție legală dată soluționării unui conflict mobil de legi este situația când persoana care se află sub tutela instituită în alt stat se află pe teritoriul Republicii Moldova și când legea moldovenească este mai favorabilă, conform art.1592, alin.3, se aplică legea Republicii Moldova.

O altă situație de aplicare în continuare a legii vechi este cea reglementată de art.1602 C.C. care prevede că constituirea, transmiterea sau stingerea drepturilor reale asupra unui bun care și-a schimbat așezarea sunt cărmuite de legea locului unde acesta se afla în momentul când s-a produs faptul juridic care a generat, modificat sau stins dreptul respectiv. În schimb, relativ la conținutul posesiunii, dreptului de proprietate și a altor drepturi reale asupra bunurilor se aplică **fie legea veche, fie cea nouă**, în funcție de locul situării bunului mobil.

Formele de publicitate, realizate în orice mod, referitoare la bunuri, sunt supuse legii aplicabile la data și locul unde se realizează (art.1608, alin.1). În acest caz, ca și în cel precedent, se aplică **fie legea veche, fie cea nouă**, în funcție de momentul când se efectuează măsura de publicitate, indiferent dacă bunul (mobil) a fost deplasat anterior sau va fi deplasat ulterior pe teritoriul unei alte țări.

Bunul aflat în curs de transport este supus, conform art.1605, legii statului de unde a fost expedit, cu excepțiile prevăzute la literele a) și b) și c) din același articol. Așadar, în acest caz, primează, ca regulă, **legea veche**.

În baza art.1622, succesiunea este supusă în ce privește bunurile mobile, oriunde acestea s-ar afla, legii naționale pe care persoana decedată o avea la data morții. Așadar, în acest caz, se aplică **legea nouă**, respectiv legea cetățeniei defunctului din momentul morții, fiind indiferente eventualele schimbări de cetățenie intervenite pe parcursul vieții defunctului.

Întocmirea, modificarea sau revocarea testamentului, conform art.1623 C.C., sunt socotite valabile dacă actul respectă condițiile de formă aplicabile, la data când a fost întocmit, modificat sau revocat, fie la data decesului testatorului, conform oricăreia dintre legile următoare: a) legea națională a testatorului; b) legea domiciliului acestuia; c) legea locului unde actul a fost întocmit, modificat sau revocat (...). Conform acestui text, testamentul este valabil dacă se respectă condițiile oricăreia dintre legile menționate (a cetățeniei sau domiciliului testatorului, a locului actului etc), care, din punct de vedere al conflictului mobil, poate fi atât legea veche (de la data când testamentul a fost întocmit, modificat sau revocat), cât și legea nouă (din momentul decesului testatorului). Așadar, în acest caz, cele două legi (veche și nouă) nu se exclud, ci oricare dintre ele poate fi competentă pentru a governa forma testamentului.

Art.1611, alin.1 consideră că un contract prezintă legăturile cele mai strânse cu legea statului în care debitorul prestației «caracteristice» (n.a.) are «la momentul încheierii contractului», după caz, domiciliul sau, în lipsă, reședința, ori este înregistrat în calitate de persoană juridică. Legea acordă prioritate în aplicare, în acest caz, legii vechi.

În materie de uzucapiune, conform art.1603, alin.3 C.C. uzucapiunea este cârmuită de legea statului unde bunul se află la momentul expirării termenului de posesie. După cum rezultă din texte, în principiu, în materie de uzucapiune se aplică **legea veche** sau **legea nouă** respectiv a locului situației bunului din momentul expirării curgerii termenului de uzucapiune. Reglementarea dată de acest articol conflictului mobil de legi prezintă interes, de exemplu, pentru posesorul unui bun mobil care este deplasat, într-un stat care cunoaște un termen mai mic referitor la posesiunea bunului, condiție pentru a putea uzucapa acel bun. Ca urmare, dacă bunul mobil a fost adus pe teritoriul nostru, dar termenul a expirat pe teritoriul altui stat care prevede 3 ani de posesie și nu 5 prevăzut de legislația noastră, se consideră că uzucapiunea a avut loc. Astfel, se aplică **legea veche** în favoarea **legii noi**. În unele cazuri, se aplică **principiul legii mai favorabile (melior lex)**.

Cele mai importante exemple ar fi cel care susține că apartenența unei persoane la o nouă lege națională nu aduce atingerea majoratului dobândit potrivit legii care îi era anterior aplicabilă, precum și situația care prevede că în cazul în care persoana care se află sub tutelă sau curatelă locuiește pe teritoriul Republicii Moldova, se aplică legea Republicii Moldova dacă este mai favorabilă.

2. Soluționarea conflictului mobil de legi în lipsa unei reglementări legale

În cazurile, practic reduse ca număr, în care legea moldovenească nu ar da o soluție privind conflictul mobil de legi, ne aliniem la autorii care consideră că conflictul trebuie soluționat prin aplicarea prin analogie a dispozițiilor privind rezolvarea conflictului de legi în timp din dreptul intern român (dreptul tranzitoriu intern), ținând însă seama de particularitățile contextului juridic internațional în care acest conflict apare.

Soluția propusă

Determinarea domeniilor de aplicare a legilor în prezență în cazul conflictului mobil se face potrivit normei conflictuale a țării cu care raportul juridic are legătură, în urma schimbării punctului de legătură. Determinarea poate fi expresă ori implicită. Aplicarea acestei norme conflictuale nu exclude luarea în considerare a normei conflictuale a țării cu care raportul juridic avea legătură înainte de schimbarea punctului de legătură. Dar acest lucru se poate face în limitele prevăzute de norma conflictuală a țării cu care raportul juridic are legătură prin schimbarea punctului de legătură. În felul acesta soluția poate diferi de la o materie la alta, de exemplu de statut personal ori de statut real mobilier.

Conflictul mobil de legi trebuie să reprezinte o situație normală, adică să nu se fi creat în mod fraudulos, ceea ce înseamnă că soluțiile sunt diferite în cele două situații. În darea soluției urmează să se țină seama și de legea materială a țării unde a fost sustras ori dobândit mobilul, deoarece unele bunuri sunt scoase din circuitul civil, fiind inalienabile, și deci acest lucru are importanță în darea soluției, deoarece nu numai în cazul sustragerii, dar și dacă s-ar pretinde că s-ar fi dobândit bunul printr-un act juridic dobândirea nu este valabilă și ca atare nu se poate invoca în străinătate un drept dobândit. Așadar, în raport de această lege materială competentă se determină dacă bunul este ori nu alienabil. Practica internațională confirmă că nu se poate da o soluție unică tuturor conflictelor mobile de legi. În cazul unor reglementări internaționale se va ține seama de acestea.

3. Conflictul de legi în unele situații

3.1. Conflictul de legi în cazul statului nerecunoscut

În legătură cu aplicarea legii străine, s-a ridicat în practică problema dacă legile unui stat nerecunoscut de către statul căruia îi aparține instanța în fața căreia se ridică aplicarea legii străine, pot fi luate în considerare și dacă ele deci pot da naștere la conflicte de legi.²⁸

Legile unui stat nerecunoscut pot și trebuie luate în considerare și aplicate. Ele pot și trebuie să dea naștere la conflicte de legi. Soluția a fost admisă în practica judecătorească a unor țări. În acest sens sunt și unii autori. Astfel, de exemplu, L.Rappe²⁹ arată că legile unui stat nerecunoscut trebuie luate în considerare, căci altfel ar însemna să se aplice legile care existau mai înainte în acel stat, ceea ce ar fi nejust și pentru părțile raportului juridic. Adolf Schnitzer³⁰ arată în sprijinul acestei soluții argumente, în esență:

a) recunoașterea statului străin de către statul forului are caracter declarativ, iar nu constitutiv pentru statul respectiv (4). în caz contrar, consecința ar fi încălcarea suveranității statului străin respectiv;

b) dacă nu se aplică legile statului nerecunoscut, atunci ar trebui să se aplice cele care au existat anterior, în acel stat, ceea ce poate duce la consecințe injuste pentru părți;

c) fiind vorba de raporturi de drept privat, ar fi injust ca drepturile persoanelor participante să fie micșorate sau înlăturate pe motivul că aceste persoane aparțin unui stat nerecunoscut.

3.2. Conflictul legilor interprovinciale

Sunt unele țări care, datorită unor condiții istorice, au o legislație diferită de la o regiune (provincie sau parte componentă) la alta. Pe de altă parte, există state-federații în cadrul cărora statele federate au unele legi proprii. Astfel, de exemplu, legile unui stat federat (de ex. New York) se deosebesc de legile altui stat (de exemplu Florida). Tot astfel legile Angliei se deosebesc de legile Scoției. Această împrejurare face ca privitor la un anumit raport juridic să existe mai multe legi susceptibile a se aplica. Este o situație ce pare asemănătoare aceleia care se numește conflict de legi. Această situație se numește conflict de legi interregionale sau interprovinciale ori între legile statelor federate.³¹

Prevederi în acest sens există în art.1579 C.C., conform căruia, «în cazul în care legea străină (se subînțelege, la care norma conflictuală moldovenească face trimitere) aparține unui stat în care coexistă mai multe sisteme legislative, dreptul acelu stat determină dispozițiile

²⁸ La început rezolvarea problemei a depins de natura care s-a atribuit recunoașterii statului sau guvernului ca având caracter constitutiv, deci în lipsa acesteia, precizându-se că acel stat nu există, a dus la consecința că nici legile statului nerecunoscut n-au fost luate în considerare și n-au putut da naștere la conflicte de legi. Dimpotrivă, considerarea recunoașterii statului sau guvernului ca având caracter declarativ (neconstitutiv) adică statul există și în lipsa recunoașterii, care n-are efectul de a da naștere statului – a dus la consecința că legile respective au putut duce la conflicte de legi.

²⁹ Rappe L., *Mejdunarodnoe ciastnoe pravo* (traducere în rusă, 1960, din limba germană) 1955, p.31-32.

³⁰ Schnitzer A., *Handbuch des internationalen privatrechts*, Basel, 1960, p.187 (citată după J. A. Луцц, op.cit., 1959, p.144.

³¹ Filipescu Ion P., op.cit., p.47.

aplicabile ori se aplică sistemul legislativ cu care raportul de drept civil respectiv prezintă cele mai strânse legături».

Conflictele de legi interprovinciale prezintă anumite **particularități**, care le deosebesc în mod semnificativ față de conflictele de legi propriu-zise (între sistemele de drept ale diferitelor state suverane), sub mai multe aspecte, și anume:

a) din punct de vedere al naturii lor, deosebirile rezidă, în esență, în următoarele aspecte:

- conflictele interprovinciale nu pun probleme de suveranitate, deoarece apar în cadrul aceluiași stat suveran;

- elementul de extraneitate din cadrul acestor conflicte este numai aparent. De aceea, hotărârile judecătorești date într-un stat federal se execută în alt stat membru a federației fără exequatur.

b) frecvența conflictelor de legi interprovinciale este mult mai redusă față de cea a conflictelor de legi propriu-zise, deoarece posibilitatea adoptării de legi uniforme (de drept internațional privat și de drept material) în cadrul aceluiași stat suveran este mai mare. De asemenea, în cazul în care apar, conflictele interprovinciale pot fi soluționate în cadrul intern al statului suveran respectiv, pe cale jurisdicțională, de către curțile supreme de justiție, care în principiu sunt unice,

c) regulile soluționării conflictelor de legi propriu-zise nu sunt în toate cazurile aceleași cu cele aplicabile pentru rezolvarea conflictelor de legi interprovinciale. Astfel, de exemplu, dacă statutul persoanei fizice este supus, la nivelul conflictului de legi propriu-zis, legii naționale, în cadrul conflictului interprovincial punctul de legătură în această materie nu poate fi decât domiciliul (cetățenia fiind comună pentru toți resortisanții statului suveran);

d) excepția de ordine publică, care poate fi întâlnită în cadrul conflictului de legi propriu-zis, este foarte puțin probabilă în conflictele dintre statele membre ale federației și este practic inexistentă în conflictele interprovinciale.

e) retrimiterea nu este posibilă între statele federației.

Cu toate acestea, poate apare un caz de **retrimitere forțată de gradul al II-lea**. Astfel, atunci când norma conflictuală română trimite la legea unui stat federal, ca lege a cetățeniei, dacă în acel stat nu există o lege federală privind statutul personal, ci numai legi ale statelor componente ale federației, punctul de legătură cetățenia trebuie schimbat cu domiciliul, care operează o trimitere forțată mai departe (retrimitere de gradul al II-lea), la legea statului membru al federației, care va determina statutul personal.

3.3. Conflictul de legi în cazul succesiunii de state

Ipoteza la care ne referim este cea a dispariției unui stat, la al cărui sistem de drept trimite norma conflictuală moldovenească, între momentul nașterii raportului juridic și cel al litigiului. Problema care se pune este dacă judecătorul dintr-o țară terță (în speță, cel din Republica Moldova) va aplica într-un litigiu dat legea statului care a încetat să existe sau cea a statului succesor.

Pentru soluționarea acestei probleme se impune o distincție:

a) dacă statul străin a fost desființat prin constrângere, se înclină către o soluție întemeiată pe ideea ocrotirii intereselor legitime ale persoanelor afectate nemijlocit prin schimbarea abuzivă de suveranitate. Practic, în aplicarea acestei soluții, urmează a se ține seama de voința reală a părților actului juridic și de principiul că actul trebuie interpretat în sensul de a produce efecte juridice (**actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat**).

b) în cazul în care un stat a fost desființat prin contopire voluntară cu alt stat (cazul Germaniei unite), se vor aplica regulile de drept tranzitoriu din tratatul de unificare a celor două state, iar, ca principiu, trebuie să se țină seama de dispozițiile intertemporale din sistemul de drept străin (la care norma conflictuală a trimis), iar nu de cele stabilite de legea forului.

3.4. Conflictul interpersonal

Conflicte interpersonale pot apare în cazul în care, în cadrul aceluiași stat, diferitele grupuri de indivizi (colectivități) sunt supuse unor legi diferite - eventual și unor jurisdicții diferite (speciale) -, în funcție de apartenența lor la o anumită religie.

Asemenea conflicte apar mai ales în probleme de familie, în acele sisteme de drept în care religia produce efecte juridice, precum în **dreptul mozaic, musulman, hindus** etc.

Conflictele interpersonale prezintă **importanță** pentru dreptul internațional privat, în cel puțin următoarele situații:

a) atunci când norma conflictuală a forului trimite la legea unui asemenea stat, pentru a reglementa statutul personal, trebuie văzut cărei religii îi aparține persoana în cauză, pentru a se putea astfel stabili ce lege de fond i se aplică.

b) atunci când se pune problema executării în Republica Moldova a unei hotărâri pronunțate de un tribunal confesional din străinătate, instanța moldovenească de exequatur trebuie să verifice și competența acestui tribunal, în conformitate cu legea statului unde hotărârea a fost pronunțată.

Teste grilă

1. *Metoda conflictuală presupune :*

- a. alegerea sau opțiunea legii competente
- b. aplicarea legii în raport de totalitatea împrejurărilor de fapt și a particularităților pe care le prezintă
- c. aplicarea normelor materiale

2. *Ce fel de normă este aceea care soluționează conflictul de legi?*

- a. norma conflictuala
- b. norma de aplicatie imediata
- c. norma materiala

3. *Ce categorie de norme inlatura posibilitatea conflictului de legi?*

- a. normele materiale
- b. normele conflictuale
- c. normele de drept procesual

4. *Ce înțelegem prin conflictul de legi în cazul succesiunii de state?*

- a. conflictul dintre legile statului federal
- b. conflictul dintre legea forului și legea statului nerecunoscut
- c. conflictul dintre legile statelor care fuzionează

5. *Condițiile recunoașterii unui drept dobândit în străinătate sunt:*

- a. dreptul dobândit trebuie să corespundă ordinii publice de drept public
- b. dreptul dobândit sa se fi creat potrivit legii competente
- c. dreptul dobândit trebuie să corespundă ordinii publice de drept internațional privat

6. *Ce categorie de norme inlatură posibilitatea conflictului de legi?*

- a. normele materiale
- b. normele conflictuale
- c. normele de drept procesual

7. *Conflictul de lege este o noțiune proprie:*

- a. Dreptului internațional public
- b. Dreptului internațional privat
- c. Dreptului diplomatic și consular

Verificarea cunoștințelor :

1. Ce sunt conflictele de legi în spațiu?
2. Ce stă la baza soluționării conflictului de legi în timp și spațiu?
3. Care este cauza pentru care legile statului nerecunoscut trebuie să dea naștere la conflicte de legi?
4. Când apar conflictele interpersonale?
5. Ce se înțelege prin conflict interprovincial?

TEMA NR. 8. CALIFICAREA ȘI CONFLICTUL DE CALIFICĂRI

1. **Noțiune de calificare;**
2. **Apariția calificării;**
3. **Felurile de calificare;**
4. **Conflictul de calificări;**
5. **Importanța calificării;**
6. **Legea după care se face calificarea: Calificarea după *lex fori*; Calificarea după *lex causae*.**

1. Noțiunea de calificare

Procedurii de calificare este supus atât conținutul normei conflictuale, cât și legătura acesteia. Referitor la **conținutul** normei conflictuale, aceasta se referă la o anumită categorie de raporturi juridice, cum ar fi: starea persoanelor, capacitatea, familia, contractul, delictul civil, proces civil și altele. Aceste categorii raporturi formează conținutul normei conflictuale. Astfel, potrivit art.1587 Cod Civil al Republicii Moldova, starea civilă și capacitatea persoanelor este reglementată de legea țării a cărui cetățean este. Conținutul acestei norme conflictuale îl formează *raporturile de stare civilă și de capacitate a persoanei fizice*.

Pentru a desemna grupul de raporturi juridice care privesc o anumită normă conflictuală, se folosesc anumite noțiuni juridice. Astfel, în norma conflictuală prevăzută în art.1609 C.C «*condițiile de formă* ale actului juridic sunt stabilite de legea statului care guvernează fondul actului juridic». Noțiunea *condițiile de formă* definește obiectul de reglementare a normei conflictuale, adică reprezintă conținutul ei.

În cazul în care o instanță judecătorească ori o altă autoritate este sesizată cu o cauză având un element de extraneitate, mai întâi trebuie stabilit care anume din categoriile de raporturi i se aplică, adică dacă este vorba de o problemă de *stare civilă*, de *forma contractului* (tranzacției) ori o altă categorie. În momentul când s-a ajuns la o concluzie se spune ca autoritatea judecătorească sau alta a făcut o calificare.

Legătura normei conflictuale se determină, de asemenea cu ajutorul unor noțiuni juridice, așa ca: *locul de încheiere a tranzacției*, *locul unde s-a produs faptul păgubitor*, *ultimul domiciliu*, *locul situării bunului* și altele. Astfel, în norma conflictuală cuprinsă în art.1622, alin.1 C.C. se menționează că “raporturile de succesiune cu privire la bunurile mobile sunt reglementate de legea națională în vigoare în momentul decesului persoanei ce a lăsat moștenirea». Cuvintele “legea națională a persoanei» ne ajută a determina legea competentă, deci ne conduc la soluția dată de norma conflictuală conflictului de legi dat. În această situație este vorba de interpretarea punctului de legătură, în raport de care se determină legea aplicabilă. Asemenea problemă presupune că în prealabil s-a determinat conținutul normei conflictuale aplicabile în cauză.³²

Se numește **calificare**, așadar, *operația pe care o face autoritatea chemată să rezolve o problemă conflictuală, atunci când caută să descopere categoria conflictuală în care se încadrează situația dată, pentru a ști ce regulă să aplice*.³³

Este de asemenea calificare operația pe care o face autoritatea atunci când interpretează noțiunea folosită de norma conflictuală pentru a indica legea aplicabilă³⁴. Această noțiune poate fi domiciliul, reședința, locul încheierii tranzacției, locul încheierii convenției de comerț exterior.

³² A se vedea Filipescu Ion P., op.cit., p.94 și urm.; Jacotă M.V., op.cit., p.209

³³ Jacotă M.V., op.cit., p.210.

³⁴ Ibidem.

2. Apariția calificării³⁵

Operațiunea calificării a fost utilizată pentru prima oară de către Dumoulin. Mai târziu, în condițiile conflictelor între legile naționale, calificarea a fost ridicată de Kahn în 1891 sub numele de conflict latent și apoi de Bartin. Pentru formularea calificării s-a pornit de la următoarele exemple:

1. *Speța malteză*. Doi soți având domiciliul la data încheierii căsătoriei în Malta au dobândit ulterior domiciliu în Franța, unde soțul a dobândit un imobil. După decesul bărbatului, soția a introdus acțiune în fața instanțelor franceze, cerând o parte din imobilul achiziționat în timpul căsătoriei. Atât legea franceză cât și cea malteză cunoșteau aceleași norme conflictuale. Succesiunea imobilelor era cărmuită de *lex situs*, iar regimul matrimonial era cărmuit de *lex domicili* la data căsătoriei. Deosebirea între cele două legi a fost în ce privește calificarea dreptului pe care l-a cerut soția supraviețuitoare. Acest drept ține de succesiunea imobilelor sau de regimul matrimonial. În mod corespunzător, legea franceză nu acorda soțului supraviețuitor nici un drept succesoral, pe când legea malteză recunoaște văduvei sărace, cu titlu de avantaj matrimonial, dreptul la un sfert din averea soțului.
2. *Speța privind testamentul olandezului*. Un olandez întocmește în Franța un testament olograf. Valabilitatea acestui testament este contestată printr-o acțiune introdusă în fața instanțelor franceze. În conformitate cu legislația franceză precum și cea olandeză, capacitatea persoanei este supusă legii sale naționale, iar forma actelor este supusă legii locului încheierii lor. Dar Codul Civil olandez oprește în anumite condiții, testamentul olograf al olandezului domiciliat în străinătate. Caracterul olograf al testamentului poate fi socotit deci ca o problemă de capacitate sau ca o problemă de formă a actelor. În consecință, testamentul olograf este valabil pentru instanța franceză, dar va fi declarat nul de instanța olandeză. Ridicarea problemei calificării a dus la concluzia că unificarea normelor conflictuale nu înseamnă în toate cazurile și unificarea soluțiilor pe baza acestora.

3. Felurile calificării

Calificarea poate fi de 2 feluri. După momentul când intervine, se distinge calificarea *primară* și calificarea *secundară*. Calificarea *primară* este aceea care determină legea competentă, în sensul că în funcția de felul în care se face o calificare, depinde și legea competentă a cărmui raportul juridic respectiv. Calificarea primară este deci, o problemă de drept internațional privat. Toate exemplele de calificări menționate sunt calificări primare. Calificarea *secundară* este aceea care nu influențează asupra legii competente a cărmui raportul juridic. Această calificare se face după ce s-a făcut calificarea primară și astfel s-a determinat legea competentă a cărmui raportul juridic. Calificarea secundară este o problemă a legii interne a cărmui raportul juridic, după ce s-a făcut calificarea primară. Fiind o problemă de drept intern, se admite că legea internă care a fost declarată competentă va face și calificarea secundară. De exemplu, caracterul licit sau ilicit al unui fapt juridic se stabilește după legea statului unde are loc acest fapt sau apartenența bunului la categoria bunurilor mobile sau imobile se va face de legea unde se află bunul. Tot astfel, caracterul civil sau comercial al unei vânzări se determină ulterior indicării legii aplicabile contractului.

4. Conflictul de calificări

Suntem în prezența unui asemenea conflict când noțiunile folosite de norma conflictuală sunt calificate în mod diferit de sistemele de drept care se află în conflict.

În mod practic, problema calificării în dreptul internațional privat interesează în cazul conflictului de calificări. Soluționarea unui conflict de legi depinde de felul în care se soluționează conflictele de calificări. Aceasta, deoarece mai întâi se soluționează conflictul de

³⁵ A se vedea Macovei I., op.cit., p.79.; Filipescu Ion P., op.cit., p.100.

calificări și apoi conflictul de legi, iar soluția dată în primul caz determină soluția în cel de al doilea caz.³⁶

5. Importanța calificării

Pentru dreptul internațional privat calificarea prezintă interes în situația în care legile în concurs au sensuri diferite. De felul cum se rezolvă conflictul de calificări depinde soluția conflictului de legi.

a) Importanța calificării noțiunilor din cuprinsul normei conflictuale.

În acest caz, de felul în care se face calificarea depinde conținutul normei conflictuale și deci legătura acesteia. Astfel, dacă prescripția acțiunii este calificată ca o problemă de procedură, atunci va fi cărmuită de legea forului, în virtutea principiului că în materie de procedură se aplică legea locului judecării, iar dacă este calificată ca o problemă interesând însăși fondul dreptului subiectiv în discuție, atunci se va aplica legea care cărmuiește fondul acestui drept. Dacă dreptul statului de a culege bunurile vacante este calificat ca un drept de moștenire atunci se va aplica legea care cărmuiește succesiunea, iar dacă acest drept este calificat ca un drept al statului decurgând din dreptul lui de suveranitate, se va aplica legea locului situației bunurilor³⁷ (*lex rei sitae*).

b) Importanța calificării noțiunilor din legătura normei conflictuale.

În acest caz, fără a se schimba conținutul normei conflictuale, soluția conflictului de lege depinde de asemenea de felul în care se face calificarea. Astfel, dacă locul încheierii contractului se consideră acela unde se emite acceptarea ofertei, iar norma conflictuală dispune că se aplică legea locului încheierii contractului (convenției) înseamnă că acel contract va fi cărmuit de o lege, iar dacă locul încheierii contractului se consideră locul unde ofertantul primește acceptarea ofertei, contractul va fi cărmuit de altă lege, deși norma conflictuală rămâne aceeași: convenția va fi cărmuită de legea locului încheierii acesteia. Importanța calificării nu trebuie exagerată. De multe ori, legile în conflict au calificări similare. Pentru soluționarea conflictului de legi, ponderea calificării nu mai este decisivă. Calificarea se poate face după oricare din legile în conflict, fără să influențeze rezultatul litigiului.

6. Legea după care se face calificarea

Conflictul de calificări se poate soluționa prin mai multe procedee. Principalele criterii utilizate sunt *lex fori* și *lex causae*.

6.1 Calificarea după legea forului

Majoritatea autorilor împărtășesc soluția potrivit căreia calificarea se face după legea instanței sesizate (*lex fori*) sau în cele mai multe cazuri după această lege. În sprijinul acestei soluții se invocă următoarele argumente:

a. Un prim argument are în vedere legătura dintre calificare și normele de drept internațional privat. Întrucât **normele conflictuale aparțin unui anumit sistem de drept**, legiuitorul va lua în considerare calificările din legea proprie. Pentru elaborarea unei norme conflictuale se va folosi numai noțiunile din sistemul de drept național. De altfel, ar fi dificilă admiterea altor calificări, în măsura în care nu putem preciza ce lege străină se va găsi în conflict cu legea proprie.³⁸

b. Calificarea este o etapă intermediară în aplicarea normelor conflictuale, iar calificarea primară influențează soluția litigiului. În soluționarea unui conflict de legi, **succesiunea operațiilor săvârșite** de jurist este următoarea: calificarea noțiunilor folosite de norma conflictuală pentru a arăta conținutul său, adică pentru a ști ce norma conflictuală are

³⁶ Filipescu Ion P., op.cit., p.101.

³⁷ Într-o speță constatându-se că defunctul a fost cetățean grec, fără rude și a lăsat o succesiune mobilă, s-a aplicat legea grecească potrivit căreia, în lipsa de succesori, statul culege succesiunea vacantă în calitate de moștenitor, în consecință s-a eliberat certificat de moștenire statului grec. (Filipescu Ion P., op.cit., p.99)

³⁸ Macovei I., op.cit., p.82.

aplicarea; calificarea noțiunilor folosite de norma conflictuală pentru a arăta sistemul de drept intern aplicabil; calificarea legii interne pe care, în urma calificării făcute – acum o cunoaștem. Până nu se soluționează conflictul de calificări nu se cunoaște sistemul de drept care se va aplica. Prin urmare, calificarea după legea forului se impune din punct de vedere logic.³⁹

c. Dacă nu s-ar face calificarea după legea forului, ar însemna că forul nu are nici un control asupra aplicării legii străine, ceea ce nu poate fi admis.

6.2 Calificarea după *lex causae*

În această teorie, calificarea se face după legea străină principial competentă asupra unui raport juridic. În acest sens se arată că orice norma juridică se califică potrivit sistemului de drept căruia îi aparține.

Argumentele invocate în favoarea acestei teorii sunt:

a. Trimiterea la legea străină competentă implică și trimiterea la calificarea acestei legi. Dacă nu se ține seama de calificarea pe care o face legea străină, înseamnă că se impune acestei legi o competență pe care ea însăși n-o primește, adică se denaturează această lege. Astfel, de exemplu, să presupunem că legea forului califică prescripția acțiunii în justiția ca fiind o problemă de fond, de drept material, care potrivit normelor conflictuale ale forului, urmează a fi cârmuită de legea străină. Să presupunem că legea străină califică prescripția acțiunii în justiție ca fiind o problemă de procedură, supusă legii forului, ca orice problemă de procedură. Dacă nu s-ar accepta calificarea și trimiterea făcută de legea străină, ar însemna că se aplică această lege într-o materie, unde ea însăși se declară incompetentă. S-ar da legii străine astfel un conținut pe care nu-l are. Prin urmare aplicarea legii străine la care trimite norma conflictuală, independent de calificarea pe care această lege o are, duce la denaturarea legii străine.⁴⁰

b. Legea străină la care face trimitere norma conflictuală trebuie aplicată astfel încât să se obțină apărarea efectivă a drepturilor subiective născute sub acțiunea lor. Acest lucru nu s-ar realiza dacă s-ar face calificarea în toate cazurile după legea forului.

Calificarea după *lex causae* este dificil de a fi susținută. Potrivit acestei teorii, *lex causae* nu poate fi cunoscută până nu se face calificarea, implicând un cerc vicios. Desemnarea legii competente depinde de calificarea dată. Calificarea se poate face după *lex causae*, dar stabilirea legii proprii cauzei presupune efectuarea calificării.⁴¹

Complexitatea problemelor, determinate de interpretarea normei conflictuale, impune luarea în considerare a mai multor criterii. În funcție de situația concretă, calificarea se face după legea care permite o soluție echitabilă.

Soluția legală în sistemul moldovenesc de drept internațional privat este dată de textul art.1577 C. C. care prevede la alin.1 că «la determinarea legii aplicabile raporturilor de drept civil cu element de extraneitate, se va ține cont de calificarea conceptelor juridice efectuată conform dreptului Republicii Moldova, dacă legea și tratatele internaționale la care R. Moldova este parte nu prevăd altfel. Astfel, punctul de plecare în materia calificării conform legislației moldovenești este *calificarea după legea forului*. Totuși, alin.2 al aceluiași articol stipulează că «în cazul în care conceptele juridice care necesită calificare juridică nu sunt cunoscute dreptului R. Moldova ori sunt cunoscute sub o altă denumire sau cu un alt conținut și nu pot fi determinate prin interpretare conform dreptului Republicii Moldova, la calificare lor juridică poate fi aplicat

³⁹ Teoria calificării după *lex fori* nu este în afară de critică. Într-adevăr problema conflictuală apare din cauza existenței în conținutul raportului juridic a unui element străin datorită căruia raportul juridic are legătură cu legislația statului respectiv. Calificarea se ridică în legătură cu acest conținut de fapt al raportului juridic în care se găsește elementul străin. Calificarea acestui conținut se poate face după legea forului sau după legea străină, cu care are legătură elementul străin. Astfel, de exemplu, în cazul în care rezolvarea conflictului de legi depinde de întrebarea dacă bunul aflat în străinătate este mobil sau imobil, distincția bunurilor în mobile sau imobile nu se face după legea forului, ci după legea locului unde se găsesc bunurile. (Ion P.Filipescu, op.cit., p.102 și urm.)

⁴⁰ Ion P.Filipescu, op.cit., p.105

⁴¹ Ioan Macovei, op.cit., p.84.

dreptului unui stat străin dacă astfel nu se limitează drepturile civile ori dacă nu se stabilesc măsuri de răspundere civilă». Așadar, legiuitorul a instituit în funcție de împrejurări unele *excepții* de la calificarea după legea forului.

6.3. Excepții de la calificarea după legea forului

După cum reiese din reglementările de mai sus, precum și din practică, în unele împrejurări, calificarea nu se poate face totuși după legea forului. Alături de excepțiile arătate de lege sunt admise și un șir de alte excepții, după cum urmează: autonomia de voință, calificarea secundară, bunurile imobile, retrimiteria, instituțiile juridice necunoscute, cetățenia, convențiile internaționale.

a. Autonomia de voință. În măsura în care părțile pot să aleagă legea competentă a se aplica raportului juridic, ele au posibilitatea să decidă asupra calificării. Astfel, ele pot determina ce se înțelege prin locul încheierii contractului, locul executării contractului ori alte noțiuni ce interesează în legătură cu contractul încheiat.

b. Calificarea secundară. Calificarea secundară este o problemă de drept intern. Fiind ulterioară celei primare, calificarea secundară se face după legea desemnată a se aplica raportului juridic (*lex causae*).

c. Bunurie imobile. Bunurile imobile fiind reglementate de *lex rei sitae* și calificarea va fi dată de aceeași lege. Dintre toate țările care au legătură cu un imobil, legea locului unde se găsește este singura îndrituită să-i determine regimul juridic. Regăsindu-se în toate sistemele de drept internațional privat, regula *lex rei sitae* arată ce se înțelege prin imobile, calificând un bun ca mobil sau imobil.

d. Retrimiteria. Admiterea de către *lex fori* a retrimiterii implică luarea în considerare și a calificării date de legea străină. Astfel, când norma conflictuală străină retrimite la *lex domicilii*, ce se găsește într-un stat terț, noțiunea de domiciliu se va califica după legea țării care a dispus retrimiteria.

e. Instituțiile juridice necunoscute. Unele instituții juridice străine pot fi necunoscute pentru legea forului. De exemplu, instituția *agency* sau *trust* din dreptul englez nu sunt întâlnite în toate sistemele juridice ale țărilor de pe continent. Pentru instituțiile juridice fără corespondent în dreptul țării de care aparține instanța, calificarea trebuie să se facă după legea străină care le reglementează și nu de legea forului.

f. Cetățenia. Prin cetățenie se înțelege apartenența unei persoane fizice la un stat. Cetățenia se determină după legea statului al cărui cetățean este persoana. Această regulă poate fi luată în considerare numai atunci când persoana are o singură cetățenie. Dacă persoana are mai multe cetățenii și una din ele este a țării judecătorului, cetățenia se va decide după *lex fori*. În eventualitatea în care nici una din cetățenii nu este a țării forului, soluțiile concrete pot acorda preferință cetățeniei vechi, cetățeniei noi, cetățeniei efective ori prin neutralizarea lor se va aplica legea domiciliului sau legea locală.⁴² Prin urmare, excepția de la calificarea forului există în cazul în care persoana are o singură cetățenie străină, bineînțeles neavând cetățenia forului.

g. Convențiile internaționale. Unele norme conflictuale se găsesc în izvoare internaționale. Se obișnuiește ca tratatele să arate în cuprinsul lor care este sensul pe care-l au anumiți termeni ori noțiuni la care se referă.⁴³

Teste grilă

1. Ce presupune teoria calificării autonome?

- a. noțiunile folosite de norma conflictuală se califică autonom
- b. noțiunile folosite de norma conflictuală nu sunt supuse calificării

⁴² Radu I., Știința și tehnica dreptului internațional privat, vol.I, Editura Universității, Cluj, 1933, p.342 și urm.

⁴³ De exemplu, Convenția de la Viena asupra relațiilor consulare din 24 aprilie 1963 definește, în art.1, expresiile de post consular, circumscripție consulară, funcționar consular, localuri consulare, arhive consulare.

c. noțiunile folosite de norma conflictuală se califică dependent

2. *Calificarea se realizează de regula:*

- a. potrivit *lex fori*
- b. întotdeauna după *lex causae*
- c. întotdeauna autonom

3. *Sunt excepții de la calificarea după *lex fori*:*

- a. autonomia de voință
- b. calificarea primară
- c. ordinea publică

4. *De ce calificarea secundară constituie o excepție de la calificarea potrivit *lex fori*?*

- a. deoarece constituie o problemă de drept intern
- b. deoarece constituie o problemă de drept internațional
- c. calificarea secundară nu constituie excepție de la calificarea după “*lex fori*”

5. *Tratatele internaționale constituie excepții de la calificarea după *lex fori*?*

- a. da, deoarece unele norme conflictuale se găsesc în izvoare internaționale
- b. nu, fiindcă nu există vreo legătură între tratate și calificare
- c. nu, deoarece prin tratate internaționale se face o calificare după “*lex causae*”

6. *Calificarea poate fi:*

- a. Numai primară
- b. Numai secundară
- c. Calificare primară și calificare secundară

Verificarea cunoștințelor :

1. Care sunt factorii care determină calificarea?
2. Cum poate fi definită calificarea?
3. Ce reprezintă calificarea secundară?
4. Când poate exista conflict de calificări?
5. Care este legea după care se soluționează conflictul de calificări?
6. Ce reprezintă calificarea primară?
7. Care sunt avantajele calificării după *lex causae*?
8. Ce presupune aplicarea legii străine?

TEMA NR. 9. SITUAȚII SPECIFICE ÎN APLICAREA NORMELOR CONFLICTUALE

1. **Ordinea publică și clauza ordinii publice în dreptul internațional privat.**

Noțiunea ordinii publice în dreptul internațional privat;
Caracterele ordinii publice în dreptul internațional privat;
Efectele invocării ordinii publice.

2. **Retrimiteria în dreptul internațional privat.**

- 2.1. Noțiunea de retrimiterie;
- 2.2. Apariția retrimiterii;
- 2.3. Formele retrimiterii;
- 2.4. Argumentele invocate împotriva admiterii retrimiterii;
- 2.5. Argumente pentru admiterea retrimiterii;
- 2.6. Cazurile în care nu se admite retrimiteria;
- 2.7. Sistemele de drept care nu admit retrimiteria.

3. **Frauda de lege.**

- 3.1. Noțiunea de fraudare a legii;
- 3.2. Apariția fraudei de lege;
- 3.3. Frauda de lege în dreptul intern și în dreptul internațional privat;
- 3.4. Condițiile fraudei la lege;
- 3.5. Sancționarea fraudei de lege;
- 3.6. Sancționarea fraudării legii în legislația R. Moldova.

1. **Ordinea publică în dreptul internațional privat**

1.1. **Noțiunea ordinii publice în dreptul internațional privat**

Normele conflictuale indică legea competentă a cărmui raportul juridic cu element de extraneitate. Această lege competentă poate fi legea forului sau legea străină. Practica soluționării conflictelor de legi arată că nu este posibilă aplicarea legii străine competente în cazurile în care această aplicare ar contraveni ordinii publice a țării forului. În acest fel, ordinea publică apare ca unul din mijloacele prin care se limitează aplicarea legii străine și deci a normei conflictuale care trimite la această lege străină. Autorii subliniază că nu se poate determina conținutul noțiunii de ordine publică. În fiecare caz concret, instanța va decide, dacă o lege străină contravine «ordinii publice» la momentul respectiv și în situația internațională dată. În general, se admite că în noțiunea de ordine publică intră normele fundamentale pentru sistemul de drept al instanței care nu permit aplicarea regulilor străine, deși sunt competente conform normelor conflictuale ale instanței.

- Ordinea publică din dreptul internațional nu se confundă cu ordinea publică din dreptul intern

Ordinea publică în dreptul internațional privat a fost elaborată în cursul sec.XIX-lea, luându-se ca punct de plecare ordinea publică în dreptul intern, fără însă a se confunda cu aceasta. În dreptul național, ordinea publică arată caracterul imperativ al unor norme juridice de la care părțile nu pot deroga prin actele lor juridice, spre deosebire de normele supletive. Astfel, de exemplu, normele privind capacitatea persoanelor și starea civilă sunt, în acest înțeles, de ordine publică. În dreptul internațional privat, ordinea publică împiedică aplicarea unei legi străine care este normal competentă potrivit normelor conflictuale. În materia capacității persoanelor și stării civile se admite aplicarea legii străine potrivit principiului *lex patriae*, deoarece ordinea publică nu se opune la aceasta, exceptând desigur unele situații. Rezultă că noțiunea de ordine publică nu are același înțeles în dreptul intern și în dreptul internațional privat, ele fiind distincte.

- Ordinea publică în dreptul internațional privat nu se confundă cu normele teritoriale

Norma teritorială este aceea care limitează aplicarea legii străine. Norma teritorială exprimă ideea că judecătorul aplică propria sa lege raportului juridic litigios. În cazul normei teritoriale competența judecătorească și competența legislativă coincid. Astfel, de exemplu, în

materie de imobile este competentă instanța din țara unde acestea sunt situate, legea aplicabilă fiind a aceleiași țări (*lex rei sitae*) ordinea publică în dreptul internațional privat intervine în cazul în care dreptul străin este normal competent să reglementeze un raport juridic, potrivit normelor conflictuale ale țării forului.

Aplicarea dreptului străin normal competent este însă înlăturată, deoarece contravine ordinii publice a țării forului. În mod frecvent ordinea publică se invocă împotriva legilor care țin de statutul personal, cum sunt cele privind divorțul și filiația, ceea ce arată că ordinea publică, nu se confundă cu normele teritoriale, de vreme ce se invocă împotriva normelor care au efect extrateritorial.

S-a arătat chiar că ordinea publică în dreptul internațional privat se poate invoca împotriva unei legi teritoriale, pentru a înlătura luarea ei în considerare. Astfel, dreptul asupra unui bun mobil dobândit în străinătate potrivit legii competente nu va fi recunoscut dacă acea lege este contrară ordinii publice în dreptul internațional privat al țării unde se invocă acel drept. Rezultă că normele sunt considerate teritoriale numai din punctul de vedere al conflictului de legi în spațiu, dar ele sunt extrateritoriale din punct de vedere al conflictului de legi în timp și spațiu. Ordinea publică în drept internațional privat poate interveni în domeniul ambelor feluri de conflicte de legi menționate, deși cu efecte diferite, după cum se va vedea din cele ce urmează.

De asemenea, norma conflictuală aplicabilă este aceea în vigoare în momentul nașterii raportului juridic, în timp ce ordinea publică se apreciază în momentul litigiului în legătură cu care se invocă (caracterul de actualitate a ordinii publice), ceea ce arată că ordinea publică nu este o modalitate de determinare a legii competente, alături de normele conflictuale, ci numai o excepție, un corectiv în aplicarea legii străine declarată competentă de norma conflictuală.

Din cele arătate rezultă că nu poate fi primită opinia potrivit căreia ordinea publică ar desemna o categorie de legi, care s-ar opune categoriei de legi ce nu sunt de ordine publică. Sunt legi de ordine publică, adică cele care scapă statutului personal. În domeniul acestor legi nu se admite aplicarea legilor străine. În această opinie, noțiunea de ordine publică este inutilă, de vreme ce este identică legilor teritoriale. Dar am văzut că ordinea publică poate fi invocată și împotriva legilor teritoriale, ceea ce înseamnă că este vorba de noțiuni distincte care nu trebuie confundate.

- Ordinea publică în dreptul internațional privat nu se confundă cu normele de aplicare imediată

Deși uneori se pune semnul egalității între aceste noțiuni, totuși ele se deosebesc foarte clar. Ordinea publică se invocă după ce s-a desemnat legea străină ca fiind competentă și împotriva acesteia pentru a nu fi aplicată, acordându-se întâietate legii forului care se substituie celei străine. Norma de aplicare imediată intervine într-un moment diferit, deoarece nu presupune desemnarea prealabilă a legii străine. Norma de aplicare imediată intervine deoarece se consideră că raportul juridic respectiv exprimă interese sociale atât de importante, încât nu se poate aplica decât legea forului. În acest fel, conflictul de legi este înlăturat de la început. Așadar, observăm că cele două noțiuni nu numai că intervin în momente deosebite, dar ele presupun și un mod de determinare a legii competente.

- Ordinea publică în dreptul internațional privat nu intervine în cazul oricărui deosebiri de reglementare între legea forului și cea străină

Deosebirile de reglementare între legile aflate în conflict (legea forului și cea străină) pot fi esențiale sau neesențiale, de detaliu. Ordinea publică în dreptul internațional poate interveni numai în primul caz, nu și în cel de-al doilea caz. Simpla deosebire între legea locală și cea străină nu este suficientă pentru a îndepărta legea străină. După cum am arătat, această deosebire constituie unul din factorii social-economici care condiționează existența dreptului internațional privat. Ordinea publică se invocă în cazul în care legea străină contravine unui principiu fundamental al țării instanței.

În legislația noastră găsim referire la ordinea publică în art.1581 din Codul civil al Republicii Moldova, precum în art.164 din Codul familiei al Republicii Moldova. Potrivit codului familiei, aplicarea normelor privind familia ale statelor străine sau recunoașterea actelor de stare civilă bazate pe aceste legi nu poate avea loc dacă această aplicare sau recunoaștere este

în contradicție cu moravurile și ordinii publice din Republica Moldova. Textul menționat nu arată însă care este conținutul noțiunii de ordine publică. Acest conținut îl găsim reglementat la art.1581 C.C. care relatează că « Dacă este cazul, ordinea publică în dreptul internațional privat se invocă nu împotriva legii străine, ci împotriva aplicării legii străine. Potrivit art.602 C.Civil, legea străină nu se aplică dacă aplicarea ei ar contraveni bazelor orânduirii statale a Republicii Moldova.

1.2. Caracteresle ordinii publice în dreptul internațional privat

Caracteresle esențiale ale ordinii publice sunt configurate de modul în care acționează aceasta în dreptul internațional privat. Ele individualizează ordinea publică ca o noțiune proprie conflictelor între legile naționale. Ordinea publică prezintă următoarele caracteristici:

a. Ordinea publică este un **corectiv**, un mijloc prin care se limitează aplicarea legii străine în raporturile cu elementul de extraneitate. În fiecare împrejurare concretă autoritatea locală va aprecia măsura în care legea străină contravine principiilor fundamentale ale propriului sistem de drept.

b. Ordinea publică este **diferită** în ceea ce privește conținutul său de la țară la alta. Astfel, în unele țări este permisă, în anumite condiții, stabilirea paternității din afara căsătoriei, pe când în altele, aceasta nu este permisă ori este permisă numai restrictiv, unde o asemenea acțiune ar fi respinsă ca fiind contrară ordinii publice locale. Tot astfel, în unele țări nu se admite divorțul sau se admite în condiții restrictive unde o acțiune de divorț a unor străini ar fi respinsă ca fiind contrară ordinii publice a forului.

c. Ordinea publică este **variabilă în timp**, întrucât conținutul ei poate fi modificat în cadrul aceluiași sistem de drept. Modificarea se poate produce prin schimbarea concepției legislative într-un anumit domeniu. Transformarea intervenită poate implica atât legea forului, cât și legea străină competentă a se aplica unui raport cu element de extraneitate. Astfel, dacă se schimbă concepția reglementării raporturilor dintre părinți și copii, ori privind divorțul ori raporturile patrimoniale dintre soți, se schimbă corespunzător și conținutul ordinii publice. Conținutul ordinii publice se poate schimba dacă se modifică oricare din legile în prezență, modificare de un anumit nivel calitativ, și se ajunge la situația inversă aceleia care există, adică legea străină, deși nu contravenea până atunci ordinii publice a forului, după modificare se consideră că este contrară acestei ordini publice sau invers, când legea străină nu mai este considerată contrară ordinii publice a forului, așa cum era considerată înainte de modificarea intervenită. Ordinea publică prezintă deci un caracter de mobilitate, nu numai de la țară la țară, dar chiar în timp, în cazul aceleiași țări.

d. Ordinea publică este **actuală**, în sensul că dacă din momentul nașterii raportului juridic și până în momentul litigiului în legătură cu acest raport juridic s-a schimbat conținutul ordinii publice, nu se ia în considerare conținutul acesteia din momentul nașterii raportului juridic, ci cel din momentul litigiului. Astfel, actul încheiat în străinătate nu mai poate fi socotit contrar ordinii publice dacă între timp s-a schimbat legea forului, devenind asemănătoare celei străine.

1.3. Efectesle invocării ordinii publice

În această privință se disting două situații:

a. **Ordinea publică se invocă în materia nașterii raportului juridic**, adică în materia creării de drepturi. În acest caz, se consideră că ordinea publică are un *efect negativ*, în sensul că aplicarea legii străine este înlăturată și deci raportul juridic nu se poate naște. Astfel, de exemplu, doi soți a căror lege națională permite divorțul nu vor putea divorța într-o țară care nu-l cunoaște sau îl cunoaște în alte condiții. Invocarea ordinii publice are în unele situații și un *efect pozitiv*, în sensul că în locul legii străine înlăturate se aplică legea locală. Astfel, de exemplu, dacă o lege străină nu cunoaște obligația de întreținere între anumite categorii de persoane sau când prohibește căsătoria între persoane care nu sunt de aceeași religie ori de aceeași rasă, intervine pe lângă efectul negativ și efectul pozitiv, adică aplicarea legii locale.

Într-o altă părere se consideră că efectul ordinii publice îl constituie *substituirea legii forului, celei străine*, deci aplicarea legii forului în locul celei normal competente, deoarece distincția dintre efectul negativ și efectul pozitiv este mai degrabă aparentă decât reală, având în vedere că în orice litigiu trebuie dată o soluție iar aceasta nu poate avea loc decât în temeiul unei legi, care este a forului. În această părere, deci, nu se neagă efectul negativ al invocării ordinii publice, dar se consideră că aceasta este urmat întotdeauna și de efectul pozitiv, deoarece soluția litigiului se dă potrivit legii forului care se aplică celei străine înlăturate, iar judecătorul este obligat să soluționeze cauza cu care a fost investit chiar dacă legea străină a fost înlăturată.

Tot referitor la efectele ordinii publice, se pune problema limitelor în care legea forului se substituie legii străine. Aplicarea legii forului poate duce la înlăturarea unor prevederi ale legii străine care sunt contrare ordinii publice ori ansamblului dispozițiilor legale străine ce nu contravin nemijlocit ordinii publice. De exemplu, unele din condițiile stabilite de legea străină pentru încheierea adopției contravin ordinii publice, dar efectele adopției prevăzute tot de legea străină nu sunt contrare ordinii publice.

Prin corelarea ideilor, s-ar impune și limitarea substituirii legii forului în locul legii străine. Rezultă că substituirea legii forului celei străine trebuie să fie limitată, adică numai pentru acele dispoziții ale legii străine care contravin ordinii publice, aplicându-se restul dispozițiilor legale străine care interesează cauza și nu sunt contrare ordinii publice. Rezultatul la care se ajunge trebuie să aibă un caracter unitar, adică să nu existe contradicții între dispozițiile legale aplicabile – ale forului pe de o parte, și a celei străine pe de altă parte, în aceeași cauză. Determinarea întinderii substituirii legii forului celei străine, în limitele arătate, se face însă în fiecare caz de către instanța de judecată.

b. Ordinea publică se invocă în materia drepturilor dobândite. În acest caz, efectele invocării ordinii publice sunt mai atenuate decât în primul caz, în sensul că pot fi unele raporturi juridice care nu ar fi putut lua naștere pe teritoriul legii locale deoarece s-ar fi opus “ordinea publică», dar care, o dată născute în țara străină, sunt recunoscute chiar pe teritoriul legii forului. Astfel, de exemplu, legea străină care permite poligamia nu-și va putea găsi aplicare într-o țară care n-o cunoaște, pentru încheierea unei căsătorii de către o persoană deja căsătorită, dar o căsătorie odată încheiată, chiar de către o persoană deja căsătorită în țara sa și după legea sa, va putea fi luată în considerare în țara care nu cunoaște poligamia, în privința unor efecte juridice, de exemplu, privitor la pensia de întreținere.

Efectul atenuat de invocării ordinii publice în materia drepturilor dobândite nu se produce în toate cazurile, adică în mod automat. Instanța judecătorească va decide pentru fiecare caz în parte dacă dreptul dobândit în străinătate va produce efecte în țara forului, iar în situația afirmativă și a măsurii în care aceste efecte se vor produce, adică în ce constă efectul atenuat a invocării ordinii publice. Rezultă că este posibil ca un drept dobândit în străinătate să nu producă efecte deloc în țara forului.

2. Retrimiteria

2.1. Noțiunea de retrimiterie

Conflictul de legi este posibil nu numai între legile materiale (de drept civil, dreptul familiei etc.) ale diferitor țări, ci și între sistemele de drept conflictuale. Conflictul între normele conflictuale se poate prezenta sub formă *pozitivă* sau formă *negativă*.

În primul caz, fiecare din normele conflictuale în concurs revendică reglementarea raportului juridic respectiv pentru sistemul de drept căruia aparține. Astfel, de exemplu, în cazul unui cetățean francez, care are domiciliul în Anglia unde încheie un anumit act juridic, pentru reglementarea capacității lui, referitor la acel act, norma conflictuală franceză pretinde aplicarea legii materiale (asupra capacității) naționale, deci cea franceză, iar norma conflictuală engleză pretinde aplicarea legii domiciliului, deci cea engleză.

Problema retrimiterii nu se pune când suntem în prezența unui conflict pozitiv de legi, care de regulă se soluționează prin aplicarea normei conflictuale a forului, de către instanța în față căreia a ajuns litigiu.

În cel de-al doilea caz, adică conflictul negativ, nici una din normele conflictuale în prezența nu pretinde reglementarea raportului juridic respectiv pentru sistemul de drept căruia aparține. Ambele sisteme de drept prin normele conflictuale respective, se declară necompetente a cârmui raportul juridic. Ar fi astfel exemplul unui cetățean englez, care ar avea domiciliul în Franța:

În această situație, când legea forului se declară necompetentă a cârmui raportul juridic și atribuie competența unei alte legi, se zice că ea trimite la acea lege. Când această din urmă lege nu acceptă competența care-i se oferă și declară, privitor la acel raport juridic, competentă o altă lege, de exemplu cea a forului sau a unui stat terț, atunci se spune că ea retrimite la acea lege.

Așadar, ***retrimiterea înseamnă procedul juridic prin care legea străină desemnată ca aplicabilă potrivit normei conflictuale a forului refuză competența ce i se oferă de a se aplica și atribuie, la rândul ei, prin normele conflictuale proprii, această competență legii unui alt stat.***⁴⁴

Se ridică, însă, problema cum trebuie înțeleasă trimiterea la legea străină? Dacă o considerăm ca o trimitere numai de normele materiale ale legislației străine, rezultă neaplicarea teoriei retrimiterii. Dacă o considerăm ca o trimitere la întregul drept străin, înseamnă aprobarea acestei teorii.⁴⁵

Prin urmare, retrimiterea este posibilă sau nu în funcție de răspunsul care se dă la întrebarea: trimiterea dispusă de legea forului la legea străină se consideră făcută la întregul sistem de drept, inclusiv normele lui conflictuale, sau numai la legea materială străină?

2.2. Apariția retrimiterii

Retrimiterea a apărut în practica instanțelor franceze din secolul al XVIII-lea. Problema retrimiterii s-a pus în unele spețe în care legile din Normandia erau în conflict cu legile din Paris. Tot astfel, retrimiterea a fost aplicată, începând cu sec.XIX și în practica engleză. Condițiile specifice ale conflictelor între legile provinciale a determinat însă un interes redus pentru retrimitere.

Instituția retrimiterii a fost consacrată de Curtea de Casație franceză în *speța Forgo*. Aceasta constă în următoarele: un copil bavarez, din afara căsătoriei, cu numele de Forgo, este adus în Franța de la vârsta de cinci ani. El trăiește aici tot restul vieții și moare la vârsta de 68 ani, lăsând o succesiune mobilă importantă. Deși locuise tot timpul în Franța, el nu dobândise ceea ce numea legea franceză de atunci, domiciliul legal în Franța deoarece nu îndeplinise formalitățile prevăzute pentru aceasta de legea franceză. El avea numai domiciliul “de fapt» în Franța, iar “domiciliul legal» îl avea în Bavaria. Forgo nu a lăsat testament. La moartea lui Forgo, rudele sale colaterale după mamă au introdus în fața instanței franceze o petiție de ereditare. Potrivit legii franceze, succesiunea mobilă era cârmuită de legea națională a defunctului, adică cea bavareză, care prevedea un drept de succesiune în favoarea colateralilor după mamă, din afara căsătoriei.

Dacă s-ar fi aplicat această lege succesorală, succesiunea ar fi trebuit să se deschidă în favoarea moștenitorilor menționați. Dar legile conflictuale bavareze supuneau succesiunea mobilă legii domiciliului de fapt al defunctului⁴⁶, adică legii franceze succesoriale. Instanța franceză a acceptat retrimiterea dispusă de norma conflictuală bavareză, și a aplicat legea franceză potrivit căreia rudele din afara căsătoriei nu aveau nici un drept de moștenire. În acest fel, succesiunea a revenit statului francez, ca succesiune vacantă.

⁴⁴ Filipescu Ion P., op.cit., p.114 și urm.

⁴⁵ Богусловский М.М., op.cit., p.91.

⁴⁶ Așadar, în spața Forgo s-a ridicat problema calificării noțiunii de domiciliu, folosită atât de norma conflictuală franceză, cât și de norma conflictuală bavareză. Ambele norme conflictuale prevedeau că succesiunea mobilă este supusă legii domiciliului defunctului de la data decesului. Norma bavareză înțelegea prin domiciliu, locul unde se află de fapt locuința persoanei, pe când norma franceză condiționa existența domiciliului în Franța nu numai de locuința de fapt în această țară a persoanei, ci și de îndeplinirea unei anumite formalități, care în speță nu era îndeplinită. În consecință, norma bavareză înțelegea prin domiciliu, domiciliu de fapt, iar norma franceză înțelegea prin aceeași noțiune, domiciliul de drept.

2.3. Formele retrimiterii

Există două forme de retrimiteri:

a. Retrimiteri de *gradul I* sau *simplică* este aceea făcută de legea străină la legea forului. Dacă retrimiteri este acceptată, instanța sesizată aplică, în ultima analiză, propria sa lege materială. Un exemplu de astfel de retrimiteri este acela în cazul speței Forgo.

b. Retrimiteri de *gradul II* sau *complexă* se face de dreptul străin la legea unui stat terț. Dacă se ivesc unele dificultăți în determinarea legii competente, se va aplica legea materială indicată de normele forului.

Astfel, de exemplu, dacă un cetățean danez (a cărui lege personală este legea domiciliului) ar avea domiciliul în Anglia, unde ar deceda și s-ar ridica în fața instanțelor din Germania un litigiu în privința succesiunii, legea acestei din urmă țări trimite la legea națională a defunctului (legea daneză), iar această din urmă lege retrimite la legea domiciliului (legea engleză), retrimiteri care este acceptată. În ultimă instanță deci, succesiunea va fi cărmuită de dreptul succesoral englez, ca lege a domiciliului defunctului.

Din punct de vedere teoretic, retrimiterile pot continua și mai departe de gradul al doilea, formând un șir neîntrerupt. Dar importanța practică, în cadrul conflictelor de legi, prezintă numai retrimiteri efectuată de legea forului.

2.4. Argumente invocate împotriva admiterii retrimiterii⁴⁷

1. *Norma conflictuală aplicabilă este a forului.* Principiul în dreptul internațional privat este că se aplică norma conflictuală a forului, și nu aceea care aparține sistemului de drept străin. Admiterea retrimiterii nesocotește acest principiu, deoarece instanța se conduce după norma conflictuală străină pentru a determina legea materială aplicabilă.
2. *Retrimiteri duce la un șir neîntrerupt de noi retrimiteri (cercul vicios).* Dacă trimiterea dispusă de norma conflictuală a forului se consideră făcută la întregul sistem de drept străin, atunci și retrimiteri trebuie, de asemenea, considerată la întregul sistem de drept al forului, adică inclusiv normele sale conflictuale. În această situație, aceste norme conflictuale dispun o nouă retrimiteri la legea străină, căci legea forului este declarată incompetentă, iar legea străină la legea forului ș.a.m.d. aflându-ne într-un permanent du-te-vino, din care nu se poate ieși. Dacă se primește retrimiteri înseamnă că s-a ieșit arbitrar din acest du-te-vino.
3. *Dacă legea străină nu trebuie aplicată într-o materie în care ea însăși se declară incompetentă, atunci nici legea forului nu trebuie aplicată într-o materie în care ea însăși se declară incompetentă.* Ceea ce este valabil pentru legea străină trebuie să fie valabil și pentru legea forului. Admiterea retrimiterii ar însemna că legea forului cedează în fața dispozițiilor legii străine, că instanța locală ascultă de legea străină.
4. *Prin trimiterea dispusă de norma conflictuală a forului s-a vrut ca în acea cauză să se aplice legea străină, ceea ce nu se poate realiza dacă se primește retrimiteri.*
5. În cazul retrimiterii de gradul II, dacă legea statului terț se declară incompetentă și face trimiterea la legea altui stat și aceasta procedează la fel, înseamnă că se poate face înconjurul lumii fără să se poată determina legea competentă.

2.5. Argumente invocate pentru admiterea retrimiterii⁴⁸

1. *Legea străină trebuie înțeleasă în sens larg cuprinzând și normele conflictuale.* Trimiterea făcută de legea forului la legea străină trebuie considerată ca fiind o trimitere la întregul sistem de drept străin, adică inclusiv normele sale conflictuale. Aceasta se justifică prin motive de ordin practic și de ordin teoretic. Motivele de ordin practic constau în aceea că retrimiteri funcționează mai întotdeauna în favoarea legii forului, astfel că țara instanței sesizate nu are decât de câștigat. Motivele de ordin teoretic constau în aceea că există o strânsă legătură, o unitate între legea materială străină, și norma conflictuală străină, care se

⁴⁷ Filipescu Ion P., op.cit., p.119; Batiffol și P.Lagarde, op.cit., p.362 vol.I; Jacotă M.V., op.cit., p.42; Radu I., op.cit., p.290 și urm.; Loussouarn Y. și Bourel P., op.cit., p.264 și urm.

⁴⁸ Filipescu Ion P., op.cit., p.121; Луиц Л.А., op.cit., 1970, p.321 și urm.; Cheshire G.C., op.cit., p.62 și urm.; Graveson G.H., Conflict of Laws, Privat international law, London 1974, p.67; Jacota M.V., op.cit., p.42.

nesocotește dacă trimiterea la legea străină s-ar înțelege ca fiind făcută numai la legea materială. Obiecțiunea “cercului vicios» trebuie înlăturată deoarece retrimiteria funcționează ca un mijloc pentru determinarea legii aplicabile în cazul în care legea străină nu primește competența ce i se oferă de norma conflictuală a forului.

2. *Legea străină trebuie aplicată când ea se declară competentă.* Retrimiteria trebuie admisă, căci astfel ar însemna să se aplice legea străină într-o materie în care ea însăși se declară incompetentă.
3. *Foreign court theory.* Instanța forului ar trebui să judece ca și cum s-ar găsi în țara străină la a cărei lege face trimitere norma conflictuală proprie, căci aceasta s-a vrut prin trimiterea la legea străină. Într-o asemenea situație, instanța ar aplica normele conflictuale străine, deci ar aplica legea materială a forului, dar nu ca urmare a retrimiterii, ci ca urmare a trimiterii normei conflictuale străine. Rezultatul este același ca și în cazul admiterii retrimiterii, însă fără a se face referire la aceasta.
4. Retrimiteria asigură executarea hotărârii judecătorești. Retrimiteria trebuie admisă, deoarece numai astfel hotărârea judecătorească va avea eficiență, căci dintre toate țările în care este probabil că se va invoca efectele acesteia, cea mai probabilă este țara cu a cărei lege raportul juridic are legătură prin elementul său străin.
5. *Retrimiteria de gradul II poate fi un mijloc de coordonare a sistemului de drept în prezență.* Obiecțiunea împotriva retrimiterii privind posibilitatea înconjurului lumii (p.5) fără a determina legea aplicabilă este numai teoretică, dar nu și practică, datorită numărului limitat de puncte de legătură într-o anumită situație avută în vedere. Astfel, într-o problemă de statut personal privind pe un cetățean englez domiciliat în Danemarca și care urmează să fie soluționată de o instanță franceză, rezultatul se prezintă în felul următor: norma conflictuală franceză trimite la legea națională, adică cea engleză; aceasta din urmă retrimite la legea daneză, care cunoaște de asemenea, principiul legii domiciliului. Așadar, instanța franceză va aplica legea materială daneză, care ar fi fost aplicată și de instanța engleză ori cea daneză dacă ar fi fost sesizate cu soluționarea aceleiași probleme de statut personal. Armonizarea soluțiilor este evidentă.

2.6. Cazurile în care nu se aplică retrimiteria

Se consideră că nu se aplică retrimiteria în următoarele situații:

a. *Părțile au ales legea aplicabilă contractului lor (autonomia de voință).* În lipsa unei manifestări de voință a părților în sens contrar, este de presupus că părțile, în cazul autonomiei de voință au înțeles să aleagă reglementarea existentă pentru acel contract în sistemul de drept respectiv, cu excluderea normelor sale conflictuale. În acest sens, Convenția de la Haga din 15 iunie 1955 asupra legii privind vânzarea internațională de bunuri mobiliare corporale (art. 2 p. 4) impunând principiul desemnării de către părți a legii aplicabile, exclude retrimiteria.

b. *Când se aplică regula locus regit actum.* În această situație se admite că trimiterea pe care o face norma conflictuală este la dispozițiile legii locului încheierii actului privind forma exterioară a acestuia, neluându-se în considerație normele conflictuale ale sistemului de drept respectiv. Astfel, în dreptul englez forma actului privind imobilele este supusă legii locului situării acestora (*lex rei situs*). Dacă un asemenea act ar fi fost încheiat într-o țară care consideră că forma exterioară a actului este supusă regulii *locus regit actum*, imobilul fiind în Anglia, se admite că nu se aplică retrimiteria, deoarece scopul regulii amintite nu ar mai putea fi obținut.

c. *Când retrimiteria de gradul II nu permite determinarea legii aplicabile.*

2.7. Sisteme de drept care nu admit retrimiteria

În această situație desigur că retrimiteria nu-și găsește aplicare. Astfel, de exemplu, nu admit retrimiteria: Codul civil italian 1942 (art.30), Codul civil brazilian (art. 16 din legea introductivă la codul civil din 1942), Codul civil sirian 1944 (art.29), Codul civil portughez 1966, cu unele excepții (art.16 și urm.), Proiectul Benelux privind unificarea dreptului internațional privat, cu unele excepții (art.1), Codul civil grec 1946 (art. 32), Codul civil egiptean din 1948 (art. 22). Codul civil al Republicii Moldova nu admite expres retrimiteria prin

stipulările art.1583 care menționează că «orice trimitere la legea străină în conformitate cu dispozițiile prezentei cărți trebuie privită ca trimitere la dreptul material și nu la dreptul conflictual al statului respectiv».

3. Frauda legii în dreptul internațional privat

3.1. Noțiunea de fraudare a legii

Dispozițiile legii aplicabile unui raport cu element de extraneitate pot fi uneori defavorabile intereselor urmărite de părți. Pentru a evita aplicarea legii normal competente părțile au posibilitatea să recurgă la anumite mijloace licite. Prin schimbarea, în mod artificial, a punctelor de legătură care determină competența unei legi, se atrage aplicarea altei legi.

Frauda la lege se întâlnește atât în dreptul intern, cât și în dreptul internațional privat. **Fraudarea legii** înseamnă *acea operațiune prin care părțile unui raport juridic întrebuințază unele mijloace legale pentru a înlătura astfel aplicarea unor dispoziții care s-ar fi aplicat dacă n-ar fi intervenit fraudarea legii*. În acest caz nu este vorba de o încălcare directă a legii, ci de o încălcare indirectă, deoarece părțile raportului juridic își creează voit condițiile pentru a se sustrage, în acest fel, de sub aplicația unor dispoziții mai puțin favorabile lor și a se supune unor dispoziții mai favorabile. Fraudarea legii poate interveni:

a. în privința statului personal, cel mai adesea, prin schimbarea cetățeniei ori a domiciliului. Astfel în materia divorțului se cunoaște următoarea speță conținând fraudarea legii în dreptul internațional privat. Soții Bertola, cetățeni italieni, care domiciliau în București, au introdus o acțiune de divorț în fața instanțelor române. Acțiunea a fost respinsă, deoarece legea italiană nu permitea divorțul. În această situație, soții respectivi au îndeplinit condițiile care, potrivit legii italiene, duceau la pierderea cetățeniei italiene, devenind apatrizi. După aceea s-a introdus din nou acțiunea de divorț, pentru alte cauze decât prima dată, acțiune care a fost admisă, prin aplicarea legii române, care se aplică apatrizilor. În acest fel s-a fraudat legea italiană care prohibea divorțul. Ulterior în Italia s-a adoptat o lege din 1970 care admitea divorțul.

b. în privința bunurilor mobile, partea interesată le poate deplasa în cuprinsul teritoriului unui stat a cărui legislație este mai favorabilă, de exemplu, din punctul de vedere al dobândirii proprietății prin prescripție.

c. în privința formeii exterioare a actelor, partea interesată pentru a evita aplicarea unor dispoziții legale mai anevoioase, schimbă locul de încheiere a actului, pentru a se aplica o lege (a altui stat) care este mai lesnicioasă. Se procedează în acest fel mai ales în materia căsătoriei pentru a se evita efectuarea unor publicații, în vederea încheierii căsătoriei, care din diferite motive, sunt neconvenabile viitorilor soți.

d. în privința succesiunii, cel care vrea să dispună de o cotitate disponibilă mai mare decât îi permite legea sa personală schimbă cetățenia, dobândind alta sau domiciliul într-un stat a cărui legislație permite o cotitate disponibilă mai mare.

Fraudarea legii este folosită și de persoanele juridice, în vederea realizării unor scopuri ilicite. Domeniul principal în care se realizează aceste scopuri este cel al impozitelor și taxelor, astfel încât noțiunea de fraudare pare sinonimă cu evaziunea impozitelor și taxelor.

3.2. Apariția fraudei la lege

Noțiunea fraudei la lege a fost elaborată în secolul al XIX-lea. Începând cu speța Beaufremont, soluționată de Curtea de casație franceză, frauda la lege devine o instituție a dreptului internațional privat.

În anul 1875, principesa Beaufremont dorește să divorțeze. Întrucât legea franceză nu permitea în acea perioadă desfacerea căsătoriei prin divorț, principesa obține numai o separație de corp. Ea pleacă însă în Germania, îndeplinește formalitățile necesare și dobândește cetățenia statutului respectiv a cărui lege admitea divorțul. După pronunțarea divorțului, principesa revine în Franța și se recăsătorește cu prințul Bibescu. Dar primul soț al principesei nu acceptă divorțul și se adresează instanțelor judecătorești. Curtea de casație franceză a decis că era vorba de o

naturalizare frauduloasă. Era evidentă intenția de a se plasa sub o lege străină, prin naturalizare, pentru a dobândi o situație pe care n-o putea crea după legea franceză. Schimbarea naționalității era posibilă și licită, dar apărea evidentă intenția de a obține divorțul trecând peste legile imperative franceze. Naturalizarea germană a principesei era valabilă conform legii germane și în privința aceasta instanța franceză nu avea a se pronunța. Principesa a dorit să divorțeze și în această privință ea violase legea franceză imperativă. Cel de-al doilea mariaj al principesei a fost declarat inopozabil autorităților franceze.

3.3. Fraudarea legii în dreptul intern și în dreptul internațional privat

În dreptul intern, fraudarea legii operează în cadrul aceleiași legislații. Părțile urmăresc eludarea unei legi materiale, ce conține dispoziții imperative, cu o altă lege internă, favorabilă lor, și care, în mod normal, nu era aplicabilă raportului juridic. Frauda la lege se realizează direct, prin modificarea conținutului faptic al raportului juridic.

În dreptul internațional privat, frauda la lege constă în schimbarea unui sistem de drept aplicabil raportului cu element de extraneitate cu alt sistem favorabil părților. Frauda la lege se produce prin schimbarea conținutului faptic al elementelor conflictuale care vor determina competența unui alt sistem de drept. Realizarea operațiunii este mijlocită. Fraudarea normei conflictuale are ca scop eludarea legii materiale normal competente.

Frauda la lege în dreptul internațional privat împiedică aplicarea legii proprii sau a legii străine. Astfel, părțile introduc în raportul juridic un element de extraneitate sau procedează la schimbarea punctului de legătură existent cu altul. Datorită modificării intervenite, în cauză se va aplica altă lege.

Pentru a frauda legea locală sau cea străină, părțile pot proceda în felul următor:

a. își schimbă **cetățenia** sau **domiciliu**, pentru a evita o dispoziție nefavorabilă prevăzută de legea lor personală, cum ar fi, de exemplu, un impediment la căsătorie, o dispoziție care prohibește divorțul;

b. își schimbă **domiciliu** pentru a determina schimbarea competenței judecătorești sau **sediul** – în cazul persoanelor juridice – pentru a se schimba legea competentă;

c. își schimbă **locul de încheiere a actului juridic**, pentru a se schimba dispozițiile legale privind forma exterioară a actului sau pentru a se schimba legea care cârmuiește fondul raportului juridic. Pentru a se realiza acest ultim scop, părțile vor schimba **locul de executare**, dacă legea competentă este determinată de acest loc;

d. se schimbă **locul de așezare a unui bun**, pentru a se schimba *lex sitae* (o dispoziție neconvenabilă prevăzută de această lege). Rezultă că în materia statutului real imobiliar nu este posibilă fraudarea legii;

e. se alege **legea contractului** (autonomia de voință a părților) care nu are nici o legătură cu contractul încheiat, în scopul de a beneficia de dispozițiile legii alese și a se înlătura dispozițiile legii normal competente (care are legături semnificative cu contractul); în fapt acest lucru se întâmplă rar, deoarece părțile au o libertate mare de a alege legea contractului;

f. se înregistrează **navele comerciale** într-un port al unei țări, cu care armatorii nu au nici o legătură, pentru a înlătura aplicarea legii țării cu care există în realitate legătura.

3.4. Condițiile fraudei la lege

Existența fraudei la lege în dreptul internațional privat necesită întrunirea următoarelor condiții:

- un act de voință a părților;
- folosirea unui mijloc licit;
- intervenția frauduloasă a părților;
- un rezultat ilicit.

a. Prin **voința părților**, se poate modifica punctul de legătură a unei norme conflictuale. Fraudarea legii se produce în acele domenii în care schimbarea punctului de legătură este

posibilă prin intervenția părților . În mod concret, legea normal aplicabilă raportului juridic va fi înlocuită prin deplasarea punctului de legătură.

Dacă schimbarea punctului de legătură nu se poate face prin voința părților, cum este cazul cu statutul real imobiliar, nu se poate realiza fraudarea legii. Totuși domeniile în care se poate folosi fraudarea legii sunt numeroase deoarece punctele de legătură, în raport de care se determină legea competentă, depind în general de voința părților, fie în mod direct, fie în mod indirect. Așadar, fraudarea legii poate interveni în privința statutului personal, a statutului real imobiliar, în materia societăților comerciale pentru determinarea legii naționale, în privința formei și conținutului actelor juridice, a autonomiei de voință a părților (alegerea legii contractelor) și a pavilionului navelor comerciale. Așadar, deși nu se poate întâlni în toate materiile dreptul internațional privat, totuși fraudarea legii poate avea un domeniu de aplicare relativ întins.

b. Părțile trebuie **să utilizeze un mijloc licit**, care să atragă competența unui alt sistem de drept. Astfel societatea comercială își mută sediul într-un alt stat. Mijloacele folosite fiind permise, eludarea legii este indirectă. Din acest punct de vedere, fraudarea legii se deosebește de încălcarea directă a legii normal competente, ea fiind o încălcare a legii indirectă, ocolită.

c. **Intenția frauduloasă a părților** manifestată în crearea în mod voit a condițiilor în care se realizează încălcarea legii. Fraudarea trebuie să fie evidentă, ca, de exemplu, în speța *Beauffremont*.

Fraudarea legii presupune, în cele din urmă, înlăturarea unei norme materiale normal competente care are un caracter imperativ sau prohibitiv, iar nu supletiv. Intenția frauduloasă a părților ridică dificultăți de probă. Dovada acestei intenții se face cu orice mijloc de probă.

d. **Rezultatul** obținut de părți trebuie să fie **ilicit**. Prin nesocotirea normei materiale a forului, cu caracter imperativ sau prohibitiv, operațiunea juridică are un caracter ilicit. Aplicarea unei alte legi raportului juridic permite obținerea unui rezultat mai favorabil, care în condiții normale nu era posibil.

3.5. Sancționarea fraudei la lege

Frauda la lege se invocă numai în cazul în care nu se poate utiliza un alt mijloc pentru a înlătura actul încheiat prin eludarea dispozițiilor legale. De altfel, realizarea unui scop ilicit prin mijloace licite, exclude o altă sancțiune juridică.

Problema sancționării fraudei la lege este controversată. În această privință s-au exprimat mai multe păreri:

- a. Unii autori se pronunță în sensul **lipsei de sancționare a fraudei la lege**, deoarece, în acest fel, s-ar ajunge la nesiguranța operațiunilor juridice. În sprijinul acestei păreri se invocă, de obicei, următoarele argumente:
 - când părțile au săvârșit operațiunea fraudării legii, ele au uzat de un drept al lor, acordat de legislația în vigoare, ca de exemplu, schimbarea cetățeniei, a locului încheierii actului juridic etc., iar actele încheiate în aceste condiții trebuie să fie la adăpost de orice sancțiune, întrucât cel ce se folosește de un drept al său nu vătămă pe nimeni (*qui suo jure utitur neminem laedit*). Împotriva acestui argument putem invoca că sancțiunea care trebuie să intervină nu este pentru exercitarea unui drept de către părți, mijloacele folosite fiind, în fond, licite, ci pentru faptul că prin aceste mijloace licite se contravine aplicării normale a dispozițiilor conflictuale. Sancțiunea intervine pentru rezultatul ilicit obținut.
 - Dacă s-ar sancționa fraudarea legii, ar însemna să se țină seama de prea multe mobile care au determinat părțile să încheie actul juridic și deci s-ar intra într-un domeniu foarte gingaș, greu de cunoscut, foarte nesigur. Nici acest argument nu rezistă criticii, deoarece mai sunt și alte domenii în care activitatea judecătorului este consacrată cercetării momentelor subiective, ca, de exemplu, determinarea formei de vinovăție, buneii credințe etc.
- b. Alți autori **admit fraudarea legii numai în materia formei actelor și pentru contracte**. În celelalte domenii, rezultatul fraudulos fiind o urmare a schimbării punctului de legătură nu se justifică frauda la lege. De exemplu, statutul juridic rezultat prin schimbarea cetățeniei sau

stabilirea sediului societății comerciale într-o anumită țară nu intră sub incidența fraudei la lege.

- c. Cei mai mulți autori *susțin sancționarea fraudării legii*, însă există neconcordanțe în justificarea acestui punct de vedere. Astfel:

Fraudarea legii trebuie sancționată, deoarece și în dreptul internațional privat trebuie să-și găsească aplicarea principiul că un act cu scop ilicit nu trebuie să producă nici un efect. Sancțiunea fraudării legii constă nu în nulitatea actului, ci în inopozabilitatea acesteia în țara a cărei lege îl sancționează. Astfel, în speța *Beauffremont* poate fi inopozabil actul schimbării cetățeniei cu toate efectele pe care acesta le produce, de exemplu, acea persoană se consideră cetățean francez, neținându-se seama de cetățenia dobândită, sau inopozabilitatea se referă numai la divorțul obținut și care a fost scopul principal avut în vedere pentru schimbarea cetățeniei franceze? În general, autorii se pronunță în sensul primei soluții, întreg actul juridic fiind inopozabil. Dacă fraudă se realizează printr-un fapt material, de exemplu, trecerea frauduloasă a unor bunuri în străinătate, inopozabilitatea efectelor acestui act înseamnă, în exemplu luat, că bunurile respective rămân supuse în continuare, legii statului ce s-a urmărit să fie fraudată în privința transferului dreptului de proprietate. Ar urma, deci că efectele urmărite prin trecerea bunurilor în mod fraudulos în străinătate să nu se poată obține, deoarece se aplică, în continuare, tot legea statului de pe al cărui teritoriu au fost trecute bunurile în alt stat, cu scop de fraudare a legii.

3.6. Sancționarea fraudării legii în legislația Republicii Moldova

În dreptul internațional privat al Republicii Moldova, fraudă la lege prezintă o importanță redusă. Problema fraudei la lege este circumstanțiată de reglementările existente în domeniile în care părțile pot interveni spre a supune raportul lor juridic dispozițiilor unei alte legi.

Astfel, potrivit art.1587 al.1 C.civ. capacitatea civilă de exercițiu a cetățeanului străin este reglementată de legea țării a cărei cetățean este. Pe cale de consecință, capacitatea civilă de exercițiu al cetățeanului Republicii Moldova este reglementată de legea sa națională. În acest caz prin schimbarea cetățeniei, fostul cetățean al Republicii Moldova poate beneficia de dispozițiile unei alte legi. Dar schimbarea cetățeniei nu facilitează eludarea legii Republicii Moldova în materia stării civile, capacității și a raporturilor de familie.

Tot astfel, actele de stare civilă ale cetățenilor Republicii Moldova întocmite în străinătate se transcriu, după întocmirea lor în țara, în registrele noastre de stare civilă. Această măsură permite autorităților Republicii Moldova să verifice respectarea cerințelor legale, înlăturându-se posibilitatea fraudei la lege. În dreptul nostru instituția fraudei la lege nu și-a găsit o reglementare expresă. Această situație este prezentă și în legislația altor state. Astfel actele frauduloase a părților vor rămâne fără efecte invocându-se ordinea publică. Însă, după cum am arătat, ordinea publică și fraudă la lege sunt două instituții care nu se confundă. Este de dorit la momentul actual, luând în considerație realitatea economică, socială și juridică din țara noastră, a se adopta o reglementare unitară a raporturilor cu element de extraneitate, care se acopere lacunele care există în acest sens. Reglementarea existentă în acest domeniu în țara noastră la momentul actual, reminiscență a fostei reglementări ale URSS, nu satisfac nevoile actuale de reglementare a raporturilor juridice cu element de extraneitate. Multe țări din CSI au adoptat deja reglementări adecvate în acest domeniu. Pentru ca integrarea țării noastre în structurile economice, juridice, culturale etc., să se realizeze mai rapid și mai eficient, adoptarea unei reglementări viabile în acest sens, apare ca o condiție prioritară.

Teste grilă

1. În dreptul internațional privat, ordinea publică:

- a. exclude aplicarea legii străine
- b. impune aplicarea legii străine
- c. constiuie normele imperative ale legislației interne

2. *Frauda la lege este:*

- a. în ce privește statutul personal, prin schimbarea locului contractului
- b. în privința succesiunii, prin mutarea imobilelor dintr-o țară în alta
- c. în ce privește statutul personal, prin schimbarea domiciliului

3. *Retrimiteria nu se aplică:*

- a. părțile au ales legea aplicabilă contractului
- b. când trimiterea se face și la normele conflictuale ale unui stat
- c. când trimiterea se face numai la normele materiale ale unui stat

4. *Dreptul conflictual al Republicii Moldova face trimitere:*

- a. numai la dreptul conflictual al unui stat
- b. numai la dreptul material al unui stat
- c. atât la dreptul conflictual cât și la dreptul material

5. *Ordinea publică are următoarele caractere:*

- a. apare ca un corectiv în aplicarea legii străine
- b. nu diferă în conținut de la legea unei țări la alta
- c. nu este actuală

Verificarea cunoștințelor :

1. Ce reprezintă ordinea publică în dreptul internațional privat?
2. Care sunt caracterele ordinii publice în dreptul internațional privat?
3. Care sunt deosebirile dintre ordinea publică din dreptul internațional privat și ordinea publică din dreptul intern?
4. Ce se înțelege prin frauda legii în dreptul internațional privat?
5. În ce materii poate interveni frauda legală?
6. Definiți retrimiteria.
7. Care sunt formele retrimiterii?
8. Care sunt dezavantajele retrimiterii?
9. În ce situații nu se aplică retrimiteria?

TEMA NR.10. APLICAREA LEGII STRĂINE

1. **Noțiunea legii străine. Temeiul aplicării legii străine.**
2. **Titlu cu care se aplică legea străină.**
3. **Aplicarea din oficiu a legii străine (*ex officio*).**
4. **Proba legii străine.**

1. Noțiunea legii străine. Temeiul aplicării legii străine

1.1. Noțiunea legii străine

Prin legea străină trebuie să înțelegem dreptul străin, indiferent care este izvorul său: act normativ, cutumă, practica judiciară etc. Astfel, de exemplu, dacă dreptul străin aplicabil ar fi cel englez, precedentul judiciar este obligatoriu. Prin urmare, legea străină nu trebuie înțeleasă în sensul restrâns de lege propriu-zisă ci de sistem de drept.

Legea străină poate avea sensuri diferite: sistemul de drept al statutului subiect de drept internațional public (poate fi un stat unitar, cât și federație); sistemul de drept al statutului confederat (cazul statelor federații); sistemul de drept al unei categorii sociale dintr-un stat (cutuma unui trib, obicei a unui grup religios (dreptul mozaic)). Din alt punct de vedere, legea străină desemnează ansamblul reglementărilor, deci sistemul juridic, aplicabile materiei respective, fără a deosebi dacă sunt emise de organele legislative ori formate pe cale cutumiară ori jurisprudențială. În sfârșit, legea străină desemnează o altă lege decât cea a forului, de exemplu, pentru o instanță engleză sesizată, legea scoțiană și nord-irlandeză sunt legi străine.

1.2. Temeiul aplicării legii străine

Legea străină nu se aplică în virtutea autorității ei proprii, căci aceasta ar constitui o încălcare a principiilor suveranității și egalității statelor. Legea străină se aplică deoarece așa dispune norma conflictuală a țării în care se aplică acea lege străină. De aceea, legea străină nu se aplică decât în cazurile și în condițiile prevăzute de norma conflictuală.⁴⁹

Legea străină poate fi aplicată într-un raport cu element de extraneitate ca *lex causae* (lege competentă) sau ca o condiție a identității de reglementare. În mod obișnuit, aplicarea legii străine nu este condiționată de principiul reciprocității. Acest principiu este stipulat expres în legislația noastră prin art.1580 C.C. care prevede că «instanța de judecată aplică legea străină, indiferent de faptul dacă dreptul R. Moldova se aplică raporturilor analoge în statul străin respectiv, cu excepția cazurilor în care aplicarea normelor de drept străin pe principiul reciprocității este prevăzută de legea R. Moldova».

Aplicarea legii străine reprezintă o obligație juridică, identificându-se cu finalitatea dreptului internațional privat de a găsi cele mai bune soluții pentru relațiile cu element de extraneitate. Corecta aplicare a legii străine contribuie la desfășurare normală și eficientă a relațiilor internaționale.⁵⁰

Colaborarea juridică dintre state. Pornind de la necesitatea aplicării legii străine și pentru a înlătura dificultățile ce pot interveni în legătură cu această aplicare, în vederea creării unui cadru juridic care să permită dezvoltarea relațiilor lor politice, economice, tehnico-științifice și de altă natură, *statele au încheiat diferite convenții* ori alte acte internaționale, prin care se rezolvă unitar sau se creează facilități pentru soluționarea problemelor generale ridicate de aplicarea legii străine. În acest sens, pot fi menționate, de exemplu, **tratatele de asistență juridică**, cele **privind evitarea dublei impuneri și prevenirea evaziunii fiscale**, precum și **convențiile consulare** încheiate de țara noastră cu alte țări în care se găsesc prevederi de natură a facilita aplicarea reciproca a legilor celeilalte părți contractante. Astfel, tratatele de asistență juridică, obligă organele centrale ale instituțiilor părților contractante să pună reciproc la dispoziție informații despre actele sale legislative în materie de drept civil și penal, precum și

⁴⁹ Filipescu Ion P., op.cit., p.186.

⁵⁰ Macovei I., op.cit., p.137-138.

despre practica instituțiilor justiției. Ca urmare a prevederilor din convențiile internaționale, există posibilitatea de a se cunoaște mai ușor conținutul legilor străine și practica aplicării acestora în statele respective. În același timp, existența unor asemenea convenții simplifică la maxim colaborarea organelor ce sunt obligate să-și dea concursul la procurarea tuturor actelor normative și doctrinare pentru instanța sesizată cu soluționarea unei cauze cu element străin.

2. Titlu cu care se aplică legea străină

În legislațiile statelor, problemele generate de aplicarea legii străine prezintă aspecte diferite. Ele sunt determinate de titlu cu care este luat în considerare dreptul străin. Principalele sisteme care sunt admise prevăd că legea străină se aplică în calitate de **element de fapt** sau **element de drept** ori se **încorporează în sistemul de drept al forului**.

2.1. Legea străină este element de fapt

În această opinie, legea străină este considerată un simplu element de fapt. În absența unei înțelegeri internaționale, legea unui anumit stat nu se impune autorităților dintr-un alt stat. Aplicarea legii străine are în vedere distincția existentă în dreptul procesual civil între elementele de fapt și elementele de drept. În statul de origine, legea străină este întotdeauna un element de drept. Dar legea străină nu beneficiază de regimul recunoscut legii locale. Nefiind inclusă în ordinea juridică locală, legea străină constituie un fapt material, adică intră în materialul probator dintr-un proces alături de alte probe reglementate de legea procesuală a forului.

În **dreptul englez**, legea străină este socotită ca un simplu fapt. Dacă se invocă un drept dobândit în străinătate, judecătorul trebuie să aprecieze valabilitatea operațiunii, conform propriului sistem juridic. În acest scop, el va lua în considerare legea sub imperiul căreia dreptul a fost dobândit. Pentru a stabili deci drepturile și obligațiile părților decurgând dintr-un contract încheiat în străinătate, se va ține seama de legea străină.⁵¹

2.2. Legea străină este element de drept

Potrivit acestei concepții, legea străină reprezintă un element de drept. În orice situație, legea străină își păstrează natura și caracterele sale proprii.

În măsura în care se aplică pe teritoriul țării forului, legea străină rămâne tot un drept străin. Competența legii străine este dată de prevederile normelor conflictuale ale forului. Fără ca legea străină să devină o parte competentă a dreptului local, admiterea competenței sale este pe deplin justificată. Dar poziția legii străine nu este egală cu a legii locale. Cu toată extinderea și intensificarea relațiilor economice internaționale, aplicarea dreptului străin poate fi înlăturată prin intervenția ordinii publice, calificării, retrimiterii sau fraudei la lege. În cazurile când legea străină nu se aplică, dreptul local are o competență subsidiară generală⁵². Asemenea abordare a legii străine au adoptat-o majoritatea **statelor europene**.

2.3. Legea străină este receptată de sistemul juridic al forului

Conform acestei teorii, legea străină se încorporează în sistemul de drept al țării forului. Ordinea juridică al unui stat excluzând ceea ce nu face parte din sistemul de drept intern, legea străină se poate aplica numai ca lege proprie. Prin desemnarea de către norma conflictuală a forului, legea străină se transformă dintr-o lege străină într-o lege a forului, fiind considerată ca o lege internă⁵³. Fondată de **doctrina italiană**, teoria receptării legii străine se aplică în două variante. Receptarea legii străine poate fi **materială** și **formală**.

În varianta **receptării materiale** legea străină își pierde caracterul inițial, transformându-se într-o lege locală. Se presupune că sistemul de drept al forului elaborează o lege nouă ce are același conținut ca legea străină.

⁵¹ Macovei I., op.cit., p.138-139 ;(citat după Chesaire G.C., Privat international Law, London, 1965, p.4 și urm.)

⁵² Ibidem.

⁵³ Prospero Fedozzi, Il diritto internazionale privato, Padova, 1939, p.167 și urm

În varianta **receptării formale**, legea străină se integrează în sistemul de drept al forului. Legea este receptată fără ași schimba sensul și valoarea sa juridică.⁵⁴

3. Aplicarea din oficiu a legii străine (*ex officio*)

Legea străină aplicabilă într-un raport cu element de extraneitate poate să cuprindă uneori dispoziții neconvenabile părților. Pentru a evita aplicarea lor, părțile au interesul să nu invoce competența legii străine. Astfel, de exemplu, legea străină nu permite divorțul prin consimțământul mutual, pe când legea locală admite desfacerea căsătoriei prin efectul voinței soților. În această privință, se pune problema dacă instanța poate aplica din oficiu legea străină. Soluțiile admise de sistemele de drept naționale reflectă concepțiile despre legea străină.

În **dreptul englez**, instanța nu poate aplica legea străină din oficiu. Legea străină constituind un simplu fapt, trebuie invocată și dovedită de părți în fața instanței. Tot ceea ce nu cunoaște instanța se probează ca orice element de fapt a procesului. Probele fiind prezentate numai de către părți, instanța are un rol pasiv.

În **legislația franceză**, norma conflictuală nu prezintă un caracter de ordine publică, în înțelesul dat de dreptul intern. Pentru a fi aplicată, legea străină trebuie invocată de partea interesată. Dar judecătorul are posibilitatea să aplice și din oficiu legea străină.

În **dreptul german**, instanța are obligația să aplice din oficiu legea străină independent de manifestarea de voință a părților. Cu toate acestea părțile au posibilitatea, în domeniul contractelor, să dispună asupra legii aplicabile. Prin acordul lor, părțile contractante pot să aleagă ori să înlăture legea străină aplicabilă.⁵⁵

(!) În **dreptul nostru**, legea străină se aplică în baza normelor conflictuale, fără a depinde de aprecierea instanței sau voinței părților. Instanțele Republicii Moldova au obligația ca din oficiu să determine și să aplice legea străină. Acest lucru reiese din dispoziția art.1576, art.1578 C.C. și art.13 C.P.C. care arată că legislația unui stat străin se aplică în conformitate cu legea sau tratatul internațional la care Republica Moldova este parte. Dar nu toate normele conflictuale au caracter imperativ. În unele materii, cum sunt obligațiile contractuale, forma actelor juridice părțile pot să desemneze legea aplicabilă. În acest caz, conform art.1578, alin.3 «partea care invocă o lege străină poate fi obligată de către instanța de judecată să facă dovada conținutului ei».

O problemă ce s-ar impune de a fi soluționată este situația aplicării **unui drept cu o pluralitate de sisteme de drept** (cum ar fi cazul statului federal, unei confederații sau unui sistem de drept bazat pe personalitatea legilor (statul Israel)). Soluția dată de legislația noastră în acest sens este dată de art.1579 C.C. care prevede că «în cazul în care legea străină aplicabilă aparține unui sistem de drept în care coexistă mai multe sisteme de drept și este imposibilă determinarea dintre acestea a sistemului de drept aplicabil, dreptul celui stat determină dispozițiile aplicabile ori se aplică sistemul legislativ cu care raportul de drept civil respectiv prezintă cele mai strânse legături». Astfel, legea federală sau legea oficială a celui stat are un set de norme conflictuale de soluționare a conflictelor interprovinciale sau interpersonale ce determină legea aplicabilă pentru un anumit raport de drept privat.

4. Proba legii străine

4.1. Stabilirea conținutului legii străine

În sistemul de drept intern, dispozițiile legale nu fac parte din domeniul probei judiciare. Normele juridice sunt prezumate ca fiind cunoscute de orice persoană de la data publicării lor – *nemo censetur ignorare legem*. Cu atât mai mult, aplicând legea și celelalte acte normative, judecătorul trebuie să cunoască dreptul – *iura novit curia*. Instanța nu poate refuza judecata pentru motivul că părțile nu au făcut dovada normei juridice respective.

⁵⁴ Macovei I., op.cit., p.133-140.

⁵⁵ Ibidem.

Aplicarea legii străine presupune cunoașterea ei. Dar cum se ajunge la aceasta? Se poate porni de la același principiu ca în dreptul intern că judecătorul cunoaște legea? Au deci părțile obligația de a face dovada legii străine? Determinarea conținutului legii străine depinde de modul de considerare a naturii sale juridice. În funcție de reglementările existente se desprind mai multe sisteme:

a) După un sistem, legea străină fiind element de fapt, se probează de către părți. Cel mai adesea dovada se face cu **experți cunoscători** ai dreptului străin din activitatea lor practică. Rolul instanței se reduce la aprecierea probelor prezentate. Instanța nu se poate referi la legea străină decât în măsura în care aceasta a fost probată cu ocazia procesului. Dacă părțile se referă la o lege străină, instanța este obligată să o aplica cu conținutul stabilit de ele, chiar dacă legea ar avea în realitate alt conținut. Există astfel posibilitatea ca părțile să poată deforma conținutul legii străine, fie din interes fie din eroare sau prin fraudă, dându-i un alt conținut decât acela pe care îl are în realitate, adică părțile dispun asupra soluției procesului. Pentru soluționarea litigiului, instanța nu poate folosi cunoștințele pe care le are privitor la legea străină din altă parte decât cu ocazia procesului, de exemplu, dintr-un alt proces judecat anterior. Prin urmarea această normă juridică străină trebuie dovedită de fiecare dată când se invocă. Această reglementare se găsește în **dreptul englez**. O anumită particularitate o prezintă **dreptul francez**. Legea străină este considerată element de fapt datorită dificultății lor de a o cunoaște. De aici rezultă că dacă instanța cunoaște legea străină o aplică chiar dacă părțile nu au făcut dovada conținutului ei⁵⁶. Dovada conținutului legii străine se face cel mai adesea cu ajutorul certificatelor de cutumă. În caz de certificate contradictorii, se folosește expertiza. Instanța are dreptul să verifice dispozițiile legii străine din punct de vedere al constituționalității lor și al aplicării acestora în timp.

b) Într-o altă reglementare, instanța aplică legea străină dacă o cunoaște. În cazul că legea străină nu este cunoscută, instanța trebuie să ia măsurile pentru a o cunoaște. Când cunoașterea legii se dovedește a fi deosebit de dificilă, instanța poate cere părții, sub sancțiunea respingerii pretenției, să facă dovada conținutului legii străine. Această reglementare se găsește în **dreptul german**. În practica judiciară din Germania se folosesc diferite mijloace pentru stabilirea conținutului legii străine, având o însemnătate mai mare expertizele, certificatele de cutumă și consultațiile științifice care se pronunță asupra cazului concret, nu în general, în abstracto.⁵⁷ Acest principiu este aplicat și în legislația Republicii Moldova conform art.1578 alin.1 care prevede că «la determinarea legii străine, instanța de judecată stabilește conținutul normelor ei prin atestări obținute de la organele statului străin care a editat-o, ținând cont de interpretarea ei oficială și de practica aplicării ei în statul străin respectiv». Pentru soluționarea litigiilor de drept internațional privat nu este suficient să existe numai norme conflictuale care să prevadă aplicarea legii străine, ci mai este necesar ca sistemul judiciar al fiecărei țări să cunoască un sistem de măsuri de garanție și control privitoare la aplicarea legii străine normal competente. În lipsa unui asemenea sistem de măsuri înseamnă că recunoașterea competenței legii străine este pur teoretică, fără a exista siguranță că se va aplica just. În acest scop instanța de judecată apelează la concursul altor organe cum ar fi Ministerul Afacerilor Externe, Ministerul Justiției, Procuratura Generală ș.a.

c) În **dreptul italian**, se pornește de la ideea că legea străină la care face trimitere norma conflictuală proprie, se transformă în lege națională (italiană). În consecință, stabilirea conținutului legii străine se face ca și pentru legea proprie. Instanța poate cere părții să aducă textul legii străine.⁵⁸

4.2. Imposibilitatea de a stabili conținutul legii străine

În unele cazuri, conținutul legii străine nu se poate stabili. Motivele care determină imposibilitatea de a proba legea străină sunt de natură diferită, cum ar fi dificultățile de informare sau interesul părților. Asemenea situații apar mai des în acele sisteme de drept în care

⁵⁶ Filipescu Ion P., op.cit., p.191-192

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Ibidem.

stabilirea conținutului legii străine revine părților, iar instanța are rolul de a aprecia probele prezentate de părți ca, de exemplu, cel englez. Se cunosc mai multe soluții:

a) **În locul legii străine competente se aplică legea forului.** Această soluție este justificată diferit în sistemele de drept. Astfel, în **dreptul englez** se invocă prezumția de asemănare între legea engleză și cea străină. În realitate nu este vorba de o prezumție, care presupune cel puțin probabilitatea unei identități între legea proprie și cea străină. În **dreptul francez** se invocă plenitudinea competenței dreptului forului. Se afirmă că acest drept se poate aplica și raporturilor care – în principiu – sunt trecute în competența legii străine. De aceea, dacă această din urma lege nu se poate determina, se aplică legea forului. Această explicație presupune că aplicarea legii forului este regula, iar aplicarea legii străine este excepția.

b) **O altă soluție** pentru cazul în care nu se poate stabili conținutul legii străine este **respingerea acțiunii**. Astfel, în practica **instanțelor americane** care aplică prezumția de asemănare cu dubla limitare menționată, dacă această prezumția nu se aplică, acțiunea întemeiată pe legea străină se respinge. În acest sens, în 1965 o instanță americană a respins acțiunea unui cetățean american introdusă împotriva societății Arabian Oil Co. În speță s-a decis aplicarea dreptului de la locul săvârșirii accidentului, adică dreptul Arabiei Saudite. Reclamantul nu a reușit a stabili conținutul legii străine și a cerut să se aplice dreptul american. Acțiunea a fost respinsă. Spețe în care s-a respins acțiunea pentru nestabilirea conținutului legii străine se găsesc și în practica judecătorească **engleză** și a altor țări.

c) În locul legii străine imposibil de stabilit, **se aplică dreptului unui alt stat străin, considerat ca fiind asemănător** sau mai apropiat față de legea străină nedovedită ori care face parte din același grup de legislații. Această soluția nesocotește diversitatea legislațiilor și este greu de aplicat în practică deoarece instanțele judecătorești au posibilități reduse de a cunoaște dreptul comparat și a stabili comparații ori asemănări în temeiul cărora se declară apoi un anumit drept ca fiind aplicabil.

d) În practica unor instanțe judecătorești se găsește soluția în sensul **aplicării principiilor generale ale unuia drept comun tuturor statelor**, cu care se presupune că se aseamănă și legea străină nedovedită. Soluția ridică obiecții deoarece de cele mai multe ori se va aplica legea forului pe motiv că exprimă principiile fundamentale ale dreptului.

e) **În literatura noastră juridică** s-a combătut soluția de a respinge acțiunea care ar însemna pentru părți un mare prejudiciu. **În dreptul nostru**, în cazul în care, cu toate eforturile depuse nu se poate stabili conținutul legii străine, instanța aplică legea Republicii Moldova, iar dacă legea Republicii Moldova nu conține dispoziții, se aplică principiile de bază ale sistemului nostru de drept. Acest principiu este stipulat expres prin art.1578, alin.4 C.C. Legea străină la care trimite norma conflictuală a Republicii Moldova fiind considerată element de drept, greșita ei interpretare dă dreptul la exercitarea căilor ordinare și extraordinare de atac, admise în sistemul nostru de drept. Astfel, potrivit art.400, alin.1, lit.d din Codul de procedură civilă, partea interesată poate declara recurs când instanța a interpretat greșit actul normativ și a schimbat natura acestuia, iar potrivit alin.2, lit.a)-d) aceluiași articol recurs se mai declară când instanța nu a aplicat legea care urma să fie aplicată, a încălcat-o sau a aplicat-o greșit. De aici rezultă că în cazul interpretării eronate a normei conflictuale a țării noastre care stabilește legea competentă se admite recursul.

Verificarea cunoștințelor :

1. Ce se înțelege prin legea străină?
2. Ce presupune aplicarea legii străine?
3. Ce presupune statutul legii străine în sistemul nostru de drept?
4. Care sunt condițiile în care se admite aplicarea legii străine?
5. Cine are obligația de a stabili conținutul legii străine?
6. Ce anume reglementează *lex fori*?

BIBLIOGRAFIE

1. Antonescu, Mădălina-Virginia. Regimul juridic al străinilor în România. Străinul persoană fizică. București : Editura All Beck, 2001.
2. Ануфриева, Л. П. Международное частное право. М. : Изд. БЕК, 2000.
3. Avram, Marieta. Filiația. Adopția internațională și națională. București : Editura All Beck, 2001.
4. Babără, V. Drept internațional privat. Chișinău: Editura „Tipografia Centrală”, 2002.
5. Babără, V. Drept internațional privat. Ed. a 4-a. Chișinău : Tipografia „ElanPoligraf”, 2013.
6. Баратянц, Н. Р. и др. Международное частное право. Москва : Изд. International Publishing group, 1994.
7. Băieșu, V., Căpățână I. Dreptul internațional privat – note de curs. Chișinău : Editura Garuda-Art, 2000.
8. Богуславский, М.М. Международное частное право. Москва : Изд. Юристъ, 1999.
9. Dariescu, C. Fundamentele dreptului internațional privat. București : Ed. Universul Juridic, 2013.
10. Deleanu, S. Dreptul internațional privat. București : Ed. Universul juridic, 2013.
11. Diaconu, Nicoleta. Regimul juridic al persoanei fizice în dreptul internațional privat român. București : Editura Sylvi, 2004.
12. Diaconu, N. Regimul juridic al persoanei fizice în dreptul internațional privat român. București : Editura Sylvi, 2004.
13. Дмитриева, Г. К. Международное частное право. Москва : Изд. «Проспект», 2005.
14. Dumitrache, Simona, Persoana juridică în dreptul internațional privat. București : Editura Lumina Lex, 1999.
15. Ермолаев, В. Г., Симаков, О. В. Международное частное право : курс лекций. Москва, 1998.
16. Ерпылева, В. Г. Международное частное право : учебник для вузов. Москва, 1999.
17. Федосеева, Г. Ю. Международное частное право. Москва, 1999.
18. Filipescu, I. P. Drept internațional privat. București : Editura „Actami”, 1999.
19. Filipescu, I. P. Tratat de drept internațional privat. București : Regia Autonomă Monitorul Oficial, 2004.
20. Гаврилов, В. В. Международное частное право. Москва : Изд. Норма, 2000.
21. Jakotă, M. V. Drept internațional privat. Vol. I. Iași : Editura Fundației „Chemarea”, 1997.
22. Jakotă, M. V. Drept internațional privat. Vol. II. Iași : Editura Fundației „Chemarea”, 1997.
23. Macovei, I. Drept internațional privat. București : Editura Ars Longa, 1999.
24. Марышева, Н. И. Иностранец: правовая защита. Москва, 1993.
25. Марышева, Н. И., Хлестова, И.О. Правовое положение российских граждан за границей (вопросы и ответы). Москва, 1994.
26. Петерский, И. С., Крылов, С. Б. Международное частное право. Москва : Изд. Гюриздат, 1959.
27. Popescu, D. A., Harosa, M. Drept internațional privat. Tratat elementar. Vol. I. București : Ed. Lumina Lex, 1999.
28. Popescu, Tudor R. Drept internațional privat,. București : Editura ROMFEL, 1994.
29. Predescu, Bianca Maria Carmen. Fundamentele normelor conflictuale. București, 2001.
30. Pricopi, A., Fuerea, A., Drept internațional privat : Note de curs. București : Editura Actami, 1997.
31. Rauschi, M., Adopția în dreptul internațional privat. București : Editura Ministerului de Interne, 2000.
32. Sitaru, D.-Al. Drept internațional privat : Tratat. București : Editura Lumina Lex, 2001.
33. Ungureanu, O., Juguastu, C. Manual de drept internațional privat. București : Ed. All Beck, 1991.

34. Zilberstein, S. Procesul civil internațional. București : Editura „Lumina Lex”, București, 1994.
35. Звенков, В. П. Международное частное право : Москва : Норма, 2000.