

**LEGEA APLICABILĂ ÎN PROCESUL CIVIL INTERNAȚIONAL.
CONDIȚIA STRĂINULUI**

1. Legea procesuală a forului. Noțiune, fundament, terminologie

1.1.Noțiune, fundament

Procesul civil internațional este guvernat de *lex processualis fori*, în absența unor dispoziții exprese contrare. NCPC instituie norma de principiu, potrivit căreia judecătorul român va aplica propria lege procesuală, ca lege a forului.

Este necesară, dintru început, o distincție. Aspectele de procedură sunt de resortul legii procesuale a forului, în timp ce raportul juridic cu element de extraneitate este guvernat, pe fond, de legea indicată de normele conflictuale ale forului. Dacă instanța judecătorească română constată că este competentă să soluționeze procesul de drept internațional privat, ea va aplica legea română doar în privința aspectelor de drept procesual, nu și pentru rezolvarea în fond a litigiului. Când privește soluționarea în fond, are aplicabilitate sistemul normelor conflictuale, care, la rândul său, va trimite spre legea aplicabilă. Legea aplicabilă (*lex causae*) poate fi legea forului sau legea unui stat străin¹.

Așadar, distincția operează între aspectele de procedură (*ordinatoria litis*) – guvernate de legea forului, conform art. 1087 NCPC – și aspectele de fond, de drept material (*decisoria litis*) care sunt supuse legii indicate de normele conflictuale ale instanței române, ca instanță sesizată cu tranșarea litigiului. Tot legea română este cea care stabilește dacă o anumită problemă este de drept procesual sau de drept substanțial (art. 1088 NCPC).

Principiul aplicării *lex fori*, este, astfel cum s-a subliniat doctrinar², unanim admis și pe deplin justificat. Este o regulă majoră, reținută în sistemele de drept naționale și în convenții internaționale³.

Lex fori are în vedere⁴ principiile care conduc procesul (disponibilitate, rol activ etc.) și regulile privind forma actelor, termenele procesuale, incidentele, dezbaterile, hotărârea; executarea silită urmează legea statului unde are loc executarea. Aplicabilitatea lui *lex fori* la *ordinatoria litis* este incidentă doar actelor de procedură⁵ efectuate pe teritoriul forului, nu și celor care au loc în străinătate. Acestea din urmă, prin intermediul comisiilor rogatorii, sunt guvernate de două *leges fori*: aceea a locului unde procesul are loc și aceea a locului unde actul trebuie efectuat⁶.

“Normele de drept procesual aplicabile sunt cele stabilite în țara unde se judecă litigiul, chiar dacă una dintre părțile litigante este străină”⁷. Principiul este de îndelungată tradiție și cu multiple justificări. În dreptul român a fost consacrat, întâia dată, în Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat (art. 159).

«Formele de procedură sunt caracterizate printr-o anumită tehnicitate și rigurozitate ce ne apropie mai mult de domeniul matematicii. Ele reprezintă reguli pe care în mod curent

¹ T. Prescure, C.N. Savu, *Drept internațional privat...*, p. 247.

² I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, art. 1-1133...*, p. 1369.

³ De exemplu, Convenția de la Haga din 1954 privind procedura civilă (România a aderat în 1971), prevede că, în executarea comisiilor rogatorii, instanțele de judecată acționează conform legii proprii în ceea ce privește formele care trebuie urmate.

⁴ A se vedea, O. Ungureanu, C. Jugastru, A. Circa, *Manual de drept internațional privat...*, p. 248.

⁵ “Procesul civil este deci de neconceput fără efectuarea actelor de procedură, deoarece acestea în înlănțuirea lor pun în lumină adevăratele raporturi juridice dintre părțile litigante. Am putea afirma, așadar, că după cum în dreptul civil actele și faptele juridice sunt substanța însăși a vieții juridice, tot astfel actele de procedură constituie cadrul esențial al procesului civil” [O. Ungureanu, *Actele de procedură în procesul civil (la instanța de fond)*, ediție revăzută și adăugită, Edit Press Mihaela, București, 1997, p. 11].

⁶ *Loc. cit.*

⁷ I.P. Filipescu, *Drept internațional privat*, Editura Actami, București, 1999, p. 491.

judcătorii le aplică în toate litigiile ce le sunt supuse spre soluționare, inclusiv în cele cu element de extraneitate. Este greu de conceput ca judecătorul național să aplice regulile de procedură ale altui stat. Altminteri, astfel cum foarte sugestiv s-a spus, judecătorul propriu s-ar transforma într-un “magistrat străin”¹.

Este adevărat că aplicarea legii forului corespunde unui interes general al statului cărui îi aparține instanța de judecată și evită unele dificultăți, inerente aplicării normelor de procedură aparținând unui drept străin. Excepțiile de la aplicarea *lex fori* au în vedere condițiile de fond ale unor acte juridice, unele cerințe sau instituții juridice.

1.2. Aspecte terminologice

Lex fori este sinonimul pentru legea forului² - legea instanței sesizate sau legea tribunalului investit cu soluționarea litigiului.

Legea forului nu se confundă cu legea națională, care desemnează legea cetățeniei³ sau, după caz, legea naționalității persoanei juridice⁴. De asemenea, nu se suprapune cu legea teritorială, care este utilizată cu referire la poziționarea geografică a bunurilor. Delimitările nu sunt stricte, întrucât se constată multiple interferențe la nivelul celor trei concepte. *Lex fori* nu înseamnă nici naționalitate, nici teritoriu – deși împletește aspecte caracteristice tuturor acestora. Jurisdicția sesizată aparține unui anumit stat, iar teritoriul și națiunea sunt definatorii pentru existența entităților statale. De altă parte, judecătorul poate să aplice în litigiile internaționale, o lege care funcționează pe un alt teritoriu, ce nu se găsește sub jurisdicția sa, după cum poate să aplice o lege națională care nu este legea cetățenilor statului instanței sesizate. În cazul lui *lex fori*, nu este vorba nici de teritoriu, nici de naționalitate, ci de instanța investită cu soluționarea litigiului.

Uneori se folosește, în context, expresia “lege internă” pentru a desemna *lex fori*. Sinonimia nu este indicată în acest caz. Terminologia “lege internă” nu este riguroasă, chiar dacă, aplicând *lex fori*, judecătorul aplică o lege internă. În raporturile juridice cu element de extraneitate, “lege internă” este o expresie consacrată pentru conflictele de legi interne (interprovinciale sau interregionale). Conflictul de legi interne este conflictul între legile statelor în care coexistă mai multe sisteme legislative. Este cazul statelor cu provincii sau regiuni având legi diferite și cazul statelor de tip federație, în care fiecare țară componentă are propriul sistem de drept. De asemenea, legea forului are o nuanță în plus față de legea internă⁵, întrucât trimite, în mod precis, la acea lege sub incidența căreia se află jurisdicția investită cu litigiul. Paralel cu termenii menționați, circulă și neologismul *lex forisme*, definit ca “tendință de a privilegia aplicarea legii forului”⁶.

1.3. Aplicarea dreptului străin în procesul civil internațional

¹ I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, art. 1-1133...*, p. 1369.

² G. Cornu, *Vocabulaire juridique...*, p. 635.

³ Cetățenia este o „legătură pur juridică”, ce leagă individul de stat (D. Lochak, *Étrangers et citoyens au regard du droit*, în *La citoyenneté et les changements de structures sociale et nationale de la population française*, Ouvrage coordonné par C. Wihtol de Wenden, Edilig – Fondation Diderot, Paris, 1988, p. 76, apud P. Carlier, *L'utilisation de la lex fori dans la résolution des conflits de lois*, thèse de doctorat, Université de Lille 2, 2008, p. 21, nota 27 de subsol.

⁴ Pentru delimitări de ordin terminologic, a se vedea, P. Carlier, *op. cit.*, p. 16-24.

⁵ *Ibidem*, p. 20.

⁶ M.-L. Niboyet., G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2007, lucrare citată după P. Carlier, *L'utilisation de la lex fori dans la résolution des conflits de lois...*, p. 19.

1.3.1. Temeiul aplicării legii străine

Potrivit art. 1087-1092 NCPC, în procesul civil internațional, instanța română aplică fie legea română, în calitate de lege a forului sesizat, fie legea străină, acolo unde se prevede expres astfel.

Legea română guvernează, în principiu, procedura de judecată și capacitatea procesuală. Legea străină are vocație de aplicare pentru unele dintre condițiile acțiunii civile, dacă legea aplicabilă pe fond raportului juridic face trimitere la legea străină respectivă. Este ceea ce prevede art. 1089 NCPC: “calitatea procesuală a părților, obiectul și cauza acțiunii în procesul civil internațional se stabilesc conform legii care guvernează fondul raportului juridic dedus judecării”. Atunci când norma conflictuală a forului trimite la legea străină, acesta din urmă devine competentă, iar dreptul străin se aplică în calitate de *lex causae*¹.

Mijloacele de probă pentru dovedirea actelor juridice sunt supuse prevederilor legii străine desemnate în legea aleasă de părți: proba faptelor este supusă legii de la locul producerii faptelor în străinătate; starea civilă și forța probantă a actelor de stare civilă sunt guvernate de legea locului întocmirii înscrisului invocat, adică de legea străină, dacă actul a fost întocmit în străinătate. Formele de publicitate sunt cele prevăzute de sistemul legislative al statului pe al cărui teritoriu a avut loc operațiunea.

Prezența elementului de extraneitate poate să determine aplicarea legii străine. Instanța forului aplică legea străină pentru că propria normă conflictuală îi permite acest lucru². Dreptul străin nu își găsește aplicarea în temeiul propriei autorități, ci numai în condițiile și în măsura prevăzute de *lex fori*. Dacă legea străină s-ar aplica în țara forului în virtutea autorității proprii, s-ar încălca principiul suveranității statelor. În fapt, fiecare stat, în exercițiul suveranității, decide în ce condiții și pentru care raporturi juridice să se aplice dreptul străin. În acest sens, s-a afirmat³ că autoritatea legii străine pe teritoriul instanței sesizate, nu are un caracter originar, ci unul derivat sau de împrumut.

Aplicarea legii străine pune probleme specifice, atât în plan teoretic, în privința fundamentului aplicării legii străine, cât și din punct de vedere practic, în ce privește stabilirea conținutului legii străine și interpretarea acesteia. Instanța forului are la dispoziție propriul sistem procedural, pe care îl aplică în virtutea principiului *jura novit curia* și normele cuprinse în instrumentele europene. Regulamentele europene conțin norme procedurale uniforme, care se aplică prioritar, direct și imediat pe teritoriul statelor membre.

Într-o primă etapă, instanța forului va stabili, potrivit propriei norme conflictuale, care este norma juridică aplicabilă. Dacă stabilește că se aplică dreptul străin, urmează examinarea normei juridice străine. Judecătorul va stabili mai întâi conținutul dreptului străin, după care va proceda la verificarea conținutului normei străine, în vederea aplicării acesteia. De exemplu, dacă există incompatibilitate între conținutul dreptului străin și principiile fundamentale ale statului forului, norma juridică străină nu se va aplica.

Câteva mențiuni, în cele ce urmează, cu privire la dreptul străin aplicabil în procesul internațional, întrucât este o chestiune cu semnificații, atât în ce privește procedura, cât și pentru fondul litigiului.

1.3.2. Titlul cu care se aplică dreptul străin în procesul civil internațional

¹ Aplicarea legii străine în calitate de *lex causae* înseamnă determinarea efectelor juridice în conformitate cu această lege pentru cauza avută în vedere. „lege străină” semnifică dreptul străin în ansamblul său, adică legea străină în sens larg: acte normative, uzanțe, cutume ș.a.

² Formele aplicării legii străine sunt: aplicarea legii străine ca *lex causae*; situația când legea străină este o condiție pentru aplicarea legii forului; situația când legea străină este încorporată în contractul încheiat de părți.

³ I. Radu, *Știința și tehnica dreptului internațional privat*, Cluj, 1939, vol. I, p. 217.

1.3.2.1. Preliminarii

Necesitatea de a examina titlul cu care se aplică dreptul străin rezultă din faptul că judecătorul forului este poziționat în exteriorul sistemului de drept străin. Instanța forului este uneori în situația de a aplica norme juridice străine, în virtutea faptului că norma conflictuală a forului sau norma europeană (uniformă) dictează acest lucru. Regula *jura novit curia* funcționează doar în raport cu sistemul legislativ al forului (sistem care înglobează și tratatele internaționale la care țara forului este parte) și în raport cu instrumentele europene de cooperare judiciară civilă și comercială. Instanța forului nu este ținută să cunoască normele dreptului străin. Așa cum s-a menționat¹, ar fi iluzoriu a prezuma că judecătorului forului cunoaște conținutul regulilor de drept care provin din diferite sisteme legislative – ceea ce ar fi, obiectiv imposibil. De aceea, apare ca deosebit de important a determina care este statutul dreptului străin în raport cu instanța forului. În decursul timpului, concepțiile asupra dreptului străin au fost variate și, pe cale de consecință, rolul instanței și rolul părților în procesul civil internațional au fost diferite, după cum norma juridică străină a fost considerată element de fapt sau element de drept.

1.3.2.2. Titlu cu care se ia în considerare dreptul străin

Doctrina a promovat câteva teorii care privesc diferit și explică diferit statutul dreptului străin în raport cu dreptului forului. Le prezentăm în rezumat.

- a. *Teoria drepturilor câștigate* sau școala anglo-americană. Adepții teoriei fac apel la noțiunea de “drepturi câștigate” pentru a susține că aplicarea legii străine în țara forului presupune faptul că instanța forului ia în considerare legea străină doar pentru a asigura protecția drepturilor dobândite în străinătate. Cu alte cuvinte, judecătorul nu aplică legea străină, ci doar o consultă pentru a verifica existența drepturilor câștigate în alt stat. Drepturile născute valabil pe teritoriul altui stat au efecte în statul forului întrucât ele urmează titularul dreptului oriunde acesta s-ar deplasa (de pildă, aplicarea legii domiciliului aspectelor de stare și capacitate ale persoanei fizice sau evaluarea consecințelor prejudiciabile după legea locului producerii acestora în străinătate)²;
- b. *Școala italiană*. Plecând de la dualitatea ordinii juridice naționale – ordine juridică internațională, autorii italieni au afirmat că sistemul juridic național este exclusiv. Parafrazându-l pe Roberto Ago³, ordinea internă este exclusivă, în sensul că doar ceea ce include aceasta are caracter juridic. Explicația aplicării legii străine constă în faptul că aceasta se încorporează în sistemul de drept al forului (de aici, denumirea “teoria recepțiunii dreptului străin”). Incorporarea dreptului străin este înțeleasă în două modalități: receptare materială (norma străină face obiectul unei veritabile “nostrificări”, își pierde caracterul străin și este încorporată materialmente în dreptul forului); receptare formală (legea străină este înglobată în ordinea de drept a forului, dar păstrează sensul și valoarea pe care i le-a atribuit sistemul de drept în care a luat naștere). Cu puterea evidenței, această teorie a fost criticată, întrucât conduce la concluzia ignorării legii străine, prin înglobarea acesteia în dreptul forului.

¹ M.-L. Niboyet., G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, 4^e édition..., p. 456-457.

² B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé...*, p. 289. A se vedea și, H.F. Goodrich, *Handbook on the conflicts of laws*, West Publishing Co., 1927, p. 10; P. Wigny, *Essai sur le droit international privé américain*, Recueil Sirey, Paris, 1932, p. 162 și urm.; B. Hanotiau, *Le droit international privé américain*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris et Bruylant, Bruxelles, 1979, p. 7 și urm.

³ R. Ago, *Cours de l'Académie de droit international privé*, 1936, vol. IV, p. 302.

Totodată, teoria recepțiunii nesocotește funcția normei conflictuale; menirea acestei norme este de a desemna legea aplicabilă și nu de a crea norme materiale asemănătoare normelor străine sau de a încorpora norme străine. Pe drept cuvânt, recepțiunea materială a fost considerate “contrară bunului simț”¹, iar recepțiunea formală, “prea artificială”²;

- c. *Teoria aplicării dreptului străin ca element de fapt.* Legea străină este considerată element de fapt, spre deosebire de legea forului, care este privită ca unicul element de drept în cauza dedusă judecării. Judecătorul forului nu face decât să aplice ceea ce este admis “în fapt” în străinătate; el se situează în afara sistemului de drept străin și aplică legea străină pentru că așa îi ordonă propria normă conflictuală. Dreptul străin își pierde caracterul normativ și este tratată ca un simplu fapt care a avut loc în străinătate.

Interesează, în mod special, consecințele considerării legii străine ca element de fapt:

- judecătorul forului nu este ținut să aplice din oficiu legea străină, iar proba conținutului acesteia incumbă părților;
- procedând la interpretarea legii străine, instanța forului este ținută să respecte interpretarea data acesteia în țara de origine. Să menționăm faptul că jurisdicțiile internaționale (de exemplu, CJUE) au refuzat în mod sistematic să procedeze la interpretarea unor legi naționale³.

Această teză a fost contestată vehement, chiar și în statele unde a fost consacrată. S-a reproșat faptul că, fiind construită pe exclusivitatea sistemului juridic al forului, are caracter fictiv: aceeași lege este privită ca element de fapt în țara forului, în timp ce în statul de origine păstrează caracterul de element de drept;

- d. *Teoria aplicării dreptului străin ca element de drept.* Legea străină se aplică atunci când este desemnată de legea forului, fără să-și piardă însă caracterul de drept străin. Norma juridică străină nu devine parte componentă a dreptului forului, astfel că aplicarea legii străine și aplicarea legii străine prezintă anumite deosebiri.

Consecințele considerării legii străine ca element de drept:

- instanța forului determină *ex officio* legea aplicabilă și stabilește conținutul legii străine, cu concursul părților;
- unele legislații străine oferă un sistem de garanții în scopul corecteii aplicării a legii străine, întocmai ca în cazul aplicării legii proprii.

1.3.3. Proba dreptului străin

1.3.3.1. Sarcina probei dreptului străin

Instanța este cea care trebuie convinsă, prin intermediul probelor administrate. Probațiunea este limitată la elementele de fapt (acte juridice sau fapte juridice *stricto sensu*) ale litigiului. Astfel cum s-a afirmat, “judecătorul va aduce dreptul, iar părțile vor furniza

¹ J. Derrupé, *Droit international privé*, 11^e édition, Dalloz, Paris, 1995, p. 81.

² *Loc. cit.*

³ Cu privire la această chestiune, a se vedea H. Batiffol, P. Lagarde, *Droit international privé*, vol. I, ediția a III-a, p. 530, nr. 328.

faptele, adică probele (*da mihi facta dabo tibi ius*). Legea nu trebuie dovedită, deoarece judecătorul este considerat a o cunoaște (*jura novit curia*)¹.

Acest aserțiuni sunt întrutotul adevărate pentru procesul civil intern. În cazul procesului civil internațional, nu operează prezumția cunoașterii legii străine de către instanță. Trebuie să distingem în ce privește aplicarea principiului *jura novit curia*² pentru dreptul român³ și pentru dreptul străin. Legea română consacră aplicarea regulii doar în privința dreptului român: “Partea care invocă o lege străină poate fi obligată să facă dovada conținutului ei” (art. 2562 alin. 2 C. civ.); “Instanța de judecată trebuie să ia cunoștință din oficiu de dreptul în vigoare în România” (art. 252 alin. 1 NCPC).

Totuși, reținem situațiile de excepție, în care aplicarea legii nu este imperativă pentru instanță. Uzanțele, regulile deontologice și practicile statornicite între părți vor fi probate, în condițiile legii, de către partea care se prevalează de ele. Regulamentele și reglementările locale (considerate clauze subînțelese) trebuie dovedite de către cel care le invocă numai la cererea instanței (art. 255 alin. 3 NCPC). Textele care nu sunt publicate în Monitorul Oficial al României sau într-o altă modalitate anume arătată de lege, convențiile, tratatele și acordurile internaționale aplicabile pe teritoriul țării noastre, care nu sunt integrate într-un text de lege, precum și dreptul internațional cutumiar, trebuie dovedite de cel interesat. Acele prevederi normative care sunt cuprinse în documente clasificate, pot fi dovedite și pot fi consultate numai în condițiile prevăzute de lege (art. 252 alin. 2 și 3 NCPC).

Să precizăm, în raport cu această din urmă chestiune, a informațiilor clasificate, faptul că textul NCPC este în concordanță cu documentele internaționale (Declarația Universală a Drepturilor Omului, Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice) și cu textele interne (Constituție – art. 31, Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate⁴ – art. 2-3).

Dreptul român consacră sistemul mixt⁵, al colaborării între organul de jurisdicție și părți. Sarcina probei dreptului străin se împarte între judecător și părțile litigiului cu element de extraneitate.

NCPC reglementează posibilitatea (nu obligația) ca instanța de judecată să cunoască din oficiu dreptul străin: “Instanța de judecată poate lua cunoștință din oficiu de dreptul unui stat străin, cu condiția ca acesta să fie invocat. Proba legii străine se face conform dispozițiilor Codului civil referitoare la conținutul legii străine” (art. 253).

Instanța de judecată⁶, în baza rolului activ, va lua din oficiu măsurile convenite pentru stabilirea conținutului legii străine competente. În acest sens, va dispune administrarea

¹ O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil. Partea generală, în reglementarea noului Cod civil*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 133.

² Locuțiunea *jura novit curia* provine din adagiul *nemo censetur ignorare legem*. Dacă nimeni nu are scuza necunoașterii legii, *a fortiori*, instanța nu are o astfel de scuză, fiind organul chemat să rostească dreptul, în numele legii. „Temeiurile de drept nu fac, evident, obiectul probațiunii; ele se află în lege” (a se vedea, I. Deleanu, S. Deleanu, *Mică enciclopedie a dreptului. Adagii și locuțiuni latine în dreptul românesc*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 2000, p. 168).

³ Principiul *jura novit curia* își găsește explicația nu numai prin notorietatea actelor normative adoptate pe teritoriul unui stat, ci și prin esența funcției jurisdicționale – aceea de a aplica legea la cazurile concrete. În procesul aplicării legii, judecătorul beneficiază de o absolută independență: părțile pot să susțină tezele favorabile, pot să solicite aplicarea unei anumite norme sau o interpretare a acesteia, dar, în final, judecătorul este cel care „spune dreptul” – a se vedea, I. Leș, *Tratat de drept procesual civil. Volumul I. Principii și instituții generale. Judecata în fața primei instanțe...*, p. 746.

⁴ M. Of. nr. 248/12.04.2002.

⁵ Cu privire la sistemele cunoscute pe plan internațional în legătură cu sarcina stabilirii conținutului legii străine, I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *op. cit.*, p. 156-158.

⁶ S-a subliniat că textul utilizat de Codul civil, care se referă la „instanța judecătorească”, are valoare de principiu. El este deopotrivă aplicabil în cazul oricărei autorități chemate să aplice legea străină, ca de pildă, notarul public, organul administrativ etc. (D. Lupașcu, D. Ungureanu, *op. cit.*, p. 89).

mijloacelor de probă pe care le apreciază ca fiind necesare. Așadar, instanța are posibilitatea, dar nu obligația de a solicita concursul părților la stabilirea conținutului legii străine. Partea interesată, în virtutea principiului disponibilității, poate să invoce din oficiu dreptul străin.

Statele utilizează sisteme diferite în ceea ce privește sarcina probei dreptului străin în fața instanței forului. Acolo unde lipsește un text de lege expres, jurisprudența a fost variată de-a lungul timpului, în ce privește răspunsul la întrebarea “Judecătorul forului trebuie sau poate să aplice din oficiu dreptul străin?”.

În Franța, de pildă, atunci când legea străină este privită ca element de fapt, proba revine exclusiv părților. Mai exact, acea parte a cărei pretenție se întemeiază pe legea străină, este obligată să facă dovada dreptului străin (speța *Bisbal*, 1959)¹, iar instanța nu trebuie să aplice din oficiu dreptul străin. Soluția a fost consacrată în dreptul francez, care a adus și argumentul că, dispozițiile Codului de procedură civilă (dispozițiile în vigoare la acel moment), nu permiteau instanței să ia în considerare din oficiu împrejurări care relevau elemente de extraneitate, cât timp părțile litigante nu invocau legea străină. Actualul Cod francez de procedură civilă permite judecătorului să examineze din oficiu fapte neinvocate de părți și să pună în discuția acestora orice împrejurări de fapt care duc la dezlegarea pricinii, inclusiv elemente de extraneitate care sunt utile în aflarea adevărului, dar pe care părțile au omis a le invoca (domiciliul părților, sediul, cetățenia etc.).

Acest sistem, care pune în sarcina părților o probă care uneori, se poate dovedi dificilă sau excesivă, a fost “temperat” jurisprudențial, prin vocația subsidiară a legii forului: în cazul în care partea este în imposibilitate obiectivă de a face dovada legii străine, s-a decis că pretențiile sale nu vor fi respinse, ci se va aplica legea forului (speța *Thinet*, 1984).

O altă variantă a fost adoptarea unei soluții diferite, după natura drepturilor în discuție. În materia drepturilor de care părțile nu pot dispune, proba revine părții care ridică o pretenție supusă dreptului străin; imposibilitatea de probare a legii străine atrage respingerea cererii. Dimpotrivă, dacă era vorba de drepturi cu privire la care părțile pot să dispună, proba revine părții care susține că aplicarea dreptului străin în țara forului conduce la un rezultat diferit de cel al aplicării dreptului forului, altfel se aplică dreptul forului. Soluțiile au variat în timp, chiar în cadrul acestei dihotomii – drepturi indisponibile/ drepturi disponibile.

Actualmente, se acceptă în majoritatea sistemelor de drept, că instanța este ținută să stabilească dreptul străin, dar cu concursul părților în litigiu. Desigur, părțile au interesul să convingă instanța, aducând proba legii străine pe care se întemeiază. În același timp, instanța are rol activ în aflarea adevărului în cauză și dispune de metode adecvate de probare a dreptului străin. Părțile recurg, de regulă, la certificatele de cutumă – documente care emană de la autoritățile publice ale statului străin sau chiar de la un specialist, remunerat de părți, pentru a oferi consultații asupra dreptului străin. În schimb, instanța de judecată poate dispune expertize de specialitate, după cum are la îndemână soluții la nivel instituțional pentru a obține proba dreptului străin. Principalele instrumente utilizate în materia cooperării judiciare civile și comerciale sunt Convenția europeană în domeniul informării asupra dreptului străin și Rețeaua judiciară europeană. Ambele oferă instanței de judecată atât posibilitatea de a se informa cu privire la conținutul dreptului străin, cât și cu privire la modul de interpretare a normelor juridice străine în statul de origine².

1.3.4. Mijloace de stabilire a conținutului legii străine

¹ Regula a fost enunțată de Curtea de casație a Franței în următorii termeni: atunci când norma conflictuală franceză prevede aplicare legii străine, este în sarcina părților să facă dovada acestei legi (M.-L. Niboyet., G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé...*, p. 458).

² Pe larg, cu privire la aceste aspecte, a se vedea, S. Clavel, *Droit international privé...*, p. 142-143.

Conform art. 2562 alin. 1 C. civ., conținutul legii străine se stabilește de către instanța judecătorească prin atestări obținute de la organele statului care au edictat-o, prin avizul unui expert sau într-un alt mod adecvat.

În practica instanțelor judecătorești și a celor arbitrale din țara noastră se utilizează culegerile de acte normative, culegerile de jurisprudență (mijloace numite “directe”¹), precum și mijloace de probă procurate de la autoritățile statului străin sau de la organisme reprezentative ale acestuia în România: certificate elaborate de ministrul justiției din statul respective, certificate de cutumă, atestări obținute de la notarii publici și de la camera de comerț, certificate eliberate de ambasadele și consulatele statului străin în România, informații de la organizațiile de cult corespondente din România (mijloace numite “indirecte”²). De asemenea, instanțele române pot consulta experți și pot apela la sprijinul unor instituții sau autorități din țara noastră: Ministerul Justiției, Ministerul Afacerilor Externe sau facultățile de drept³.

De exemplu, Ministerul Justiției din România utilizează certificatele de legislație pentru a oferi informații solicitate de autoritățile judiciare străine. El transmite ministerelor de justiție din alte state, informații privind dreptul intern în materie civilă și comercială, precum și în domeniul procedurii civile și al organizării judiciare, pentru cazuri judiciare determinate. Totodată, Ministerul Justiției este autoritatea centrală care solicită ministerelor de justiție din alte state informații de felul celor menționate mai sus, la cererea instanțelor judecătorești române, pentru cazuri determinate.

Cât privește valoarea probatorie a mijloacelor de dovadă provenite din stăinătate, în principiu, aceasta trebuie asimilată celei prevăzute de legea română. Potrivit unei hotărâri pronunțate de fosta Comisie de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a R.S.R.⁴, dacă dovada nu are caracter oficial, ea trebuie crezută *juris tantum*, adică până la proba contrară.

1.3.5. Imposibilitatea de probare a legii străine

Potrivit dispozițiilor de principiu ale art. 2562 alin. 3 C. civ., în cazul imposibilității de stabilire a conținutului legii străine, într-un termen rezonabil, se aplică legea română.

În afara argumentului de text legal, există și alte justificări ale aplicării subsidiare a legii române:

- litigiul nu poate rămâne nejudecat pe motivul necunoașterii legii străine sau pe motiv că dispozițiile legale sunt neîndestulătoare;
- se prezumă relativ că, acceptând competența instanței române, părțile au acceptat aplicarea, în secundar, a legii române, dacă nu poate fi determinat conținutul legii străine⁵.

¹ D.-Al. Sitaru, *op. cit.*, p. 103.

² *Loc. cit.*

³ Pentru alte exemple de probe utilizate de instanțele române, a se vedea, O. Căpățână, D. Ianculescu, *Stabilirea conținutului legii străine în litigiile de drept internațional privat*, în *Revista Română de Drept*, nr. 6/1979, p. 3-10.

⁴ Hotărârea nr. 53/26 februarie 1985, în *Repertoriul practicii arbitrale române de comerț exterior*,, p. 122-123.

⁵ Soluția aplicării subsidiare a legii forului este cunoscută și în alte sisteme legislative. Curtea de casație a consacrat această soluție atât pentru materia drepturilor asupra cărora părțile pot dispune, cât și cu privire la drepturile indisponibile. A se vedea, Casația franceză, prima cameră civilă, speța *Aubin*, 28 iunie 2005, în *Recueil Dalloz*, 2005, *Jurisprudence*, p. 2853; idem, camera comercială, *Itraco*, 28 iunie 2005, în *Recueil Dalloz*, 2005, *Jurisprudence*, p. 1883 (pentru drepturile cu privire la care părțile pot dispune; hotărârile sunt

1.4. Legea aplicabilă în procesul civil internațional – conform NCPC

1.4.1. Acțiunea în justiție

1.4.1.2. Preliminarii

Acțiunea civilă este una dintre cele mai importante instituții ale dreptului procesual civil, în lipsa căreia valorificarea drepturilor subiective ar fi adeseori greu de imaginat¹. Concept-sinteză și noțiune relativ autonomă, acțiunea civilă trebuie delimitată atât de dreptul subiectiv, cât și de cererea de chemare în judecată².

La nivelul Uniunii Europene, se constată o extrem de mare diversitate în ceea ce privește actul introductiv de instanță – adică actul procedural prin care se exercită acțiunea civilă. Indiferent de denumirea pe care acest act o primește, standardele diferă, chiar și la nivelul regulamentelor europene. Depunerea, notificarea și conținutul cererilor introductive de instanță se analizează diferit în contextul legislațiilor naționale. În consecință, recunoașterea și executarea deciziilor suportă diferențe în cadrul statelor membre. S-a propus³ reglementarea actului introductiv de instanță, în cauzele transfrontaliere, prin intermediul unei directive care să precizeze normele minimale aplicabile de către state.

Condițiile de exercitare a acțiunii în justiție sunt supuse unor legi diferite⁴. Capacitatea procesuală a părților litigante este guvernată de legea națională a fiecăreia dintre acestea. “Calitatea procesuală a părților, obiectul și cauza acțiunii în procesul civil internațional se stabilesc conform legii care guvernează fondul raportului juridic dedus judecătii”. NCPC nu aduce modificări în ce privește legea aplicabilă condițiilor de exercitare a acțiunii civile, față de vechea reglementare de drept internațional privat.

1.4.1.3. Capacitatea procesuală

citare după P. Courbe, F. Jault-Seseke, *Droit international privé, Panorama jurisprudence*, janvier 2006-février 2007, în *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1751 și urm.); pentru drepturile indisponibile, Curtea de casație franceză, prima cameră civilă, hotărârea din data de 21 noiembrie 2006, apud P. Courbe, F. Jault-Seseke, *Droit international privé, Panorama jurisprudence...*, p. 1751 și urm.

¹ I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, Volumul I, *Principii și instituții generale. Judecata în fața primei instanțe*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 244.

² „Acțiunea” semnifică ansamblul disponibilităților procedurale, consacrate și garantate de lege, prin intermediul cărora subiectul de drept are posibilitatea, iar uneori are obligația de a-și asocia concursul organului competent în vederea sancționării unei situații juridice determinate. Suntem în prezența unei acțiuni în justiție, atunci când „organul competent” este un organ jurisdicțional. Dacă dreptul subiectiv sau interesul juridic protejat este consacrat și ocrotit, în sens larg vorbind, prin normele dreptului civil, acțiunea este „civilă” (I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, Volumul I, Ediție revăzută, completată și actualizată..., p. 251). Pentru distincția acțiune civilă-cerere de chemare în judecată, R. Perrot, *Institutions judiciaires*, 13^e édition, Montcherestien, Paris, 2008, p. 430.

³ N. Fricero, *L'acte introductif d'instance au coeur de la sécurité juridique*, în *L'Europe judiciaire: 10 ans après le Conseil de Tampere. Le droit de l'exécution: perspectives transnationales. Le droit de l'exécution forcée en Roumanie*, Conférence internationale, Editura Universul Juridic, București, 2009, p. 192-211. Cu privire la conținutul cererii de chemare în judecată în Italia, a se vedea, F. Biondi, *L'introduction de l'instance en Italie*, în *L'Europe judiciaire: 10 ans après le Conseil de Tampere. Le droit de l'exécution: perspectives transnationales. Le droit de l'exécution forcée en Roumanie...*, p. 162-177.

⁴ Cu privire la noțiunea și importanța acțiunii civile, a se vedea I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, Volumul I, *Principii și instituții generale. Judecata în fața primei instanțe*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 244-247.

Capacitatea procesuală de exercițiu este condiție de promovare și exercitare a acțiunii civile. Ea se întemeiază pe capacitatea de folosință, “fiind recunoscută tuturor persoanelor care posedă o anumită maturitate, spre a-și da seama de semnificația și consecințele actelor pe care le încheie participând la viața juridică”¹.

Capacitatea de a acționa în justiție se supune legii naționale, iar NCPC nu distinge între persoanele fizice și persoanele juridice ori între capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu. Dispozițiile NCPC se corelează cu prevederile Codului civil, care detaliază aspectele referitoare la legea națională în materia statutului persoanei fizice și în materia statutului organic al persoanei juridice.

Lex nationalis este, după caz, legea cetățeniei (sau legea reședinței obișnuite) ori legea care guvernează naționalitatea persoanei juridice. Justificarea aplicării legii naționale, atunci când este în discuție capacitatea procesuală, este evidentă. Capacitatea de a fi parte și de a sta în judecată sunt fațetele procedurale ale capacității civile de folosință și de exercițiu². Este firesc ca și capacitatea procesuală să urmeze aceeași lege precum capacitatea civilă, în general.

Pentru persoana fizică, legea națională este *lex personalis*. Punctul de legătură principal este cetățenia³, astfel că problema capacității este sub incidența legii statului a cărui cetățenie o are persoana fizică. Cetățenia este cea mai intimă legătură dintre stat și individ, întemeiată pe faptul nașterii sau pe naturalizare, astfel că opțiunea legiuitorului este firească. Dacă persoana are cetățenie multiplă, se aplică legea aceluia dintre state a cărui cetățenie o are și cu care întreține cele mai strânse legături, îndeosebi prin reședința sa obișnuită. În absența vreunei cetățenii, trimiterea la legea națională trebuie înțeleasă ca fiind făcută la legea statului unde are reședința obișnuită. Reședința obișnuită⁴ apare, în acest context, ca și condiție necesară pentru persoana cu mai multe cetățenii.

Pentru apatrid există dispoziții exprese, potrivit cărora capacitatea sa procesuală este supusă legii române (art. 1082 NCPC).

Reședința obișnuită este punct de legătură și pentru refugiați, dacă dispoziții speciale sau convenții internaționale semnate de țara noastră nu prevăd contrariul.

Cu privire la capacitatea civilă sunt prevederi exprese în Codul civil, în sensul că aceasta este cârmuită de legea națională a persoanei fizice, în lipsă de dispoziții derogatorii (art. 2572 alin. 1 C. civ.).

În ce privește capacitatea procesuală de exercițiu, NCPC stabilește că partea care nu are exercițiul drepturilor procedurale nu poate sta în judecată decât dacă este reprezentată (cazul lipsei capacității de exercițiu), asistată (situația capacității de exercițiu restrânse) ori autorizată (de către instanța de judecată sau autoritatea administrativă competentă, pentru acte procesuale de dispoziție).

Pentru persoana juridică, capacitatea procesuală este guvernată de legea națională, adică de legea statului a cărui naționalitate o are entitatea respectivă. Codul civil conține dispoziții privind capacitatea civilă a persoanei juridice – prevederi aplicabile și capacității sale procesuale în litigiul internațional.

Art. 2580 alin. 1 enunță norma aplicabilă capacității civile în raporturile juridice cu element de extraneitate: “Statutul organic al persoanei juridice este cârmuit de legea sa națională”. Noțiunea “lege națională” este calificată ca fiind legea statului a cărui naționalitate o are persoana juridică (art. 2568 alin. 1 C. civ.). “Naționalitatea” persoanei juridice este naționalitatea statului pe al cărui teritoriu și-a stabilit sediul social. Așadar,

¹ I. Leș, *op. cit.*, p. 255.

² O. Ungureanu, C. Juguștru, A. Circa, *Manual de drept internațional privat...*, p. 250.

³ Determinarea și proba cetățeniei se fac în conformitate cu legea statului a cărui cetățenie se invocă.

⁴ Reședința obișnuită este în statul în care persoana își are locuința principală, chiar dacă nu sunt îndeplinite formalitățile necesare înregistrării.

relevant pentru a determina naționalitatea persoanei morale este sediul, stabilit potrivit actului constitutiv. De pildă, persoanele juridice cu sediul în România sunt persoane juridice române. Ele sunt supuse, din punctul de vedere al capacității procesuale, legii române, ca lege națională.

O dificultate privind determinarea legii aplicabile capacității procesuale a persoanei juridice poate să apară în ipoteza în care există sedii pe teritoriul mai multor state. În această situație, reperul îl constituie sediul real, calificat ca loc în care se află centrul principal de conducere și de gestiune a activității statutare, chiar dacă hotărârile persoanei juridice sunt adoptate potrivit directivelor transmise de acționari sau asociați din alte state. În acest din urmă caz, determinarea legii naționale poate suporta influența instituției retrimiterii. Dacă dreptul străin, determinat după regulile instituite de art. 2571 C. civ. (text care rezolvă fiecare ipoteză), retrimite la dreptul statului în conformitate cu care a fost constituită persoana juridică, este aplicabil dreptul acestui din urmă stat.

Domeniul aplicării legii naționale îl constituie problemele care țin de capacitatea persoanei juridice – unele aspecte fiind menționate, exemplificativ, la art. 2581 C. civ.¹.

Capacitatea procesuală a dezmembrămintelor persoanei juridice este supusă unor legi diferite. **Sucursala** înființată de persoana juridică într-o altă țară urmează legea națională a persoanei juridice-mamă. Soluția este motivată de faptul că sucursala rezultă din extinderea activității persoanei juridice într-un sediu de activitate fără personalitate juridică, care are aparența permanenței, cu conducere proprie și dotare care să permită derularea raporturilor juridice cu terții². Considerăm că situația este identică și pentru alte dezmembrăminte de tipul sucursalei, chiar dacă au altă denumire (agenție, punct de lucru etc.), cu condiția ca acestea să nu aibă personalitate juridică proprie. **Capacitatea procesuală a filialei** se supune legii statului pe al cărui teritoriu și-a stabilit propriul sediu, independent de legea aplicabilă persoanei juridice care a înființat-o (art. 2580 alin. 2 și 3 C. civ.).

Pentru străin (persoană fizică sau persoană juridică), reglementările cu sediul în NCPC (“Procesul civil internațional”) interferează cu prevederile aplicabile procesului civil intern și cu prevederile din legile speciale³.

Pentru străinul persoană fizică, lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, căruia nu i-a fost asigurată, reprezentarea sau asistarea, conform legii sale naționale, se prevede posibilitatea numirii, în mod provizoriu, a unui curator special, în scopul de a nu tergiversa procesul civil.

Se impun câteva precizări, în raport de formularea textului legal. Art. 1085-1085 NCPC se coroborează cu prevederile art. 58 NCPC, care reglementează curatela specială pentru dreptul intern.

Instanța de judecată are posibilitatea de a numi și apatrizilor un curator special, pentru aceleași motive ca și pentru străini și fără a se cere condiția reciprocității⁴. În ambele situații (străin, apatrid), numirea curatorului special este provizorie, până la desemnarea reprezentantului legal.

¹ Nu sunt diferențe între actuala reglementare și vechea reglementare, în ce privește legea aplicabilă persoanei morale. Sunt avute în vedere exact aceleași puncte de legătură, în aceeași formulare.

² Articolul 2580 „Legea aplicabilă statutului organic” este comentat în D.-A. Rohnean, *Dispoziții de drept internațional privat*, în D.M. Gavriș ș.a., *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență*, Vol. III, Art. 1650-2664..., p. 1069.

³ O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul juridic al străinilor în România (publicată în M. Of. nr. 421/5.06.2008, cu modificările ulterioare) prevede că apatridul este străinul care nu are cetățenia niciunui stat (art. 2 lit. b).

⁴ Legiuitorul a înțeles să aducă precizarea explicită pentru apatrizi, pentru a evita orice posibile interpretări deși, în sens larg, apatridul este și el un străin (S. Deleanu, *Procesul civil internațional. Arbitrajul internațional*, în I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, Volumul III, *Noul Cod de procedură civilă...*, p. 777).

Alte ipoteze de numire a curatorului special sunt: conflictul de interese între reprezentantul legal și persoana reprezentată; persoana juridică sau o entitate fără personalitate juridică (constituită conform legii), chemată să stea în judecată, nu are reprezentant legal (art. 58 coroborat cu art. 56 alin. 2, art. 1085-1086 NCPC). În cazul din urmă, persoana juridică trebuie să aibă calitatea de pârât în proces; calitatea de curator special încetează la momentul numirii organelor de administrare, care reprezintă legal persoana juridică. Considerăm, alături de alți autori¹, că pentru numirea curatorului special este necesar ca partea să nu aibă numit reprezentant legal, nu reprezentant convențional. Pentru persoana juridică sau pentru entitatea fără personalitate juridică, au calitatea de reprezentant legal, organele de administrare, care acționează, în raporturile cu terții, în numele și pe seama persoanei juridice.

1.4.1.4. Calitatea procesuală

Calitatea procesuală semnifică “faptul de a fi titularul unei acțiuni. Ea este intim legată de raportul juridic litigios; apare deci logic să fie examinată în conformitate cu *lex causae*”². În concepția NCPC, calitatea procesuală apare ca fiind identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecării (art. 36). Justificarea calității procesuale aparține, evident, celui care ridică pretenții în fața instanței. Reclamantul va face dovada calității procesuale, active și pasive. Conținutul calității procesuale se raportează la împrejurările de fapt sau de drept care conferă unei persoane posibilitatea de a participa la activitatea judiciară³.

Potrivit art. 1089 NCPC, calitatea procesuală este guvernată de legea care reglementează fondul raportului juridic dedus judecării. Această lege guvernează și aspectele referitoare la lipsa calității procesuale, precum și la transmisiunea calității procesuale. *Excepția lipsei calității procesuale* este o excepție procesuală de fond absolută; ea poate fi invocată chiar și din oficiu de către instanță. Soluția va fi respingerea acțiunii ca fiind pornită de o persoană fără calitate sau împotriva unei persoane fără calitate⁴. *Transmisiunea calității procesuale* se realizează în temeiul legii sau în baza acordului de voință al părților. În cursul judecării procesului civil internațional, drepturile și obligațiile părților pot trece de la partea din proces, asupra unei alte persoane, străine, până la acel moment, de litigiu. În toate cazurile de transmisiune a calității procesuale, dobânditorul preia procesul din starea în care se găsește în momentul transmisiunii, întrucât începând cu acel moment, el se substituie transmîțătorului.

1.4.1.5. Obiectul și cauza acțiunii

Dacă nu se poate concepe o acțiune fără părțile litigante, nu este mai puțin adevărat că nu se poate proiecta o acțiune fără formularea unei pretenții concrete (obiectul acțiunii) și fără

¹ Gh.-L. Zidaru, *Competența instanțelor judecătorești*, în V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coordonatori), *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat, Vol. I – art. 1-526...*, p. 180-181.

² O. Ungureanu, C. Jugastru, A. Circa, *op. cit.*, p. 251.

³ I. Leș, *Tratat de drept procesual civil. Volumul I. Principii și instituții generale. Judecata în fața primei instanțe...*, p. 265.

⁴ Nu se confundă lipsa calității procesuale cu netemeinicia acțiunii. În cazul din urmă, instanța va constata inexistența dreptului reclamat, pe când în cazul acțiunii introduse de o persoană fără calitate procesuală, dreptul există, dar acțiunea nu a fost introdusă de titularul dreptului. A se vedea, în acest sens, V.M. Ciobanu, *Calitatea procesuală – condiție de exercitare a acțiunii civile*, în *Drept și drepturi – tradiție și modernitate*, în onorom Ion Deleanu, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 99.

fundamentarea juridică a dreptului reclamantului, constând în precizarea temeiului juridic al dreptului (cauza acțiunii)¹.

Conform art. 1089 NCPC, obiectul și cauza acțiunii sunt supuse legii aplicabile fondului raportului juridic litigios. Prin urmare, această lege guvernează condițiile obiectului acțiunii civile. **Obiectul** trebuie să fie determinat, licit și posibil. **Cauza** acțiunii sau scopul spre care se îndreaptă activitatea unui subiect de drept trebuie să fie licită: “motivele sau împrejurările care au detreminat voința afirmării pretenției sau apărării în justiție”² trebuie să se circumscrie comandamentelor legale.

În examinarea obiectului și a cauzei acțiunii în procesul civil internațional, vor fi avute în vedere și dispozițiile referitoare la ordinea publică de drept internațional privat. Dacă legea determinată pentru a se aplica fondului raportului juridic dedus judecății, este contrară, prin conținutul său, principiilor fundamentale statuate în țara forului, va fi înlăturată. Se va aplica, în virtutea efectului pozitiv al ordinii publice de drept internațional privat, legea forului – în locul legii străine. Aplicarea prevederilor privind ordinea publică de drept internațional privat este relevantă atât pentru obiectul, cât și pentru cauza acțiunii. Condițiile obiectului și liceitatea cauzei se apreciază prin raportare la o lege străină care se cere a fi conformă ordinii publice în litigiul cu element străin.

1.4.1.6. Interesul

Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual, potrivit art. 33 coroborat cu art. 32 alin. 1 lit. d) NCPC. Interesul³ este o condiție generală, ce trebuie întrunită în cadrul oricărui proces civil, atât cu prilejul promovării acțiunii, cât și la momentul întocmirii altor acte procedurale. În litigiul civil cu element de extraneitate, interesul este, la fel ca în procesul civil intern, o condiție de ordin subiectiv, care se analizează atât în persoana celui care acționează în justiție, cât și în persoana adversarului⁴.

Condiția interesului nu are soluție legală, în ceea ce privește legea aplicabilă în procesul civil internațional. Depinde de perspectiva asupra interesului, după cum acesta este privit ca o problemă care ține de fondul cauzei sau care are legătură cu funcționarea justiției. Aceeași interogație a existat și în vechea reglementare, deoarece nici Legea nr. 105/1992 nu a adus lămuriri în privința legii aplicabile.

Dificultatea determinării legii aplicabile interesului judiciar, provine din dificultatea calificării acestei condiții de exercițiu a acțiunii civile. Potrivit art. 1088 NCPC, calificarea unei probleme ca fiind de drept substanțial sau de drept procesual, se face conform legii române. Trimiterea la legea română de drept procesual civil nu este edificatoare și nu oferă soluția. Nici NCPC nu conține explicații în acest sens și nici doctrina nu este unanimă în privința calificării interesului de a acționa în justiție.

Problema se transpune în planul litigiului cu element de extraneitate, persistând și aici problema calificării, care se face conform legii interne, adică potrivit legii române. Calificarea este importantă, întrucât de ea depinde legea aplicabilă: văzut ca problemă legată

¹ Pentru explicații privind elementele acțiunii civile, I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil. Teoria generală. Judecata în primă instanță. Hotărârea*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 236 și urm.

² D. Radu, *Acțiunea în procesul civil*, Editura Junimea, Iași, 1994, p. 116, lucrare citată după I. Leș, *Tratat de drept procesual civil. Volumul I. Principii și instituții generale. Judecata în fața primei instanțe...*, p. 276.

³ „«Pas d'intérêt, pas d'action» dit un vieux brocard sans cesse répété. Les tribunaux ne sont pas institués pour donner des consultations purement théoriques ou pour délibérer sur des questions académiques: si de toute évidence, la question soumise au juge ne présente aucun intérêt pour celui qui la pose, l'action fait défaut” (R. Perrot, *Institutions judiciaires...*, p. 428).

⁴ I. Leș, *op. cit.*, p. 151.

de fondul cauzei, interesul se supune legii care guvernează pe fond raportul juridic; privit ca și chestiune cu caracter procedural, interesul este cărmuit de legea forului.

O parte a doctrinei apreciază că este vorba de o problemă legată de fond, întrucât interesul constă în folosul practic imediat pe care îl are partea, pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare (interesul poate fi material, patrimonial sau moral). Prin urmare, se aplică *lex causae*. Excepția lipsei de interes este o excepție procesuală de fond, deoarece privește exercițiul dreptului la acțiune¹. Pe aceeași linie de aplicare a *lex causae*, se consideră că interesul se relevă a fi un apendice procedural al pretenției deduse judecării, astfel că el trebuie analizat în legătură cu activitatea jurisdicțională². De altă parte, se consideră că cerința ca interesul să fie născut și actual are o natură procedurală, fiind supusă legii forului³.

1.5. Străinul – parte în procesul civil internațional

În fața instanțelor române, străinii și apatrizii beneficiază de principiile consacrate în acte normative de prim rang. NCPC normativizează principiile călăuzitoare ale procesului civil, adică acele reguli esențiale care determină structura procesului și guvernează întreaga activitate judiciară⁴.

Principiul legalității, egalitatea de tratament, disponibilitatea, buna-credință, dreptul la un proces echitabil, dreptul la apărare, principiul oralității, nemijlocirii, continuității, publicității, dau consistență condiției procesuale a străinului în litigiul civil cu element de extraneitate. În contextul principiului egalității de tratament sunt anumite particularități care trebuie amintite. Străinii beneficiază, în temeiul raporturilor juridice convenționale sau în baza lui *comitas gentium*, de anumite facilități, în ceea ce privește unele cheltuieli de procedură.

Principiul egalității de tratament

Temeiul prim al acestui principiu sunt dispozițiile legii fundamentale române. Justiția se înfăptuiește în mod egal și fără nicio îngrădire, pentru orice persoană: “Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime. Nicio lege nu poate îngrădi exercitarea acestui drept” (art. 21 alin. 1 și 2 din Constituție).

Egalitatea părților în procesul civil a fost structurată, din punct de vedere doctrinar⁵, în două elemente: egalitatea părților în raporturile procesuale cu instanța de judecată (garantată prin imparțialitatea instanței și rolul ei activ) și egalitatea *inter partes* – garantată prin recunoașterea acelorași drepturi procesuale și stabilirea acelorași îndatoriri, în conformitate cu calitatea procesuală a părților. Acest din urmă aspect se traduce în posibilitatea acordată litiganților de a discuta, la modul contradictoriu, elementele de fapt și de drept ale cauzei, precum și în garantarea dreptului la apărare. Interesează, în mod deosebit, în acest context, egalitatea în fața instanțelor de judecată, care presupune, așa cum s-a subliniat, un ansamblu de condiții⁶: judecarea proceselor trebuie să se realizeze de către aceleași organe și după aceleași reguli procedurale, atât pentru cetățenii români, cât și pentru străini și apatrizi; aceleași drepturi procesuale trebuie acordate tuturor părților, fără nicio diferență; instanța de

¹ I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de drept internațional privat...*, p. 445.

² O. Ungureanu, *Conflicttele de jurisdicții*, în O. Ungureanu, C. Juguștru, A. Circa, *Manual de drept internațional privat...*, p. 252.

³ O. Căpățână, B. Ștefănescu, *Tratat de drept al comerțului internațional*, vol. I, Editura Academiei, București, 1985, p. 184

⁴ I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, Volumul I, *Principii și instituții generale. Judecata în fața primei instanțe...*, p. 48-49.

⁵ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, Volumul I..., p. 213-214.

⁶ I. Leș, *op. cit.*, p. 59-60.

judecată are obligația de a asigura un echilibru în situația procesuală a părților, având îndatorirea de a comunica acestora termenele de judecată, actele de procedură, de a le lămuri cu privire la drepturile ce le revin etc.

Egalitatea de tratament procesual este consacrată ferm în primele articole ale NCPC: “În procesul civil, părților le este garantată exercitarea drepturilor procesuale, în mod egal și fără discriminări” (art. 8). Acest principiu este reluat în cuprinsul NCPC și este particularizat, pentru materia litigiilor civile cu element de extraneitate. Străinii se bucură, în fața instanțelor române, de aceleași drepturi și obligații procesuale ca și cetățenii români, respectiv ca și persoanele juridice române.

În termeni asemănători, liberul acces la justiție, precum și tratamentul egal în fața legii, fără privilegii sau discriminări, se regăsesc în Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară¹.

Din perspectiva procesului civil internațional, categoria “străin” include atât persoanele fizice, cât și persoanele juridice, iar codul este explicit în acest sens. Sunt asimilați străinilor și apatrizii, față de care dispozițiile de ordin procedural (capacitatea procesuală, taxele, cheltuielile de procedură, asistența judiciară gratuită, scutirea de cauțiune judiciară, curatorul special) se aplică fără să fie cerută condiția reciprocității. Se poate observa, de altfel, din ansamblul reglementărilor române, că egalitatea de tratament nu este specifică zonei procesuale, ci cuprinde și aspectele de fond ale raporturilor juridice.

Legislația română nu consacră doar principiile, dar instituie și *garanțiile procedurale* corespunzătoare. Legea recunoaște cetățenilor străini și apatrizilor care nu înțeleg ori nu vorbesc limba română, dreptul de a lua cunoștință de actele și lucrările dosarului, precum și dreptul de a vorbi în instanță și de a pune concluzii, prin traducător autorizat² (dacă nu există prevedere contrară – art. 18 alin. 3 NCPC). În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu (art. 24 alin. 2 din legea fundamentală). Părțile, români sau străini, au dreptul, în cursul procesului, să fie reprezentate sau, după caz asistate, în condițiile legii. Dreptul la apărare este garantat (art. 13 alin. 1 și 2 NCPC respectă prevederea constituțională care garantează dreptul la apărare în cursul procesului).

Cheltuieli de procedură. Ajutorul public judiciar pentru străini

Cetățenii străini beneficiază, în fața instanțelor române, în procesele civile internaționale, de scutiri și reduceri de taxe și alte cheltuieli de procedură, în aceleași condiții ca și cetățenii români. Pentru aceasta se cere condiția reciprocității cu statul de cetățenie sau de domiciliu al solicitantului. O importantă prevedere a NCPC se referă la cauțiunea judiciară (art. 1084). Reclamantul, cetățean străin sau persoană juridică străină, nu poate fi ținut să depună cauțiune sau să fie obligat la vreă altă garanție, motivate de faptul că este străin ori de faptul că nu are domiciliul sau sediul în România. Este necesară aceeași condiție a reciprocității.

Străinii-persoane fizice pot beneficia de ajutorul public judiciar reglementat de O.G. nr. 51/1998³. Cererea de acordare a ajutorului public judiciar, formulată de cetățeni ai unui stat

¹ Legea a fost republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 827/13 septembrie 2005. „Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime în exercitarea dreptului său la un proces echitabil (art. 6). Accesul la justiție nu poate fi îngădit. Toate persoanele sunt egale în fața legii, fără privilegii și fără discriminări. Justiția se realizează în mod egal pentru toți, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, orientare sexuală, opinie, apartenență politică, avere, origine ori condiție socială sau de orice alte criterii discriminatorii” (art. 7).

² Procesul civil se desfășoară în limba română, iar cererile și actele procedurale se întocmesc numai în limba română.

³ O.G. nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă a fost publicată în M. Of nr. 327/25 aprilie 2008. A fost modificată prin legea de aprobare (Legea nr. 193/2008), prin Legea nr. 251/2011 și prin Legea nr. 76/2012.

membru al Uniunii Europene sau de persoane care au domiciliul sau reședința obișnuită în unul dintre aceste state, altul decât România, se depune însoțită de documente justificative, fie prin intermediul autorității centrale a statului membru de domiciliu sau de reședință al solicitantului, fie prin intermediul autorității centrale române, fie direct la instanța română competentă în soluționarea acestor cereri¹. Când cererea este depusă prin intermediul autorității centrale române, aceasta are obligația de a o transmite instanței competente. Autoritatea centrală română în materia acordării ajutorului public judiciar este Ministerul Justiției.

Cetățenii străini și apatrizii care au domiciliul sau reședința obișnuită pe teritoriul României, beneficiază de consultanță juridică gratuită din partea autorității centrale române, în vederea obținerii asistenței juridice în cauze de competența instanțelor unui alt stat membru al U.E. sau pentru executarea unei hotărâri pe teritoriul unui alt stat membru al U.E., în condițiile prevăzute de legea aceluia stat. Autoritatea centrală română asistă solicitantul, verificând ca cererea², să fie însoțită de toate documentele conexe pretinse de autoritatea competentă a statului solicitat. În termen de 15 zile de la data primirii cererii și a documentelor conexe (traduse), autoritatea centrală română are obligația de a le transmite autorității de primire a statului membru. Autoritatea centrală română poate refuza transmiterea unei cereri de asistență juridică într-un alt stat membru, dacă o astfel de cerere este vădit neîntemeiată sau excede domeniului de aplicare a măsurii respective de cooperare judiciară. În cazul în care cererea de asistență juridică este respinsă de autoritatea competentă a statului membru solicitat, autoritatea centrală română va cere solicitantului restituirea cheltuielilor de traducere.

Pentru străini, asistența judiciară este gratuită în aceeași măsură și în aceleași condiții ca și pentru cetățenii români (pe bază de reciprocitate). Instanța de judecată are posibilitatea de a preveni întârzierea judecătii. În situațiile în care reprezentarea sau asistarea străinului lipsit de capacitate ori cu capacitate de exercițiu restrânsă nu a fost asigurată, conform legii sale naționale (cel în cauză nu are numit reprezentant), instanța poate numi, în mod provizoriu, un curator special (art. 1083 alin. 2, art. 1085 NCPC).

Condiția reciprocității nu trebuie privită, în niciun caz, ca o atingere a egalității de tratament recunoscut de lege părților în proces. Dimpotrivă, este o confirmare a tratamentului egal; altfel, ar apărea de neînțeles ca străinul să beneficieze, în fața instanțelor române, de aceleași drepturi ca cetățeanul român, în timp ce acesta ar fi supus unor reguli discriminatorii în fața statului de origine sau de domiciliu al străinului³.

1.6. Regimul probațiunii

În general, probele sau dovezile sunt mijloacele de convingere cu ajutorul cărora se stabilește existența sau inexistența unui act juridic sau a unui fapt juridic din care izvorăsc drepturi sau obligații⁴. În sens restrâns, “probă” înseamnă mijlocul utilizat pentru probațiune⁵.

¹ Cererea se depune la instanța competentă pentru soluționarea cauzei în care se solicită ajutorul; în cazul ajutorului public judiciar solicitat pentru punerea în executare a unei hotărâri, cererea este de competența instanței de executare. Cererea și înscrisurile doveditoare se depun traduse în limba română.

² Autoritatea centrală română asigură traducerea cererii și a documentelor conexe necesare. Traducerea se face: în limba oficială a statului membru solicitat sau în una dintre limbile aceluia stat ce corespunde uneia dintre limbile instituțiilor Comunității ori în una dintre limbile acceptate de statul membru solicitat, potrivit Directivei (CE) nr. 8/2003 de îmbunătățire a accesului la justiție în litigiile transfrontaliere prin stabilirea unor norme minime comune privind asistența judiciară acordată în astfel de litigii.

³ S. Zilberstein, *Procesul civil internațional...*, p. 99-100.

⁴ O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil. Partea generală, în reglementarea noului Cod civil...*, p. 133.

⁵ G. Cornu (sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, 7^e édition revue et augmentée avec des locutions latines, Presses Universitaires de France, Paris, 2006, p. 702.

Regimul probelor se analizează diferit, în funcție de aspectul la care ne raportăm. NCPC păstrează (cu modificări minore) reglementarea din Legea nr. 105/1992, ceea ce înseamnă că unele aspecte se supun legii fondului raportului juridic litigios, altele sunt guvernate de legea forului, adică de legea română. În anumite situații, are prioritate autonomia de voință a părților, care au libertatea ca, anterior declanșării litigiului, să convină asupra probelor de care înțeleg să se folosească.

1.6.1. Sarcina probei

Legea fondului raportului juridic este legea aplicabilă sarcinii probei. Cel care face o susținere în cursul procesului este ținut să o dovedească: reclamantul are obligația de a dovedi existența actului sau faptului generator de drepturi și obligații. Odată ce reclamantul face această probă, sarcina probei trece la pârât, dacă acesta vrea să opună fie unele vicii sau obstacole care au împiedicat nașterea dreptului pretins, fie alte acte sau fapte juridice care au modificat, au restrâns ori au stins dreptul dovedit de către reclamant. În cazul prezumțiilor legale, sarcina probei este inversată, în sensul că faptele prezumate de lege sunt considerate dovedite în folosul celui care invocă prezumția, iar cealaltă parte trebuie să facă dovada contrară (cu excepția cazului când este vorba de o prezumție absolută)¹.

Doctrina este unanimă în a aprecia că legea cea mai adecvată pentru a cămui sarcina probei este *lex causae*. Soluția este confirmată și de regulamentele europene în materia obligațiilor contractuale (Roma I) și în materia obligațiilor extracontractuale (Roma II).

1.6.2. Obiectul probațiunii

Obiectul probațiunii se determină diferit, după cum trebuie dovedite acte juridice sau fapte juridice. Obiectul probațiunii² este reprezentat de actele și faptele generatoare de drepturi și obligații – acte și fapte cu privire la care s-a declanșat conflictul dintre părți.

Regula

NCPC prevede că, în materia dovedirii **actelor juridice** (art. 1090 alin. 1), se aplică legea aleasă de părți, atunci când alegerea este permisă de legea locului încheierii actului juridic (cu excepția categoriilor de acte sau fapte pentru care codul are prevederi exprese și distincte). Așadar, punctul principal de legătură pentru dovada actelor juridice și pentru forța probantă a înscrisului constatator este *lex voluntatis*. În subsidiar, se recurge la localizarea obiectivă. Dacă autonomia de voință nu intră în acțiune (fie pentru că părțile nu au uzat de libertatea de a desemna legea aplicabilă probei actului juridic pe care l-au încheiat, fie pentru că legea locului încheierii actului nu permite ca părțile să aleagă legea aplicabilă probei actului lor), se aplică o lege care poate fi întotdeauna determinată – legea locului încheierii actului juridic. Iată că, alături de un criteriu subiectiv (autonomia de voință), NCPC indică și un criteriu secundar, de natură obiectivă (*lex loci actus*)³.

Observăm rolul semnificativ pe care noua reglementare de drept procesual civil român îl acordă autonomiei de voință a părților. Actualmente, voința este punct principal de legătură, iar *lex loci actus* se aplică numai în subsidiar. Sub imperiul Legii nr. 105/1992, cele două puncte de legătură erau pe poziție de egalitate, fiind utilizate alternativ. Părțile aveau a

¹ *Ibidem*.

² I. Leș, *Tratat de drept procesual civil. Volumul I. Principii și instituții generale. Judecata în fața primei instanțe...*, p. 744.

³ Art. 161 din vechea reglementare era astfel formulat: „Mijloacele de probă pentru dovedirea unui act juridic și puterea doveditoare a înscrisului care îl constată sunt cele prevăzute de legea locului încheierii actului juridic sau de legea aleasă de părți, dacă ele aveau dreptul să o aleagă”.

alege între legea locului încheierii actului juridic și legea pe care au ales-o pentru a se aplica probațiunii.

Pentru dovada **faptelor juridice**, este aplicabilă legea locului unde acestea s-au produs ori au fost săvârșite. Sub incidența art. 1090 alin. 2 NCPC intră atât faptele juridice licite, cât și faptele ilicite.

Probațiunea actelor juridice și a faptelor juridice cunoaște *două ipoteze speciale, care atrag întotdeauna aplicarea legii române*. Astfel, se va aplica legea română, dacă:

- aceasta admite și alte mijloace de probă decât cele prevăzute, după caz, de legea desemnată de părți sau de legea locului încheierii actului ori de legea locului producerii sau săvârșirii faptului juridic;
- aceasta admite proba cu martori și cu prezumții ale judecătorului¹, chiar și în situațiile în care aceste mijloace de probă nu ar fi admisibile conform legii străine declarate aplicabile.

Excepția

Prin excepție de la regula autonomiei de voință, starea civilă și puterea doveditoare a actelor de stare civilă sunt cărmuite întotdeauna de legea locului întocmirii înscrisului invocate (art. 1090 alin. 4 NCPC). Regula are ca justificare² nevoia unei certitudini depline în privința statutului persoanei fizice.

1.6.3. Administrarea probelor

Administrarea probelor este și în procesul civil internațional (la fel ca în procesul intern) cea mai importantă etapă, deoarece contribuie la stabilirea situației de fapt, la determinarea dispozițiilor legale aplicabile și, în raport de acestea, la admiterea sau respingerea pretențiilor părților³.

Administrarea probațiunii este supusă legii române, ca lege a forului. Activitate complexă, care conferă specific instanțelor de judecată, administrarea probelor nu poate fi guvernată, în mod logic, decât de legea forului, ca lege a instanței investite.

Efectele procedurale ale hotărârii judecătorești urmează legea forului⁴. De asemenea, autoritatea de lucru judecat a hotărârii judecătorești. Legea forului este cea care stabilește dacă autoritatea de lucru judecat privește doar dispozitivul hotărârii ori cuprinde și considerentele acesteia.

Lex fori guvernează actele de procedură și termenele procesuale, procedura de judecată și căile de atac împotriva hotărârii judecătorești. Aprecierea probelor nu are prevedere explicită, în ceea ce privește legea aplicabilă. Fiind vorba însă de o manifestare a activității de judecată, respective de formarea convingerii intime a judecătorului (aprecierea sincerității martorilor sau a concordanței dintre declarațiilor martorilor și celelalte mijloace de probă) această chestiune este supusă legii forului⁵.

1.6.4. Supralegalizarea actelor oficiale

¹ Potrivit art. 327 NCPC, prezumțiile sunt consecințele pe care legea sau judecătorul le trage dintr-un fapt cunoscut spre a stabili un fapt necunoscut.

² I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, art. 1-1133...*, p. 1371.

³ C. Roșu, A. Fanu-Moca, *Administrarea probelor în noul Cod de procedură civilă*, în *Dreptul*, nr. 11/2012, p. 77.

⁴ I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *op. cit.*, p. 447; S. Deleanu, *Procesul civil internațional. Arbitrajul internațional*, în I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *op. cit.*, p. 780.

⁵ I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *op. cit.*, p. 447; S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 94.

Supralegalizarea actelor oficiale se realizează conform NCPC, atunci când nu sunt prevederi aplicabile cu prioritate, așa cum prevede art. 1064 NCPC. Este vorba de tratatele internaționale la care România este parte, caz în care supralegalizarea respectă dispozițiile acestora.

Supralegalizarea conform NCPC

Actele publice care sunt întocmite ori legalizate de o *autoritate străină sau de un agent public*, pot fi produse în fața instanțelor române doar cu condiția supralegalizării. Supralegalizarea presupune respectarea procedurii specifice, conform dispozițiilor art. 1092 alin. 1 și 2 NCPC¹. Autoritate străină înseamnă ministerele, agențiile guvernamentale, organele administrației publice centrale sau locale, organele puterii de stat și orice alte instituții ale statului. «Prin sintagma “agent public” trebuie să înțelegem orice persoană abilitată de normele juridice ale statului respectiv să instrumenteze anumite înscrisuri sau acte oficiale, cum sunt notarii publici, executorii judecătorești etc.»²

Supralegalizarea se efectuează pe cale administrativă ierarhică în statul de origine, iar apoi de către misiunea diplomatică sau agentul consular român, în vederea certificării autenticității semnăturilor și sigiliului aplicate pe acestea.

Supralegalizarea pe cale administrativă este supusă procedurii stabilite de către statul de origine al actului și este urmată de supralegalizarea efectuată de către oficiul consular sau misiunea diplomatică din acel stat ori de către oficiul consular sau misiunea diplomatică în România ale statului de origine – în oricare dintre situații, de către Ministerul Afacerilor Externe.

În ceea ce privește actele întocmite sau legalizate de instanțele române, supralegalizarea se face, din partea autorităților române, de către Ministerul Justiției și Ministerul Afacerilor Externe, în această ordine. *Scopul* supralegalizării este certificarea autenticității semnăturilor și a sigiliului aplicate de agentul instrumentator.

Scutirea de supralegalizării este excepția reglementată de art. 1092 alin. 3 NCPC. Unele convenții pun condiția apostilării, care este o procedură mult simplificată, în raporturile dintre statele membre.

Situații în care nu este necesară supralegalizarea

Scutirea de supralegalizare este posibilă numai dacă există prevederi în acest sens, în lege sau în tratatele internaționale la care statul român este parte ori pe bază de reciprocitate (art. 1092 alin. 3 NCPC).

Convenția de la Haga din 5 octombrie 1961

În cazul actelor oficiale care urmează să fie utilizate în statele părți³ la Convenția de la Haga din 1961, operează scutirea de supralegalizare¹.

¹ Supralegalizarea actelor oficiale a fost expres reglementată și în Legea nr. 105/1992, în termeni asemănători (a se vedea, pentru prezentarea vechii proceduri de supralegalizare, I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *op. cit.*, p. 448).

² I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, art. 1-1133...*, p. 1372.

³ A se vedea, Înalta Curte de Casație și Justiție, secția comercială, dec. nr. 1514/2005, citată după Ș.-Al. Stănescu, *Drept internațional privat. Practică judiciară*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 257-259. În cauză, în cadrul recursului, s-a invocat faptul că hotărârea instanței străine nu a fost supralegalizată și, în consecință, cererea de recunoaștere nu poate fi admisă de către instanța română. La dosar a fost depusă adresa Ambasadei Austriei, Secția Consulară, potrivit căreia, din momentul aderării României la Convenția de la Haga referitoare la recunoașterea reciprocă a documentelor, nu mai este necesară supralegalizarea acestora în fața autorităților din statele respective. Precizăm că, în urma aderării țării noastre la Uniunea Europeană, sunt direct

Domeniul de aplicare al convenției îl constituie actele oficiale întocmite pe teritoriul unui stat membru, care urmează să fie prezentate pe teritoriul unui alt stat membru. Intră în această categorie, documentele care emană de la o autoritate sau de la un funcționar al unei jurisdicții a statului, inclusiv cele care emană de la Ministerul Justiției, de la un greșier sau de la un executor judecătoresc; documentele administrative; actele notariale; declarațiile oficiale (cele referitoare la mențiuni de înregistrare, viza de investire cu data certă, legalizări de semnături, depuse pe un act sub semnătură privată).

Nu intră sub incidența dispozițiilor convenției, documentele întocmite de agenții diplomatici sau consulari și nici documentele administrative care au legături directe cu o operațiune comercială sau vamală.

În accepțiunea Convenției de la Haga, apostila atestă veracitatea semnăturii, calitatea în care a acționat semnatarul aceluia act sau, după caz, identitatea sigiliului și a ștampilei de pe acel act.

Apostila² este eliberată de autoritatea competentă a statului din care emană documentul. Apostilarea este o procedură care demarează la solicitarea semnatarului sau a oricărui destinatar al actului. Apostila nu este necesară atunci când actul este întocmit de un agent diplomatic sau consular, motivate de faptul că asemenea acte au caracter authentic.

Totuși, potrivit convenției, nici formalitatea apostilării nu poate fi cerută atunci când legile, regulamentele sau uzanțele în vigoare în statul în care actul urmează a fi prezentat sau o înțelegere între două sau mai multe state contractante o înlătură, o simplifică sau scutește actul de suprlegalizare.

Tratate bilaterale care scutesc de suprlegalizare

România a încheiat convenții internaționale bilaterale în care se prevede scutirea de formalitatea suprlegalizării actelor oficiale (Belgia, Austria, Polonia, Rusia, Bulgaria, Republica Cehă, Republica Moldova, Ungaria, Ucraina etc.)³. De exemplu, tratatul încheiat cu Belgia (1976) prevede că documentele care emană de la autoritățile judiciare ale unuia dintre cele două state și care poartă sigiliul acestora, precum și documentele care le atestă certitudinea datei, realitatea semnăturii sau conformitatea cu originalul, sunt scutite de orice legalizare, atunci când trebuie să fie folosite pe teritoriul celuilalt stat⁴. Tratatul bilateral încheiat cu Austria (rectificat în 1969) stabilește că actele eliberate de o instanță judecătorească sau de o autoritate administrativă a statelor contractante, în limitele competențelor acestor autorități și prevăzute cu semnătură și cu sigiliu oficiale, vor avea puterea probatorie a actelor oficiale, în fața instanțelor judecătorești și administrative de pe teritoriul celor două state. Prevederea este valabilă și pentru celelalte acte cărora, potrivit dispozițiilor legale ale statelor contractante, le este atribuită forța probatorie a actelor oficiale.

1.6.5 Asistența judiciară civilă internațională

aplicabile prevederile actualului Regulament nr. 1215/2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială. Soluția se menține în baza dispozițiilor regulamentului.

¹ România a aderat la această convenție prin Legea nr. 142/2004 privind modificarea art. 2 din Ordonanța Guvernului nr. 66/1999 pentru aderarea României la Convenția cu privire la suprimarea cerinței suprlegalizării actelor oficiale străine, adoptată la Haga la 5 octombrie 1961, a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 421 din 11 mai 2004.

² Apostila se aplică direct pe act ori pe o prelungire a acestuia, conform modelului aflat în anexa convenției. Apostila poate fi redactată în limba oficială a autorității care o eliberează. Mențiunile din conținutul apostilei pot fi redactate și într-o a doua limbă, dar titlul va fi menționat în limba franceză [„Apostille (Convention de la Haye du 5 octobre 1961)”. Apostilele eliberate sunt înregistrate într-un registru anume întocmit, păstrat de către autoritățile stabilite de către fiecare stat parte.

³ <http://www.uniuneanotarilor.ro/files/Anexa8-2.pdf> (pagina web consultată la data de 17 iunie 2014).

⁴ În practică se solicită, totuși, apostila.

Generalități

Ansamblul procedurilor de cooperare între autoritățile judiciare române și străine, pentru soluționarea unui litigiu civil sau comercial, pe tot parcursul acestuia, dă conținut asistenței judiciare internaționale (în materie civilă sau comercială).

Sfera asistenței judiciare internaționale nu este unanim înțeleasă. Doctrinar, s-a opinat că cele două aspecte majore ale acesteia sunt comisiile rogatorii internaționale în materie civilă și procedura de notificare (comunicare) a actelor judiciare și extrajudiciare în străinătate¹. Potrivit altei opinii², cele două aspecte reprezintă ajutorul mutual judiciar internațional sau cooperarea judiciară internațională.

De fapt, cooperarea judiciară internațională este un concept-cadru, care reunește operațiuni diferite, specifice procesului civil internațional. Conținutul cooperării judiciare internaționale este complex și nominalizează mai multe segmente, fiecare cu reglementare distinctă. În cuprinsul său intră comisiile rogatorii internaționale; comunicarea actelor judiciare și extrajudiciare în și din străinătate; informarea asupra dreptului străin; accesul la justiție al străinului. Problema informării asupra dreptului străin a fost abordată în contextul stabilirii conținutului legii străine, iar accesul la justiție al străinilor și ajutorul public judiciar destinat acestora se regăsesc în cadrul analizei părților în procesul civil internațional.

Notificarea actelor judiciare și extrajudiciare face obiectul unui regulament european, ca de altfel și obținerea de probe în materie civilă sau comercială. Prevederile regulamentelor, în materiile respective, prevalează asupra dispozițiilor conținute în tratatele dintre statele membre U.E. Celelalte aspecte – informarea asupra conținutului legii străine, accesul la justiție, comisiile rogatorii – sunt guvernate de dreptul unional și de convențiile internaționale la care țara noastră a aderat până la acest moment.

Cadrul general al asistenței judiciare internaționale

Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 privind facilitarea accesului internațional la justiție³

Prevederile referitoare la asistența judiciară sunt aplicabile *consultanței juridice*, cu condiția ca solicitantul să fie prezent în statul în care consultanța este solicitată. Beneficiarii convenției sunt cetățenii statelor contractante, precum și persoanele care au reședința obișnuită în aceste state, pe bază de reciprocitate⁴. Convenția permite ca, în cazul statelor în care asistența judiciară există în materie administrativă, socială sau fiscală, dispozițiile sale să

¹ I. Szaszy, *International civil procedure. A comparative study*, Budapesta, 1967, p. 643, apud I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de drept internațional privat...*, p. 438-439, nota 1.

² Fr. Rigaux, *Droit international privé*, Larcier, Bruxelles, 1968, p. 82-83; M. Simon-Depitre, *Assistance judiciaire*, în *Juris-classeur de droit international*, vol. II, Paris, 1962, fasc. 589-C, p. 1; R. Lehman, *Aide mutuelle judiciaire internationale (Commissions rogatoires, Transmission des actes)*. *Droit conventionnel*, în *Juris-classeur international*, vol. VII, Paris, 1961, fasc. 589-B, p. 1; R. Picard, *Aide mutuelle judiciaire internationale (Commissions rogatoires. Transmissions des actes)*, *Droit commun*, în *Juris-classeur de droit international*, vol. VII, Paris, 1960, fasc. 583, p. 2, autori citați după I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *op. cit.*, p. 439, nota 2 de subsol.

³ România a aderat la convenție prin Legea nr. 215/2003, publicată în M Of. nr. 375/2 iunie 2003.

⁴ „Cetățenii unui stat contractant, precum și persoanele având reședința lor obișnuită într-un stat contractant beneficiază de asistență judiciară în materie civilă sau comercială în fiecare stat contractant în aceleași condiții în care ar fi beneficiat dacă ei înșiși ar fi fost cetățenii acestui stat sau dacă ar fi avut aici reședința obișnuită (1). Persoanele cărora nu li se aplică dispozițiile alineatului precedent, dar care au reședința lor obișnuită într-un stat contractant în care este sau urmează să se declanșeze o procedură judiciară, vor beneficia totuși de asistență judiciară în condițiile prevăzute la alineatul precedent, dacă cauza acțiunii decurge din această fostă reședință comună (2)” (art. 1).

se aplice în cauzele aduse în fața tribunalelor competente în aceste materii. Procedura de transmitere/ primire a documentațiilor se realizează la nivelul autorităților centrale competente din fiecare stat (pentru România, autoritatea competentă este Ministerul Justiției).

Extrem de important pentru eficacitatea convenției între statele-părți este prevederea potrivit căreia instrumentarea cererilor de asistență judiciară se efectuează în regim de urgență.

Cauțiunile, depunerile, sumele destinate garantării cheltuielilor judiciare nu pot fi solicitate numai în baza calității de străin ori a absenței domiciliului sau reședinței în statul în care este intentată acțiunea, de către persoane fizice sau juridice, având reședința lor obișnuită în unul dintre statele contractante, care vor fi solicitanți sau intervenienți în fața instanțelor unui alt stat contractant.

Copiile actelor și deciziilor de justiție (eliberarea, legalizarea copiilor sau extraselor registrelor publice sau a deciziilor de justiție) pot fi obținute de către cetățenii unui stat contractant, precum și de către persoanele care au reședința obișnuită într-un stat contractant, în aceleași condiții ca și naționali (exclusiv în materie civilă sau comercială).

Acordul european asupra transmiterii cererilor de asistență judiciară¹

Scopul acordului este eliminarea obstacolelor economice care împiedică accesul la justiție, permițând persoanelor defavorizate din punct de vedere financiar o mai bună valorificare a drepturilor lor în statele membre. Singura condiție impusă solicitanților, pentru a beneficia de asistență judiciară, este reședința obișnuită pe teritoriul uneia dintre părțile contractante. Statul reședinței obișnuite are obligația de a transmite cererea statului solicitat, conform procedurii descrise la art. 2-8.

Asistența judiciară în temeiul Acordului european se întemeiază pe îndatorirea autorităților centrale ale statelor contractante de a se informa reciproc asupra dreptului intern în materie de asistență judiciară.

Ajutorul public judiciar

O situație deosebită este cea a persoanelor fizice care nu fac față cheltuielilor unui proces sau cheltuielilor pe care le presupune consultația juridică în vederea apărării unui drept sau a unui interes legitim în justiție, fără a pune în pericol întreținerea persoanei în cauză ori a familiei sale. Aceste persoane au dreptul la ajutorul public judiciar acordat, potrivit O.G. nr. 51/1998², în cauzele civile, comerciale, administrative, de muncă și asigurări sociale, precum și în alte cauze, cu excepția celor penale³.

Ajutorul public judiciar *reprezintă o formă de asistență pusă la dispoziție de stat*. Scopul său este asigurarea accesului egal la actul de justiție și a dreptului la un proces echitabil. Ajutorul se acordă pentru realizarea drepturilor sau intereselor legitime ale persoanelor, inclusiv în faza executării silite a hotărârilor judecătorești sau a altor titluri executorii. Această formă de asistență judiciară internațională funcționează în fața instanțelor de judecată, precum și în fața altor autorități cu atribuții jurisdicționale de pe teritoriul României.

În sfera persoanelor care sunt îndreptățite să obțină ajutorul public judiciar intră nu numai cetățenii români, dar și străinii – persoane fizice. Două categorii de străini pot beneficia de

¹ Acordul a fost ratificat prin Legea nr. 356/2005 (M. Of. nr. 1103/7.12.2005)

² Ordonanța privind acordarea ajutorului public judiciar în materie civilă a fost publicată în M. Of. nr. 327/25.04.2008. Ordonanța transpune Directiva Consiliului 2003/8/CE de îmbunătățire a accesului la justiție în litigiile transfrontaliere prin stabilirea unor norme minime comune privind asistența judiciară acordată în astfel de litigii, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L nr. 26 din 31 ianuarie 2003.

³ A se vedea, pe larg, I. Deleanu, *Ajutorul public judiciar. Legislația europeană și română în materie*, în I. Deleanu, *Prolegomene juridice*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 308-338.

ajutorul oferit de statul român: persoanele care nu au domiciliul sau reședința obișnuită¹ pe teritoriul României ori al altui stat membru al Uniunii Europene, în măsura în care între România și statul al cărui cetățean este solicitantul sau pe al cărui teritoriu își are domiciliul există o legătură convențională care conține dispoziții referitoare la accesul internațional la justiție. A doua categorie se referă la persoanele care îndeplinesc condițiile de domiciliu/reședință anterior menționate, în absența oricăror legături convenționale între România și statele respective. Temeiul asistenței judiciare internaționale va fi, în această ipoteză, curtoazia internațională, cu rezerva reciprocității.

Alături de condiția referitoare la domiciliul/ reședința, legea instituie condiția privind cuantumul veniturilor. Ajutorul are ca destinație persoanele al căror venit mediu net lunar pe membru de familie, în ultimele două luni anterioare formulării cererii, se situează sub nivelul de 300 lei. În acest caz, sumele care constituie ajutor public judiciar se avansează în întregime de către stat. Dacă venitul mediu net lunar pe membru de familie, în ultimele două luni anterioare formulării cererii, se situează sub nivelul de 600 lei, sumele de bani care constituie ajutor public judiciar se avansează de către stat în proporție de 50%.

Dacă acesta este regula, excepția privește acordarea ajutorului judiciar independent de starea materială a solicitantului, atunci când asistența judiciară sau asistența juridică gratuită au natura unor măsuri de protecție, în considerarea unor situații speciale, precum minoritatea, handicapul și altele asemenea. În acest caz, ajutorul public judiciar se acordă numai pentru apărarea sau recunoașterea unor drepturi sau interese rezultate ori aflate în legătură cu situația specială care a justificat recunoașterea, prin lege, a dreptului la asistență judiciară sau la asistență juridică gratuită.

Cererea de acordare a ajutorului public judiciar se adresează instanței competente pentru soluționarea cauzei în care se solicită ajutorul; în cazul ajutorului public judiciar solicitat pentru punerea în executare a unei hotărâri, cererea este de competența instanței de executare. Dacă instanța competentă nu se poate stabili potrivit celor anterior menționate, competența este judecătoria în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul sau reședința solicitantul.

1.6.6. Comisiile rogatorii internaționale

Câteva mențiuni speciale sunt necesare în ceea ce privește administrarea probelor prin comisie rogatorie². Comisiile rogatorii (naționale sau internaționale) sunt proceduri derogatorii de la principiul nemijlocirii, potrivit căruia probațiunea se administrează de către instanța care judecă procesul. În procesul civil internațional, comisiile rogatorii sunt instituite prin prevederile tratatelor internaționale și prin dreptul unional. În regulă, legea aplicabilă comisiei rogatorii este legea statului unde aceasta se aduce la îndeplinire.

Comisia rogatorie internațională în materie civilă și comercială este procedura prin care autoritatea judiciară a unui stat este solicitată de autoritatea judiciară a unui alt stat, pentru a îndeplini unele acte de procedură – cu precădere, administrarea de probe cu privire la un litigiu pendent ori cu privire la un litigiu viitor. Caracterul de internaționalitate al comisiei rogatorii rezultă din faptul că instanța solicitantă și instanța solicitată aparțin unor state diferite.

Este vorba, în fapt, despre o delegare de atribuții, din partea autorității rogante (solicitante) în favoarea autorității rogate (solicitate). Nu este permis ca instanța rogată să pronunțe acte de jurisdicție, în sensul de a tranșa o chestiune litigioasă, întrucât asemenea

¹ Determinarea domiciliului sau a reședinței obișnuite se raportează la momentul depunerii cererii de către solicitantul ajutorului public judiciar.

² A se vedea, O. Căpățână, D. Ianculescu, *Efectuarea comisiilor rogatorii în materie civilă de către organele judiciare române*, în *Revista Română de Drept*, nr. 7/1982.

aspecte se rezolvă exclusiv de către instanța investită cu litigiul¹. Ar fi, de altfel, o delegare de justiție care nu poate fi admisă.

Istoricul relațiilor private internaționale nu a cunoscut dintotdeauna procedura comisiilor rogatorii. Până la reglementarea acestora în sistemele de drept naționale și în convenții încheiate între state, obținerea probelor pe teritoriul unui stat străin, a fost supusă regulilor de curtoazie internațională. În litigiile cu element de extraneitate, *comitas gentium* a avut rolul de a promova relațiile interstatale amicale și asigurarea interesului legitim al statelor de a contribui la administrarea optimă a justiției².

Obiectul comisiei rogatorii poate consta în obținerea de documente, audierea unor martori, luarea de interogatorii, cercetări la fața locului, efectuarea unor expertize, procurarea unor acte sau informații în vederea soluționării cauzei (de exemplu, obținerea unor fotografii sau a unor extrase de pe documente) ș.a. Ministerul Justiției din țara noastră păstrează o copie a tuturor cererilor de efectuare a actelor de cercetare adresate de către instanțele române unor instanțe/ autorități din statele membre. De asemenea, păstrează o copie a probei obținute, în urma procedurii regulamentare, de către instanțele din România.

Obținerea probelor prin comisie rogatorie internațională este reglementată de Regulamentul nr. 1206/2001. Regulamentul se aplică în raporturile dintre statele membre, cu excepția Danemarcei. În relațiile cu Regatul Danemarcei se aplică dispozițiile Convenției de la Haga din 1970 privind obținerea de probe în materie civilă sau comercială.

Prevederile Regulamentului nr. 1206/2001 prevalează față de alte dispoziții conținute în acordurile sau aranjamentele bilaterale/ multilaterale încheiate de statele membre și, în special, față de Convenția de la Haga din 1 martie 1954 privind procedura civilă și de Convenția de la Haga din 18 martie 1970 privind obținerea de probe în străinătate în materie civilă sau comercială, în relațiile dintre statele membre care sunt parte la acestea. Statele membre au posibilitatea să mențină sau să încheie acorduri sau aranjamente pentru a facilita, în mai mare măsură, obținerea de probe, atâta timp cât acordurile sunt compatibile cu Regulamentul³.

Obținerea probelor în relațiile dintre statele membre ale Uniunii Europene (dreptul european)

Obținerea de probe în materie civilă și comercială. Regulamentul (CE) nr. 1206/2001 al Consiliului din 28 mai 2001

Aria de incidență a Regulamentului. Într-un preambul, se impune a preciza că simplificarea și accelerarea cooperării la nivelul statelor membre în domeniul obținerii de probe, este unul dintre obiectivele esențiale menite consolidării spațiului de libertate, securitate și justiție. Într-o reuniune specială, în cursul anului 1999, Consiliul de la Tampere a stabilit, în documentul final⁴, o serie de propuneri care interesau domeniul dreptului procesual civil și al executării silite. S-au discutat, sub acest generic, noi reguli care să vizeze obținerea

¹ M. Jacotă, *Drept internațional privat*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1976, p. 267.

² A se vedea, în acest sens, I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *op. cit.*, p. 439; O. Căpățână, D. Ianculescu, *Comisiile rogatorii internaționale în materie civilă*, în *Revista Română de Drept*, nr. 1/1982, p. 41-42; D. Rizeanu, *Probleme de drept internațional privat privind comisiile rogatorii*, în *Revista Română de Drept*, nr. 6/1982, p. 56-61.

³ Art. 21 alin. 1 și 2 din Regulamentul nr. 1206/2001.

⁴ Pentru dezvoltări, cu privire la concluziile formulate în cadrul reuniunii de la Tampere, a se vedea, *Propos introductifs par Monsieur Jacques Isnard*, în *L'Europe judiciaire: 10 ans après le Conseil de Tampere. Le droit de l'exécution: perspectives transnationales. Le droit de l'exécution forcée en Roumanie*, Conférence internationale, 13-15 mai 2009, Sibiu, România, Editura Universul Juridic, București, 2009, p. 10-23.

de probe, măsurile provizorii, somația de plată și termenele. Toate acestea – destinate să faciliteze accesul la cooperarea judiciară în materie civilă și comercială.

Necesitatea adoptării Regulamentului nr. 1206/2001 a rezultat din absența unui act juridic imperativ între statele membre (anterior regulamentului, Convenția de la Haga din 1970 privind obținerea de probe în materie civilă sau comercială avea aplicabilitate numai între 11 dintre statele membre ale Uniunii Europene). Transmiterea mijloacelor de dovadă sau participarea efectivă și directă la actele judiciare ori extrajudiciare, presupun celeritate, cu deosebire în materia afacerilor transfrontaliere. Dispozițiile de drept procesual civil din cadrul sistemelor naționale nu erau suficiente, astfel încât adoptarea unui instrument care să faciliteze accesul la probațiune între instanțele judiciare din state diferite, a fost indispensabilă. Regulamentul a fixat două obiective: simplificarea cooperării între state și accelerarea îndeplinirii actelor de cercetare până la un nivel relativ satisfăcător.

Cele două obiective se realizează prin activități specifice.

Simplificarea cooperării are două direcții de realizare: solicitarea de probe de către instanța unui stat membru, printr-o cerere adresată instanței competente dintr-un alt stat membru și permisiunea ca instanța unui stat membru să colecteze direct probe pe teritoriul unui alt stat membru.

În prima ipoteză, instanța unui stat membru solicită instanței competente a unui alt stat membru să efectueze un act de cercetare. Cererea trebuie să se refere la obținerea de probe, într-o procedură judiciară angajată sau pe cale de a fi angajată.

A doua ipoteză vizează participarea directă și efectivă a instanței solicitante dintr-un stat membru la obținerea probelor pe teritoriul unui alt stat membru.

Cooperarea instituită de regulament beneficiază de următoarele instrumente aflate la dispoziția statelor:

- *atlasul judiciar european în materie civilă*, care conține informații privind organul ce primește cererile de efectuare a actelor de cercetare (organisme centrale, autorități competente), calea de transmitere a datelor, comunicările statelor membre (privind limba oficială și, dacă este cazul, alte limbi acceptate; modul de primire a actelor)¹;
- *10 formulare (A-J)*, enumerate în anexa regulamentului și disponibile pe Portalul european *e-justiție*². Formularele se referă la cererea de îndeplinire a unui act de cercetare; confirmarea de primire a unui depozit sau avans; notificarea privind utilizarea unor proceduri speciale sau a tehnologiei informației; cererea de îndeplinire direct actului de cercetare etc.;
- *ghidul practic* pentru aplicarea regulamentului, elaborat de serviciile Comisiei Europene și de Rețeaua Judiciară Europeană în materie civilă și comercială. În scopul de a furniza informații care să ofere sprijin magistraților în obținerea probelor, a fost întocmit un manual privind utilizarea echipamentelor specifice videoconferințelor.

Accelerarea efectuării actelor de cercetare presupune stipularea unui termen de 90 de zile, calculate de la momentul primirii cererii. Întârzierea executării este obligatoriu a fi notificată și motivată, conform art. 15 din regulament. Tot pentru celeritate, regulamentul permite ca instanțele să recurgă la cele mai rapide mijloace, cu respectarea condițiilor privind lizibilitatea și fidelitatea documentelor transmise.

Procedura instituită de Regulamentul nr. 1206/2001

Formalități prealabile actului de executare

¹ Atlasul judiciar în materie civilă poate fi consultat la adresa http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/te_information_ro.htm?countrySession=27& (informație valabilă la data de 10 iunie 2014).

² https://e-justice.europa.eu/content_taking_of_evidence_forms-160-ro.do (pagină consultată în 10 iunie 2014).

Organismul responsabil cu primirea/ transmiterea cererilor. Fiecare stat membru întocmește o listă a instanțelor judecătorești, cu indicarea competenței teritoriale și, după caz, a competenței speciale a acestora. Fiecare stat desemnează o instanță care are rolul de organism central, însărcinat cu furnizarea de informații instanțelor, rezolvarea problemelor referitoare la transmiterea cererilor, redirecționarea cererilor către instanțele competente. Este posibilă instituirea mai multor organisme centrale, în statele federale, în statele plurilegislative, precum și în cele cu unități teritoriale autonome.

Cererea-tip. Un instrument eficient este reprezentat de formularul-tip, obligatoriu în derularea procedurii de obținere a probelor. Pentru a garanta în cea mai mare măsură claritatea și certitudinea juridică, cererea-tip¹ trebuie să fie redactată în limba oficială a statului instanței solicitate ori într-o altă limbă acceptată² de către statul respectiv. În general, trebuie menționat că întreaga procedură se desfășoară în limba oficială a statului cărui i se adresează cererea. Dacă sunt mai multe limbi oficiale în cadrul statului respectiv, poate fi utilizată oricare dintre limbile oficiale ale locului efectuării actului de cercetare. Se poate recurge, alternativ, la orice altă limbă pe care statul solicitat a declarat că o acceptă.

Pentru cerere și pentru documentele atașate acesteia nu se cer îndeplinite formalitățile de legalizare sau formalitățile echivalente. Ceea ce se cere expres este traducerea, în limba în care este formulată cererea, a documentelor necesare executării acesteia. Modalitățile de transmitere a cererilor și a documentelor sunt cele acceptate de către statul solicitat. Mijloacele utilizate trebuie să fie corespunzătoare, astfel ca documentele să păstreze acuratețea conținutului, iar toate mențiunile pe care le conțin să fie lizibile.

Transmiterea cererilor. Confirmarea de primire a cererii se face înăuntrul termenului de 7 zile de la primirea cererii. Pentru eventualele nereguli ale întocmirii cererii se face mențiune în actul de confirmare. Este vorba despre nereguli privind limba redactării documentelor și modalitățile de transmitere a acestora.

Pentru nerespectarea cerințelor privind forma și conținutul cererii, instanța solicitată informează instanța solicitantă. În termen de 30 de zile de la primirea solicitării, mențiunile lipsă vor fi indicate, cât mai exact posibil, instanței care a formulat cererea inițială. În cazul în care este necesară constituirea unui depozit ori plata unui avans, acest lucru va fi indicat solicitantului, menționându-se și modalitatea de a proceda în acest scop.

Dacă se constată că cererea este greșit îndreptată, instanța care primește formularul-tip redirecționează cererea către instanța competentă a statului membru din care face parte. În același timp, înștiințează despre această împrejurare, instanța de la care a primit cererea greșit îndreptată.

Îndeplinirea actului de executare

Efectuarea actului de cercetare de către instanța solicitată

Statul solicitat execută cererea în conformitate cu sistemul său de drept. Termenul prevăzut de regulament pentru executare este de 90 de zile de la data primirii cererii. În cazul în care instanța solicitată nu este în măsură să îndeplinească cererea în acest termen, va

¹ Cererea trebuie să conțină o serie de informații privind instanța solicitantă și instanța solicitată, numele și adresa părților, obiectul cererii (cu o sumară expunere a faptelor), actul de cercetare care urmează să fie îndeplinit. Dacă actul procedural constă în audierea unei persoane, cererea va conține datele de identificare ale celor în cauză, întrebările care urmează a fi adresate sau faptele asupra cărora vor fi audiate. După caz, cererea va mai cuprinde: menționarea dreptului de refuz de depunere a mărturiei conform legislației statului membru al instanței solicitante; cererea de mărturie sub jurământ sau pe proprie răspundere și, dacă este cazul, orice formă specială care urmează a fi utilizată; orice alte informații pe care instanța solicitantă le consideră necesare. Se vor transmite documente sau alte obiecte care urmează a fi examinate (art. 4 alin. 1 lit. e și f din regulament).

² Fiecare stat membru indică limba sau limbile oficiale ale instituțiilor Comunității Europene, altele decât cea proprie care este sau care sunt acceptate pentru completarea formularelor.

informa instanța solicitantă prin intermediul formularului special din anexă. Se impune, desigur, precizarea motivelor întârzierii, cât și durata estimativă pentru executarea cererii.

Instanța care solicită actul de cercetare poate să opteze pentru o procedură specială pe care o conține propriul sistem legislativ. Instanța de primire se va conforma, cu două excepții: procedura respectivă este incompatibilă cu dreptului statului care a primit cererea sau există dificultăți practice majore pentru derularea procedurii. Prezența acestor impedimente trebuie semnalată statului solicitant prin intermediul formularului special prevăzut în anexa regulamentului.

Rapiditatea transmiterii cererilor de îndeplinire a unui act de cercetare justifică folosirea tuturor mijloacelor adecvate. În ceea ce privește mijloacele tehnice implicate în realizarea actelor de cercetare, solicitarea poate privi inclusiv utilizarea tehnologiei comunicațiilor. Sunt în discuție mijloacele moderne de comunicare la distanță, textul legal menționând videoconferința și teleconferința.

Părțile și reprezentanții acestora au dreptul de a fi prezenți la efectuarea actului de cercetare. Prezența părților și, după caz, a reprezentanților, se cere a fi compatibilă și cu legislația statului instanței solicitante. În accepțiunea regulamentului (art. 12), reprezentanții părților sunt magistrații desemnați de instanța solicitantă, în conformitate cu legislația statului membru din care face parte. Instanța solicitantă poate să desemneze ca reprezentant, în conformitate cu dreptul statului membru din care face parte, orice altă persoană (de exemplu un expert).

Cererea de solicitare a desfășurării procedurilor pe teritoriul statului străin va face mențiune despre participarea părților și/ sau a reprezentanților părților. Informațiile pot fi furnizate nu numai prin cererea inițială, ci și în orice alt moment oportun. Instanța solicitată are îndatorirea de a stabili condițiile de participare și de a informa părțile și reprezentanții acestora, inclusiv cu privire la ora și locul derulării actelor de cercetare.

Dacă este necesar, instanța solicitată aplică măsurile de constrângere corespunzătoare pentru executarea cererii în situațiile și în măsura în care acestea sunt prevăzute în legislația statului membru al instanței solicitate pentru îndeplinirea unei cereri făcute în același scop de către o autoritate națională sau de una din părțile implicate.

Refuzul efectuării actului de cercetare intervine dacă:

- cererea excede domeniului de aplicare a regulamentului;
- executarea cererii în conformitate cu legislația statului membru al instanței solicitate nu intră în atribuțiile puterii judiciare;
- cererea rămâne incompletă, în pofida solicitării de completare a acesteia, în termen de 30 de zile;
- depozitul nu se constituie sau avansul nu se plătește (art. 18 alin. 3), în termen de 60 de zile din momentul în care instanța solicitată a formulat asemenea solicitări.

Împrejurarea că, în conformitate cu legislația statului membru, o instanță a statului membru respectiv are competență exclusivă asupra cauzei respective sau că legislația statului membru nu admite dreptul de acțiune prevăzut în cerere, nu constituie motive pentru a refuza executarea cererii (art. 14 alin. 3 din regulament).

Ulterior efectuării actului, instanța solicitată trimite instanței solicitante dovada executării cererii. Dacă a primit documente în vederea executării, acestea vor fi returnate.

Efectuarea actului de cercetare de către instanța solicitantă

Procedura efectuării actului de cercetare de către instanța solicitantă, este posibilă, în temeiul art. 17 din regulament. Această procedură se caracterizează prin faptul că probele sunt obținute în mod direct, nemijlocit, de către persoanele desemnate de instanța solicitantă (magistrat, expert sau altă persoană). Spre deosebire de procedura anterioară (când actul este

îndeplinit de instanța solicitată), temeiul obținerii probelor este lipsit de orice constrângere. Orice act de cercetare poate fi efectuat nemijlocit numai pe bază voluntară.

Cererea se înaintează organismului central sau autorității special desemnate în statul solicitat, cu completarea formularelor din anexă. Actul de cercetare directă este posibil doar dacă nu implică nicio măsură de constrângere. Dacă este în discuție audierea unei persoane, instanța solicitantă informează persoana respectivă că audierea va avea loc pe bază voluntară.

Cererea de efectuare a actului de cercetare se soluționează în termen de 30 de zile. Răspunsul adresat solicitantului cuprinde informația privind acceptarea cererii și condițiile în care urmează să se desfășoare audierile. Este posibil ca la efectuarea actului de cercetare să asiste și membrii instanței din statul membru solicitat, în scopul de a veghea la respectarea legalității.

Solicitarea de efectuare directă a actului de cercetare *poate fi refuzată* în trei situații: actul nu intră în aria de incidență a regulamentului; cererea nu respectă cerințele privind forma și conținutul, conform art. 4 din regulament; executarea directă solicitată este contrară principiilor fundamentale ale legislației statului membru din care face parte.

Instanța solicitantă efectuează actul cu aplicarea legislației statului membru din care face parte, cu excepția cazului în care organismul sau autoritatea competentă din statul solicitat a stabilit alte condiții, pe care le-a și comunicat, conform alin. 4 al art. 17 din regulament.

Cheltuielile efectuării actului de cercetare (art. 18 din regulament)

Dacă instanța solicitată pune problema rambursării cheltuielilor executării cererii, în conformitate cu legislația statului membru din care face parte, instanța solicitantă, sub rezerva obligației părților de a suporta cheltuielile conform dreptului statului membru din care face parte, asigură rambursarea, fără întârziere, a următoarelor categorii de cheltuieli:

- onorariul expertului;
- onorariul interpretului;
- cheltuielile ocazionate de executarea cererii în conformitate cu procedura specială reglementată de dreptul statului căruia îi aparține instanța solicitantă;
- cheltuieli prilejuite de executarea cererii cu ajutorul tehnologiilor de comunicare (teleconferințe, videoconferințe etc.).

Aplicarea Regulamentului nr. 1206/2001. Probleme/ dificultăți

Între **aspectele pozitive** ale aplicării regulamentului se înscriu stabilirea unui termen pentru executarea cererii instanței solicitante și obligativitatea utilizării formularelor-tip din anexă. Instituirea termenului de 90 de zile a fost de natură să conducă la reducerea perioadei de obținere a probelor, prin comparație cu situația existentă anterior intrării în vigoare a regulamentului. Cu precizarea că, în anumite state, acest termen este depășit, în funcție de natura cauzei și de tipul de probe care trebuie obținute (aceste situații sunt, însă, minoritare).

De asemenea, stipularea cerinței obligatorii privind utilizarea formularelor este un instrument important al accelerării și, mai ales, al simplificării procedurii de obținere a dovezilor în cauzele civile și comerciale.

Dificultăți reale sunt ridicate însă de interpretarea diversă a terminologiei regulamentului. “Materie civilă și comercială”, “probă”, “instanță”, sunt termenii care, frecvent, au cauzat dificultăți autorităților chemate să pună în aplicare regulamentul. De pildă, noțiunea de “probă” a fost discutată la modul contradictoriu, în special în raport cu prelevarea unor mostre A.D.N. și de sânge, precum și în contextul expertizelor referitoare la cauze ce implică raporturi de familie.

Tot așa, este necesară îmbunătățirea funcționării mecanismului promovat de regulament. Ceea ce reprezintă, de fapt, elementul de noutate față de Convenția de la Haga, este procedura transmiterii directe a cererilor de obținere a probelor între instanțele statelor membre. Studiul efectuat la nivelul Comisiei Europene relevă insuficienta cunoaștere a regulamentului în statele membre. Contactele directe între instanțe nu sunt folosite, iar cererile sunt executate cu întârziere, ceea ce atrage tergiversarea cauzelor.

Convenția europeană în domeniul informației asupra dreptului străin (1968) și Protocolul adițional (1978)¹

Convenția din 1968 instituie un sistem de obținere de către autoritățile judiciare ale statelor contractante a informațiilor asupra dreptului străin, fără ca acestea să fie ținute de informațiile primite. Sfera de aplicare a convenției este reprezentată de procedura civilă, dreptul comercial și organizarea judecătorească. Prin Protocolul adițional domeniul convenției a fost extins la dreptul penal și la procedura penală.

În ceea ce privește modul de funcționare a sistemului informațional, părțile contractante sunt abilitate prin convenție să instituie un organ de transmitere și un organ de primire a informațiilor. Conținutul cererii de informații trebuie să cuprindă autoritatea judecătorească de la care emană cererea, precum și natura litigiului pendinte, cu posibilitatea anexării unor copii de pe documentele care ajută la soluționarea speței. Dacă cererea nu este formulată de o autoritate judecătorească, ea trebuie însoțită de o decizie din partea autorității judecătorești care a aprobat-o. Organul care primește cererea poate formula el însuși răspunsul sau poate transmite cererea unui alt organ de stat, unui organism privat în vederea formulării răspunsului. Statul solicitat are posibilitatea de a refuza informarea în două situații: dacă litigiul care a determinat formularea cererii îi afectează interesele sau dacă răspunsul ar fi de natură să aducă atingere suveranității ori securității statului.

Accesul la informațiile asupra dreptului străin este facilitat de prevederile potrivit cărora răspunsul trebuie oferit cât mai repede posibil (art 12 din convenție). Dacă elaborarea răspunsului necesită un timp mai lung, organul primitor va informa autoritatea solicitantă despre această împrejurare, precizând (în măsura în care poate estima) data la care va fi comunicat răspunsul.

Obținerea probelor în relațiile cu statele nemembre ale Uniunii Europene (obținerea probelor conform dreptului convențional)

Aria de aplicare a dreptului convențional

În raporturile dintre statele membre, se aplică Regulamentul nr. 1206/2001. În materia civilă și comercială care face obiectul regulamentului, acesta înlătură de la aplicare convențiile bi sau multilaterale dintre statele membre. Regulamentul precizează expres că nu se opune încheierii unor acorduri sau aranjamente între statele membre, scopul fiind ameliorarea, în continuare, a cooperării în domeniul obținerii de probe. Condiția pe care o instituie regulamentul este ca asemenea acorduri, prezente sau viitoare, să fie compatibile cu prevederile sale.

În raporturile dintre statele nemembre, își găsesc aplicarea mai multe categorii de surse. Primul vizat este dreptul convențional, respectiv tratatele bilaterale și cele multilaterale.

¹ H.G. nr. 153/1991 privind aderarea României la Convenția europeană în domeniul informației asupra dreptului străin, semnată la Londra la 7 iunie 1968 și la Protocolul adițional la convenție, semnat la Strasbourg la 15 martie 1978, a fost publicată în M. Of. nr. 63 bis din 26 martie 1991.

Convenția de la Haga în 1970 și Convenția de la Haga din 1954 sunt principalele acorduri care reglementează comisiile rogatorii internaționale în materie civilă și comercială.

În absența instrumentelor care aparțin dreptului convențional, statele pot apela la reciprocitate pentru a obține probe în litigii civile internaționale.

*Convenția de la Haga din 18 martie 1970 privind obținerea de probe în străinătate în materie civilă sau comercială*¹

Această convenție are ca obiect obținerea probelor și a altor acte judiciare prin comisie rogatorie. Procedura reglementată de convenție nu se referă la mijloace de probă care să nu fie destinate folosirii într-o procedură în curs sau viitoare actele judiciare, în înțelesul convenției, nu include notificarea sau comunicarea de acte judiciare, nici la măsurile conservatorii sau de executare (art. 1). În ceea ce privește anumite proceduri, care nu sunt reglementate decât în unele dintre statele contractante, convenția are prevederi exprese. România, de pildă, acceptă comisia rogatorii care au ca obiect procedura cunoscută în *common law* sub denumirea de *pretrial discovery of documents*, în măsura în care prin această expresie se înțelege asigurarea de probe (*ancheta in futurum*).

Comisia rogatorie funcționează între statele contractante² și poate fi solicitată numai pentru procesele aflate pe rol ori pentru procesele viitoare. Ministerul Justiției este în România autoritatea centrală desemnată pentru primirea și transmiterea comisiilor rogatorii. După primirea cererii de comisie rogatorie, Ministerul Justiției efectuează controlul de regularitate internațională și transmite cererea de comisie rogatorie direct autorității centrale competente din statul unde urmează a se efectua. În caz de neкомпetență a autorității solicitate, comisia rogatorie este transmisă din oficiu și de îndată autorității judiciare competente a aceluiași stat, în conformitate cu legislația statului respectiv. Sub rezerva reciprocității, îndeplinirea comisiei rogatorii nu va da loc rambursării cheltuielilor efectuate, cu excepția celor determinate de traducerea cererii și a documentelor-anexă, folosirea interpreților și experților.

Procedura desfășurării comisiei rogatorii este supusă legii aplicabile în statul pe al cărui teritoriu se execută comisia. La cererea autorității solicitante poate fi urmată o procedură specială, numai în măsura în care acesta nu este incompatibilă cu dreptul statului solicitat sau dacă executarea ei nu este posibilă, fie datorită uzanțelor judiciare din statul solicitat, fie dificultăților de ordin practice.

Dacă autoritatea centrală competentă a fost în prealabil informată, magistrații statului solicitant pot să asiste la executarea comisiei rogatorii.

Comisia rogatorie internațională *poate fi refuzată în următoarele situații:*

- executarea în statul solicitat nu intră în atribuțiile puterii judiciare;
 - executarea ar putea să aducă atingere suveranității sau securității statului solicitat.
- Aprecierea este la latitudinea statului solicitat.

Refuzul ferm al executării intervine dacă persoana în cauză invocă o excepție sau o interdicție de a depune mărturie, stabilite fie de legea statului solicitat, fie de legea statului solicitant și menționată în comisia rogatorie sau, după caz, atestată de autoritatea solicitantă la cererea autorității solicitate.

Neîndeplinirea, în tot sau în parte, a comisiei rogatorii, presupune informarea autorității solicitante și comunicarea motivelor care au întemeiat soluția respectivă.

Singurele dispoziții ale Convenției de la Haga, față de care România a formulat rezervă, sunt cele referitoare la obținerea probelor prin intermediul agenților diplomatici, funcționarilor consulari și prin împuternicit. Țara noastră a acceptat doar dispozițiile care

¹ Țara noastră a aderat la această convenție prin Legea nr. 175/2003, publicată în M. Of. Nr. 331/15 mai 2003.

² Lista actualizată a statelor semnatare poate fi consultată pe pagina de internet http://www.hcch.net/index_en.php?act=status.accept&mid=514 (valabilă la data de 12 iunie 2014).

reglementează obținerea probelor referitoare la cetățenii statului pe care îl reprezintă și privind o procedură pendinte în fața unei instanțe a statului solicitat (art. 15 din convenție). Rezervele privesc obținerea probelor cu privire la cetățenii statului de reședință sau cetățenii unui stat terț, cu privire la o procedură pendinte în fața unei instanțe a unui stat pe care îl reprezintă, precum și cele referitoare la efectuarea probațiunii prin împuternicit.

Alte modalități de obținere a probelor¹

O serie de tratate bilaterale încheiate de România cu state care nu au semnat Convenția de la Haga din 1970², prevăd posibilitatea obținerii probelor prin comisie rogatorie internațională derulată prin intermediul ministerelor de justiție.

În anumite cazuri, se poate aplica fie Convenția de la Haga din 1970, fie convenția bilaterală, în funcție de opțiunea statului-parte. În relația dintre România și statele terțe, nemembre ale UE, care sunt contractante la Convenția de la Haga din 1970 (care au acceptat aderarea României) și cu care au fost încheiate și tratate/convenții bilaterale în domeniul asistenței judiciare în materie civilă sau comercială (R.P.Chineză, Turcia), se poate opta. Dacă se aplică tratatul bilateral, procedura comisiei rogatorii va respecta întocmai prevederile tratatului.

În absența oricăror instrumente juridice bilaterale sau multilaterale, asistența judiciară în materie civilă sau comercială se desfășoară sub semnul curtoaziei internaționale, dar sub rezerva reciprocității. Cererile de asistență judiciară, formulată de autorități judiciare străine, având ca obiect obținerea de probe prin comisii rogatorii referitoare la persoane fizice sau persoane juridice cu domiciliul ori cu sediul în România, se transmit de către Ministerul român al Justiției spre soluționare, autorităților judiciare străine, pe cale diplomatică (consulară). Autoritățile străine decid asupra soluționării respectivelor cereri de comisii rogatorii.

1.6.7. Comunicarea și notificarea actelor judiciare și extrajudiciare

Comunicarea și notificarea actelor în spațiul european

Noul Regulament (CE) nr. 1393/2007³ privind notificarea sau comunicarea în statele membre a actelor judiciare și extrajudiciare în materie civilă sau comercială, stabilește măsuri care țin de domeniul cooperării judiciare civile, cu scopul bunei funcționări a pieței interne.

Acest act normativ reglementează mai multe canale de transmitere a actelor judiciare sau extrajudiciare: agențiile special destinate transmiterii/ primirii; agenții diplomatici sau consulari și serviciile de curierat ori direct, prin funcționarii judiciari sau alte persoane arătate de lege.

Agențiile de transmitere/ primire

¹ A se vedea pagina web a Ministerului Justiției din România:

<http://www.just.ro/Sectiuni/Cooperarejudiciar%C4%83interna%C5%A3ional%C4%83/Ghiddecooperare%C3%AEnmateriecivil%C4%83%C5%9Ficomercial%C4%83/Ob%C5%A3inereadeprobe%C3%AEnmateriecivil%C4%83%C5%9Ficomercial%C4%83/Ob%C5%A3inereadepobenonUE/tabid/745/Default.aspx> (locație consultată la 12 iunie 2014).

² De exemplu, Algeria, Coreea de Nord, Cuba, Maroc, Mongolia, Moldova, Serbia, Siria, Tunisia.

³ Regulamentul se aplică în toate țările Uniunii Europene, inclusiv în Danemarca. Prin intermediul unei declarații, Danemarca a confirmat intenția de a pune în aplicare regulamentul pe teritoriul său.

Accelerarea transmiterii actelor judiciare și extrajudiciare între statele membre presupune stabilirea unor proceduri îmbunătățite de comunicare și notificare a actelor. Necesitatea adoptării acestui regulament¹ a fost consecința faptului că vechiul regulament, din anul 2000, chiar dacă a contribuit, în general, la îmbunătățirea transmiterii actelor pe teritoriul Uniunii, aplicarea dispozițiilor sale nu a fost pe deplin satisfăcătoare.

O colaborare optimă în litigiile internaționale este esențialmente dependentă de eficiența și celeritatea transmiterii documentelor între statele implicate de elementele de extraneitate. Tot pentru asigurarea eficienței procedurilor, situațiile în care notificarea/ comunicarea pot fi refuzate, sunt prevăzute cu titlu excepțional.

Prevederile regulamentului au în vedere numai *materia civilă sau comercială*, cu excluderi care sunt expres menționate. Astfel, nu intră în sfera regulamentului actele judiciare sau extrajudiciare care sunt de resortul domeniului fiscal, vamal, administrativ. Nu se aplică nici în ceea ce privește răspunderea statului privind acte sau omisiuni în cadrul exercitării autorității publice (actele efectuate *iure imperii*). Nu se acceptă aplicarea regulamentului atunci când nu se cunoaște adresa persoanei-destinatar al procedurilor de comunicare sau notificare.

Transmiterea trebuie să fie directă și prin *mijloace rapide*, cu reducerea perioadei de timp și a costurilor circulației actelor judiciare și extrajudiciare. În același timp, actele transmise trebuie să fie lizibile, fidele în ceea ce privește conținutul și să fie la adăpostul confidențialității. De aceea, o perioadă de notificare/ comunicare de cel mult o lună de la momentul primirii documentelor, este considerată optimă pentru realizarea scopului regulamentului. În mod normal, un termen de câteva zile este suficient pentru îndeplinirea formalităților.

Transmiterea documentelor² are loc cu completarea prealabilă a formularelor-tip, în *limba oficială a statului de destinație*. În ipoteza în care sunt mai multe limbi oficiale, se poate folosi oricare dintre acestea. Fiecare stat are posibilitatea de a declara, după o procedură anume, că recunoaște și o altă limbă utilizată pe teritoriul Uniunii, în afara limbii/ limbilor oficiale. Primirea actelor este confirmată, prin cele mai rapide mijloace; dacă se impune completarea sau corectarea cererii de notificare sau de transmitere, statul-expeditor este informat de îndată. Actele pot fi returnate dacă nu se încadrează în domeniul de aplicare al regulamentului ori dacă nu este îndeplinită condiția de formă, în ceea ce privește documentele transmise.

Regulamentul instituie organe anume destinate notificării și comunicării actelor. *Agențiile de transmitere și agențiile de primire* (adică funcționarii publici, autoritățile ori alte persoane care dețin această calitate) se găsesc pe teritoriul fiecărui stat membru și au rolul de a transmite și, respectiv, de a primi, acte judiciare³ sau extrajudiciare. Atribuțiile de transmitere/ primire pot fi îndeplinite și de o singură agenție, dacă statul membru decide în acest sens. Statele federale, statele plurilegislative și statele care cuprind unități teritoriale autonome pot desemna mai multe agenții care să preia funcțiile de transmitere/ primire. Toate informațiile privind denumirea și adresele agențiilor de primire, competența teritorială, mijloacele de care dispun, limbile care pot fi utilizate pentru completarea formularelor din anexa regulamentului, trebuie prezentate Comisiei Europene. Agențiile de transmitere de pe teritoriul unui stat membru sunt coordonate de o autoritate centrală⁴, însărcinată să furnizeze

¹ Concluziile privind situația în urma aplicării regulamentului din anul 2000 au fost prezentate în raportul întocmit, din dispoziția Comisiei Europene, în anul 2004.

² Actele și documentele transmise sunt scutite de taxă și de orice formalitate echivalentă.

³ Autoritățile române responsabile cu transmiterea actelor judiciare sunt instanțele judecătorești române care pot comunica acte direct către autoritățile primitoare din statele membre.

⁴ Autoritatea centrală în România este Ministerul Justiției. Atlasul judiciar european în materie civilă permite identificarea autorităților centrale din fiecare stat membru

informații agențiilor de transmitere, să rezolve problemele care apar în legătură cu transmiterea actelor și să înainteze, în cazuri excepționale, la cererea unei agenții de transmitere, cereri de notificare sau comunicare către agenția competentă de primire. Statele pot stabili mai multe autorități centrale, în aceleași condiții în care pot desemna mai multe agenții de transmitere sau de primire.

Normele de procedură cunosc variații de la un stat membru la altul, astfel că *data luată în considerare în scopul notificării sau al comunicării* este diferită, în funcție de statul membru în cauză. În principiu, data notificării sau comunicării unui act, este data la care actul este notificat/ comunicat în conformitate cu legislația statului membru de destinație. Dacă, în conformitate cu dreptul unui stat membru, actul trebuie comunicat sau notificat într-un termen determinat, data care se ia în considerare, în ceea ce privește reclamantul, este cea stabilită de legislația respectivă.

Cheltuielile sau taxele prilejuite de efectuarea serviciilor de transmitere a documentelor de către statul de primire nu trebuie achitate sau rambursate acestuia. Singurele sume pe care le suportă reclamantul sunt cele referitoare la utilizarea unei metode speciale de notificare și cele aferente intervenției unor funcționari judiciari sau unor persoane competente, potrivit legislației statului de destinație.

Alte modalități de notificare și comunicare a actelor

Textul regulamentului menționează că actele judiciare și extrajudiciare pot să urmeze calea directă, diplomatică sau consulară. Dacă se recurge la curierat, comunicarea actelor este însoțită de confirmarea de primire sau de echivalentul acesteia.

Orice persoană care are interes într-o cauză, poate să efectueze notificarea sau comunicarea în mod direct, prin intermediul funcționarilor judiciari, al autorităților sau al altor persoane competente din statul membru de primire.

O importanță deosebită au *citațiile*, pentru care regulamentul conține unele prevederi speciale. Dacă pârâtul nu s-a prezentat la termen, iar citația (sau actul echivalent) s-a transmis într-un alt stat membru, instanța este obligată să suspende pronunțarea hotărârii până la efectuarea anumitor verificări (art. 19). Instanța va stabili dacă actul a fost notificat sau comunicat potrivit procedurilor existente în statul de destinație pentru transmiterea actelor în cauzele interne, către persoanele aflate pe teritoriul său ori dacă actul a fost remis pârâtului (ori a fost transmis la domiciliul acestuia) printr-un alt mijloc prevăzut de regulament. În toate cazurile, este imperativă verificarea împrejurării dacă pârâtul a avut la dispoziție un timp util pentru pregătirea apărării, în raport cu momentul transmiterii actelor. Cu respectarea acestor condiții, orice stat membru are posibilitatea de a stabili că judecătorul se poate pronunța, chiar în absența primirii certificatului de constatare a transmiterii documentelor, dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele cerințe: la comunicare/ notificare s-a folosit unul dintre mijloacele prevăzute de regulament; s-a scurs o perioadă de timp adecvată în raport cu cauza și cu data transmiterii actului; există o imposibilitate obiectivă de obținere a certificatului de constatare a transmiterii, chiar dacă se face dovada întreprinderii tuturor demersurilor rezonabile în acest sens.

Comunicarea și notificarea actelor judiciare și extrajudiciare în raporturile cu statele care nu sunt membre ale Uniunii Europene

În raporturile cu aceste state nu se aplică prevederile regulamentului din anul 2007, ci dispozițiile tratatelor internaționale la care țara noastră este parte.

România este semnatară *Convenției privind notificarea și comunicarea în străinătate a actelor judiciare și extrajudiciare în materie civilă sau comercială, adoptată la Haga la 15 noiembrie 1965*¹. În raporturile României cu statele membre, Regulamentul (CE) nr. 1393/2007 prevalează față de această convenție; în relațiile cu statele nemembre, are aplicabilitate convenția.

Conform art. 2 lit. a din legea de aderare la convenție, Ministerul Justiției este autoritatea centrală desemnată pentru a primi și pentru a transmite cererile de notificare sau de comunicare în străinătate a actelor judiciare ori extrajudiciare în materie civilă sau comercială. Agenții diplomatici și funcționarii consulari români nu pot să notifice sau să comunice acte judiciare sau extrajudiciare pe teritoriul statului român decât cetățenilor statului pe care îl reprezintă (art. 2 lit. c).

Procedura de transmitere a actelor este supusă legii statului solicitat și modalităților prevăzute de această lege, pentru notificarea sau comunicarea actelor întocmite în această țară, cu privire la persoanele-destinare aflate pe teritoriul statului respectiv. Prin excepție, se poate recurge la procedura specială indicată de solicitant, cu condiția ca această procedură să nu contravină legii statului solicitat. Dispozițiile convenției se aplică doar dacă adresa destinatarului actului este cunoscută.

În afara acestei modalități consacrate de convenție, actele pot fi transmise autorităților unui alt stat contractant, în vederea notificării sau comunicării, pe cale consulară ori, în circumstanțe excepționale, pe cale diplomatică. Executarea cererii de transmitere a documentelor nu poate fi refuzată decât dacă ar fi de natură să aducă atingere suveranității sau securității statului solicitat (art. 13 alin. 1 din convenție). Împrejurarea că legea statului solicita impune competența judiciară exclusivă în speță sau nu permite acțiune pentru obiectul pe care se întemeiază cererea nu justifică refuzul de executare.

Pentru actele de chemare în judecată sau pentru actele echivalente acestora, se aplică aceleași dispoziții pe care Regulamentul nr. 1393/2007 le prevede pentru transmiterea citațiilor.

Transmiterea actelor judiciare și extrajudiciare în raporturile cu state nemembre, care nu au semnat nici Convenția de la Haga din 1965, se aplică *prevederile altor tratate ratificate de aceste state* (Maroc, Siria, Tunisia etc.) și, respectiv, de România sau *regulile curtoaziei internaționale*. În acest din urmă caz, calea de transmitere va fi cea diplomatică sau consulară, cu asigurarea reciprocității.

1.6.8. Proceduri speciale și legea aplicabilă

Insolvența

Sistemul instituit de Regulamentul nr. 1346/2001

Crearea unor proceduri transfrontaliere de insolvență eficiente, în condițiile în care, un număr în creștere de entități din țările membre își derulează activitatea economică depășind granițele naționale, a făcut necesară adoptarea unui instrument normativ european care să conducă la accelerarea procedurilor. Discuțiile inițiate de Comisia europeană în anul 2012 pe marginea viabilității Regulamentului nr. 1346/2001, s-au întemeiat pe consultarea publică și pe studiile efectuate de către instituții și experți, în scopul îmbunătățirii pârgurilor reglementării uniforme și ale cooperării în materia insolvenței.

¹ Țara noastră a aderat la convenție prin Legea nr. 124/2003 (M. Of. nr. 265/16.04.2003).

Propunerile de revizuire a regulamentului¹ au în vedere extinderea sferei de aplicare a acestuia, redefinirea unor termeni care au creat dificultăți în aplicarea regulamentului (de pildă, “centrul principalelor interese ale debitorului”, sintagmă extrem de importantă pentru stabilirea competenței), publicarea hotărârilor pronunțate în cadrul insolvenței transfrontaliere, situația creditorilor din alte state membre ale Uniunii Europene și aspectele referitoare la insolvența unui grup.

Domeniul regulamentului îl constituie procedurile colective circumscrise insolvenței debitorului, care au drept consecință desistarea totală sau parțială a acestuia, precum și desemnarea unui lichidator. Nu intră în aria regulamentului, procedurile de insolvență referitoare la societățile de asigurare, instituțiile de credit, societățile de investiții care furnizează servicii și care implică deținerea de fonduri sau valori mobiliare ale terților și nici organismele de plasament colectiv². Procedurile enumerate au reglementări speciale, iar autoritățile naționale de control au competențe relativ extinse de intervenție.

Regulamentul instituie un sistem original de proceduri de insolvență³, menit să depășească dificultățile generate de limitele legislațiilor naționale. Acest sistem ierarhizează procedurile și îmbină două modele, cel al universalității și cel al teritorialității. Din perspectiva universalității, procedura centrală a regulamentului este o procedură cu efecte extrateritoriale, care își răsfrânge efectele asupra întregului patrimoniu al debitorului, indiferent pe teritoriul cărui stat membru se găsesc bunurile acestuia. Subsidiar, o serie de proceduri cu caracter teritorial, completează procedura principală, coordonându-se cu aceasta, în scopul lichidării patrimoniului debitorului.

Procedurile instituite de regulament constau într-un ansamblu de reguli aplicabile măsurilor care urmează să fie adoptate în privința patrimoniului debitorilor insolvenți. Rostul acestor reguli este ca părțile să evite transferul bunurilor dintr-un stat în altul, în scopul obținerii unei proceduri juridice mai favorabile. De asemenea, regulamentul urmărește eliminarea *forum shopping*-ului⁴, adică transferul procedurilor judiciare de pe teritoriul unui stat membru pe teritoriul unui alt stat membru.

Două tipuri de proceduri sunt la dispoziția statele membre: o procedură principală (procedură colectivă), definită pentru fiecare stat membru și procedurile secundare, care pot fi deschise în paralel cu procedura principală. Procedurile de insolvență cuprinse în regulament nu presupun, în mod necesar, intervenția organelor judiciare. Terminologic, “instanță” nu are semnificația de instanță de judecată, ci desemnează orice persoană sau orice organ care are abilitatea (potrivit legislației naționale) de a deschide procedura de insolvență. Momentul deschiderii unei proceduri este momentul începând cu care hotărârea de deschidere a procedurii își produce efectele, indiferent dacă este sau nu o hotărâre definitivă.

Procedura principală are ca reper statul membru pe al cărui teritoriu se află centrul principal al intereselor debitorului. Este o procedură universală, care include toate bunurile

¹ M. Comșa, *Insolvența transfrontalieră în atenția Uniunii Europene*, articol disponibil pe pagina web <http://www.juridice.ro/251688/insolventa-transfrontaliera-in-atenția-uniunii-europene.html> (informații consultate la 16 iunie 2014).

² Nu intră, de pildă, în sfera regulamentului, grupul de societăți. Totuși, unele concepte-cheie trebuie determinate, întrucât consecințele sunt majore sub aspectul determinării competenței jurisdicționale, legii aplicabile etc. Discuțiile doctrinare sunt amplificate pe fondul absenței unor precizări în corpul regulamentului (a se vedea, Ch. Bouillot, *Le centre des intérêts principaux à l'épreuve du groupe transnational de sociétés. Réflexions à partir du Règlement 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Thèse de doctorat, Lyon 3.

³ A se vedea, pentru explicații de detaliu, B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé...*, p. 964-965, p. 977.

⁴ “Course aux tribunaux (*forum shopping*): La course aux tribunaux est une notion propre au droit international privé. Une personne qui prend l'initiative d'intenter une action en justice peut être tentée de choisir le tribunal en fonction de la loi qu'il devra appliquer. La personne qui entame l'action peut être tentée de choisir un for non parce qu'il est le for le plus approprié, mais parce que les règles des conflits de lois que ce tribunal utilisera mèneront à l'application de la loi qui lui convient le mieux http://ec.europa.eu/justice/glossary/forum-shopping_fr.htm, consultat la 20 septembrie 2014”.

debitorului, indiferent pe teritoriul cărui/ căror state membre sunt situate¹ aceste bunuri. “Centrul principal al intereselor debitorului” (*centre des intérêts principaux; center of the main interests*) desemnează locul din care debitorul își conduce, în mod obișnuit, interesele. El corespunde, firește, sediului principal, care nu poate fi decât unul singur, pentru orice entitate implicată în procedura de insolvență. În scopul de a oferi lămuriri terminologice, CJUE a statuat, în câteva rânduri, asupra chestiunilor prejudiciale deduse judecății. “Centrul principal al intereselor debitorului” a făcut obiectul cauzelor *Eurofood* (2006), *Staubitz-Schreiber* (2006), *Interedil* (2011), care au precizat că noțiunea în discuție este una autonomă, care se cere interpretată uniform, exclusiv prin prisma dreptului unional, fără a face apel la legislațiile naționale. Deciziile Curții sunt utile și binevenite, întrucât interpretarea acestei sintagme poate conduce, prin ipoteză, la soluții radical diferite. Dacă s-ar fi acceptat, de pildă, ca centrul principal de interese să fie interpretat conform dreptului statelor membre, diferențele între sistemele juridice naționale ar fi fost un obstacol în calea unificării dreptului insolvenței la nivel european².

Procedurile secundare³ pot fi deschise în statul membru în care debitorul are un sediu, iar efectele acestor proceduri sunt limitate la bunurile situate în statul respectiv. Sunt proceduri ulterioare deschiderii procedurii principale de insolvență și urmăresc scopuri diferite, în mod special protejarea intereselor locale. În unele cazuri, patrimoniul debitorului are o complexitate prea mare și nu poate fi gestionat în bloc sau diferențele între sistemele juridice respective sunt prea mari și pot genera dificultăți, ca urmare a extinderii efectelor derivând din legislația statului de deschidere la celelalte state pe al căror teritoriu se găsesc bunurile debitorului. Aceasta este rațiunea pentru care lichidatorul din procedura principală poate să solicite deschiderea unor proceduri secundare pentru o administrare optimă a patrimoniului.

Valorificarea eficientă a patrimoniului debitorului și, implicit, eficacitatea aplicării dispozițiilor regulamentului sunt condiționate de coordonarea tuturor procedurilor care se desfășoară în paralel. Rolul lichidatorilor este esențial, iar cooperarea acestora este indispensabilă.

Atunci când centrul intereselor principale ale unui debitor este situat pe teritoriul unui stat membru, instanțele unui alt stat membru sunt competente să deschidă o procedură de insolvență împotriva aceluși debitor numai dacă acesta are un sediu pe teritoriul acestui din urmă stat membru. Asemenea proceduri sunt teritoriale și, de regulă, sunt ulterioare procedurii principale. Prin excepție, procedurile teritoriale pot fi deschise anterior deschiderii procedurii principale, în următoarele situații:

- procedura de insolvență nu poate fi deschisă în statul membru unde se află centrul principal de interese, datorită condițiilor stabilite de legea aceluși statului membru;
- deschiderea procedurii teritoriale de insolvență este cerută de un creditor care își are domiciliul, reședința obișnuită sau sediu social în statul membru pe al cărui teritoriu se află sediul respectiv ori a cărui creanță a luat naștere din exploatarea aceluși sediu.

Legea aplicabilă procedurilor de insolvență

¹ „Stat membru în care sunt situate bunurile” înseamnă: statul membru pe teritoriul căruia este situat bunul (pentru bunurile corporale); statul membru sub a cărui autoritate este ținut registrul public (pentru bunurile și drepturile pe care proprietarul sau titularul trebuie să le înscrie într-un asemenea registru); statul membru pe al cărui teritoriu își are centrul intereselor terțului debitor (pentru creanțe) – art. 2 din regulament.

² G. Minne, *Arrêt Interdil: la Cour de justice de l'Union Européenne clarifie le contenu des notions de «centre des intérêts principaux» et «d'établissement» du règlement N° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, în *Bulletin Droit et Banque, Jurisprudence commentée*, nr. 50, noiembrie 2012, p. 62-63.

³ A se vedea textul preambulului regulamentului, considerentele 17-20.

Fie că este vorba de procedura principală de insolvență, fie că sunt în discuție procedurile secundare, se aplică *lex fori concursus*, adică legea statului de deschidere (legea statului membru pe al cărui teritoriu este deschisă procedura).

Domeniul legii aplicabile are în vedere: debitorii care pot face obiectul procedurilor de insolvență, în raport de calitatea acestora; bunurile și regimul aplicabil bunurilor dobândite de debitor ulterior deschiderii procedurii; atribuțiile lichidatorului și atribuțiile debitorului; condițiile de opozabilitate a compensării; efectele procedurii asupra acțiunilor individuale intentate de creditorii (cu excepția proceselor în curs); efectele procedurii asupra contractelor încheiate de debitor și aflate în curs de executare; creanțele care urmează să fie înregistrate la pasivul debitorului; regimul creanțelor născute după deschiderea procedurii; normele care reglementează înregistrarea, verificarea și admiterea creanțelor; normele care reglementează distribuția încasărilor rezultate din vânzarea bunurilor, rangul creanțelor și drepturile creditorilor care obținut satisfacție după deschiderea procedurii insolvenței, în temeiul unui drept real sau al compensării; condițiile și efectele închiderii procedurii insolvenței; drepturile creditorilor după închiderea procedurii; persoana/ persoanele responsabile pentru cheltuielile prilejuite de proceduri; normele privind anularea, nulitatea sau inopozabilitatea actelor prejudiciabile adunării creditorilor.

Deschiderea procedurii principale de către o instanță dintr-un stat membru și care este recunoscută într-un alt stat membru (procedura principală) permite deschiderea în cel de al doilea stat, de către o instanță competentă, a unei proceduri secundare, fără ca insolvența debitorului să fie examinată în al doilea stat. Regula este aceea că procedura secundară se va supune legii aplicabile statului membru pe al cărui teritoriu se deschide procedura. Deschiderea procedurii secundare poate fi solicitată de lichidatorul desemnat în cadrul procedurii principale sau de orice altă persoană sau autoritate abilitată să solicite deschiderea unei proceduri de insolvență în virtutea legii statului membru pe al cărui teritoriu se solicită deschiderea procedurii secundare. Este posibil ca legea statului membru pe al cărui teritoriu se solicită deschiderea procedurii secundare, să impună condiția ca activul debitorului să fie suficient pentru acoperirea, totală sau parțial, a costurilor de procedură; instanța sesizată cu o astfel de cerere poate impune solicitantului să avanseze o parte din costuri ori să depună o garanție corespunzătoare.

Dacă legea aplicabilă procedurii secundare de insolvență permite închiderea acestei proceduri, fără lichidare, în baza unui plan de reorganizare, concordat sau a unei alte măsuri similar, lichidatorul din procedura principală este împuternicit să propună o astfel de măsură. Închiderea procedurii secundare, în una dintre modalitățile menționate, nu dobândește caracter definitiv fără acordul lichidatorului din procedura principală sau, în lipsa acordului acestuia, în măsura în care nu sunt afectate interesele financiare ale creditorilor din procedura principală.

Prin excepție, procedura principală poate fi deschisă ulterior procedurilor secundare, cu aplicarea condițiilor limitative cuprinse în art. 36 din regulament.

Deschiderea unei proceduri de insolvență într-un stat membru, obligă instanța competentă din acel stat sau lichidatorul desemnat de aceasta să informeze de îndată creditorii cunoscuți, care au reședința obișnuită, domiciliul sau sediul social în celelalte state membre. Creditorii care au reședința obișnuită, domiciliul sau sediul social într-un stat membru, altul decât statul de deschidere, inclusiv autoritățile fiscale și organismele de asigurări sociale ale statelor membre, au dreptul să își înregistreze, în scris, cererile de admitere a creanțelor în cadrul procedurii de insolvență.

Modalitățile de informare și conținutul cererii de admitere a creanței sunt detaliate în art. 40-42 din regulament.

Regulamentul conține **reguli speciale privind legea aplicabilă**, în câteva ipoteze expres menționate. De exemplu, efectele procedurii de insolvență asupra unui contract de muncă și

asupra unui raport de muncă sunt guvernate de legea care se aplică, în acel stat membru, contractului de muncă. Efectele relative la drepturile debitorului cu privire la imobile, nave, aeronave, supuse înscrierii în registre publice, sunt reglementate în exclusivitate de legea statului membru sub a cărui autoritate sunt ținute registrele. Efectele procedurilor de insolvență asupra drepturilor și obligațiilor participanților la un sistem de plată sau decontare ori la o piață financiară sunt reglementate de legea care se aplică, în statul membru respectiv, aceluși sistem sau acelei piețe. În ceea ce privește efectele procedurilor de insolvență asupra unui proces în curs de soluționare, al cărui obiect îl constituie un bun de care debitorul s-a desesizat, se aplică legea statului în care procesul este pendinte.

Sucesiunile internaționale

Regulamentul nr. 650/2012 conține reglementări ample sub aspectul legii aplicabile succesiunilor internaționale. Prevederile acestui regulament devin aplicabile începând cu august 2015.

Legea aplicabilă succesiunii, în ansamblul său, este legea statului în care defunctul avea reședința obișnuită, la data decesului. Subsidiar, se va recurge la determinarea legii unui alt stat, dacă se face dovada că defunctul avea, la momentul decesului, “cele mai strânse legături” cu un alt stat decât statul reședinței obișnuite. Aplicarea subsidiară rezultă din formularea textului legal: “În cazul în care, *cu titlu de excepție* (s.n.), toate circumstanțele cazului indică în mod clar că, în momentul decesului, defunctul avea în mod evident o legătură mai strânsă cu un alt stat decât statul a cărui lege ar fi aplicabilă în temeiul alineatului 1 [legea statului reședinței obișnuite – s.n.], legea aplicabilă succesiunii este legea aceluși stat” (art. 21 alin. 2).

Prevederile regulamentului sunt astfel concepute și corelate încât să asigure, ca regulă, aplicarea legii autorității în fața căreia este dezbătută succesiunea. Acesta este, de altfel, rolul mecanismelor legale care sunt activate atunci când, spre pildă, defunctul a ales, ca lege aplicabilă succesiunii, legea statului membru a cărui cetățenie o deținea. Avem în vedere, în acest sens, alegerea forului ori *forum necessitatis*.

În cazul în care trimiterea se face la legea unui stat care două sau mai multe sisteme de drept sau ansambluri de norme aplicabile diferitelor categorii de persoane, în ceea ce privește succesiunea, trimiterea se interpretează ca fiind făcută la sistemul de drept sau la ansamblul de norme determinate de legea în vigoare în acel stat. În lipsa unor astfel de norme, se aplică sistemul de drept sau ansamblul de norme cu care defunctul a avut cea mai strânsă legătură (art. 37 din regulament).

Față de prevederile normei juridice, ipotezele generate de situațiile de fapt sunt extrem de diverse. Libertatea de circulație și, pe cale de consecință, mobilitatea în creștere a cetățenilor, determină situații care nu pot fi încadrate, în mod automat, într-un tipar prestabilit. În astfel de situații, nu se poate afirma, direct și simplist, că speța reclamă aplicarea reședinței obișnuite, ca punct de legătură ori este necesar a se recurge la interpretarea sintagmei “cele mai strânse legături” (ale defunctului cu un anumit stat, care se cere determinat, cu sprijinul acestei expresii folosite de legiuitorul european).

Reședința obișnuită este un element deosebit de important în cadrul regulamentului. Este factorul în raport de care se determină atât instanța competentă, cât și legea aplicabilă succesiunii. Prin urmare, autoritatea care se ocupă de succesiune are o sarcină complexă, întrucât este ținută să procedeze la o evaluare a tuturor circumstanțelor vieții defunctului, cu luarea în considerare a tuturor aspectelor de fapt relevante. Va avea în vedere, în mod deosebit, durata și regularitatea prezenței defunctului în statul vizat, motivele și condițiile acestei prezențe. Reședința obișnuită astfel stabilită, se configurează ca un factor real de

legătură între succesiune și statul membru în care se exercită competența și a cărui lege devine aplicabilă. Ea are rolul de a demonstra o legătură apropiată și stabilă cu statul în chestiune, având în vedere obiectivele specifice regulamentului.

Dificultățile de determinare a reședinței obișnuite pot avea diferite surse. Între explicațiile oferite prin intermediul considerentelor regulamentului sunt menționate câteva dintre situațiile care, în practică, ridică frecvent dificultăți în determinarea acestui punct de legătură. Un astfel de caz se poate ivi, de exemplu, atunci când defunctul s-a deplasat, din motive profesionale sau economice (mai precis, pentru a munci), pe teritoriul unui alt stat, pentru o perioadă de timp îndelungată, dar, în același timp, a păstrat legături strânse și stabile cu statul de origine. S-ar putea aprecia, în această situație, că reședința obișnuită se găsește în statul de origine, întrucât în acest stat s-a aflat centrul de interes al vieții sociale și familiale. Tot în categoria dificultăților, se înscrie și situația în care defunctul a trăit, alternativ, pe teritoriul mai multor state sau a călătorit dintr-un stat în altul, fără a se stabili, cu titlu de permanență, pe teritoriul unui stat anume. Într-o asemenea ipoteză, împrejurarea că defunctul era cetățeanul unuia dintre statele respective sau faptul că bunurile sale principale se găseau pe teritoriul unuia dintre state, ar putea constitui aspecte relevante în evaluarea de ansamblu a stării de fapt.

Cele mai strânse legături pot exista, între defunct și un alt stat decât statul reședinței obișnuite, dar necesită o apreciere atentă, concretă, din partea autorității care se ocupă de succesiune. Dacă defunctul s-a mutat de data recentă în statul reședinței obișnuite, dar, în schimb, circumstanțele relevă o legătură mai strânsă cu un alt stat, concluzia care se impune este dezbaterea succesiunii după legea celui din urmă stat. Existența unor mai strânse legături cu un alt stat decât cel în care s-a făcut dovada reședinței obișnuite permite această concluzie. Se respectă astfel, nu numai litera, dar și spiritul regulamentului, care se dorește un liant real între *de cuius* și statul de care acesta a fost, în fapt, cel mai aproape. Totuși, afirmă legiuitorul european, nu ar trebui să se recurgă la statul celor mai strânse legături, decât în mod subsidiar, dacă operațiunea de stabilire a reședinței obișnuite se dovedește prea complicată (considerentul 25).

Alegerea legii aplicabile succesiunii¹ trebuie să fie expresă și redactată sub forma unei dispoziții pentru cauză de moarte, care să se limiteze la legea unuia dintre statele a căror cetățenie o deține defunctul, pentru a asigura legătura între defunct și legea aleasă și pentru a evita ca o lege să fie aleasă cu intenția de a înșela așteptările legitime ale persoanelor care au vocație succesorală.

Rațiunea pentru care legea aplicabilă succesiunilor internaționale este reglementată în detaliu este, în primul rând, securitatea juridică. Ori, numai cunoașterea anticipată și temeinică a posibilităților oferite statelor membre, prin dispozițiile Regulamentului nr. 650/2012, este de natură a permite o bună organizare a regimului juridic al bunurilor, pentru cauză de moarte. Motivată de asigurarea securității juridice, pentru evitarea pericolului fragmentării succesiunii, legea aplicabilă este chemată să guverneze succesiunea în ansamblul ei, indiferent de natura bunurilor și fără a deosebi după cum acestea se găsesc pe teritoriul unui stat membru sau pe teritoriul unui stat terț. Desigur, cu asigurarea imperativului previzibilității legii aplicabile succesiunilor transfrontaliere. În prevederi exprese, regulamentul statuează că rămân aplicabile mecanismele menite să sancționeze fraudă la lege. În ce privește declanșarea excepției de ordine publică, acesta ar trebui să fie determinată de considerații de interes public, ceea ce semnifică, după cum s-a subliniat în doctrină, o prudență particulară în privința dispozițiilor aferente rezervei succesoriale

¹ „O persoană poate să aleagă ca legea care să se aplice succesiunii sale în ansamblu să fie legea statului a cărui cetățenie o deține în momentul alegerii legii sau la data decesului. O persoană care deține mai multe cetățenii poate să aleagă legea oricăruia dintre statele al căror cetățean este în momentul alegerii sau la data decesului” (art. 22 alin. 1 și 2).

(dispoziții care privesc, îndeosebi, protecția unor interese private)¹. Nicio dispoziție a regulamentului nu poate fi refuzată decât dacă este vădit incompatibilă cu ordinea juridică a forului.

¹ Pentru explicații detaliate privind ordinea publică internațională în Regulamentul (UE) nr. 650/2012, a se vedea, A. Oprea, *Excepția de ordine publică internațională în dreptul internațional privat și rezerva succesorală*, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai, Iurisprudentia*, nr. 4/2013, articol disponibil la adresa <http://studia.law.ubbcluj.ro/articol.php?articollId=582> (site consultat la 15 mai 2014).