CONCURENȚA NORMELOR PROCEDURALE NAȚIONALE ȘI STRĂINE ÎN LITIGIILE CIVILE CU ELEMENT DE EXTRANEITATE

THE COMPETITION OF NATIONAL AND FOREIGN PROCEDURAL RULES IN LITIGATIONS INCLUDING FOREIGN ELEMENT

Adriana DODON, ORCID: 0000-0002-4772-1177
Universitatea de Stat din Moldova
Chișinău, Republica Moldova

CZU: 341.98:347.922

e-mail: dodon_adriana@yahoo.com

The foreign element present in a legal relationship brought before a court determines the competent court to establish the law to be applied when judging the case. In this sense, we are not only referring to the substantive law that would govern the legal relationship, but also the procedural law that the court must be guided by when judging the case. The purpose of this article is to determine to what extent there is a correlation between the procedural law and the material law in the case of judging a litigation with an extraneous element and how a possible change of the competent court can change the solution of the merits. As objectives, we propose to analyze the basic rules both in the doctrine of private international law and the provisions of national legislation regarding the applicability of the procedural law of the forum when judging a case with an element of foreignness. When writing this study, the method of analysis and synthesis, the historical but also the comparative method, will be used.

Cuvinte-cheie: *element de extraneitate, norme conflictuale, lex causae, lex fori, lex voluntatis.*

INTRODUCERE

Actele de procedură pe care o instanță de judecată le îndeplinește la soluționarea unei cauze civile cu element de extraneitate sunt reglementate de legea forului. În dreptul internațional privat acest principiu este cunoscut ca *lex processualis fori,* care stabilește regula conform căreia normele de drept procesuale aplicabile sunt cele reglementate de țara a cărei instanță de judecată este investită cu competența de a judeca o cauză cu element de extraneitate chiar dacă nu toate elementele raportului juridic civil au caracter național.

În dreptul internațional privat principiul conform căruia actele procedurale ale instanței de judecată sunt guvernate de legea forului nu mai este pus la îndoială. Acest principiu care delimitează aplicabilitatea legii materiale de cea procesuală este unul din principiile fundamentale ale oricărui sistem de drept internațional privat [1, p. 69].

Pe de altă parte judecătorul este pus în situația să determine în cazul judecării unui litigiu cu element de extraneitate dacă o normă reprezintă o regulă de procedură sau una care guvernează fondul raportului juridic, cum ar fi de exemplu termenul de prescripție

extinctivă, care dă dreptul la înaintarea unei acțiuni civile. Aspectul dat este mai mult tratat în cadrul common law [2, p.189-190] decât în dreptul continental în cadrul căruia de principiu nu ar trebui să apară neclarități cu referire la normele procesuale și cele materiale.

Un caz interesant în studierea aplicabilității și diferențierii lex fori de lex causae îl reprezintă cauza Re Cohn 1945 [3], atunci când a fost pusă în discuție modalitatea de probare și stabilire a momentului morții comorienților și deschiderea succesiunii. În esență, speța vizează moartea în cadrul celui de-al Doilea Război Mondial în timpul unui bombardament aerian în Londra al unei femei și a fiicei sale domiciliate legal în Germania. În aceste circumstanțe s-a pus problema determinării care dintre cele două a supraviețuit una alteia. Potrivit legii engleze de la acea vreme (legea locului unde ambele au decedat) se prezumă că fiica și-a supraviețuit mama întrucât regula statuează că persoana mai în vârstă decedează prima. Pe de altă parte, potrivit legii germane (legea unde își aveau domiciliul legal ambele victime) stabilea că acestea au decedat concomitent și nici una dintre ele nu o poate moșteni pe alta. În acest caz judecătorul englez era pus în situația stabilirii legii aplicabile, deoarece în legea engleză prezumțiile sunt considerate reguli de ordin procedural și prin urmare sunt guvernate de lex fori. De aceia judecătorul englez trebuia să decidă dacă modalitatea de stabilire a momentului decesului era guvernată de lex fori, pe când efectele stabilirii decesului erau guvernate de legea domiciliului, adică de lex causae. În cele din urmă, speța Re Cohn a demonstrat faptul că prezumția de stabilire a momentului decesului unei persoane conform legii engleze constituie de fapt o prevedere de ordin procedural și ar fi fost o greșeală dacă era aplicată în acest caz. Prin urmare, legea aplicabilă succesiunii a fost legea germană cea care reprezenta legea materială [4, p. 131-132].

În acest sens, judecarea unei cauze cu element de extraneitate are loc potrivit legii procedurale a instanței care a fost investită cu competența de a judeca (lex fori), iar când ne referim la soluționarea fondului litigiului acesta este guvernat de legea aplicabilă (lex causae) determinată cu ajutorul normelor conflictuale.

Cadrul normativ național în materia dreptului procedural la judecarea cauzelor cu element de extraneitate

Potrivit art. 1 alin. (1) *Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225/2003* (în continuare - *Codul de procedură civilă*) [5] judecarea cauzelor civile de către instanțele din Republica Moldova este stabilită de Constituția Republicii Moldova, de hotărârile și deciziile Curții Europene a Drepturilor Omului, de hotărârile Curții Constituționale, de prezentul cod şi de alte legi organice.

În același timp, în procesele civile cu element de extraneitate, instanțele din Republica Moldova în conformitate cu prevederile art. 458 din *Codul de procedură civilă* aplică legea procedurală națională, dacă nu s-a dispus în mod expres contrariul.

Există și unele convenții și tratate internaționale care conțin prevederi asemănătoare, referitoare la aspecte ale aplicării acestui principiu, cum este Convenția de la Haga

privind procedura civilă din 1954 [6] unde la art. 14 prevede că autoritatea judiciară care procedează la executarea unei comisii rogatorii va aplica legea țării sale, în ceea ce privește formele de îndeplinit. Astfel, în materie civilă sau comercială, autoritatea judiciară a unui stat contractant va putea, conform dispozițiilor legislației sale, să se adreseze, prin comisie rogatorie, autorității competente a unui alt stat contractant pentru a-i cere să facă, în cadrul competenței sale, fie un act de cercetare, fie alte acte judiciare.

Este important a menționa că aplicarea legii procedurale a forului nu înseamnă în mod nemijlocit și aplicarea legii forului în partea ce ar reglementa fondul litigiului civil cu element de extraneitate. Pentru soluționarea în fond a litigiului deferit justiției se aplică normele conflictuale care vor determina legea materială aplicabilă, urmând ca judecătorul să decidă dacă aceasta este legea sa proprie sau o lege străină.

Aplicarea legii procedurale proprii de către instanțele de judecată naționale în soluționarea unei cauze civile cu element de extraneitate presupune aplicarea *Codului de procedură civilă* în cazul modalității de citare a părților reglementată de art. 100-109, termenele de procedură stabilite la art. 110-116, aspectele procedurale privind probele de la art. 117-160, dar și alte aspecte procedurale cum sunt pregătirea pricinii pentru judecată, dezbaterile judiciare, deliberarea și pronunțarea hotărârii, căile de atac.

Aplicarea principiului *lex processualis fori* se justifică pe faptul că procedura de judecată este o activitate exercitată de instanțele judecătorești în numele statului, care stabilește normele juridice aplicabile; actele de procedură sunt localizate pe teritoriul statului căruia aparține instanța de judecată; din considerente de utilitate publică [7, p. 327].

În *Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la practica judiciară de examinare a pricinilor civile cu element de extraneitate nr. 3/2016* [8] se stabilește că instanțele de judecată la judecarea pricinilor civile cu element de extraneitate, se vor conduce de principiile de bază ale legiferării acestor categorii de pricini, făcând referire expresă la reglementările prevăzute de art. 454-466, Titlul IV, Capitolele XL și XLI din *Codul de procedură civilă.*

Pe de altă parte, textul din art. 458 alin. (1) din *Codul de procedură civilă* „dacă nu s-a dispus altfel în mod expres” sugerează că o astfel de excepție s-ar conține în tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte și care prevăd alte norme decât cele din Cod.

Cu toate că Republica Moldova nu a ratificat încă Convenția de la Haga din 30 iunie 2005 privind acordurile de alegere a forului [9], un proiect de lege [10] pentru modificarea *Codului de procedură civilă* a fost elaborat de către Ministerul Justiției.

Proiectul de lege are drept scop modificarea art. 462 alin. (1) din *Codul de procedură civilă* în sensul instituirii posibilității părților unui eventual proces civil cu element de extraneitate sau unui proces civil de acest fel deja pendinte să purceadă la alegerea unei alte instanțe competente să le judece cauza. Această modificare transpune prevederile art. 3 din Convenția de la Haga din 2005. În circumstanțele descrise,

observăm că proiectul de lege nu se limitează la instanțele de judecată ale statelor părți contractante ale Statutului conferinței de la Haga, așa cum de fapt prevede art. 3 lit. a) care utilizează noțiunea de instanță a Înaltei Părți Contractante (the courts of one Contracting State). Dacă în prezent prorogarea de competență este posibilă doar la faza premergătoare apariției unui eventual litigiu, părțile nu mai sunt ținute de o astfel de limitare și ar putea face uz de acest mecanism, inclusiv și în mersul procesului. În aceste circumstanțe instanța de judecată care potrivit dorinței părților nu mai este competentă să le judece cauze are nevoie de remedii procedurale, care i-ar permite să scoată de pe rol cauza dedusă judecății, lucru care de altfel se propune la art. 463 alin. (2) din *Codul de procedură civilă.*

Un astfel de acord urmează a fi întocmit în formă scrisă sau prin orice alt mijloc care ar face posibilă dovedirea acestuia. Totuși, prin acordul de alegere a forului nu se va putea deroga de la competența exclusivă a instanțelor de judecată statuată de art. 40 și cum se arată în proiectul de lege, nici de la art. 461 din același cod. Mai mult, art. 461 urmează a fi completat cu o prevedere nouă care instituie competența exclusivă în materia dreptului internațional privat asupra litigiilor ce se referă la contractele de asigurare, mai exact dacă riscul asigurat s-a produs pe teritoriul Republicii Moldova sau bunul asigurat se află pe teritoriul țării noastre.

În aceste circumstanțe, alegerea forului implică indirect și alegerea legii aplicabile judecării fondului. Aceasta ar fi o soluție întrucât instanța nou competentă determinată prin acordul de voință a părților este pusă în situația să aplice propriile norme conflictuale ceea ce determină o posibilă altă soluție la judecarea cauzei. Acest mecanism ar putea fi utilizat de către părți, evitând unele soluții potențial nefavorabile. Pe de altă parte un astfel de risc se reduce pe măsură ce legislațiile statelor cel puțin membre ale Uniunii Europene dispun de prevederi armonizate de drept internațional privat. În acest sens, nici Republica Moldova nu dispune de norme diferite, or în urma modificărilor recente ale Codului civil al Republicii Moldova nr. 1107/2002 (în continuare - *Codul civil*) [11] au fost preluate regulamentele comunitare.

Considerăm că un astfel de proiect de lege este binevenit și ar putea impulsiona relațiile economice ale statului și ar atrage investitorii străini, acordându-le acestora posibilități mai mari de manevră.

Revenind la reglementările actuale, odată ce instanțele din Republica Moldova se conduc de principiul *lex processualis fori,* prezintă interes modul în care reglementările procedurale interferează cu capacitatea și calitatea procesuală a părților, regimul de prezentare a probelor, mijloacele de probă, sarcina probei dar și aprecierea lor de către instanța de judecată, dar nu în ultimul rând obiectul și cauza acțiunii civile.

Dacă ne referim la capacitatea procesuală a părților unui litigiu civil cu element de extraneitate, constatăm că acesteia urmează să i se aplice legea personală a părților, or aceasta ține de statutul personal al subiectului de drept care are posibilitatea de a dobândi drepturi și de a-și asuma obligații și de a-și exercita dreptul subiectiv în justiție.

Capacitatea părților (cea de folosință și de exercițiu) ține de statutul personal al subiectului de drept, deoarece constituie o însușire proprie a reclamantului sau pârâtului, și deci nu trebuie supusă *lex processualis fori,* ci *lex personalis* al părților [12, p. 249]. Acest lucru este confirmat și de art. 455 alin. (1) din *Codul de procedură civilă.* Potrivit aceleiași prevederi legale, legea națională a cetățeanului străin este legea statului a cărui cetățenie o deține, iar în cazul în care persoana deține cetățenia mai multor state, legea lui națională se consideră legea statului în care își are domiciliul. Dacă cetățeanul străin are domiciliu în Republica Moldova, legea lui națională se consideră legea Republicii Moldova. În ceea ce privește persoana juridică se consideră că legea națională a acesteia este legea statului unde a fost fondată.

Calitatea procesuală se referă la posibilitatea unei persoane de a lua parte la un proces în calitate de reclamant sau pârât [7, p. 332], altfel spus calitatea activă sau pasivă a părților aparține titularilor drepturilor subiective ce formează obiectul litigiului, deci, ține de fondul litigiului [12, p. 249].

Drept urmare în conformitate cu art. 458 alin. (2) din *Codul de procedură civilă,* calitatea procesuală a părților se determină după legea care se aplică fondului raportului juridic civil litigios (*lex causae*).

În ceea ce privește legea aplicabilă regimului probelor, trebuie să menționăm că în dreptul internațional privat acestora li se aplică legi diferite. Pentru dovedirea unui act juridic se aplică legea locului unde a fost încheiat actul juridic sau de legea aleasă de părți în temeiul principiului *lex voluntatis.* Dovada stării civile și puterea doveditoare a actelor de stare civilă sunt reglementate de legea locului unde s-a încheiat înscrisul invocat. În partea ce ține de probele faptelor juridice, acestea sunt supuse legii locului unde s-au produs - *lex loci delicti commissi,* dar prin derogare de la această regulă este posibilă și aplicarea legii Republicii Moldova dacă ea admite și alte mijloace probatorii.

Sarcina probei se repartizează potrivit regulii conform căreia cine afirmă trebuie să dovedească - *qui dicit incumbit probatio*. Însă în ceea ce privește aprecierea probelor aceasta este reglementată de legea instanței de judecată care judeca cauza - *lex fori*, întrucât aceasta ține de formarea intimei convingeri a judecătorului așa cum dovedește și regula de la art. 458 alin. (6) din *Codul de procedură civilă.*

Totuși dacă ne referim la procedura de notificare a actelor procedurale de către instanțele din Republica Moldova cu toate că în art. 458 alin. (1) din *Codul de procedură civilă*, se menționează că instanța va aplica legea procedurală proprie, în particular, potrivit art. 104 alin. (2) din același cod și în același timp potrivit art. 15 lit. a) din *Convenţia privind notificarea şi comunicarea în străinătate a actelor judiciare şi extrajudiciare în materie civilă sau comercială* [13] comunicarea actelor de procedură se face în conformitate cu legislația statului solicitat pentru notificarea ori comunicarea de acte întocmite în această țară și care sunt destinate persoanelor care se află pe teritoriul său.

Republica Moldova a ratificat Convenția în discuție prin *Legea nr. 13/2012* [14] unde potrivit rezervei formulate la art. 3 instanțele de judecată ale Republicii Moldova

pot hotărî asupra cauzei, deşi nu a fost primită nicio dovadă privind notificarea sau comunicarea actelor pârâtului, dacă sunt întrunite toate condițiile menționate la acest art. 15 alin. (2) din Convenție. Potrivit art. 15 alin. (2) din Convenție, fiecare stat contractant are dreptul să declare că judecători săi, pot hotărî, deși nu a fost primită nici o dovadă care să ateste fie notificarea, fie comunicarea, fie înmânarea, dacă următoarele condiții sunt întrunite: a) actul a fost transmis potrivit uneia dintre modalitățile prevăzute de prezenta convenție; b) un termen pe care judecătorul îl va aprecia în fiecare caz și care va fi de cel puțin 6 luni și care s-a scurs de la data transmiterii actului; c) deși s-au făcut toate demersurile necesare pe lângă autoritățile competente ale statului solicitat, nici o dovadă nu a putut fi obținută.

Legea aplicabilă obiectului și cauzei acțiunii civile într-un proces civil cu element de extraneitate este determinată potrivit art. 458 alin. (2) din *Codul de procedură civilă* de legea care guvernează fondul litigiului *lex causae*.

Determinarea legii fondului raportului juridic litigios se face de judecător prin intermediul normelor conflictuale în virtutea elementului de extraneitate. Indiferent de natura raportului juridic litigios judecătorul va aplica mai întâi legea sa națională pentru a determina în final care lege este competentă să guverneze fondul raportului juridic, apelând la normele conflictuale naționale. În același timp, potrivit art. 2576 alin. (2) din *Codul civil* în caz de imposibilitate de a se determina legea aplicabilă litigiului pendinte, se aplică legea statului cu care raportul de drept privat cu element de extraneitate are legătura cea mai strânsă. Iar potrivit art. 2579 alin. (5) din *Codul civil* în cazul imposibilității de a stabili, într-un termen rezonabil, conținutul legii străine, cu toate că s-au luat măsurile necesare, se aplică legea Republicii Moldova.

Obiectul acțiunii civile poate fi guvernat și de legea forului care examinează litigiul dacă suntem în prezenta normelor imperative de aplicare imediată sau dacă intervine clauza de ordine publică.

CONCLUZII

Chiar dacă în esență materia dreptului internațional privat este una complexă datorită elementului de extraneitate prezent în cadrul unui raport juridic civil, *Codul de procedură civilă* a delimitat regulile când se aplică legea națională a instanței de judecată sau cea străină. În ceea ce privește aplicarea legii naționale a forului regula este că aceasta se aplică în materie de procedură și doar cu anumite excepții se va aplica legea procedurală a unui alt stat, în virtutea elementului de extraneitate. Cu toate că urmează a fi modificat Codul de procedură civilă prin proiectul de lege analizat mai sus, schimbarea instanței competente să judece cauza va determina automat și schimbarea *lex procesualis fori,* care în consecință determină și o altă soluție pe caz. Mai mult, proiectul de lege nu scrie care ar fi etapa judiciară maximă care le-ar da spațiu de manevră părților să decidă în privința competenței. Acest lucru ar putea avea și un risc în utilizarea nejustificată a resurselor administrative ale statului, dacă părțile între-

văd o potențială soluție nefavorabilă acestora, iar în final instanța națională va scoate cererea de pe rol.

Dacă ne referim la obiectul acțiunii civile, instanța de judecată va determina legea aplicabilă în dependență de legislația sa națională în virtutea normelor conflictuale proprii.

Referințe:

1. PANAGOPOULOS G. Substance and Procedure in Private International Law. În: Journal of Private International Law, nr. 1:1, p. 69-92 [Accesat 20.09.2023] Disponibil: https://www.studocu.com/in/document/national-university-of-study-and-research-in-law/contract-law/substance-and-procedure-in-private-international-law/34575876
2. BRIGGS A. The Conflict of Laws. Third Edition.Clarendon Law Series, Oxford University Press, 2013, 393 p;
3. Cauza Re Cohn 1945 | Conflict of Laws. [Accesat 20.09.2023] Disponibil: https://uollb.com/blog/cases/re-cohn-1945-conflict-of-laws
4. BRESLAUER W. Foreign Presumptions and Declarations of Death and English Private International Law. În Modern Law Review vol. 10, April 1947, p. 122-136 [Accesat 20.09.2023] Disponibil: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/j.1468-2230.1947.tb00043.x
5. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225/2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018 nr. 285-294;
6. Convenția de la Haga privind procedura civilă din 1954. [Accesat 20.09.2023] Disponibil: https://crjm.org/wp-content/uploads/2019/01/Cooperare-juridica-internationala_final-1.pdf
7. BABĂRĂ V. Drept internaţional privat, Ed. a 4-a, rev. şi ad. - Chişinău, 2013 - 450 p.;
8. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la practica judiciară de examinare a pricinilor civile cu element de extraneitate nr. 3/2016;
9. Convenția de la Haga din 30 iunie 2005 privind acordurile de alegere a forului. [Accesat 20.09.2023] Disponibil: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=98
10. Proiect de lege pentru modificarea Codului de procedură civilă nr. 225/2003 (asigurarea implementării Convenției de la Haga privind acordurile de alegere a forului, încheiată la 30 iunie 2005) [Accesat 20.09.2023] Disponibil: https://justice.gov.md/ro/content/proiectul-de-lege-pentru-modificarea-codului-de-procedura-civila-al-republicii-moldova-nr
11. Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107/2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 82-86;

12. BĂIEȘU V., CĂPĂȚÎNĂ I., Dreptul Internațional Privat Note de curs, Chișinău, 2000 - 324 p.
13. Convenţia privind notificarea şi comunicarea în străinătate a actelor judiciare şi extrajudiciare în materie civilă sau comercială [Accesat 20.09.2023] Disponibil: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A0322(01)&from=RO (vizitat 12.08.2023);
14. Legea nr. 13/2012 pentru aderarea Republicii Moldova la Convenţia privind notificarea şi comunicarea în străinătate a actelor judiciare şi extrajudiciare în materie civilă sau comercială. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr. 92;

Articol elaborat în cadrul proiectului „ Punerea în aplicare a normelor privind conflictele de legi în dreptul internațional privat”, Cifrul: 553.06.