



UNELE CONSIDERAȚII REFERITOARE LA NEADMITEREA PROCEDEULUI RETRIMITERII ÎN DREPTUL CONFLICTUAL AL REPUBLICII MOLDOVA

Valeriu BABĂRĂ,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

The subject we deal with in this article is devoted to the procedure of remission in the private international law. Some aspects related to justify the non-application of remission in the conflict of laws of Republic of Moldova.

Anterior abordării problemelor referitoare la neadmiterea retrimiterii în dreptul conflictual al Republicii Moldova, considerăm că se impun câteva precizări. În materie de drept internațional privat, trebuie să avem în vedere că un conflict de legi este posibil nu numai între legile materiale ale diferitelor țări, dar și între sistemele de drept conflictuale. Astfel, în situația în care sistemele de drept în prezență conțin norme conflictuale care au puncte de legătură diferite, putem spune că ne aflăm în prezența unui conflict al normelor conflictuale. Acest conflict al normelor conflictuale¹ poate să se prezinte în două feluri. Într-o primă situație, este vorba de conflictul pozitiv, care poate apărea atunci când fiecare normă conflictuală trimite la propriul sistem de drept. De exemplu, în cazul când se pune problema capacității civile a unui cetățean din Republica Moldova cu domiciliul în Anglia și dacă litigiul apare în fața instanței engleze, aceasta va aplica norma sa conflictuală *lex domicilii*, care trimite la sistemul de drept englez; în cazul când aceeași problemă apare în fața instanței Republicii Moldova, aceasta, potrivit normei conflictuale *lex patriae* stabilită de art. 1587 din Codul civil, va aplica dreptul Republicii Moldova. Astfel, după cum observăm, ambele sisteme conflictuale declară competența propriului sistem de drept asupra soluționării cauzei pe fondul său. Trebuie de reținut că conflictul pozitiv de norme conflictuale nu duce la retrimitere. Acest conflict se soluționează, în principiu, prin aplicarea normei conflictuale a forului de către instanța competentă în soluționarea litigiului. Într-o a doua situație este vorba de conflictul negativ, care poate apărea atunci când nici una din normele conflictuale în prezență nu declară aplicabil propriul sistem de drept, ci fie trimite fiecare la sistemul de drept al celui alt stat, fie trimiterea se face la dreptul unui stat terț. Cu alte cuvinte, ambele sisteme de drept, prin normele conflictuale respective, se declară

necompetente a cârmui raportul juridic. În calitate de exemplu poate servi situația unui cetățean englez cu domiciliul în Republica Moldova, într-o problemă referitoare la statutul personal. Norma conflictuală a Republicii Moldova (art. 1587 din Codul civil care aplică drept *lex personalis* legea națională) prevede că starea civilă și capacitatea persoanei fizice sunt cârmuite de legea engleză, adică de legea statului a cărui cetățenie are persoana); în același timp, norma conflictuală din cadrul dreptului englez (cu privire la statutul personal și care consacră drept lege personală *lex domicilii*) prevede că statutul personal al unui cetățean englez domiciliat în străinătate este cârmuit de legea țării unde își are domiciliul, adică de legea Republicii Moldova.

Astfel, într-o asemenea situație, în mod logic apare întrebarea: de care lege se va conduce judecătorul din Republica Moldova, având în vedere că fiecare dintre normele conflictuale în prezență își declină competența în favoarea celeilalte? Va asculta judecătorul de legea Republicii Moldova care îi ordonă să aplice, în speță, legea engleză sau, dimpotrivă, tocmai fiindcă legea Republicii Moldova îi ordonă să aplice legea engleză va asculta de legea engleză și, deci, va aplica legea Republicii Moldova (fiindcă așa îi indică legea engleză)?

Pentru a răspunde la această întrebare, în prealabil, trebuie să cunoaștem care este adevăratul sens al referirii pe care legea Republicii Moldova (adică norma conflictuală a Republicii Moldova cu privire la statutul personal) o face referitor la aplicarea legii străine (engleze). În cazul în care judecătorului din Republica Moldova i se indică să aplice o lege străină, această indicație poate fi înțeleasă în două moduri:

✓ fie în sensul de a aplica dreptul material intern al țării străine, cum ar fi în speță normele din dreptul intern englez cu privire la condițiile în care o persoană



fizică are capacitatea juridică, fără să se țină seama de normele de drept internațional privat (normele conflictuale) ale sistemului de drept respectiv;

✓ fie în sensul de a considera legea străină (*lex causae*) în ansamblul său de sistem de drept al țării străine respective, cuprinzând și normele de drept internațional privat (normele conflictuale) care sunt edictate anume pentru raporturile juridice cu element de extraneitate, iar dacă aceste norme ordonă să se aplice în speță legea altei țări, adică retrimite la legea forului, trebuie să se aplice această din urmă lege; în această situație, se spune că se acceptă retrimiteria ordonată de legea străină și ar urma să se aplice legea forului.

Prin urmare, retrimiteria există în funcție de felul cum se consideră sensul trimiterii, pe care legea forului o face la legea străină; o trimitere la întregul sistem de drept străin poate da naștere la retrimiterie, pe când o trimitere la dreptul material străin exclude retrimiteria. Altfel spus, sensul trimiterii îl stabilește legea forului, aceasta fiind o problemă de calificare.

Pe de altă parte, retrimiteria există numai în cazul unui conflict negativ între normele conflictuale în prezență, în sensul că fiecare dintre acestea își declină competența în favoarea celeilalte. Aceasta are loc în cazul în care normele conflictuale în prezență au, cu privire la determinarea legii competente, atitudini diferite, așa cum am arătat în exemplul anterior: una se declară pentru aplicarea legii naționale, în timp ce cealaltă ordonă aplicarea legii țării domiciliului persoanei respective.

Având în vedere aspectele menționate, putem concluziona că pentru a ne afla în prezența retrimiterii pe planul dreptului internațional privat, este necesară întrunirea a două condiții cumulative: 1) existența unui conflict negativ între normele conflictuale din sistemele de drept în prezență cu privire la un raport juridic; 2) admiterea retrimiterii de către norma conflictuală a forului cu trimitere la întregul sistem de drept străin, inclusiv la normele conflictuale ale acestuia.

Astfel, retrimiteria este un procedeu juridic, prin care legea străină, desemnată ca aplicabilă potrivit normei conflictuale a forului, refuză competența ce i se oferă de a se aplica și atribuie, la rândul ei, prin normele conflictuale proprii, această competență legii unui alt stat.²

Retrimiteria este o operațiune logico-juridică care are loc exclusiv în rațiunea judecătorului sau a arbitrilor competent în soluționarea unui raport juridic cu element de extraneitate. Retrimiteria nu trebuie în nici un caz confundată cu declinarea de competență și nu implică nici o deplasare materială a cauzei de la instanța investită cu soluționarea ei.³

Pe planul dreptului internațional privat există două forme de retrimiterie: a) *retrimiteria de gradul I* – retrimiteria simplă (sau trimiterea înapoi), care există atunci când norma conflictuală străină retrimite la dreptul forului; în cazul când retrimiteria se acceptă, instanța sesizată în soluționarea litigiului aplică propria sa lege materială. Ca exemplu pentru retrimiteria de gradul I este speța Forgo, soluționată de instanțele franceze în anul 1878. Conținutul speței este următorul: un cetățean bavarez, pe nume Forgo, în condițiile în care la acel moment Bavaria acorda o cetățenie proprie, locuiește cea mai mare parte a vieții sale în Franța, unde însă nu dobândește domiciliul legal (deoarece nu îndeplinește formalitățile cerute în acest sens de legea franceză), ci are numai un domiciliu de fapt. Potrivit legii franceze, Forgo era cetățean bavarez cu domiciliul legal în Bavaria. În urma decesului acestuia, rămâne o succesiune mobilă importantă, iar rudele colaterale după mamă (Forgo fiind copil din afara căsătoriei) introduc în fața instanței franceze o petiție de ereditate. Potrivit normei conflictuale franceze *lex patriae*, succesiunea mobilă era cârmuită de legea națională a defunctului (respectiv, cea bavareză), care acorda drept de succesiune rudelor colaterale după mamă. Instanțele franceze au constatat însă că norma conflictuală bavareză privind succesiunea mobilă trimitea înapoi la legea franceză. Așadar, norma conflictuală bavareză nu accepta retrimiteria, ci retrimitea la dreptul francez. Acceptând retrimiteria, instanța franceză a aplicat legea succesorală franceză, potrivit căreia rudele colaterale după mamă nu aveau dreptul la moștenire; în acest fel, succesiunea fiind vacantă, a revenit statului francez, pe al cărui teritoriu se aflau bunurile mobile respective; b) *retrimiteria de gradul II* – trimitere complexă (sau trimitere mai departe), atunci când norma conflictuală străină trimite la dreptul unui stat terț, iar nu la legea forului. De exemplu, dacă un cetățean danez (a cărui lege personală este legea domiciliului) ar avea domiciliul în Anglia, unde ar deceda, și în fața instanțelor din Germania s-ar ridica un litigiu privitor la succesiune. În acest caz, legea Germaniei va trimite la legea națională a defunctului (legea daneză), iar legea daneză va retrimite la legea domiciliului (legea engleză), retrimiterie care este acceptată. Astfel, într-o atare situație, succesiunea va fi cârmuită de dreptul succesoral englez, ca lege a domiciliului persoanei decedate.

Termenul de retrimiterie a fost utilizat pentru prima dată de către Labbe într-o notă privitoare la procesul Forgo.⁴ Acest termen „renvoi” a fost utilizat ulterior chiar și pentru ipoteza când legea forului nu trimite înapoi, deci retrimite mai departe la legea unei alte țări. În această ipoteză, s-a menționat că există retrimiterie



de gradul II (renvoi au second degre) prin opoziție la retrimiteria propriu-zisă, denumită retrimiterie simplă sau retrimiterie de gradul I.

În alte sisteme de drept se utilizează o terminologie mai corectă. Astfel, în dreptul italian, instituția este numită „*rinvio in dietro*” – pentru retrimiteria de gradul I, și „*rinvio altrove*” – pentru retrimiteria de gradul II, iar în dreptul englez, pe lângă termenul francez „*renvoi*”, se utilizează și termenii „*remission*” și „*transmission*”.

Instituția retrimiterii este admisă în practica judecătorească a mai multor țări, unde este reglementată legislativ. De exemplu, retrimiteria de gradul I este admisă în Franța, România, Germania; retrimiteria de gradul II este admisă în Polonia, Austria, Elveția. Sistemele de drept ale Suediei, Finlandei și Japoniei admit ambele forme de retrimiterie.

Unele sisteme de drept (cum ar fi, de exemplu, cel din Italia, Portugalia, Grecia) nu admit retrimiteria.⁵

Dreptul Republicii Moldova, de asemenea, nu admite retrimiteria. În acest sens, art. 1583 din Codul civil prevede că orice trimitere la legea străină trebuie privită ca trimitere la dreptul material, și nu la dreptul conflictual al statului respectiv.

Justificarea neadmiterii procedurii retrimiterii în dreptul Republicii Moldova poate fi întemeiată pe următoarele considerente:

✓ Norma conflictuală aplicabilă soluționării unui conflict de legi aparține sistemului de drept al forului. Astfel, prin admiterea retrimiterii s-ar ignora principiul consacrat deja în materia dreptului internațional privat, potrivit căruia se aplică norma conflictuală a forului, și nu norma conflictuală străină. Dacă s-ar admite retrimiteria, ar însemna că acest principiu nu se mai respectă, deoarece instanța competentă în soluționarea cauzei s-ar conduce după norma conflictuală străină pentru a determina legea aplicabilă.

✓ Retrimiteria duce la un șir neîntrerupt de noi retrimiteri (cerc vicios). Dacă trimiterea dispusă de norma conflictuală a forului se referă la întregul sistem de drept străin, retrimiteria trebuie făcută, de asemenea, la întregul sistem de drept al forului, inclusiv la normele sale conflictuale. Într-o atare situație, normele conflictuale ale forului ar dispune o nouă retrimiterie la legea străină, privită din nou ca un sistem integral de norme juridice, iar normele conflictuale ale acesteia din nou ar dispune o trimitere la sistemul de drept al forului, aflându-se astfel într-un cerc vicios, într-un sofism fără echivoc, un *dute-vino* fără nici un punct de oprire. De altfel, această situație poate fi aceeași când retrimiteria este de gradul II și se aplică o lege a unui stat terț.

✓ Admiterea retrimiterii instituie o nesiguranță și o incertitudine în soluționarea conflictelor de legi. Din acest motiv, retrimiteria nu poate fi admisă, deoarece sporește incertitudinea în dreptul internațional privat și constituie o excepție de la cazurile certe și normale de aplicare a dreptului statului. Astfel, unele convenții internaționale nu admit retrimiteria. De exemplu, Convenția de la Roma din 1980 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale stabilește, prin dispoziția art. 15, că aplicarea legii oricărei țări indicate în convenție înseamnă aplicarea legii în vigoare în țara respectivă, cu excepția regulilor de drept internațional privat. În acest context, trebuie precizat faptul că retrimiteria este departe de a oferi acea simplitate pe care o implică relațiile economice internaționale.⁶

Totodată, argumentele utilizate în justificarea admiterii retrimiterii pot fi lesne invocate chiar împotriva acesteia:

✓ În situația când o lege străină nu este aplicabilă într-o materie în care ea însăși se declară necompetentă, atunci nici legea forului nu trebuie aplicată într-o materie în care ea însăși se declară necompetentă, pe motiv că așa a dispus retrimiteria. Astfel, ceea ce este valabil pentru legea străină trebuie să fie valabil și pentru legea forului, iar admiterea retrimiterii ar însemna că legea forului cedează în fața legii străine. Altfel spus, aceasta ar însemna că instanța locală ascultă de legea străină.

✓ Argumentul că retrimiteria asigură executarea hotărârii judecătorești utilizat în favoarea retrimiterii poate fi invocat împotriva acesteia. Este inadmisibil ca instanța să judece ca și cum s-ar judeca în țara unde se cere executarea hotărârii, avându-se în vedere că acest lucru nu întotdeauna este posibil. De exemplu, în unele cazuri nu se cunoaște dinainte care este această țară, iar în unele situații pot exista mai multe țări unde se poate cere executarea hotărârii. Astfel, a ține seama de locul executării unei hotărâri în determinarea competenței legislative ar însemna adoptarea unei soluții nelogice, deoarece acest loc este întâmplător și nesigur. Totodată, a lega competența legislativă de competența judecătorească ar însemna adoptarea unui procedeu invers celui normal.

✓ Argumentul teoriei instanței sesizate (*foreign court theory*), adus în favoarea retrimiterii, potrivit căruia pentru a determina legea aplicabilă instanța competentă trebuie să se situeze pe poziția instanței de judecată a statului la care trimite norma conflictuală a forului și să aplice norma conflictuală proprie acestei instanțe de judecată (dacă, de exemplu, norma conflictuală engleză face trimitere la legea Republicii Moldova, instanța engleză va aplica norma conflictuală a Republicii Moldova și, ca efect, va



aplica legea materială a statului la care face trimitere legea Republicii Moldova) nu soluționează această problemă în favoarea retrimiterii, deoarece ea numai schimbă datele acesteia, adică punctul de plecare este legea străină în loc de legea forului.

✓ Prin trimiterea dispusă de norma conflictuală a forului s-a înțeles aplicarea legii străine, fapt irealizabil în cazul acceptării retrimiterii.

✓ Argumentul că retrimiteria în unele cazuri duce la coordonarea sistemelor de drept în prezență nu rezistă, deoarece în altele are ca rezultat schimbarea reciprocă a soluțiilor. De exemplu, în materia succesiunii mobiliare a unui cetățean francez domiciliat și decedat în Belgia, dacă am presupune că cele două sisteme de drept înlătură sau acceptă retrimiteria, rezultatele s-ar prezenta în felul următor: 1) în situația în care sistemele de drept francez și belgian înlătură retrimiteria, judecătorul francez aplică legea materială belgiană, deoarece succesiunea mobilă este supusă legii domiciliului defunctului, iar judecătorul belgian va aplica legea materială franceză, deoarece succesiunea mobilă este supusă legii naționale a defunctului; 2) în situația în care sistemele de drept francez și belgian acceptă retrimiteria, judecătorul francez, ținând seama de norma conflictuală belgiană, va aplica legea materială franceză, iar judecătorul belgian, ținând seama de norma conflictuală franceză, va aplica legea materială belgiană. Observăm astfel că rezultatul admiterii retrimiterii duce la soluții reciproce inverse decât în cazul când nu se admite retrimiteria.

✓ În ceea ce privește retrimiteria de gradul II, în cazul când legea statului terț se declară incompetentă, trimițând la legea altui stat, iar aceasta procedează în același mod, s-ar putea face înconjurul lumii fără a putea determina legea competentă. În unele cazuri, legea statului terț poate trimite la legea statului indicată inițial de norma conflictuală a forului. Într-o atare situație legea aplicabilă nu poate fi determinată. De exemplu, într-o problemă de statut personal, norma conflictuală a forului, pentru un cetățean englez domiciliat în Belgia, trimite la legea națională a persoanei, adică la cea engleză, care retrimite la legea domiciliului, adică la legea belgiană. Legea belgiană retrimite la legea engleză, care, la rândul ei, declară competentă legea belgiană. Astfel, într-o asemenea situație este imposibilă stabilirea legii competente.

Acestor justificări referitoare la neadmiterea retrimiterii li se pot adăuga și cazurile în care nu există retrimiterie, chiar și în sistemele de drept care admit acest procedeu juridic. Astfel, retrimiteria devine inaplicabilă în următoarele cazuri:

✓ Când competența legii străine se stabilește de către părțile contractante în temeiul principiului *lex voluntatis*, este de presupus că acestea au convenit

să se refere la dreptul material al țării a cărei lege au admis-o pentru a cârmui raporturile juridice, și nu la întregul sistem de drept, care prin normele sale conflictuale ar putea duce la repercusiuni imprevizibile ale unei teorii, la care acestea nu au înțeles să se refere. În acest sens, convențiile internaționale de ultimă oră evită retrimiteria (exemplul Convenției de la Roma din 1980 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale la care am făcut referire).

✓ Când se aplică regula *locus regit actum*. În această situație se admite că retrimiteria pe care o face norma conflictuală este o trimitere la dispozițiile legii locului încheierii actului privind forma exterioară a acestuia, fără a fi luate în considerație normele conflictuale ale sistemului de drept respectiv. Astfel, în dreptul englez forma actului privind imobilele este supusă legii locului situării acestora (*lex rei situs*). Dacă, de exemplu, un asemenea act ar fi încheiat într-o țară care consideră că forma exterioară a actului este supusă regulii *locus regit actum*, imobilul fiind în Anglia, se admite că nu se aplică retrimiteria, deoarece scopul regulii amintite nu ar mai putea fi realizat.⁷

✓ Orice referire la legea străină pentru a se determina cetățenia unei persoane se consideră ca fiind făcută la norma de drept material a țării respective, fără nici o posibilitate de retrimiterie.

În ultimă analiză, considerăm că argumentele la care am făcut referire sunt suficiente în a justifica neadmiterea procedurii retrimiterii în dreptul conflictual al Republicii Moldova, pe de o parte, iar, pe de altă parte, neadmiterea retrimiterii constituie o problemă de politică legislativă a statului.

Note:

¹ Acest conflict al normelor conflictuale poartă denumirea de „conflict în spațiu al normelor conflictuale”, deoarece normele conflictuale din sistemele de drept în prezență coexistă, deosebindu-se de conflictul în timp al normelor conflictuale prin faptul că acesta din urmă există în cazul când în cadrul aceluiași sistem de drept o normă conflictuală veche este înlocuită cu una nouă.

² *A se vedea*: I. Filipescu. *Drept internațional privat*. Vol. I. – București: Actami, 1997, p. 115.

³ *A se vedea*: Dr.-Al. Sitaru. *Drept internațional privat*. – București: Lumina Lex, 2001, p. 86.

⁴ *A se vedea*: Y. Loussouarn, P. Bourel. *Droit international privé*. 5-e édition. – Paris: Dalloz, 1996, p. 216.

⁵ Dreptul SUA, de asemenea, respinge retrimiteria, cu excepția titlurilor asupra imobilelor și desfacerea căsătoriei.

⁶ *A se vedea*: A. Fuerea. *Drept internațional privat*. – București: Universul Juridic, 2005, p. 51.

⁷ Totuși, în dreptul englez, în privința formei căsătoriei încheiate se consideră că trimiterea la regula *locus regit actum* trebuie înțeleasă ca fiind făcută și la normele conflictuale ale locului unde s-a încheiat căsătoria, ceea ce înseamnă posibilitatea retrimiterii, când este vorba de regula menționată privind căsătoria. În acest sens, *a se vedea*: R.H. Graveson. *Conflict of Laws. Private International Law*. – London, 1974, p. 270.