

CALIFICAREA ÎN CONFLICTELE DE LEGI ȘI ÎN CONFLICTELE DE JURISDICȚII



De Călina Juguștru

Abstract

In this study, the author describes the competence in the conflicts of law and in the conflicts of jurisdictions, which is a logical and legal operation of interpreting the sense of the legal concepts expressing the content and the relation of the conflict-of-law rule, of interpreting the concepts and finally, of classification into a legal category – in relation to a system of law.

The structure and the content of the study reveal the comments on the preliminary considerations, on the subject matter and mechanism of the competence, on the typology of competence, of the law according to which the competence is given in the Romanian law and on the conclusions.

In conclusion, the institution of competence receives new valences in the context of multiplying the European rules in the regulations and directives requiring their transposition into the national laws of the Member States. The European law frequently operates with autonomous concepts and generates parallelism with the national regulations, as regards the competence of certain similar or identical concepts.

Keywords: *conflicts of law, conflicts of jurisdictions, competence, rule of law.*

1. Considerații preliminare

Calificarea și conflictul de calificări. Noțiuni

Instituție centrală a dreptului internațional privat, calificarea are reglementare distinctă pentru conflictele de legi și pentru conflictele de jurisdicții. Prezența raportului juridic cu element de extraneitate determină obligativitatea de a califica, în sensul determinării apartenenței raporturilor – în funcție de conținutul lor – la o instituție sau la o categorie a dreptului privat^[1].

Determinarea legii aplicabile raportului juridic cu element de extraneitate este indisolubil legată de problema calificării^[2]. Diversitatea sistemelor juridice naționale, dreptul convențional și dreptul unional – care operează cu noțiuni

specifice, face necesară lămurirea prealabilă a termenilor pe care îi conține norma conflictuală.

Pentru a afla ce lege va cârmui efectele juridice ale raportului cu element străin, trebuie să determinăm mai întâi cu ce legi are legătură acel raport. Indicația este dată de punctul de legătură, care localizează raportul juridic în spațiu. Pentru identificarea punctului de legătură, trebuie determinat în prealabil conținutul acestuia, adică raporturile juridice reglementate de norma conflictuală. În acest scop, dreptul internațional privat recurge la categorii precum acte juridice, persoane, bunuri, succesiuni[3] etc.

În raport de optica proprie a legiuitorului național, este posibil ca aceste categorii să cunoască variațiuni, în ceea ce privește conținutul, în diferite state. Câteva exemple frecvent redată în literatură[4]: prescripția acțiunii în justiție este considerată în dreptul englez ca fiind o problemă de procedură, pe când în dreptul continental este socotită o problemă de drept material, substanțial. Viciile de consimțământ[5] pot să aparțină statutului personal sau materiei contractelor; leziunea poate constitui o problemă care aparține statutului real sau materiei contractelor ș.a.[6]

Care este relația dintre *lex causae* și calificare? Judecătorul forului este ținut să determine legea aplicabilă unei anumite instituții. Rezultă, la o simplă examinare a dispozițiilor de drept internațional privat român, că statutul individual se supune legii naționale, că actele juridice bilaterale urmează legea aleasă de comun acord de părți, că bunurile imobile sunt guvernate de *lex rei sitae* ș.a. Ceea ce presupune încadrarea instituției date în una dintre categoriile cunoscute ale statului forului.

Calificarea este o operațiune utilizată și în dreptul intern; în acest caz, încadrarea noțiunii într-o anumită categorie se raportează doar la categoriile juridice oferite de sistemul de drept intern. În dreptul internațional privat[7], calificarea implică analiză și alegere, dintre categoriile juridice oferite de mai multe sisteme de drept național, de dreptul unional sau de dreptul convențional, după caz. O situație deosebită este cea în care dreptul forului nu reglementează anumite instituții. Calificarea, în asemenea situații, nu se poate face după regula „calificarea *lex fori*”. Reperul pentru calificare îl va constitui acel sistem de drept care reglementează noțiunea sau instituția respectivă.

Calificarea este o operațiune logico-juridică de descifrare a sensului noțiunilor juridice care exprimă conținutul și legătura normei conflictuale, de interpretare a noțiunilor și, în final, de încadrare într-o categorie juridică – în raport cu un sistem de drept[8]. *Conflictul de calificări*[9] evocă situația în care o anumită noțiune, din conținutul sau din legătura normei conflictuale, primește înțelesuri diferite de la un sistem de drept la altul.

Conflictul de calificări are o anume specificitate în dreptul internațional privat, în sensul că pune în prezență mai multe sisteme de drept, iar soluția conflictului de calificări „comandă”, în ultimă instanță, soluția conflictului de legi[10]. Conflictul de calificări configurează ipoteza în care raportul juridic este susceptibil de a fi

gubernat de legi aparținând unor state diferite. Fiecare dintre aceste legi are o altă optică asupra înțelesului noțiunilor din norma conflictuală, ceea ce va determina opțiunea pentru unul sau pentru altul dintre sistemele de drept.

Între factorii care influențează sau determină calificarea sunt enumerați[11]: împrejurarea că noțiunile juridice pot avea sensuri diferite în mai multe sisteme de drept; împrejurarea că unele sisteme de drept conțin instituții juridice care nu sunt reglementate în sistemul legislativ al forului; faptul că diferite sisteme legislative încadrează situații identice în categorii juridice distincte. Ruperea logodnei, de exemplu, este raportată fie la răspunderea delictuală, fie la răspunderea contractuală. Tot așa, dacă *de cuius* nu are moștenitori, iar decesul are loc în străinătate, cui vor reveni bunurile și cu ce titlu? Variante posibile – bunurile să intre în patrimoniul statului al cărui cetățean a fost defunctul ori să fie preluate de statul pe al cărui teritoriu se găseau bunurile la data deschiderii succesiunii. Se impune calificarea dreptului statului asupra bunurilor vacante. Dacă este vorba despre un drept de moștenire, atunci bunurile vor reveni statului de cetățenie al defunctului. Dacă bunurile ar trece în patrimoniul statului ca bunuri fără stăpân (*res nullius*), ele vor fi atribuite, cu acest titlu, statului pe al cărui teritoriu se găsesc.

Ceea ce are relevanță, din perspectiva dreptului internațional privat, este conflictul de calificări. Operațiunea calificării, în sine, nu ridică probleme deosebite. Dificultățile apar odată ce, examinându-se sistemele de drept în prezență, noțiunile cunosc diferențe de definire sau de interpretare ori atunci când instituțiile nu sunt reglementate în dreptului forului. Astfel, conflictul de calificări „poate fi conceptualizat sub forma unei divergențe de subsumare a situațiilor de fapt unor noțiuni juridice diferite” [12].

Dimensiunile calificării

Practicile naționale extrem de variate, în ceea ce privește încadrarea unor noțiuni juridice în categorii juridice, generează interogații cu privire la posibilitatea convertirii calificării într-un instrument de politică legislativă. Doctrinar, au fost remarcate valențele multiple ale instituției calificării, precum și pericolul „derapajelor” de legiferare, la nivel național.

Subliniem câteva idei care pun în relief dimensiunile conferite calificării, din perspectiva legiuitorului național și din perspectiva tendințelor de uniformizare legislativă.

a. *Calificarea are o dimensiune axiologică*, întrucât reflectă valorile consacrate ale statului forului[13]. Din acest punct de vedere, este elocventă instituirea principiului (adoptat de majoritatea țărilor) potrivit căruia calificarea se realizează conform legii forului. Nu numai că *lex fori* este legea cea mai comodă pentru organul de jurisdicție (*iura novit curia*). Dar, legea forului oferă certitudinea că soluția conflictului de legi sau a conflictului de jurisdicții este în consonanță cu valorile economice, sociale și culturale recunoscute de statul instanței sesizate și încorporate în sistemul de drept al acestui stat.

b. *Calificarea este un instrument de politică legislativă și judiciară.* În general, reglementarea instituțiilor juridice transpune politica statală în diferite domenii. De exemplu[14], imperativul protecției copilului a impus, în dreptul francez, calificarea recunoașterii judiciare a filiației naturale, ca și chestiune de stare civilă, care este guvernată de legea personală a copilului. Asemenea considerații fundamentează încadrarea capacității, numelui, filiației ș.a., în categoria statutului personal.

Într-o extremă, calificarea poate să reprezinte un instrument la îndemâna judecătorului, pentru atingerea unei anumite finalități. Mai precis, recurgându-se la o ficțiune sau la o falsă calificare, se evită consecințele juridice ale aplicării unei norme juridice, apreciată ca fiind inacceptabilă. Un exemplu[15] pentru ilustrarea acestei teze. Contractul de concesiune încheiat între o societate americană și o societate tunisiană a fost reziliat unilateral de către partenerul american. Litigiul s-a aflat pe rolul instanței tunisiene, care a calificat rezilierea contractului ca fiind o problemă care aparține răspunderii delictuale (așadar, se supune dreptului tunisian, ca *lex loci delicti*) și nu ca o problemă de răspundere contractuală (guvernată, în principiu, de *lex contractus*). Calificarea operațiunii de desființare a contractului pe terenul răspunderii delictuale a fost dictată, în speță, de obținerea de către partenerul din Tunisia, a unei reparații consistente a prejudiciului[16]. Într-un asemenea context, semnificația calificării apare prin prisma consecințelor juridice urmărite. Prin filtrul acestui exemplu, calificarea nu exprimă decât un adevăr relativ, fiind dependentă de efectul juridic scontat, căruia îi este asociată[17].

Am putea afirma că instituția calificării este reflexia actualității legislative din statul forului. La fel ca ordinea publică de drept internațional privat, calificarea prezintă, în oglindă, opțiunea legiuitorului național pentru anumite standarde și valori actuale, care configurează societatea la un moment dat.

Este elocventă, în acest sens, reglementarea, în unele state, a unor instituții juridice singulare sau care se regăsesc într-un număr restrâns de sisteme legislative. *Trust*[18] este instituția consacrată, prin excelență, în dreptul anglo-saxon; *kafala* este specifică dreptului musulman; *aufhebung* este consacrat în dreptul german[19] iar căsătoria între persoane de același sex este recunoscută într-un număr redus de state. Desigur, trebuie luată în calcul dinamica legislativă, atât în perimetrul național, cât și la nivel regional.

Având în vedere cele două dimensiuni – axiologică și politică – conflictul de calificări reflectă disparitățile socio-culturale și de politică legislativă. Este prezentă doctrinar și ideea unui conflict de civilizații. Considerăm că este în discuție, mai degrabă, specificul național, care angrenează, firească, diferențele de reglementare. Tradiția versus armonizare și uniformizare reprezintă o realitate care nu poate fi ignorată. În expresie doctrinară, apartenența ordinilor juridice unor lumi accentuat diferite, conferă calificării rol și semnificații aparte, în sensul de a reflecta și de a impune valorile forului[20].

Adăugăm constatarea că acest rol (de a promova valorile juridice naționale) nu numai că se menține, dar el revine în forță în actualitate, ca bastion al forului față de tendințele (internaționale) de uniformizare legislativă.

2. Obiectul și mecanismul calificării

Obiectul calificării

Calificarea are ca obiect noțiunile juridice care structurează norma conflictuală. Mai precis, are în vedere acele noțiuni care alcătuiesc legătura și conținutul normei conflictuale. Unele dintre aceste noțiuni necesită lămuriri conceptuale, ceea ce presupune interpretarea lor. Finalitatea calificării este încadrarea noțiunilor juridice în categorii juridice și alegerea normei conflictuale corespunzătoare raportului juridic cu element străin.

În raport de obiectul calificării, apare necesar a preciza dacă termenul „calificare” desemnează procesul (demersul calificării) sau rezultatul operațiunii calificării. Se remarcă existența unei polisemii[21], care oferă calificării o fizionomie complexă și o funcție esențială în soluționarea procesului civil internațional. De o parte, calificarea trebuie acceptată ca operațiune intelectuală de interpretare a normei conflictuale (calificarea *stricto sensu*). De altă parte, calificarea are ca finalitate alegerea legii aplicabile raportului juridic (calificarea *lato sensu*)[22], astfel că se repercutează, indirect, asupra soluției conflictului de legi.

Mecanismul calificării

Rolul calificării în dreptul internațional privat este semnificativ în dreptul conflictelor de legi și al conflictelor de jurisdicții.

În ramurile dreptului privat care nu implică element de extraneitate, indiferent de modul în care se califică o anumită noțiune sau instituție, operațiunea respectivă nu aduce vreo schimbare în ceea ce privește legea aplicabilă. O calificare în interiorul sistemului de drept român va atrage, invariabil, aplicarea legii române.

În dreptul internațional privat, consecințele calificării sunt majore. O calificare primară a unei instituții pe care dreptul forului nu o reglementează, va antrena, de regulă, aplicarea unei legi străine. De asemenea, prezența regulilor supranaționale (dreptul unional) poate avea drept consecință recursul la concepte autonome, definite și interpretate ca atare prin prisma normelor juridice europene. Sau, mai simplu, atunci când toate sistemele în prezență reglementează o anumită noțiune, dar o încadrează în categorii diferite, această împrejurare este suficientă pentru a genera un conflict de calificări. Un exemplu este caracterul căsătoriei – laic sau religios – care face ca legea aplicabilă să difere în funcție de rezultatul calificării (speța *Caraslanis*). Din perspectiva statului care cere, pentru validitatea căsătoriei, oficializarea acesteia în fața ofițerului de stare civilă, apare doar o chestiune de formă, rezolvată conform legii locului încheierii căsătoriei. În sistemele confessionale, respectarea solemnităților religioase este indisolubil legată de valabilitatea actului căsătoriei, astfel că avem de a face cu o problemă de fond (soluționată conform legii ce guvernează statutul personal)[23].

Operațiunea calificării, din perspectiva dreptului internațional privat, se poate descompune în *două etape*. Prima etapă, în care noțiunea juridică este încadrată în categoria corespunzătoare din dreptul privat care nu presupune element de extraneitate. Astfel, nominalizăm statutul personal, statutul organic al persoanei juridice, contractele, statutul real, succesiunile etc. Această operațiune se păstrează în sfera dreptului intern și, în principiu, nu ridică probleme; presupune examinarea dreptului intern și plasarea în categoria juridică adecvată. Cea de a doua etapă (care nu este obligatorie întotdeauna) este cea în care se constată calificări diferite la nivelul sistemelor de drept naționale. Numai după ce este calificată noțiunea – conform unuia sau altuia dintre sistemele în prezență – se poate determina legea aplicabilă raportului juridic. În cea de a doua fază există un conflict de calificări, a cărui soluție influențează legea aplicabilă (legea aplicabilă este, după caz, legea română, legea franceză, legea spaniolă etc.).

Corespunzător celor două etape, în *dreptul comparat* sunt identificate două tipuri de conflicte: conflictul de categorii și conflictul de calificări. *Conflictul de categorii* este operațiunea de clasificare pe care o realizează interpretul normei conflictuale și are în vedere, întotdeauna, categoriile cunoscute ale dreptului intern. Este o operațiune de determinare a naturii juridice dominante a unei instituții, atunci când există mai multe variante posibile (având în vedere exclusiv concepțiile avansate în dreptul intern al statului respectiv). Se exemplifică, arătându-se că viciile de consimțământ pot aparține fie statutului personal, fie materiei contractelor; capacitatea de a încheia căsătoria poate ține fie de statutul personal, fie de regimul matrimonial ș.a.[24] Al doilea conflict este *conflictul de calificări*, prezent atunci când state diferite, califică diferit o anumită instituție juridică. Se acceptă că unele categorii de drept intern au un conținut mai larg în dreptul internațional privat. De exemplu, statutul familial este un element al statutului individual și este guvernat de legea personală. Însă înțelesul noțiunii „statut familial” este privit extensiv în dreptul internațional privat, înglobând aspectele referitoare la stabilirea filiației, obligația de întreținere între soți, dreptul soților de a încheia anumite contracte sau de garantare a datoriilor în mod reciproc. Pe măsură ce ne îndepărtăm de nucleul categoriei vizate, există posibilitatea ca unele aspecte să fie „acaparate” de alte categorii juridice și, prin urmare, să fie clasificate diferit[25].

Mecanismul calificării acționează, de regulă, în favoarea țării forului. Este în discuție norma conflictuală a forului – care se cere interpretată – astfel că, firesc, ea va fi interpretată în lumina dreptului forului, ca sistem juridic de la care emană. Dacă acesta este argumentul principal pentru aplicarea *lege fori*, nu se poate nega că există și inconveniente ale aplicării acesteia. Speța *Caraslanis*, de pildă, pune problema de a valida un mariaj care, în țara de origine a soților, este considerat nul. Se ajunge astfel la „denaturarea” dreptului străin (din perspectiva necesității calificării), atunci când acesta este luat în considerare. Calificările sunt radical diferite în cele două sisteme legislative în prezență și pun în opoziție două concepții importante asupra caracterului căsătoriei (caracterul laic sau caracterul religios)[26].

3. Tipologia calificării

A. Calificarea primară și calificarea secundară

Calificarea primară este acea operațiune de calificare care are ca obiect determinarea legii aplicabile raportului juridic cu element de extraneitate. De rezultatul calificării depinde legea competentă să guverneze raportul juridic. Calificarea primară are loc conform legii forului. Pentru dreptul român, regula este enunțată în art. 2558 alin. 1 C. civ.: „Când determinarea legii aplicabile depinde de calificarea ce urmează să fie dată unei instituții de drept sau unui raport juridic, se ia în considerare calificarea juridică stabilită de legea română”.

Calificarea secundară este, practic, subsecventă calificării primare și nu influențează desemnarea *lex causae*. Calificarea secundară intervine după momentul la care s-a făcut calificarea primară și este o problemă care aparține dreptului intern. De pildă, a determina dacă un contract are natură civilă sau comercială, este o problemă de calificare secundară. Natura mobilă sau imobilă a bunurilor se stabilește în conformitate cu legea locului unde acestea se află sau sunt situate (prin excepție de la regula statuată în art. 2558 C. civ.)^[27].

B. Calificarea conținutului și calificarea legăturii normei conflictuale

În cazul *calificării conținutului*, are loc modificarea normei conflictuale; în cazul *calificării legăturii*, are loc modificarea legii aplicabile raportului juridic. Conflictul de calificări referitor la noțiunile din conținutul normei conflictuale influențează norma conflictuală care se va aplica în speță. Conflictul de calificări care privește legătura, are drept consecință păstrarea normei conflictuale; totuși, de rezultatul calificării depinde soluția conflictului de legi^[28].

C. Calificarea legală, calificarea jurisprudențială și calificarea doctrinară

a. *Calificarea legală* este operațiunea de definire, interpretare și încadrare a noțiunilor în categorii juridice, prin chiar textul legii (*lege – lato sensu*).

Un exemplu de calificare legală este oferit de textul actelor normative. Mai generos decât actul normativ anterior, Codul civil român (Cartea a VII-a) aduce multiple precizări noționale, care își găsesc aplicabilitatea în conflictele de legi. Prin analogie, respectivele calificări pot fi utile și în conflictele de jurisdicții, în măsura în care se aplică în raporturile cu state non-europene. În relațiile cu statele membre, sunt aplicabile calificările conținute, întâi de toate, în corpul actelor normative de aplicare imediată, directă și prioritară (regulamentele europene). Noul Cod de procedură civilă nu aduce întotdeauna lămuriri ale termenilor, făcând apel și la definițiile Codului civil.

Câteva *trimiteri* la textele legale în vigoare sunt edificatoare.

Calificări legale în NCC și în NCPC

Statutul personal este dominat de legea națională a persoanei fizice, conform dispozițiilor art. 2567 C. civ. Materia conflictelor de legi uzează de sintagma „**lege națională**”, iar calificarea acesteia în cuprinsul Codului civil este realizată în detaliu.

În planul conflictelor de jurisdicții, cetățenia statului pe al cărui teritoriu se află instanța sesizată atrage, de regulă, competența exclusivă a instanțelor forului. În

sfera statutului personal, de exemplu, este relevantă cetățenia română, pentru litigii de competență exclusivă a instanțelor române, privind: acte de stare civilă întocmite în România de către persoane domiciliat pe teritoriul țării noastre; tutelă, curatelă, punerea sub interdicție a unei persoane cu domiciliul în România; desfacerea, nulitatea sau anularea căsătoriei și alte litigii între soți, cu excepția celor referitoare la imobile situate în străinătate etc. (art. 1079 pct. 5 NCPC). În anumite cazuri, cetățenia română determină competența preferențială a instanțelor române[29].

Prin „lege națională”[30] se înțelege legea statului a cărui cetățenie o are persoana fizică. În caz de cetățenie multiplă, se aplică legea aceluia dintre state a cărui cetățenie o are și cu care deține cele mai strânse legături, în mod special prin reședința obișnuită. Legea națională a apatridului[31] este legea statului pe al cărui teritoriu se găsește reședința obișnuită a acestuia.

Reședința obișnuită este reper subsidiar, atât în dreptul conflictelor de legi, cât și în procesul civil internațional. Legiuitorul român recurge, pentru prima dată, în contextul raporturilor cu element străin, la noțiunea de reședință obișnuită. Reședința obișnuită nu este definită în NCPC. Reținem modul în care aceasta este înțeleasă în materia conflictelor de legi. „Reședința obișnuită” a persoanei fizice se află în statul în care persoana își are locuința principală, chiar dacă nu a îndeplinit formalitățile legale de înregistrare[32].

Sediul are rolul de a localiza în spațiu persoana juridică[33]. Sediul principal și, în lipsa acestuia, sediul secundar, sunt criteriile de competență generală a instanțelor române (art. 1066 NCPC).

Sediul este criteriul de determinare a competenței jurisdicționale, atunci când pârâtul este persoană juridică. În calitate de atribut obligatoriu de identificare și de localizare în spațiu[34], sediul îndeplinește pentru persoana morală, funcțiile pe care le îndeplinește domiciliul pentru persoana fizică.

Sediul principal este locul unde se află centrul principal de conducere și de gestiune a activității subiectului de drept.

Sediile secundare (subsediile)[35] au rolul de a identifica persoana juridică în raport cu un anumit tip de activitate (dintr-o paletă mai largă de activități prevăzute în actul constitutiv) sau în raport cu o anumită arie teritorială – dacă activitatea se extinde pe teritoriul altor localități sau state decât cele în care se găsește sediul principal. Sediile secundare corespund, de obicei, structurilor societare (unele sunt subiecte de drept, altele nu se bucură de personalitate juridică) de tipul reprezentanțelor, sucursalelor sau punctelor de lucru.

De asemenea, terminologia diferă, după categoria din care face parte persoana morală în discuție. Art. 1066 NCPC se intitulează „Competența întemeiată pe domiciliul sau sediul pârâtului”. Persoana juridică de tip asociativ se individualizează prin sediu social, iar pentru persoana juridică înființată prin act de autoritate, expresiile consacrate sunt sediu statutar sau sediu regulamentar[36].

Sediul secundar este, într-un caz determinat, criteriu principal de determinare a competenței internaționale. Dacă persoana juridică nu are sediu principal în România, reclamantul își va îndrepta cererea la sediul secundar al acesteia. Două condiții cumulative atrag aplicabilitatea art. 1066 alin. 3 NCPC: la data cererii, sediul secundar să se afle pe teritoriul României și pretențiile să aibă ca obiect „activitatea la sediul secundar”. Așa cum s-a observat[37], în mod întemeiat, alin. 3 al art. 1065 reprezintă o prevedere derogatorie de la cea statuată în primul alineat al aceluiași articol. Dacă primul alineat conține norma generală, care face trimitere la sediul principal, ultimul alineat are în vedere situația de excepție, când sediul principal nu se găsește pe teritoriul țării noastre.

Rolul sediului în dreptul conflictual este major. Identificarea sediului social permite determinarea naționalității persoanei juridice. În principiu, sediul situat pe teritoriul unui anumit stat atrage competența de aplicare a legii statului respectiv[38]. Regula este îmbrățișată și de dreptul român, astfel că noul Cod civil determină naționalitatea persoanei morale în raport de statul pe al cărui teritoriu se găsește sediul social[39]. Ca precizare adiacentă, atunci când există sedii pe teritoriile mai multor state, are relevanță, pentru stabilirea naționalității persoanei juridice, doar sediul real. Obiectul calificării legale îl constituie, de această dată, sediul real.

Prin *sediul real* se înțelege locul în care se află centrul principal de conducere și de gestiune a activității statutare, chiar dacă hotărârile organelor de conducere sunt transmise de acționari sau asociați din alte state (art. 2571 alin. 3). Dispozițiile menționate se subsumează calificării legale a noțiunii de „sediul real”, ca punct principal de legătură în materia persoanei juridice care are sedii în mai multe state. Criteriul sediului social este determinant pentru *lex nationalis* în materia statutului organic al persoanei juridice. Clarificările legale sunt aplicabile deopotrivă persoanelor juridice cu scop lucrativ (societăți etc.) și persoanelor juridice cu scop nelucrativ (asociații, fundații, federații).

Calificări în regulamentele europene

Reședința obișnuită este punctul de legătură preferat de regulamentele europene, întrucât este un criteriu flexibil, o noțiune de fapt, care nu ridică dificultăți deosebite de determinare (spre deosebire de domiciliu, care este o noțiune de drept). Regulamentul nr. 1215/2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, pune condiția domiciliului pârâtului pe teritoriul unui stat membru, în timp ce majoritatea regulamentelor sectoriale consacră reședința obișnuită (exemplificativ: Regulamentul nr. 1259/2010 de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidate în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp; Regulamentul nr. 4/2009 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere; Regulamentul nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești).

Într-un alt text, reședința obișnuită este definită ca fiind “locul unde o persoană își petrece în mod normal perioada zilnică de odihnă, fără a ține seama de absențele temporare pentru recreere, vacanțe, vizite la prieteni și rude, afaceri, tratamente medicale sau pelerinaj religios, sau, în absența informațiilor, locul de reședință legal sau înregistrat” [art. 2 alin. 1 lit. a) din Regulamentul nr. 862/2007 privind statisticile comunitare din domeniul migrației și protecției internaționale și de abrogare a Regulamentului nr. 311/76 al Consiliului privind elaborarea de statistici cu privire la lucrătorii străini]. Definiția legală surprinde aceeași caracteristică de esență a reședinței obișnuite: locație principală, independentă de îndeplinirea formalităților de înregistrare.

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. Regulamentul nr. 1346/2000 prevede că, pentru societăți sau persoane juridice, centrul principal de interese este prezumat a fi, până la proba contrară, locul unde se află sediul principal.

Importanța determinării centrului principal al intereselor debitorului este vizibilă în materia procedurilor de urmat. Procedurile secundare^[40] 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 cărui 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 sediul social în statul membru pe al cărui teritoriu se află sediul respectiv ori a cărui creanță a luat naștere din exploatarea aceluși sediu.

- *b. Calificarea jurisprudențială*

O serie de soluții ale instanțelor naționale s-au impus, în decursul timpului, mai ales atunci când au rezolvat probleme dificile, unele fără reglementare expresă la acea epocă. Sunt relevante soluțiile care au făcut istorie, întrucât au implicat perspective naționale diferite asupra unor instituții importante, cu consecințe juridice de impact asupra calificării noțiunilor la nivel național.

La nivelul instanțelor internaționale, interesează cu precădere acea jurisprudență care are caracter de obligativitate. Ne oprim la hotărârile pronunțate de Curtea de la Luxembourg, cu privire la unele noțiuni susceptibile de interpretări diferite, din perspectiva legiuitorului național.

Jurisprudența instanțelor naționale

Calificarea caracterului olograf al testamentului (speța testamentului olograf)[41]

Un cetățean olandez testează în Franța, în formă olografă. Legea olandeză interzicea, la acel moment, forma olografă a testamentului (art. 992 din Codul civil), în timp ce legea franceză o considera valabilă. Aici a intervenit *problema calificării: caracterul olograf al testamentului* – considerat problemă de formă, conducea la aplicarea legii franceze, ca lege a locului întocmirii actului juridic. În consecință, actul ar fi fost privit ca valabil. Dacă, dimpotrivă, caracterul olograf era privit ca o chestiune de capacitate, era aplicabilă legea olandeză, ca *lex patriae* a testatorului, iar testamentul ar fi fost nul.

În speță, s-a aplicat legea franceză. Între timp, Țările de Jos au ratificat Convenția de la Haga din 1961 asupra conflictelor de legi în materia succesiunilor, prin care se recunoaște valabilitatea testamentului olograf. Exemplul rămâne însă de actualitate pentru Portugalia[42], întrucât un cetățean portughez nu poate testa în formă olografă nici chiar într-o țară care admite acest tip de testament.

Calificarea naturii pretențiilor succesoriale (speța *Bartholo*)[43]

Doi soți cu numele Bartholo, căsătoriți în Malta (unde au avut primul domiciliu conjugal) emigrează în Algeria, unde soțul dobândește imobile și, ulterior, decedează. Văduva introduce acțiune la instanța franceză, reclamând o parte din imobile. S-a ridicat problema de a ști care este *natura pretențiilor văduvei*.

După legea malteză, aceste pretenții erau considerate avantaj matrimonial (efecte ale regimului matrimonial) și antrenau aplicarea legii malteze (ca lege a primului domiciliu conjugal), care permitea văduvei să primească un sfert din averea soțului. După legea franceză, pretențiile erau calificate ca drept succesoral și determinau competența legii franceze (ca lege a locului situării imobilelor) potrivit căreia soției supraviețuitoare nu i se atribuia niciunul din bunurile respective.

Problema de soluționat a fost determinarea naturii pretențiilor văduvei. În funcție de calificarea pretențiilor succesoriale, era aplicabilă fie legea malteză, fie legea franceză. În speță, s-a făcut aplicarea legii franceze, astfel că cererea a fost respinsă.

Calificarea cerinței celebrării religioase a căsătoriei (speța *Caraslanis* sau *căsătoria grecului ortodox*)^[44]

Un cetățean grec, de religie ortodoxă, se căsătorește cu o femeie cetățean francez. Dreptul grec statuează, pentru încheierea valabilă a căsătoriei, celebrarea religioasă a acesteia.

Actul juridic al căsătoriei este apreciat ca valabil, după cum este calificată cerința căsătoriei religioase. Dacă este considerată o condiție de formă, se va aplica legea franceză, în calitate de *lex loci celebrationis* și căsătoria este privită ca valabil încheiată; dacă este calificată drept o condiție de formă, atunci mariajul este nul, întrucât se va aplica legea națională (dreptul grec).

Problema comună, ridicată de spețele enumerate, este determinarea legii după care trebuie să aibă loc operațiunea calificării. Se poate constata faptul că sistemele de drept califică instituțiile juridice după o optică proprie, ceea ce conduce, uneori, la soluții radical diferite sub aspectul legii aplicabile în calitate de *lex causae*. Importanța calificării în dreptul internațional privat rezidă în repercusiunile operațiunii calificării asupra *lex causae*: de modul în care este calificat un fapt juridic, un raport juridic, depinde, în cele din urmă soluția conflictului de legi. Pe de altă parte, soluționarea conflictului de calificări este prealabilă conflictului de legi, reprezentând o etapă în soluționarea conflictului de legi.

Jurisprudența instanțelor internaționale

Precizări utile și pertinente privesc „**materia civilă**” și „**materia comercială**”, în raport de care CJUE are o jurisprudență consistentă. În temeiul vechiului Regulament nr. 44/2001, Curtea s-a pronunțat cu privire la categoriile de cauze care intră sub incidența acestui act normativ. De asemenea, au fost oferite interpretări care rămân de actualitate, în ce privește materia fiscală, vamală sau administrativă, materii excluse de la aplicarea regulamentului privind cooperarea judiciară internațională.

Rolul determinant în lămurirea terminologiei a revenit Curții de la Luxembourg, care a procedat la calificarea unor instituții, în manieră proprie și autonomă. Curtea a urmărit analiza concretă a instituției în dreptul intern și desprinderea trăsăturilor dominante, relevante pentru contextul european – similar analizei pe care o face instanța unui stat pentru a califica, din perspectiva normelor interne, o instituție necunoscută forului. Scopul interpretării date de Curte a fost asigurarea, în măsura posibilului, a egalității și uniformității drepturilor și obligațiilor care revin statelor vizate (explicația a fost dată la momentul când era în vigoare Convenția de la Bruxelles, a cărei continuitate a fost asigurată de Regulamentul Bruxelles I și de Regulamentul nr. 1215/2012)^[45].

Pentru a decide dacă este vorba de materie civilă sau comercială, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a precizat două elemente semnificative: obiectul litigiului și natura litigiului. Întrebările preliminare adresate Curții au ocazionat o serie de precizări utile. Exemplificăm: este materie civilă sau comercială acțiunea prin care statul contractant urmărește, față de o persoană de drept privat, executarea unui contract de garanție, în măsura în care raportul juridic nu presupune depășirea, de către stat, a prerogativelor conferite de normele aplicabile în relațiile dintre particulari (*Préservatrice foncière*, 2003[46]); acțiunea care are ca obiect solicitarea de despăgubiri în repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune, chiar dacă acțiunea civilă a fost exercitată în procesul penal, alături de acțiunea penală (pronunțându-se condamnarea inculpatului pentru ucidere din culpă – cauza *Waidmann/ Sonntag*, 1993[47]). Intră în sfera Regulamentului chestiunea prealabilă privind aplicabilitatea unei convenții de arbitraj și, în mod special, valabilitatea acesteia, cu următoarea mențiune: chiar dacă problema arbitrajului este exclusă din domeniul de aplicare al Regulamentului, totuși, unele aspecte legate de aceasta sunt discutate, prin prisma consecințelor asupra efectului util al Regulamentului (respectiv împiedicarea realizării obiectivelor unificării normelor de conflict de competență în materie civilă și comercială și libera circulație a hotărârilor judecătorești în această materie) – *Van Uden*.

În schimb, un litigiu nu este calificat ca fiind civil sau comercial atunci când acțiunea implică o autoritate publică și o persoană particulară, iar cea dintâi apare în exercitarea puterii publice. Actele realizate *iure imperii* sunt excluse din materia civilă sau comercială, care privește doar actele efectuate *iure gestionis*. Din acest punct de vedere, nu constituie materie civilă sau comercială: acțiunea prin care o autoritate publică a solicitat unui armator cheltuielile prilejuite de ridicarea unei epave, în urma unei coliziuni (*Netherlands c/a Rüfer*); acțiunea prin care o autoritate publică solicită unei persoane particulare compensații pentru utilizarea echipamentului și a serviciilor sale (*Eurocontrol*, 1976)[48].

Reședința obișnuită este o noțiune de fapt, ceea ce facilitează determinarea sa practică. Practica judiciară utilizează, pentru definirea reședinței obișnuite, ideea de loc unde cel interesat și-a fixat (cu intenția de a conferi acestui loc un caracter stabil), centrul permanent și obișnuit (uzual) al intereselor sale[49]. CJUE s-a pronunțat cu privire la accețiunea noțiunii „reședință obișnuită” în contextul Regulamentului nr. 2201/2003 cu privire la răspunderea părintească (cauza *Barbara Mercredi c/a Richard Chaffe*, Hotărârea din 22 decembrie 2010[50]). Se consideră că minorul are reședința obișnuită[51] pe teritoriul statului unde s-a integrat din punct de vedere social, familial. Instanța va avea în vedere ansamblul circumstanțelor referitoare la durata, regularitatea și condițiile șederii pe teritoriul statului membru respectiv, precum și orice alte împrejurări de fapt relevante.

„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 european[52].

Locul de muncă obișnuit este reglementat ca punct de legătură în Regulamentul nr. 593/2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I). Criteriul este utilizat atunci când părțile nu au ales legea aplicabilă contractului individual de muncă: „În măsura în care legea aplicabilă contractului individual de muncă nu a fost aleasă de părți, contractul este reglementat de legea țării în care sau, în lipsă, din care, angajatul își desfășoară în mod obișnuit activitatea în executarea contractului. În cazul în care salariatul este angajat temporar într-o altă țară, nu se consideră că și-a schimbat locul obișnuit de desfășurare a muncii” [art. 8 alin. (2) din Regulament]. Se are în vedere, ca regulă, țara unde lucrătorul muncește în mod efectiv, ceea ce corespunde ipotezei în care activitatea profesională este exercitată de o manieră stabilă și durabilă pe un singur teritoriu[53].

În lipsa unui loc obișnuit de muncă, criteriul alternativ este locul situării stabilimentului care decide angajarea. Dacă lucrătorul nu prestează munca în aceeași țară, este imposibil de determinat un loc de muncă. Este cazul lucrătorilor mobili, care își îndeplinesc activitatea pe mai multe teritorii – comercianții, șoferii rutieriști de transporturi internaționale – care nu pot avea un unic loc de muncă.

În cazul în care angajatul își desfășoară activitatea în mai multe state contractante, „locul obișnuit de muncă” se consideră a fi situat pe teritoriul țării unde se achită de cea mai mare parte a obligațiilor sale față de angajator sau locul unde începe să presteze munca[54]. Se poate avea în vedere faptul că angajatul lucrează în majoritatea timpului pe teritoriul unuia dintre statele contractante sau că are un sediu (un birou) de unde își organizează activitățile și la care revine după fiecare călătorie în interes profesional[55]. Astfel cum se poate observa[56], CJUE are în vedere, de obicei, două elemente interdependente: caracterizarea activității lucrătorului și relevarea a ceea ce îi permite acestuia să se achite de obligațiile față de angajator. Împrejurarea că salariatul avea un birou în Franța a permis punerea în evidență a locului în care acesta se achită de principalele sale îndatoriri față de angajator. Împrejurarea că angajatul pleacă și revine în același loc este un element ajutător privind locul muncii prestate.

c. Calificarea doctrinară

Doctrinar, sunt semnalate situații create de evoluțiile legislative recente din unele state, care ilustrează atât dinamismul reglementărilor, cât și elementul pregnant de specific național.

Calificarea noțiunilor de căsătorie și parteneriat înregistrat

Căsătoria reprezintă baza familiei și „generează între cei care o încheie, raporturi multiple și complexe, de diferite naturi, dintre care numai unele fac

obiectul reglementării juridice” [57]. Discuțiile din doctrină au în vedere schimbări faptice, care pun problema dacă instituția căsătoriei păstrează accepțiunea tradițională, de uniune între femeie și bărbat [58]. Terminologia juridică pare a se liberaliza, odată ce coabitarea între persoanele de același sex a primit expresie legislativă în unele state. Se discută despre modificarea soclului normativ, care va atrage consecințe juridice în toate instituțiile dreptului familiei (funcțiile familiei, filiația, adopția, obligația legală de întreținere etc.).

Concret, noțiunea de „căsătorie” [59] – în sensul tradițional al terminologiei, a cunoscut modificări, în limitele granițelor naționale [60]. Un număr de state a legiferat căsătoria între persoanele de același sex: Franța, Țările de Jos, Portugalia, Suedia, Belgia, Danemarca, Spania, Anglia. Ceea ce nu are o rezolvare unitară este cadrul juridic, care apare, deocamdată, sub forma a două modele legislative. De o parte, este modelul „*mariage-bis*” sau „parteneriatul-instituție”, reglementat, de pildă, în țările nordice, Germania, Anglia, Republica Cehă, Slovenia, Elveția, unele state americane (Connecticut, New Jersey, New Hampshire, Vermont) pentru persoanele de același sex. Această formulă juridică nu se confundă cu căsătoria și nu produce efectele specifice acesteia. Parteneriatul-instituție preia, prin mimetism, anumite efecte ale statutului marital, motiv pentru care, în dreptul german, este denumit „*quasi-mariage*” [61].

Este foarte adevărat că – element de bază al familiei – „căsătoria dezvăluie particularități politice, sociologice și religioase ale fiecărui stat, de aici rezultând o foarte mare diversitate de legislații, care, adăugate dezvoltării contemporane, mișcărilor de populații, face din acest element de statut personal un teren deosebit de propice pentru multiplicarea conflictelor de legi” [62].

Astfel, conflictul de calificări este generat de modul diferit în care este definită căsătoria – fie ca uniune între femeie și bărbat, fie ca tipar care cuprinde și uniunile între persoane care au același sex. Conform dreptului român, „căsătoria dintre persoane de același sex, încheiate sau contractate în străinătate fie de cetățeni români, fie de cetățeni străină, nu sunt recunoscute în România” (art. 277 alin. 2 C. civ.) [63]. De asemenea, parteneriatele civile dintre persoane de sex opus sau de același sex încheiate sau contractate în străinătate fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini nu sunt recunoscute în România (art. 277 alin. 3 C. civ.).

Parteneriatul înregistrat este o formă alternativă a vieții de cuplu, fără să aibă efecte juridice similare căsătoriei. De exemplu, pentru cuplul de același sex, acest parteneriat este modalitatea de recunoaștere legală a existenței sale.

Unele state reglementează parteneriatul-convenție („parteneriat – forme alternative de conjugalitate” sau „PACS”, în Franța; „*cohabitation légale*”, în Belgia), care este o alternativă a vieții de cuplu, independentă de orientarea sexuală a partenerilor. Sunt incluse în această categorie și uniunile create în sânul comunităților autonome spaniole din Insulele Baleare, Insulele Canare, Madrid, Valencia etc.

Conflictul de calificări apare la momentul când același tip de parteneriat civil este clasificat diferit, fie în categoria „căsătorie” [64], fie în categoria „parteneriat”.

Calificarea are repercusiuni directe asupra legii aplicabile valabilității uniunii între persoanele respective și asupra raporturilor patrimoniale ale cuplului (regim matrimonial sau simplă indiviziune). De asemenea, are consecințe cu privire la aspecte cum sunt desfacerea căsătoriei, succesiunea, divorțul (efectele divorțului asupra patrimoniului partenerilor)[65].

Calificarea efectelor căsătoriei

Distingem între efectele generale ale căsătoriei și efectele „propriu-zise” ale căsătoriei (raporturile juridice generate de regimul matrimonial). Soluția oferită conflictelor de legi diferă, în funcție de categoria în discuție[66]. Dreptul internațional privat are două reglementări distincte: efectele generale ale căsătoriei (art. 2589 C. civ.) și regimul matrimonial (art. 2590-2595 C. civ.). Legea aplicabilă este strict dependentă de calificarea dată fiecărei categorii. În plus, este necesară și calificarea convenției matrimoniale, care este atașată regimului matrimonial. Convenția matrimonială este modalitatea de punere în practică a regimului matrimonial, dar necesită, la rândul său a fi calificată, pentru a delimita regimul legii aplicabile.

Să adăugăm că, alături de efectele generale și de regimul matrimonial, are reglementare și legea aplicabilă regimului primar imperativ. Delimitarea regimul primar imperativ de regimurile matrimoniale este utilă numai în acele sisteme de drept care oferă alegere între mai multe regimuri matrimoniale. În caz contrar, un regim matrimonial unic (precum cel prevăzut de Codul familiei din 1954) nu necesită reglementarea statutului imperativ de bază[67].

Calificarea efectelor generale ale căsătoriei

Dreptul internațional privat se ocupă de determinarea legii care se aplică efectelor generale ale căsătoriei. Pentru stabilirea legii aplicabile, o condiție prealabilă este calificarea – în sensul determinării efectelor căsătoriei care intră sub incidența textelor Cărții a VII-a din Codul civil. Elementul de extraneitate poate fi prezent atât în raporturile personale, cât și în cadrul raporturilor de natură patrimonială. Fac obiectul reglementărilor, atât relațiile de natură patrimonială, cât și unele raporturi cu caracter personal-nepatrimonial, stabilindu-se drepturi și obligații reciproce între soți[68].

Așadar, în sfera efectelor generale ale căsătoriei pe care le are în vedere textul art. 2589 C. civ., intră ansamblul raporturilor juridice pe care le generează actul juridic al căsătoriei: relații personale și raporturi patrimoniale, privite de sine stătător[69]. Prima categorie de raporturi juridice include, în principal, obligația de respect și sprijin moral; obligația de fidelitate; obligația de coabitare; independența soților. Raporturile patrimoniale au în vedere contribuția soților la cheltuielile căsniciei, regimul matrimonial, obligația reciprocă de întreținere ș.a. Regimul matrimonial are reglementare separată, iar legea care i se aplică are alte criterii de determinare decât legea aplicabilă efectelor generale ale căsătoriei.

Codul civil prevede că legea determinată conform dispozițiilor de drept internațional privat se aplică ambelor categorii de efecte ale căsătoriei. Regula este

că raporturile juridice subsumate efectelor generale ale căsătoriei sunt supuse legii reședinței obișnuite a soților. Pentru ipoteza în care nu există reședință comună, se aplică legea cetățeniei comune a soților sau, în lipsa acesteia, legea statului pe al cărui teritoriu a fost celebrată căsătoria. Prin excepție, drepturile soților și regimul unor acte juridice asupra locuinței familiei, se supun legii locului unde locuința este situată. Justificarea aplicării unei alte legi [70] se întemeiază pe faptul că prevederile privind locuința familiei sunt componentă a regimului primar imperativ și sunt de ordine publică.

Calificarea regimului primar imperativ

Distinct de efectele generale ale căsătoriei și de regimul matrimonial, căsătoria generează efecte patrimoniale de la care soții nu pot să deroge. Denumirea „regim primar imperativ” este sinonimă cu cea de „statut imperativ de bază”; regimul primar nu se suprapune cu regimurile matrimoniale. El își găsește justificarea atunci când dreptul pozitiv permite încheierea convenției matrimoniale, adică atunci când sunt reglementate regimurile matrimoniale convenționale [71].

Calificăm regimul primar imperativ ca fiind corpul de „norme juridice aplicabile raporturilor patrimoniale dintre soți, precum și raporturilor dintre soți și terți, oricare ar fi regimul matrimonial concret aplicabil în timpul căsătoriei” [72]. Regimul primar imperativ nu poate fi calificat ca fiind un regim matrimonial [73].

În dreptul conflictelor de legi, legea aplicabilă regimului primar imperativ coincide cu legea aplicabilă efectelor generale ale căsătoriei (legea reședinței obișnuite comune, legea cetățeniei comune, legea statului pe al cărui teritoriu a fost celebrată căsătoria). Regimul primar imperativ a fost asemănat unei carte care fundamentează relațiile cu caracter patrimonial generate de căsătorie. Faptul că nu se permite alegerea de către soți a legii aplicabile regimului primar este în deplină concordanță cu caracterul de ordine publică al normelor juridice care alcătuiesc regimul primar.

Regimul primar imperativ este calificat doctrinar ca un ansamblu de norme juridice care edictează reguli – în principiu – obligatorii pentru soți, începând cu data încheierii căsătoriei, indiferent de regimul matrimonial pentru care au optat. Deși concepute a fi de ordine publică, regulile regimului primar suportă unele derogări, expres prevăzute de lege.

Codul civil român nu definește regimul primar imperativ, însă reglementează detaliat *componentele* acestuia: locuința familiei; cheltuielile căsătoriei; aspectele referitoare la independența economică și socială a soților; „mecanismele de dozare a puterilor soților” asupra bunurilor comune și asupra bunurilor proprii [74].

Calificarea regimului matrimonial

Codul civil consacră principiul autonomiei de voință, în ceea ce privește legea aplicabilă regimului matrimonial. Opțiunea există între legea reședinței obișnuite a unuia dintre soți la data alegerii, legea cetățeniei oricăruia dintre soți la data alegerii și respectiv, legea primei reședințe obișnuite comune după celebrarea căsătoriei (art. 2590 alin. 2). În absența alegerii, legea aplicabilă regimului matrimonial

se determină obiectiv, recurgându-se la legea efectelor generale ale căsătoriei (art. 2592). Ca măsură de ocrotire a terților, publicitatea și opozabilitatea regimului matrimonial sunt guvernate de legea aplicabilă regimului matrimonial, cu derogările permise de art. 2595 alin. 2.

Pentru a determina sfera de aplicare a dispozițiilor legale, se impune calificarea noțiunii de „regim matrimonial”. În dreptul român, regimul matrimonial de drept comun este comunitatea legală de bunuri. Regimurile matrimoniale convenționale sunt separația de bunuri și regimul comunității convenționale. Regimul matrimonial cuprinde „ansamblul normelor juridice care guvernează raporturile dintre soți cu privire la drepturile și obligațiile pecuniare ale vieții conjugale, precum și relațiile care privesc gestionarea acestora” [75]. În sens larg, trebuie acceptată ideea că regimurile matrimoniale privesc și raporturile pecuniare dintre soți și terți, indiferent dacă aceștia sunt persoane complet străine de căsătorie sau persoane care au anumite legături juridice cu căsătoria [76].

O precizare necesară: regimul matrimonial privește exclusiv acele raporturi patrimoniale care izvorăsc nemijlocit din căsătorie. Prin urmare, o serie de relații patrimoniale rămân în afara regimului matrimonial – obligația de întreținere, liberalitățile, drepturile succesoriale. De asemenea, regimul patrimonial al căsătoriei nu are aplicare, prin analogie, altor forme ale vieții de cuplu, cum sunt parteneriatele înregistrate sau concubinajul [77].

Astfel calificat, în dreptul român, regimul matrimonial nu poate avea ca fundament decât căsătoria. După cum nu există regim matrimonial în afara căsătoriei, tot așa, nu există căsătorie fără regim matrimonial. Doctrina a subliniat că dreptul continental este cel care a creat o viziune specifică asupra raporturilor patrimoniale dintre soți, în ideea delimitării statutului patrimonial specific al persoanelor căsătorite față de celibatari. Nu toate sistemele de drept înțeleg (califică) în același mod noțiunea de regim matrimonial [78]. De pildă, dreptul musulman și sistemul *common law* „ignoră practic regimurile matrimoniale, elementul caracteristic fiind ideea de separație, de unde și consecința inutilității unei reglementări speciale și autonome a raporturilor patrimoniale, care sunt integrate în rețeaua raporturilor juridice civile de drept comun” [79]. Unele dintre sistemele de drept amintite utilizează, ca substitut al regimului matrimonial un corp de reguli care nu reprezintă un ansamblu coerent și stabil [80].

Din perspectiva dreptului român, raporturile juridice legate între concubini nu se regăsesc în calificarea regimului matrimonial, în niciuna dintre formele acestuia. În mod asemănător, nici statele care consacră legislativ parteneriatele, nu conferă vieții patrimoniale de cuplu, statutul juridic specific regimurilor matrimoniale. Un bun exemplu îl constituie legea franceză care detaliază regimul parteneriatelor înregistrate, începând cu anul 1999 [81]. Aceasta instaurează o solidaritate patrimonială a partenerilor, întemeiată pe viața în comun și axată pe sprijinul reciproc și pe suportarea în comun a cheltuielilor curente pe care le presupune menajul. Nu este vorba de un regim matrimonial, ci, mai curând, despre o separație patri-

monială a partenerilor, cu vocația fiecăruia dintre aceștia, la momentul sistării indiviziunii, la o parte din bunurile dobândite pe parcursul vieții comune[82].

Calificarea convenției matrimoniale

Pentru dreptul conflictelor de legi, convenția matrimonială este un contract de factură specială, cu element de extraneitate, prin care viitorii soți sau soții adoptă ori modifică regimul matrimonial ales, regim prevăzut de legea aleasă pentru a le governa regimul matrimonial[83].

Art. 2593 alin. 1 lit. b) și art. 2594 C. civ. se referă explicit la legea aplicabilă convenției matrimoniale, incluzând aspectele de admisibilitate și condițiile de validitate ale convenției matrimoniale (mai puțin capacitatea), sub incidența domeniului legii aplicabile regimului matrimonial.

Evident, convenția matrimonială nu este definită cu prilejul determinării legii care o guvernează, deoarece dispozițiile de drept internațional privat se corelează cu prevederile art. 329-338 C. civ. Așadar, în contextul calificării noțiunilor, convenția matrimonială apare ca fiind actul juridic prin care viitorii soți stabilesc propriul regim matrimonial sau, după caz, prin care soții procedează la modificarea regimului lor matrimonial[84].

Calificarea convenției matrimoniale ca act juridic, presupune determinarea *lex causae* pentru condițiile de fond și pentru condițiile de formă ale convenției matrimoniale. Condițiile de validitate ale convenției matrimoniale sunt supuse legii care cârmuiește regimul matrimonial. Condițiile de formă sunt fie cele prevăzute de legea aplicabilă regimului matrimonial, fie cele statuate de legea locului încheierii convenției matrimoniale.

4. Legea după care se face calificarea în dreptul român

Regula

Calificarea lex fori

Adoptarea principiului calificării după legea instanței sesizate se consideră a fi expresia suveranității legislative[85]. Consecința este aceea că noțiunile din structura normei conflictuale vor fi calificate conform dreptului forului (cu excepțiile permise de lege).

La acest moment, sunt două texte legale care consacră calificarea după legea română, ca lege a forului.

Conform art. 2558 alin. 1 C. civ., calificarea de care depinde determinarea legii aplicabile se efectuează conform legii române. Acest text consacră regula potrivit căreia calificarea principală urmează *lex fori*, adică legea statului a cărui autoritate judecă litigiul cu element de extraneitate.

Conform art. 1089 C. proc. civ., calificarea unei anumite probleme ca fiind de drept substanțial ori de drept procesual se face potrivit legii române (mai puțin instituțiile juridice care nu au corespondent în dreptul român).

Calificarea potrivit legii forului a fost introdusă în dreptul român prin Legea nr. 105/1992. Actualul text din Codul civil reia, de fapt, vechea reglementare (art. 3

din Legea cu privire la reglementarea raporturilor juridice de drept internațional privat). Dispozițiile privind calificarea în cadrul conflictelor de legi se corelează cu reglementarea calificării în conflictele de jurisdicții. Pentru acestea din urmă, operațiunea calificării are ca obiect a stabili dacă o problemă anume aparține dreptului substanțial sau dreptului procesual. În litigiul civil cu element de extraneitate, principiul este calificarea conformă legii forului. Excepția privește cazul în care noțiunea de calificat este necunoscută dreptului forului. Chiar dacă textul NCPD nu precizează, instituțiile fără corespondent în sistemul de drept al forului vor fi calificate potrivit legislației din care provin.

Calificarea efectuată conform legii forului este o regulă larg răspândită. Este de ordinul evidenței că legea instanței sesizate este cea mai apropiată judecătorului forului. Este, totodată, legea pe care acesta o cunoaște cel mai bine, astfel că nu apare nicio dificultate de aplicare (*iura novit curia*). Calificarea înseamnă, în esență, interpretarea normei conflictuale. Ori, judecătorul forului este cel mai în măsură să interpreteze norma conflictuală care aparține de drept al instanței sesizate[86]. Normele de drept internațional privat aparținând forului sunt norme naționale, astfel că și calificarea avută în vedere de legiuitor (în art. 2558 C. civ.) se referă la sistemul de drept național.

Fără îndoială, diferențele existente între normele conflictuale ale sistemele de drept naționale nu pot fi surmontate prin statuarea unei alte reguli decât calificarea *lex fori*[87]. La acest moment, nu se poate identifica o altă regulă, care să răspundă optim scopului calificării în dreptul internațional privat. Dintr-o asemenea perspectivă, doctrina străină afirmă că acceptarea legii forului, în caz de calificare, este mai curând o atitudine de resemnare, decât de entuziasm. Adversarii calificării conform legii forului au arătat că această soluție este un vehicul al izolaționismului juridic[88].

Oricum, este în spiritul realismului juridic a accepta regula de calificare *lex fori*. Unele corecții ale acestui principiu sunt necesare și se concretizează sub forma excepțiilor, adică a situațiilor în care calificarea are loc după altă lege decât legea statului instanței sesizate. Pe măsură ce procesul de unificare a dreptului internațional privat va dobândi amploare, se vor reduce diferențele de conținut și legătură, în ceea ce privește normele conflictuale. Numai o unificare deplină va permite renunțarea la calificarea după legea forului, justificată de operarea noțiuni identice, la nivel conflictual. Deocamdată, rezultatele unificării regionale pot fi observate în soluțiile de excepție, întrucât calificarea este permisă prin apelul la noțiunile conținute în dreptul convențional și în dreptul unional.

Excepțiile de la calificarea lex fori

Situații de excepție reglementate de Codul civil

Spre deosebire de Legea nr. 105/1992, care a menționat doar situația-regulă, Codul civil este cuprinzător și valorifică atât regula, cât și excepțiile identificate în doctrina anterioară.

În cazurile expres prevăzute de art. 2558 alin. 2-5 C.civ., calificarea respectă altă lege decât legea instanței sesizate. Așa cum aplicarea *legem fori* este apanajul suveranității statale, excepțiile se justifică în respectul aceluiași principiu. Este la latitudinea statului suveran să permită ca, în cazuri determinate, să se aplice o altă lege de calificare decât legea instanței sesizate. Este, de fapt, o modalitate de realizare a rolului dreptului internațional privat – acela de a coordona sistemele juridice naționale, de a le pune în acord unele cu altele și de a le pune în acord cu dreptul european.

Enumerăm excepțiile de la principiul calificării conform *lex fori*, în ordinea în care acestea sunt abordate în textul Codului.

a. Calificarea în caz de retrimiteră

Retrimiteră este o instituție utilă și indispensabilă în dreptul internațional privat. Ea presupune conflictul negativ de legi, în sensul că niciuna dintre legile în prezență nu acceptă să se aplice raportului juridic, ci își conferă reciproc competență de aplicare sau trimit mai departe, la legea unui stat terț[89]. Legea română, spre exemplu, conferă competență de aplicare legii franceze, iar legea franceză refuză competența în materia respectivă și trimite înapoi la legea română. De această dată, se va aplica legea română, în sensul de drept material sau substanțial (normele juridice care reglementează persoana fizică, contractele speciale, succesiunile etc.).

În ipoteza retrimiterii, calificarea se face după legea străină care a retrimis la legea română. Dreptul român admite doar retrimiteră de gradul I[90], adică situația în care legea română face trimitere la legea străină, iar legea străină retrimite la legea română. În măsura în care operăm cu instituția retrimiterii, trebuie să admitem că și calificarea noțiunilor din structura normei conflictuale care dispune retrimiteră se realizează după această lege.

b. Calificarea după natura bunurilor

Legea care guvernează calificarea naturii bunurilor este indicată în art. 2558 alin. 3 C. civ. Natura mobilă sau imobilă a bunurilor se determină conform legii locului unde bunurile se află sau sunt situate. Excepția este motivată de legătura mai strânsă a bunurilor cu legea statului unde se găsesc acestea la momentul când se face calificarea, decât cu legea statului instanței sesizate (bineînțeles, în cazul în care bunurile sunt pe teritoriul unui alt stat decât statul forului).

c. Calificarea instituțiilor nereglementate de dreptul forului

Una dintre excepțiile general admise de la calificarea *lex fori* este calificarea care privește instituții fără corespondent în dreptul forului. Este o măsură de precauție din partea legiuitorului, determinată de diferențele notabile între sistemele de drept continental și anglo-american. Și unul și celălalt, au particularități de reglementare care se reflectă în instituții-unicat pentru respectivul sistem de drept.

Problema calificării instituțiilor necunoscute forului este atribuită (în ce privește paternitatea ideii) lui Bartin[91]. Acesta a pus problema calificării „sfertului văduvei” (speța *Bartholo*), instituție reglementată de dreptul maltez, dar

nereglementată de dreptul francez. După dreptul maltez, soțul supraviețuitor primea o pătrime din bunurile soțului predecedat, pe când sistemul francez nu cunoștea o astfel de reglementare[92].

Tot așa, dreptul musulman reglementează *kafala*, care este o măsură de protecție destinată minorilor și care presupune plasarea acestora într-o familie „familie de primire”), în vederea întreținerii și educației[93]. Nu este nicio suprapunere cu instituția adopției (nereglementată în dreptul musulman), întrucât *kafala* nu are efecte asupra filiației.

Calificarea instituțiilor care nu se regăsesc în sistemul juridic al forului prezintă interes major pentru dreptul internațional privat. În raporturile transfrontaliere, găsirea unor soluții confortabile pentru toate părțile implicate este indispensabilă. Nu este posibilă nici uniformizarea absolută, totală a reglementărilor naționale, după cum refuzul surmontării obstacolelor cunoscute din diferențele de legiferare, nu poate fi admis. Permișiunea legii forului de a aplica o calificare consacrată în străinătate, în sistemul juridic al altui stat, este un gest de suveranitate pe care îl întreprinde statul forului, în ideea coordonării normelor naționale de conflict.

d. Calificarea potrivit voinței părților

În materiile în care funcționează *lex voluntatis*, părțile pot desemna conținutul noțiunilor cu care operează, fără a putea defini ele însele actul juridic încheiat[94].

„Când părțile au determinat ele însele înțelesul noțiunilor dintr-un act juridic, calificarea acestor noțiuni se face după voința părților” (alineatul ultim al art. 2558 C. civ.). *Lex voluntatis* în materia calificării este o aplicație particulară a principiului autonomiei de voință, care guvernează materia actelor juridice în dreptul internațional privat. Fie că este vorba despre contracte, fie că sunt în discuție acte juridice unilaterale, părțile și, respectiv, autorul[95] actului unilateral, au libertatea de a alege legea aplicabilă. De asemenea, au libertatea de a califica noțiunile de care s-au folosit în actul juridic pe care l-au încheiat.

Alte excepții de la calificarea lex fori

Doctrinar, au fost semnalate și alte situații în care se recurge la legi diferite de legea forului, pentru a califica noțiunile care intră în structura normei conflictuale.

În principal, sunt în discuție calificări cuprinse în dreptul Uniunii Europene și în tratatele internaționale. Calificările din dreptul unional se impun statelor din spațiul european, iar calificările din convențiile internaționale sunt obligatorii pentru statele-părți semnatare ale convenției. Nu este vorba despre o eventuală abdicare de la suveranitate; dimpotrivă, statele decid suveran măsura în care permit, pe propriul teritoriu, alte calificări decât *lex fori*.

a. Calificarea normelor conflictuale conținute în dreptul unional

Din perspectiva dreptului unional, funcționează două modalități principale de calificare: precizările aduse în corpul actului normativ și interpretările efectuate de anumite jurisdicții internaționale.

Actele normative conțin, în majoritatea lor, lămuriri cu privire la aria de aplicare a reglementărilor. În partea introductivă sunt definite noțiunile cu care operează actul normativ, în condițiile în care preambulul actului extinde explicațiile terminologice. În general, se face mențiunea că respectivele calificări sunt valabile în contextul actului normativ în discuție.

Subliniem importanța explicațiilor pe care le aduc **regulamentele europene**, pentru unele noțiuni care nu întotdeauna au definiții legale în sistemele interne. Ori, dacă asemenea definiții există în dreptul intern, ele pot fi optim înțelese datorită interpretărilor curților europene. Avem în vedere noțiuni cum sunt: „procedura de insolvență”, „procedura de lichidare”, „centrul intereselor principale” (*ale debitorului* - Regulamentul nr. 1346/2000); „răspunderea părintească”, „deplasarea sau reținerea ilicită a unui copil” (Regulamentul nr. 2201/2003); „reședința obișnuită a persoanei fizice” și „reședința obișnuită a societăților comerciale sau a altor organisme, constituite sau nu ca persoane juridice” (Regulamentul nr. 864/2007; Regulamentul nr. 593/2008).

Textele directivelor europene conțin, de asemenea, lămuriri cu privire la termenii vehiculați. Legile de transpunere a directivelor în dreptul intern preiau fidel acești termeni, ceea ce simplifică sarcina legiuitorului național și asigură implementarea unitară a directivelor în statele membre. De exemplu: „date cu caracter personal”, „prelucrarea datelor cu caracter personal” [96], „operator”, „sistem de evidență a datelor cu caracter personal”, „destinatar”, „consimțământul persoanei vizate” (Directiva nr. 95/46/CE privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date); „utilizator”, „date de transfer”, „date de localizare”, „comunicație”, „poștă electronică” (Directiva nr. 2002/58/CE privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice [97]); „servicii ale societății informaționale”, „furnizor de servicii”, „comunicare comercială” (Directiva nr. 2000/31/CE privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic, pe piața internă [98]); „contract la distanță”, „consumator”, „furnizor”, „mijloc de comunicare la distanță” (Directiva nr. 1997/7/CE privind protecția consumatorilor în cazul contractelor la distanță [99]); „semnătura electronică”, „semnatar”, „date de creare a semnăturii”, „dispozitiv de creare a semnăturii”, „produs asociat semnăturii electronice”, „certificat”, „certificat calificat” (Directiva nr. 1999/93/CE privind un cadru comunitar pentru semnăturile electronice [100]).

Dincolo de aceste precizări noționale, se impune, fără discuție, interpretarea dispozițiilor legale europene. Sunt extrem de multe situații, deduse pe rolul instanțelor naționale, care pun probleme insuficient lămurite în corpul regulamentelor. Soluțiile pronunțate de CJUE stau mărturie că este preferabilă interpretarea noțiunilor la nivelul instanței europene și nu la nivel statal. Odată ce instanțele naționale oferă, fiecare, propria interpretare, se pierde rolul de armonizare și de unificare al dreptului european.

Un rol esențial în calificarea noțiunilor cuprinse în dreptul Uniunii Europene revine *Curții de Justiție de la Luxembourg*. Pe calea întrebărilor preliminare, sunt dezlegate problemele de drept ivite în cursul aplicării dreptului unional, în fața autorităților judiciare naționale.

Din acest motiv, este preferabil ca textele actelor europene să fie cât mai clare, iar acolo unde normele juridice lasă loc de echivoc, să se recurgă la interpretarea *Curții*. Tocmai pentru că s-a avut în vedere varietatea și multitudinea soluțiilor naționale în raport cu o anumită problemă de drept, Curtea a avansat ideea existenței unor noțiuni sau categorii autonome, reglementate în regulamentele europene. Justificarea interpretării autonome rezidă în necesitatea unificării practicii în materia raporturilor juridice cu element de extraneitate, lăsând la o parte posibilele soluții oferite de magistrații instanțelor naționale. Categoriile autonome trebuie să devină categorii comune statelor membre, cu atât mai mult cu cât acestea au prioritate de aplicare față de dreptul național.

b. Calificarea normelor din convenții internaționale

Calificările conținute în convenții internaționale sunt, de fapt, calificări legale. Interesează acele tratate internaționale care, odată ratificate, devin parte integrantă a dreptului intern. Calificarea convențională este, în realitate, o calificare legală, întrucât se realizează prin intermediul dispozițiilor legale care încorporează convenția internațională. Tratatul internațional leagă statele semnatare, pentru care convenția are putere de lege^[101].

S-a subliniat^[102] că este preferabil de evitat ca fiecare stat să califice potrivit *lex fori*, întrucât acest lucru ar afecta echilibrul convenției internaționale în cauză. Se recomandă ca, în vederea calificării, să fie identificată intenția comună a părților care au negociat încheierea convenției, astfel ca operațiunea calificării să corespundă realității juridice pe care acestea au dorit să o exprime.

Desigur, apare ideal ca, la momentul încheierii tratatului internațional, statele-părți să lămurească termenii utilizați. În măsura în care este necesar ca aceștia să fie explicați/ interpretați, este recomandabil ca problemele de calificare să fie incluse în tratat. Așa s-a procedat, de pildă, în Convenția de la Haga din 1984 cu privire la legea aplicabilă *trust*-ului și recunoașterii acestuia. Convenția conține o definiție oportună a *trust*-ului, care este o instituție de proveniență anglo-saxonă, necunoscută în dreptul țărilor continentale^[103].

c. Problema calificării autonome

Calificarea autonomă este indicată ca situație care exclude conflictul de calificări. Calificarea se realizează pe baza generalizării calificărilor diferite ale aceleiași noțiuni din sistemele de drept naționale. Fiind libere sau independente de sistemele de drept în prezență, aceste calificări sunt considerate autonome^[104]. Calificarea autonomă presupune recursul la dreptul comparat, pentru a deduce modalitățile în care diferite sisteme de drept califică o anumită noțiune și pentru a stabili care este noțiunea juridică autonomă care va fi luată în considerare la calificarea unei norme juridice^[105].

Calificarea autonomă nu are același înțeles cu *calificarea internațională*. Calificarea autonomă implică utilizarea, prin metoda generalizării, a calificărilor diferite date aceleiași noțiuni, fără a aduce atingere identității sistemelor de drept naționale. În schimb, calificarea internațională presupune un sistem de drept internațional privat uniform. Tot în rândul diferențelor se înscrie și faptul că în cadrul calificării internaționale, conceptele au semnificație universal valabilă, iar calificarea are ca scop identificarea normei conflictuale ca aparținând materiei persoanelor, actului juridic, bunurilor etc. Calificarea autonomă urmărește, în schimb, determinarea sistemului conflictual adecvat speței^[106].

5. Concluzii

Indispensabilă dreptului internațional privat, instituția calificării primește noi valențe în contextul multiplicării normelor europene din regulamente și din directivele care reclamă transpunerea în legile naționale ale statelor membre. Dreptul european operează frecvent cu concepte autonome și generează paralelismul cu reglementările naționale, în ce privește calificarea unor noțiuni apropiate sau identice. Doctrina și jurisprudența adaugă pagini care rescriu istoria calificării și o ancorează, mai temeinic, în operațiunile de determinare a legii aplicabile raportului juridic cu element de extraneitate.

[1] A se vedea, D.A. Popescu, M. Harosa, *Drept internațional privat*, Tratat elementar, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 331.

[2] O. Ungureanu, C. Jugastru, A.Circa, *Manual de drept internațional privat*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 86-90.

[3] "Știința dreptului, încă din cele mai vechi timpuri, nu a putut face abstracție de efectele materiale, patrimoniale ale morții. Tot ce ne-a aparținut lăsăm în urma noastră. Dar, cui? Și în ce condiții? Sarcina de a răspunde la aceste întrebări revine dreptului succesoral. Însă lucrurile pot deveni extrem de complicate atunci când succesiunea pune în balanță mai multe sisteme de drept, aparținând unor țări diferite, care-și dispută între ele competența. Atunci când succesiunea prezintă legături cu mai multe sisteme de drept vorbim despre o succesiune internațională (*internationaler Erbfall*)" (D.A. Popescu, *Considerații privind determinarea legii aplicabile succesiunilor internaționale - Internationales Erbrecht - Partea I*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 4/2007, p. 143).

[4] S. Deleanu, *Drept internațional privat*, vol. 1, Ed. Dacia Europa Nova Lugoj, 1999, p. 115.

[5] Pentru definirea viciilor de consimțământ, a se vedea, O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil. Partea generală, în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 205-206; I. Dogaru, S. Cercel, *Drept civil. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 117.

[6] B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, septième édition refondue, Economica, Paris, 2013, p. 236.

[7] Pentru un scurt istoric al operațiunii calificării, a se vedea, I. Macovei, *Drept internațional privat*, vol. I, Ed. Ars Longa, Iași, 1999, p. 79-80.

[8] Într-o definiție apropiată, prin *calificare* se înțelege operațiunea de determinare a categoriei juridice în care se încadrează o situație de fapt, având drept consecință indicarea legii competente [a se vedea, I. Macovei, N.R. Dominte, comentariul art. 2558 C. civ., în F.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), „Noul Cod civil. Comentariu pe articole”, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 2556].

[9] Pentru definirea conflictului de calificări, a se vedea, N. Diaconu, *Drept internațional privat*, Ed. Lumina Lex, București, 2002, p. 58.

[10] Y. Lousouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 10^e édition, Dalloz, Paris, 2013, p. 249.

[11] I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de drept internațional privat*, ediție revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2005, p. 84-85.

[12] R.-B. Bobei, *Calificarea și conflictul de calificări în dreptul internațional privat*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 99.

[13] R. Boukhari, *La qualification en droit international privé*, în „Les Cahiers de droit” vol. 51, nr. 1/2010, p. 189-190.

[14] Ph. Francescakis, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Sirey, Paris, 1958, nr. 23, lucrare citată după R. Boukhari, *op. cit.*, p. 184.

[15] Speșa *Agrimotor*, soluționată de Curtea de Apel Tunis, la data de 25 decembrie 1982, citată după R. Boukhari, *La qualification en droit international privé*, *op. cit.*, p. 185.

[16] Cu privire la aceste probleme, a se vedea, R. Boukhari, *op. cit.*, p. 185.

[17] A se vedea, M.-C. de Lambertye-Autrand, *La distinction des meubles et des immeubles en droit international privé*, Thèse de doctorat, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, Paris, 2001, nr. 36, nota 49, *apud* P. Lagarde, *La qualification des biens en meubles et immeubles dans le droit international privé du patrimoine familial*, în *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard. Liber amicorum*, Defrénois, Paris, 2007, nota 46, p. 222-223 (a se vedea, pentru aceste referințe bibliografice, R. Boukhari, *La qualification en droit international privé*, *op. cit.*, p. 185, nota 151 de subsol).

[18] *The trust* este raportul în virtutea căruia o persoană, numită *settler* transmite un lucru altei persoane, numite *trustee*, cu obligația celei din urmă de a dispune în folosul unui terț beneficiar, desemnat de *settler*. A se vedea, D. Hayton, *Trusts in EU private international law*, în „Revista de drept internațional privat și drept privat comparat” 2006, 267-283; R. Crone, *Liberalités, institutions contractuelles et trust à l'épreuve du droit international privé*, în „Les Petites Affiches” nr. 62/28.03.2001, p. 54; B. Chappuis, «Trust» et *fiducie en Suisse*, în „Recueil Dalloz” 2007, p. 1648.

[19] *Aufhebung* desemnează cauze de desfacere a căsătoriei care au existat înainte de încheierea acesteia, ocupând un loc intermediar, între cauzele de divorț

(care sunt ulterioare perfectării căsătoriei) și cauzele de nulitate (care sunt anterioare sau concomitente încheierii căsătoriei).

[20] *Ibidem*, p. 193.

[21] R. Boukhari, *La qualification en droit international privé*, în „Les Cahiers de droit” vol. 51, nr. 1/2010, p. 165-166.

[22] R.-B. Bobei, *op. cit.*, p. 38.

[23] M.-L. Niboyet, G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, 4^e édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2013, p. 224.

[24] B. Audit, L. d’Avout, *Droit international privé, op. cit.*, p. 236.

[25] M.-L. Niboyet., G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, p. 224. Cu privire la conflictele de categorii, a se vedea și M. Attal, A. Raynouard, *Droit international privé, Tome 1: Principes généraux*, Éditions Larcier, Bruxelles, 2013, p. 314-318.

[26] *Loc. cit.*

[27] D.A. Popescu, M. Harosa, *op. cit.*, p. 344.

[28] A se vedea, D.A. Popescu, M. Harosa, *Drept internațional privat, op. cit.*, p. 342.

[29] Cetățenia română determină competența preferențială a instanțelor române: pentru procese referitoare la ocrotirea minorului sau a persoanei puse sub interdicție, dacă cel ocrotit are domiciliul în străinătate; pentru cereri de divorț, dacă la data introducerii cererii reclamantul domiciliază de cel puțin 1 an în România; pentru declararea judecătorească a morții, chiar dacă cel în cauză se afla în străinătate la data când a intervenit dispariția ș.a. (art. 1081 NCPC).

[30] Legea națională cârmuiește statutul persoanei fizice. Pentru argumentele aduse în sprijinul aplicării legii naționale în această materie, a se vedea, O. Ungureanu, C. Jugastru, A. Circa, *Manual de drept internațional privat, op. cit.*, p. 162.

[31] Prevederile sunt aplicabile și pentru refugiați, conform normelor speciale și convențiilor internaționale semnate de țara noastră.

[32] Art. 2570 C. civ. arată în ce modalitate se determină caracterul principal al locuinței. Sunt avute în vedere acele circumstanțe personale și, respectiv, profesionale, ce indică legături durabile cu statul în cauză ori intenția de a stabili asemenea legături. Așadar, reședința obișnuită este locuința principală (adică locuința aflată pe teritoriul statului cu care persoana întreține legături durabile sau cu care are intenția de a stabili astfel de legături), chiar dacă nu sunt îndeplinite formele legale pentru înregistrarea acesteia.

[33] Pentru precizări terminologice cu privire la noțiunile de „persoană juridică”, „persoană juridică de drept privat”, „persoană juridică de drept public”, a se vedea, M. Nicolae (coordonator), V. Bicu, G.-Al. Ilie, R. Rizoiu, *Drept civil. Persoanele*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 445-448.

[34] Pentru dezvoltări privind sediul persoanei juridice, O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil. Persoanele, în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 425; I. Reghini, P. Vasilescu, Ș. Diaconescu, *Introducere în dreptul civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 340-341.

[35] A se vedea, C. Stătescu, *Subiectele colective de drept în România*, Editura Academiei, București, 1981, p. 49-50; E. Lupan, *Drept civil. Persoana juridică*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 92-93.

[36] T. Prescure, R. Matefi, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 365.

[37] I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole. Art. 1-1133*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 1353.

[38] B. Teyssié, *Droit civil. Les personnes*, quatrième édition, Litec, Paris, 1999, p. 334.

[39] Pentru explicații sub aspectul determinării naționalității persoanei juridice, a se vedea, I. Macovei, N.R. Dominte (comentariul art. 2571 C. civ.), în F.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), „Noul Cod civil. Comentariu pe articole”, vol. II, *op. cit.*, p. 2563.

[40] A se vedea preambulul Regulamentului, considerentele 17-20.

[41] <http://www.cours-de-droit.net/droit-international-prive/droit-international-priver1542903.html> (pagină consultată la 10 aprilie 2015). A se vedea și T. Prescure, C.N. Savu, *Drept internațional privat*, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 76.

[42] Art. 65 alin. 2 din Codul civil portughez.

[43] Curtea de Apel Alger, 24 decembrie 1889. Speța și comentariul acesteia pot fi consultate în B. Ancel, Y. Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 3^e édition, Dalloz, Paris, 1998, p. 61-69.

[44] Curtea de casație franceză, prima cameră civilă, hotărârea din 22 iunie 1955 (B. Ancel, Y. Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, *op. cit.*, p. 215-224).

[45] B. Audit, L. d'Avout, *op. cit.*, p. 497.

[46] Hotărârea este disponibilă pe pagina web <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:62001CJ0266> (informații preluate la data de 20 aprilie 2016).

[47] Speța este expusă și comentată în D. Duma, *Aspecte teoretice privind recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în lumina prevederilor Regulamentului nr. 44/2001 privind competența și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială* (http://drept.uvt.ro/documents/Anale_1_2009-aspecte_teoretice_privind_recunoasterea_si_executarea_hotararilor_judecatoresti_in_lumina_prevederilor.pdf, pagină consultată la 20 aprilie 2016).

[48] Pentru prezentarea *in extenso* a spețelor, a se vedea, Dan Lupașcu, Diana Ungureanu, *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 326-329.

[49] Curtea de casație franceză, prima cameră civilă, hotărârea din 14 decembrie 2005, comentată în P. Courbe, F. Jault-Seseke, *Droit international privé, Panorama 2005*, în „Recueil Dalloz” 2006, p. 1495 și urm.

[50] http://www.cdre.eu/index.php?option=com_content&view=article&id=516:arret-de-la-cour-du-22-decembre-2010-barbara-mercredi-contre-richard-chaffe&catid=68&Itemid=101 (pagină valabilă la data de 12 martie 2016).

[51] A se vedea, 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”, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 1051.

[52] 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.

[53] Al. Țiclea, *Legea aplicabilă contractului individual de muncă – având un element de extraneitate – potrivit dreptului european*, în „Dreptul” nr. 6/2012, p. 118.

[54] Cauza *P. Rutten c/a Cross Medical*, 1997 (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61995CJ0383>, pagină consultată la 3 februarie 2016).

[55] Cauza *P. Rutten c/a Cross Medical* precitată și cauza *Mulax* (1993).

[56] Pentru aceste considerații, a se vedea, Al. Țiclea, *op. cit.*, p. 121-122.

[57] Al. Bacaci, *Raporturile patrimoniale în dreptul familiei*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 3.

[58] Cu privire la reinterpretarea condiției „diferenței de sex”, a se vedea, A.-M. Popescu, *O nouă abordare a dreptului la căsătorie în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, în *Dreptul* nr. 7/2012, p. 140-143.

[59] În expresie doctrinară, căsătoria este „acordul de voințe dintre un bărbat și o femeie, încheiat cu respectarea ordinii publice și a bunelor moravuri, în scopul de a întemeia o familie (T. Bodoașcă, A. Drăghici, I. Puie, I. Maței, *Dreptul familiei*, ed. a II-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 30).

[60] Sistemele de drept naționale au opțiuni diferite cu privire la înțelesul noțiunii de căsătorie și cu privire la condițiile de validitate a căsătoriei. Pentru un tablou al principalelor reglementări, a se vedea, N.C. Anitei, *Convenția matrimonială în dreptul internațional privat român*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 8-10.

[61] Persoanele care constituie parteneriatul-instituție sunt considerate „cupluri înregistrate cu statut legal quasi-matrimonial”. În acest sens, F. Granet-Lambrechts, *La diversité des modes de conjugalité: panorama de droit comparé*, în H. Fulchiron (sous la dir.), „Mariage-conjugalité, parenté-parentalité”, Dalloz, Paris, 2009, p. 5, p. 7, *apud* R. Di Noto, *Les conflits de qualifications en matière de mariage entre personnes de même sexe et de parteneriat enregistré dans le cadre européen. Étude de droit international privé de la famille français, allemand, belge et européen*, Dans le cadre du Master 2 recherche, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2010-2011, p. 18.

[62] I. Chelaru, A.-L. Chelaru, *Străinii în România. Regim juridic*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 266.

[63] Cu privire la condițiile de fond și de formă ale încheierii căsătoriei în dreptul internațional privat român, a se vedea, C.-P. Buglea, *Dreptul internațional*

privat român – din perspectiva reglementărilor europene aplicabile în domeniu și a noului Cod civil român, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 153-155.

[64] Cu privire la sfera noțiunii de căsătorie în dreptul internațional privat, a se vedea, N.C. Anitei, *Convenția matrimonială în dreptul internațional privat român, op. cit.*, p. 11-13.

[65] Pentru explicații de detaliu cu privire la aceste probleme, M.-L. Niboyet., G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé, op. cit.*, p. 225-227.

[66] În acest sens, E. Florian, *Regimuri matrimoniale*, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 196-201.

[67] M. Avram, C. Nicolescu, *Regimuri matrimoniale*, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 113.

[68] A se vedea, cu privire la efectele căsătoriei, Al. Bacaci, V.-C. Dumitrache, C.C. Hageanu, *Dreptul familiei, în reglementarea noului Cod civil*, ed. 7, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 39-49.

[69] *Ibidem*, p. 40.

[70] I. Macovei, N.R. Dominte (comentariul art. 2589 C. civ.), în F.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), „Noul Cod civil. Comentariu pe articole, vol. II”, *op. cit.*, p. 2572-2573.

[71] M. Avram, C. Nicolescu, *Regimuri matrimoniale*, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 113.

[72] *Ibidem*, p. 111.

[73] Regimurile matrimoniale sunt strict delimitate de lege: comunitatea legală, regimul comunității convenționale, regimul separației de bunuri.

[74] E. Florian, *Regimuri matrimoniale, op. cit.*, p. 29.

[75] N.C. Dariescu, *Raporturile patrimoniale dintre soții străină având aceeași cetățenie și cu domiciliul în România*, Ed. Lumen, Iași, 2006, p. 30.

[76] P. Vasilescu, *Regimuri matrimoniale. Parte generală*, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 17.

[77] Pentru aceste probleme, a se vedea, E. Florian, *op. cit.*, p. 1-2.

[78] Doctrina franceză a subliniat faptul că, deși în ansamblul frământărilor legislative, regimul matrimonial apare ca o insulă de stabilitate, el suportă totuși influența altor materii cu care intră în contact. Pentru o largă analiză a raportului regim matrimonial – dreptul societăților, din perspectiva hotărârilor Curții de casație franceze, a se vedea, R. Cabrillac, *Droit des régimes matrimoniaux et droit des sociétés: dernières jurisprudences*, în „Revue Lamy Droit Civil”, Supplément au n° 132, p. 71-73.

[79] M. Avram, *Drept civil. Familia*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 169.

[80] Ph. Malaurie, L. Aynès, *Les régimes matrimoniaux*, 2^e édition, Defrénois, Paris, 2007, p. 15.

[81] **Versiunea consolidată a Legii n° 99-944 du 15 novembre 1999 privind pactul civil de solidaritate este disponibilă pe pagina de internet <http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000761717> (consultată la**

23 iulie 2015). În anul 2009 a fost depus un proiect nou de lege care are ca obiect acest tip de parteneriate, care însă a fost respins de către Senat (<http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp108-461.html>).

[82] Pe larg, cu privire la aceste probleme, Ph. Malaurie, H. Fulchiron, *La famille*, Defrénois, Paris, 2004, p. 169-177.

[83] A se vedea, N.C. Aniței, *Convenția matrimonială în dreptul internațional privat român*, *op. cit.*, p. 49, precum și lucrările citate la nota 1 de subsol.

[84] A se vedea, E. Florian, *Regimuri matrimoniale*, *op. cit.*, p. 57. Pentru definiții formulate în termeni apropiați, D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, *Dreptul familiei*, ed. a 2-a, amendată și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 138.

[85] R.-B. Bobei, *Calificarea și conflictul de calificări în dreptul internațional privat*, *op. cit.*, p. 48-49.

[86] Pentru argumente în favoarea calificării *lex fori*, I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *op. cit.*, p. 88-89; D.-Al. Sitaru, *Drept internațional privat. Partea generală. Partea specială – Normele conflictuale în diferite ramuri și instituții ale dreptului privat*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 62.

[87] Legea forului este legea țării unde se desfășoară procesul. În procesele de drept internațional privat se apreciază că organele arbitrale nu au o lege a forului. Potrivit concepției restrictive din dreptul român, o asemenea poziție poate fi susținută doar în ceea ce privește arbitrajul ad-hoc (I. Deleanu, S. Deleanu, *Mică enciclopedie a dreptului. Adații și locuțiuni latine în dreptul românesc*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2000, p. 192).

Pentru organele de jurisdicție cu sediul în România, *lex fori* este legea română. A se vedea, R.-B. Bobei, *op. cit.*, p. 48, nota 2 de subsol.

[88] Cu privire la problema calificării după legea forului și excepțiile permise în dreptul francez, a se vedea, Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 257-259. La origine, regula calificării *lex fori* a fost considerată singura adecvată, în virtutea suveranității statelor (a se vedea, JCI. *Droit international. Fasc.531:Qualification en droit international privé*, material disponibil pe pagina web http://www.lexisnexis.fr/droit-document/fascicules/jcl-droit-international/126_EG_DI0_510126CH_1_PRO_231696.htm, consultată la 6 decembrie 2015).

[89] Pentru detalii referitoare la noțiunea și originea jurisprudențială a retrimiterii, a se vedea, A. Oprea, *Repere privind tehnica retrimiterii în dreptul internațional privat*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 6/2015, p. 136.

[90] Conform art. 2559 C.civ., dacă legea străină face trimitere la legea română sau la legea altui stat, se aplică legea română, dacă nu se prevede expres în alt mod. Ipoteza expusă evocă retrimiteria de gradul al II-lea.

[91] Pentru referințe bibliografice, M. Attal, A. Raynouard, *Droit international privé, Tome 1: Principes généraux*, p. 317.

[92] „Dans tous les cas, une phase d’analyse de l’institution étrangère, tendant à dégager son rôle, précède celle du classement dans l’une des catégories de droit international privé du for. Selon l’expression d’un auteur allemand, il faut «placer

l'étoffe étrangère dans les tiroirs du système national» (Melchior); selon celle de l'autre, «l'État étranger caractérise ses règles, l'État du for les classes» (Raape)" (B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé, op. cit.*, p. 240-241).

[93] Pentru explicații, B. Audit, L. d'Avout, *op. cit.*, p. 240-241.

[94] T.R. Popescu, *Drept internațional privat*, Ed. Romfel, București, 1994, p. 92.

[95] Potrivit sublinierii doctrinei, criteriul care permite diferențierea actului unilateral de contract vizează împrejurarea dacă actul juridic are părți sau doar autor (a se vedea P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 223).

[96] Prelucrarea datelor cu caarakter personal implică un set de principii expres reglementate. Legea română privind protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date (Legea nr. 677/2001) conține, alături de regulile directe care guvernează operațiunile de prelucrare, drepturile persoanelor vizate prin prelucrare (a se vedea Al. Bleoancă, *Contractul în formă electronică*, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 175-176).

[97] Setul de directive referitoare la protecția datelor personale a fost transpus prin două legi adoptate de legiuitorul român: Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date (pentru Directiva nr. 1995/46/CE) și Legea nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice (pentru Directiva nr. 2002/58/CE).

[98] Directiva nr. 2000/31/CE a fost transpusă în dreptul român prin Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic (modificată).

[99] Directiva nr. 1997/7/CE a fost transpusă în dreptul român prin O.G. nr. 130/2000 (aprobată cu modificări prin Legea nr. 51/2003). Textul ordonanței a fost republicat în M.Of. nr. 177/7.03.2008.

[100] Această directivă a fost transpusă prin Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică.

[101] B. Selejan-Guțan, L.-M. Crăciunean, *Drept internațional public*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 222-236.

[102] Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé, op. cit.*, p. 257-258.

[103] *Loc. cit.*

[104] I. Macovei, *Drept internațional privat*, Vol. I..., *op. cit.*, p. 87; S. Deleanu, *Drept internațional privat. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 114.

[105] N. Diaconu, *Teoria conflictelor de legi în materie civilă*, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 80.

[106] R.-B. Bobei, *Calificarea și conflictul de calificări în dreptul internațional privat*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 27-28.