

## CONVENȚIA DE ALEGERE A LEGII APLICABILE - CONSTRUCȚIE SPECIFICĂ RAPORTURILOR DE DREPT PRIVAT CU ELEMENT DE EXTRANEITATE



Prof. univ. dr. **Călina Jugastru**  
Facultatea de Drept, Universitatea „Lucian Blaga”, Sibiu

### Abstract

*The legal relationships with foreign element generate the need to designate the law applicable in the conflict of laws. The national conflictual right and the European regulations govern the two complementary mechanisms for determining the law of the cause. Choosing the law by the parties gives expression to the subjective determination that, for some matters, is the rule, and for others, is the subsidiary solution. The recourse to the localization criteria of the applicable law signifies the objective determination of the law and contains variants that always lead to the identification of the *lex causae*.*

*The method of concretizing the will of the parties is the choice convention of the applicable law, a concept specific to the private international law. The substantive requirements, the form requirements and the possibility of changing the chosen law are aspects expressly regulated by the national law and by the European norms.*

**Keywords:** *the conflicts of laws right, *lex causae*, subjective determination, the convention for choosing the applicable law*

### I. Considerații generale

Figură juridică inedită, convenția de alegere a legii aplicabile este un vehicul al voinței părților la care legiuitorul recurge în mod frecvent în raporturile cu element străin. Uneori constituie forma de concretizare a principalei modalități de determinare a legii aplicabile (atunci când voința părților „face” regula în materia respectivă), alteori este expresia principiului secundar de identificare a *lex causae* (în raport cu localizarea obiectivă a legii aplicabile). În toate cazurile, convenția de alegere a legii aplicabile reprezintă modalitatea de valorificare de către părțile raportului juridic, a libertății conferite în temeiul legii, de a opta pentru dreptul pe care îl preferă.

Normele substanțiale (dreptul intern) nu reglementează acest tip de convenție, întrucât unica lege aplicabilă, în raporturile fără element străin, este legea română. Pactul de alegere a legii aplicabile își revendică locul doar în relațiile private internaționale, având regimul juridic al contractelor, cu notele specifice induse de normele conflictuale. Pentru actele unilaterale, desemnarea dreptului aplicabil se realizează prin declarația autorului actului unilateral.

Convenția de alegere a legii aplicabile este *acordul de voință prin care părțile desemnează legea aplicabilă raportului juridic cu element de extraneitate sau prin care modifică legea aleasă*.

*Sediul materiei* este dreptul național, dreptul european și, în măsura în care legea permite, corpuri de legi nestatale. De pildă, Roma I prevede că părțile pot recurge la dispoziții cuprinse în instrumente juridice adecvate, în măsura în care acestea vor fi adoptate, la un moment dat – cazul Principiilor dreptului european al contractelor.

Dreptul internațional român reglementează convenția de alegere a legii aplicabile pentru materii diverse, de la statutul familial, la acte juridice și la moștenire. Observăm că actualul Cod civil a multiplicat materiile în care este operantă desemnarea legii de către părți. Unele prevederi au avut ca model normele europene. De exemplu, în ceea ce privește posibilitatea de alegere a legii care se aplică desfacerii căsătoriei, au fost preluate dispoziții din Regulamentul nr. 1259/2010 de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp (intrat în vigoare în iunie 2012). Ca termen de comparație, Legea nr. 105/1992 (vechea reglementare a raporturilor juridice de drept internațional privat) nu a cunoscut acordul de alegere a legii aplicabile divorțului. Soluția pe care a instituit-o în cazul desfacerii căsătoriei și pentru separația de corp a fost aplicarea legii care guverna relațiile personale și patrimoniale dintre soți (legea națională comună, iar în lipsa cetățeniei comune, legea domiciliului comun al soților – art. 22 coroborat cu art. 23, art. 20 alin. 1<sup>1</sup>).

Convenția de alegere este prezentă atât în contextul relațiilor nepatrimoniale, cât și în cadrul raporturilor juridice patrimoniale. Pactul de alegere a legii aplicabile este o instituție circumscrisă conflictelor de legi. Procesul civil internațional cunoaște alegerea forului, adică acordul care are ca obiect desemnarea de către părți a jurisdicției competente. Dispozițiile procesual-civile (atât noua reglementare, în vigoare din 2013, cât și reglementarea anterioară) prevăd că, în materiile expres menționate, părțile au prerogativa de a desemna jurisdicția competentă să judece litigiul cu element de extraneitate.

Convenția de alegere a legii aplicabile este una dintre formele de expresie ale autonomiei de voință în raporturile cu element străin. Nu întotdeauna libertatea de

---

<sup>1</sup> Legea națională comună sau legea domiciliului comun al soților continua să reglementeze efectele căsătoriei dacă unul dintre soți își schimba, după caz, cetățenia sau domiciliul (art. 20 alin. 2 din Legea nr. 105/1992).

voință îmbracă formă contractuală. De pildă, voința fondatorilor persoanei juridice este suverană (în limitele legii) pentru stabilirea sediului social într-un anumit stat. La rândul său, localizarea sediului pe teritoriul unui anumit stat conferă naționalitatea persoanei juridice, împrejurare ce atrage supunerea statutului organic dreptului aceluși stat.

## II. Convenția de alegere a legii aplicabile regimului matrimonial

### 1. Alegerea legii regimului matrimonial în dreptul român și european

Convenția de alegere a legii regimului matrimonial este o problemă comună dreptului național și celui european. Dreptul român are reglementarea modalităților de desemnare a legii regimului matrimonial în art. 2590-2592 C. civ. Dreptul european al regimurilor matrimoniale conține soluții de actualitate pentru raporturile patrimoniale ale soților. În luna iulie 2016 a fost legiferat setul de reguli aferente efectelor patrimoniale ale parteneriatelor înregistrate și regimurilor matrimoniale: Regulamentul nr. 1103/2016 de punere în aplicare a unei cooperări consolidate în domeniul competenței, legii aplicabile, recunoașterii și executării hotărârilor în materia regimurilor matrimoniale și Regulamentul nr. 1104/2016 de punere în aplicare a unei cooperări consolidate în domeniul competenței, al legii aplicabile și al recunoașterii și executării hotărârilor în materia efectelor patrimoniale ale parteneriatelor înregistrate. La solicitarea unora dintre statele membre, s-au instituit cele două forme de cooperare consolidată, care se vor aplica direct și obligatoriu în cadrul statelor respective. Formele consolidate sunt modalități de cooperare deschise tuturor statelor membre, sub rezerva respectării eventualelor condiții de participare stabilite prin decizia de autorizare<sup>2</sup>.

La nivelul regimului matrimonial, reglementările dau eficiență voinței părților, întrucât funcționează două reguli: alegerea liberă (și în limitele legii) a regimului matrimonial; desemnarea legii aplicabile acestui regim, prin utilizarea opțiunilor puse la dispoziție de legiuitor.

Regimul matrimonial are un statut aparte în cadrul efectelor patrimoniale ale căsătoriei cu element străin. El reprezintă segmentul cel mai complex în organizarea vieții patrimoniale de familie și rezonază perfect cu alegerea legii de către soții-destinatari ai regimului matrimonial. Libertatea soților (sau a viitorilor soți) de a prefera un anumit regim matrimonial (dintre regimurile reglementate) se „prelungeste”, în raporturile cu element de extraneitate, cu libertatea de a desemna pentru acest regim, o lege care să îl guverneze. Este o extensie a autonomiei de voință – din dreptul substanțial, în dreptul internațional privat.

Spre deosebire de regimul matrimonial, cealaltă componentă (de această dată, o componentă statică) a efectelor patrimoniale ale căsătoriei, nu intră sub incidența

---

<sup>2</sup> Regulamentele au fost publicate în JOUE seria L nr. 183 din 8 iulie 2016. Pentru analiza propunerilor celor două regulamente europene, a se vedea, N.C. Aniței, *Romania's involvement in the harmonisation of the two proposals for regulation in matters of family relations with foreign element*, în *Acta Universitatis Lucian Blaga, Seria Iurisprudentia*, nr. 1/2015, p. 40-55.

libertății de alegere a legii aplicabile. Regimul primar<sup>3</sup> imperativ, adică ansamblul regulilor de la care soții nu pot deroga, indiferent de regimul ales, este supus, de obicei, unor legi indicate expres. Dreptul român, de pildă, supune regimul primar al soților unui set de reguli, determinate în cascadă: legea reședinței obișnuite comune a soților; legea cetățeniei comune a soților (în lipsa unei reședințe obișnuite comune); legea locului celebrării căsătoriei (în absența cetățeniei comune a soților). Cu titlu de exemplu, drepturile soților asupra locuinței familiei, precum și regimul unor acte juridice asupra acestei locuințe, sunt sub incidența legii locului unde aceasta este situată (art. 2589 alin. 2 și 3 C. civ.).

## 2. Dreptul român

Codul civil român conține două texte care se referă la legea aplicabilă raporturilor derivate din căsătorie. Primul text este destinat efectelor generale ale căsătoriei, cu includerea efectelor personale și a regimului primar imperativ (ultimul desemnat prin cuvintele „efectele patrimoniale ale căsătoriei [...] de la care soții nu pot deroga, indiferent de regimul matrimonial ales de aceștia” – art. 2589 alin. 2). Separat, art. 2590 vizează exclusiv regimul matrimonial, sub aspectul legii aplicabile acestuia prin manifestarea de voință a părților. Regula determinării subiective este completată cu prevederile referitoare la localizarea regimului matrimonial.

Convenția de alegere a legii aplicabile regimului matrimonial va consemna dreptul aplicabil. În ipoteza în care dreptul român este *lex fori* (conform art. 2558 alin. 1 C. civ.), **legea aplicabilă regimului matrimonial poate fi una dintre următoarele** (art. 2590 C. civ.):

a. *legea statului pe teritoriul căruia se află, la data alegerii, reședința obișnuită a oricăruia dintre soți.* Între cele două legi – legea statului reședinței obișnuite la data alegerii și legea statului reședinței obișnuite ulterior alegerii – va fi preferată legea veche, pentru a soluționa conflictul mobil de legi. Reședința obișnuită are calificarea legală de locuință principală a persoanei fizice, chiar dacă pentru această locuință nu au fost efectuate formalitățile de înregistrare; criteriile de determinare a reședinței obișnuite sunt indicate de art. 2570 alin. 2 C. civ.;

b. *legea statului a cărui cetățenie o are oricare dintre soți, la data încheierii convenției de alegere a legii.* Cetățenia luată în calcul este cea de la momentul desemnării legii aplicabile, chiar dacă, ulterior acestui moment, soțul în cauză dobândește cetățenia

---

<sup>3</sup> Literatura de specialitate subliniază faptul că regimul primar nu este regim matrimonial, el neavând aptitudinea de a susține singur tot ceea ce înseamnă organizarea aspectelor pecuniare ale căsătoriei. Normele regimului primar se completează cu normele regimului matrimonial, legal convențional, al soților (în acest sens, E. Florian, *Regimul primar*, în *Liber Amicorum Liviu Pop. Reforma dreptului privat român în contextul federalismului juridic European*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 281).

unui alt stat. Conflictul mobil se tranșează prin aplicarea legii vechi<sup>4</sup>. Determinarea și proba cetățeniei<sup>5</sup> respectă legea statului a cărui cetățenie se invocă (art. 2569 C. civ.);

c. *legea statului primei reședinței obișnuite comune a soților după celebrarea căsătoriei*. A treia posibilitate de alegere este identificabilă în funcție de prima reședință obișnuită comună a soților după căsătorie, chiar dacă acest punct de legătură suferă modificări după celebrarea căsătoriei. Se va aplica, pentru regimul matrimonial, soluția legii vechi.

### **Precizări referitoare la convenția de alegere a legii regimului matrimonial:**

1. *Părțile convenției de alegere a legii aplicabile sunt fie soții, fie viitorii soți*. Acordul poate fi încheiat anterior căsătoriei, la momentul celebrării căsătoriei sau în timpul căsătoriei (art. 2591 alin. 1 C. civ.). Chiar dacă pactul de alegere a legii este încheiat de către viitorii soți, efectele se vor produce de la data încheierii căsătoriei, întrucât regimul matrimonial este grefat pe căsătorie. Atât alegerea regimului matrimonial, anterior căsătoriei, cât și alegerea legii aplicabile regimului matrimonial, înainte de căsătorie, produc efecte de la data căsătoriei.

2. *Obiectul convenției de alegere este desemnarea sau modificarea legii aplicabile regimului matrimonial al soților*. Într-o notă legislativă modernă, dreptul român este adeptul mutabilității legii aplicabile regimului matrimonial. Mutabilitatea regimului matrimonial este însoțită, în relațiile extranee, de posibilitatea ca soții să dea preferință unei alte legi decât cea inițial aleasă. Atâta timp cât ei pot reveni asupra regimului ales (pe considerentul că raporturile patrimoniale sunt optim organizate în cadrul unui alt regim matrimonial, cu atât mai mult, au libertatea de a face schimbări la nivelul legii aplicabile regimului matrimonial. Mutabilitatea legii aplicabile este prevăzută în dreptul european (noul Regulament nr. 1103/2016) și, în termeni apropiați, în noul Cod civil român.

Schimbarea opțiunii pentru competența legislativă poate avea loc oricând, cu respectarea cerințelor de valabilitate a formei convenției de alegere a legii (art. 2591 alin. 1 și 3 C. civ.). Legea nou aleasă produce efecte doar pentru viitor, dacă soții nu au dispus altfel. În niciun caz, modificarea legii aplicabile nu poate prejudicia drepturile dobândite de terți, împrejurare prevăzută expres de art. 2591 alin. 3 C. civ.

3. *Condițiile de formă sunt guvernate, la alegerea părților, de legea aplicabilă regimului matrimonial sau de legea statului pe al cărui teritoriu se încheie convenția de alegere*. Forma scrisă este necesară *ad validitatem*. Alegerea legii trebuie să fie expresă în cuprinsul contractului scris și datat de părți ori este necesar să rezulte neîndoindnic din clauzele convenției matrimoniale.

---

<sup>4</sup> Textul păstrat din legislația anterioară a raporturilor cu element de extraneitate valorifică cetățenia, care exprimă legătura juridică specială între un stat și o persoană fizică, indiferent modalitatea legală în care este dobândită cetățenia.

<sup>5</sup> În ceea ce privește locul cetățeniei, ca punct de legătură pentru dreptul internațional privat, a se vedea N.C. Aniței, *Lecții de drept internațional privat român*, Ed. Lumen, Iași, 2015, p. 115.

Aplicarea legii române pentru regimul matrimonial antrenează respectarea exigențelor de formă pe care această lege le prevede pentru valabilitatea convenției matrimoniale.

4. Acordul părților de alegere sau de modificare a legii cauzei, pentru regimul matrimonial, este fie un *înscris distinct de convenția matrimonială, fie clauză în cadrul acesteia*. În acest din urmă caz, alegerea legii este necesar a fi expresă ori trebuie să rezulte fără dubiu din redactarea convenției matrimoniale (art. 2591 alin. 2 C. civ.).

5. *Opțiunea soților nu este în toate cazurile explicită. Uneori, ea trebuie dedusă din circumstanțe sau pe cale de interpretare*. De pildă, apar dificultăți de identificare a voinței părților, în materia statutului personal confesional. Voința (se presupune, comună, a soților), poartă asupra ansamblului statutului religios, care este indivizibil și care are o latură personală și o latură patrimonială. Una dintre deciziile criticate în doctrină aparține Curții de casație franceze, care a atribuit actului încheiat de părți cu prilejul căsătoriei, valoarea unei alegeri exprese a legii aplicabile regimului matrimonial. De fapt, actul respectiv, indispensabil încheierii valabile a căsătoriei, producea efecte doar în materie succesorală<sup>6</sup>. În schimb, dacă legea este desemnată într-o manieră clară, la momentul celebrării căsătoriei, fiind consemnată în răspunsurile pe care le oferă soții la interpelările ofițerului de stare civilă, alegerea legii respectă procedura legală<sup>7</sup>.

## **2. Regulamentul nr. 1103/2016 de punere în aplicare a unei cooperări consolidate în domeniul competenței, legii aplicabile, recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești în materia regimurilor matrimoniale**

Forma consolidată adoptată recent pentru o parte dintre statele membre instituie o cooperare pe domeniul regimurilor matrimoniale<sup>8</sup>, menită să ofere cuplurilor căsătorite securitatea juridică și previzibilitatea necesare în privința administrării curente a bunurilor soților și lichidarea regimului matrimonial, consecutivă separării soților sau decesului unuia dintre soți.

Normă de bază în contextul Regulamentului nr. 1103/2016, **desemnarea legii aplicabile** are rostul de a nu face diferență după natura sau situarea bunurilor, în

---

<sup>6</sup> Curtea de casație franceză, prima cameră civilă, hotărârea din 6 iulie 1988, *apud* D. Burreau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, tome II, *Partie spéciale*, Presses Universitaires de France, Paris, 2014, p. 299.

<sup>7</sup> Se menționează în literatură că asemenea proceduri sunt reglementate în Tunisia, Turcia, Mexic, Madagascar, Monaco. A se vedea, D. Burreau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, tome II, *Partie spéciale*, *op. cit.*, p. 299.

<sup>8</sup> Sintagma „regim matrimonial este înțeleasă ca un „concept autonom și ar trebui să includă nu numai normele de la care nu pot deroga soții, dar și orice alte norme opționale asupra cărora pot conveni soții, în conformitate cu legea aplicabilă, precum și orice norme implicite ale legii aplicabile. Aceasta include nu numai convențiile patrimoniale prevăzute în mod specific și exclusiv de anumite sisteme de drept naționale în cazul căsătoriei, ci și orice raporturi patrimoniale, atât între soți, cât și cu terți, care rezultă în mod direct din raportul matrimonial sau din desfacerea acestuia” (considerentul 18 al Regulamentului).

așa fel încât acestea să fie administrate optim, conform legilor cu care soții au strânsă legătură, în virtutea reședinței obișnuite sau a legăturii de cetățenie. Tocmai în scopul facilitării organizării raporturilor patrimoniale ale soților, **schimbarea legii aplicabile regimului matrimonial** este la latitudinea acestora, fără efect retroactiv (cu excepția cazului când soții au stipulat expres retroactivitatea) și fără a aduce atingere drepturilor câștigate de terți.

**Variantele** pe care le au la dispoziție soții sau viitorii soți sunt: legea statului reședinței obișnuite a acestora sau a unuia dintre ei; legea unui stat a cărui cetățenie este deținută de către oricare dintre soți sau viitorii soți. Se iau în considerare punctele de legătură existente în momentul încheierii acordului.

Actul normativ european accentuează importanța încheierii convenției de alegere a legii aplicabile în **condițiile consimțământului informat al părților**, prin înscris datat și semnat de acestea. Documentul în formă electronică este asimilat înscrisului, dacă permite consemnarea durabilă (stocarea) conținutului. Eventualele **cerințe de formă suplimentare** prevăzute de legea statului membru în care ambii soți își au reședința obișnuită în momentul încheierii acordului, trebuie obligatoriu respectate. Dacă, la data încheierii acordului, soții își au reședința obișnuită în state membre diferite care prevăd condiții de formă diferite, este suficientă respectarea cerințelor de formă ale unuia dintre aceste state. De asemenea, dacă la data încheierii acordului, numai unul dintre soți își are reședința obișnuită într-un stat membru care prevede condiții de formă suplimentare, condițiile respective se cer respectate.

### III. Convenția de alegere a legii aplicabile actului juridic

În materia actului juridic, atât dreptul internațional privat român, cât și normele europene, reglementează alegerea legii aplicabile condițiilor de fond. Dacă în cazul contractelor, modalitatea de desemnare subiectivă a legii aplicabile este convenția părților, în ipoteza actului unilateral, alegerea aparține exclusiv autorului și nu se pune problema unei convenții de alegere a legii aplicabile. În materie de acte unilaterale, alegerea legii are loc prin declarația autorului.

Dreptul român are prevederi exprese, cu referire la actul unilateral și la contract (art. 2637). Reglementarea europeană își are sediul în Regulamentul nr. 593/2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale.

#### 1. Desemnarea legii aplicabile actului juridic unilateral

##### 1.1. Dispozițiile Codului civil – art. 2637 C. civ.<sup>9</sup>

Desemnarea legii aplicabile operează pentru condițiile de fond și trebuie să fie expresă (cu indicarea *lex causae*) ori să rezulte neîndoiește din conținutul actului

---

<sup>9</sup> A se vedea, D.A. Rohnan, *Conflicte de legi*, în D.M. Gavriș ș.a., *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență*, Vol. III, Art. 1650-2664, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 1170-1172.

sau din circumstanțe. Manifestarea de voință în sensul desemnării legii actului juridic unilateral este prevădută inclusă în acesta sau este act separat (care, la rândul său, este un act unilateral de voință). Autorul poate recurge la desemnarea legii pentru întregul act ori se poate limita la *lex causae* pentru o parte din act. Părți diferite din actul unilateral pot fi supuse unor legi diferite sau, o parte poate fi guvernată de o lege, iar cealaltă parte poate rămâne sub imperiul localizării obiective<sup>10</sup>. Revenirea autorului asupra alegerii inițiale (modificarea legii aplicabile) este supusă celor două cerințe arătate la art. 2637 alin. 4 lit. a)-b): să nu infirme validitatea formei actului; să nu aducă atingere drepturilor terților.

În materie de moștenire, Codul civil are dispoziție expresă. Conform art. 2634, o persoană poate să aleagă, ca lege aplicabilă moștenirii, în ansamblul ei, legea statului a cărui cetățenie o are. Condițiile de fond ale declarației de alegere a legii aplicabile sunt supuse dreptului ales pentru a cămui moștenirea. În ceea ce privește forma, trebuie respectate cerințele dispozițiilor pentru cauză de moarte. Declarația de alegere a legii aplicabile moștenirii poate suporta modificări ori poate fi revocată, în condițiile în care aceste operațiuni pot fi efectuate cu privire la dispozițiile pentru cauză de moarte.

### 1.2. Alegerea legii aplicabile obligațiilor contractuale<sup>11</sup>

Dreptul internațional privat național trimite la prevederile în materie ale dreptului european. Regulamentul nr. 593/2008 are ca obiect obligațiile generate contractual și reglementează două modalități de determinare a legii contractului: alegerea părților sau localizarea pe criterii obiective<sup>12</sup>. Desemnarea legii aplicabile de către părți este **regula**. Libertatea contractuală include o dimensiune specifică raporturilor cu element de extraneitate, concretizată în posibilitatea de a alege *lex causae*, adică a legii raportului contractual.

#### Precizări privind convenția de alegere a legii contractului:

a. „*Contractul este guvernat de legea aleasă de către părți*”. Libertatea de alegere a dreptului aplicabil privește întregul act sau numai o parte din acesta. Legea desemnată are vocație universală, în sensul că se va aplica fără a deosebi după cum este legea unui stat membru ori legea unui stat terț.

b. *Alegerea părților trebuie să rezulte cu un grad rezonabil de certitudine, din clauzele contractului ori din circumstanțele cauzei.*

c. *În orice moment, legea aplicabilă poate fi schimbată de către părți, fără a putea aduce atingere validității formei contractului și nici drepturilor terților.*

---

<sup>10</sup> Localizarea obiectivă a actului presupune aplicarea legii cu care actul are cele mai strânse legături ori, dacă legea celor mai strânse legături nu poate fi identificată, se aplică *locus regit actum*).

<sup>11</sup> A se vedea, B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, septième édition refondue, Economica, Paris, 2013, p. 807-808; S. Clavel, *Droit international privé*, 3<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2012, p. 533-535.

<sup>12</sup> A se vedea, A.D. Rus, *Legea aplicabilă obligațiilor contractuale. Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului și al Consiliului*, în revista *Afaceri juridice europene*, material disponibil pe pagina de internet <http://iaduer.ro/?p=1971>, valabilă la 3 noiembrie 2016.



d. *Limitările aduse opțiunii părților sunt menționate în art. 3 alin. 3 și 4 din Regulament.* Este vorba despre dispozițiile legale cu caracter de imperativitate, în ceea ce privește elementele relevante pentru situația juridică în discuție. Prima limitare are în vedere situația în care toate elementele relevante, la momentul efectuării alegerii, se află în alt stat decât cel a cărui lege a fost aleasă; alegerea părților nu aduce atingere aplicării dispozițiilor legii acelei alte țări, de la care nu se poate deroga prin acord. A doua limitare privește cazul în care toate elementele relevante pentru situația respective (la momentul alegerii legii) se află în unul sau mai multe state membre; alegerea de către părți a unei legi aplicabile, alta decât cea a unui stat membru, nu aduce atingere aplicării în mod corespunzător a normelor europene de la care nu se poate deroga prin convenție, după caz, astfel cum au fost transpuse în statul membru al instanței competente.

e. *Aria aplicării legii desemnate de către contractanți se circumscrie interpretării actului juridic; executării obligațiilor derivate din contract; (în limitele competenței conferite jurisdicției sesizate) consecințelor neexecutării totale sau parțiale a obligațiilor, inclusiv evaluării prejudiciului, în măsura în care aceasta este reglementată; stingerii obligațiilor; consecințelor nulității contractului*<sup>13</sup>.

#### **IV. Convenția de alegere a legii aplicabile obligațiilor de întreținere**

Dreptul internațional privat român trimite la textele dreptului european în materia obligațiilor de întreținere: Regulamentul nr. 4/2009 privind *competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere*<sup>14</sup> și Protocolul de la Haga din 23 noiembrie 2007 privind *legea aplicabilă obligațiilor de întreținere*<sup>15</sup>.

Legea aplicabilă obligațiilor de întreținere are determinare obiectivă ori subiectivă. Normele conflictuale care concretizează manifestările voinței părților se găsesc în Protocolul din 2007<sup>16</sup>.

**Precizări privind acordul de alegere a legii aplicabile, încheiat între creditor și debitor (art. 8 din Protocol):**

a. *Convenția poate fi încheiată doar pentru a desemna legea aplicabilă obligațiilor de întreținere care decurg din relații de familie, rudenie, căsătorie sau alianță (inclusiv obligații de întreținere față de un copil, indiferent de starea civilă a părinților).*

---

<sup>13</sup> Pentru aspectele de detaliu, privind legea aplicabilă în cadrul diferitelor contracte, a se vedea 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, pp. 171-172.

<sup>14</sup> Regulamentul se aplică tuturor obligațiilor alimentare care au ca sursă relațiile de familie, rudenie, căsătorie sau alianță (art. 1 alin. 1).

<sup>15</sup> Protocolul din 2007 a fost aprobat prin Decizia 2009/941/CE din 30 noiembrie 2007 privind încheierea de către Comunitatea Europeană a Protocolului de la Haga privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere, publicată în JO L 331/17 din 16 decembrie 2009.

<sup>16</sup> A se vedea, N. Diaconu, *Legea aplicabilă obligației de întreținere cu element străin*, în *Analele Universității „Constantin Brîncuși” din Târgu Jiu*, Seria Științe Juridice, nr. 1/2012, p. 7-20.

b. Acordurile de voință ale creditorului și ale debitorului *pot desemna drept aplicabilă*: legea oricărui stat a cărui cetățenie o are una dintre părți la data desemnării; legea statului reședinței obișnuite a uneia dintre părți la data desemnării; legea desemnată de părți ca fiind aplicabilă sau legea care se aplică în fapt regimului proprietății bunurilor lor; legea desemnată de părți ca fiind aplicabilă sau legea care se aplică în fapt divorțului sau separării lor legale.

Conflictul mobil are ca soluție legea de la data desemnării legii, chiar dacă anterior pactului de alegere, partea avea altă cetățenie (este vorba despre partea a cărei cetățenie este luată ca reper) sau chiar dacă, anterior alegerii, partea avea altă reședință obișnuită (este în discuție partea a cărei reședință obișnuită a fost luată în considerare).

c. Prin intermediul convenției, poate fi desemnată ca aplicabilă legea unuia dintre statele membre sau legea unui stat terț. *Legea aleasă are vocație universală de aplicare.*

d. *Convenția se încheie în scris sau este înregistrată pe orice suport, astfel încât informațiile pe care le conține să fie accesibile și să poată fi utilizate pentru trimiteri ulterioare.* Acordul de alegere a legii trebuie semnat de ambele părți.

e. *Convenția nu poate fi încheiată* atunci când are ca obiect obligațiile de întreținere cu privire la o persoană care nu a împlinit 18 ani sau cu privire la un adult care, din cauza unei deficiențe sau insuficienței capacităților personale, nu își poate apăra interesele. În aceste cazuri, se va aplica legea determinată conform celorlalte dispoziții ale Protocolului (fiind exclus art. 8).

f. Fără a aduce atingere legii desemnate prin acordul părților, *posibilitatea creditorului de a renunța sau nu la dreptul de întreținere, este reglementată de legea statului reședinței obișnuite a acestuia la data alegerii legii aplicabile.* Conflictul mobil este soluționat prin aplicarea legii vechi, adică legea statului pe al cărui teritoriu se găsește reședința obișnuită a creditorului la data convenției de alegere a legii. Legea nouă este, în acest context, legea statului reședinței obișnuite a creditorului, reședință stabilită ulterior desemnării legii aplicabile.

g. Legea aleasă de părți nu se aplică atunci când ar avea, în mod evident, *consecințe incorecte sau inechitabile pentru oricare dintre părți.* Prin excepție, această lege nu va fi înlăturată dacă, la momentul desemnării, părțile și-au exprimat consimțământul informat și au fost în deplină cunoștință de cauză cu privire la consecințele aplicării legii respective.

h. *Alegerea părților nu poate viza normele de conflict.* În caz contrar, aplicarea normelor de drept internațional privat are aptitudinea de a genera retrimiteri, ceea ce ar putea să atragă aplicarea unei alte legi decât cea desemnată de părți. Mecanismul retrimiterii este conceput pentru a crea o serie de trimiteri-retrimiteri de la un sistem de drept la altul, până la momentul când una dintre legile în prezență acceptă să guverneze raportul juridic. Statele preferă, de obicei, chiar în dreptul național, retrimiteri de gradul I și exclud din reglementare retrimiteri de gradul II, care complică șirul trimiterilor, uneori mult dincolo de previziunile

părțile. Ori, în relațiile internaționale dintre particulari, este preferabilă previziunea și securitatea juridică ce conferă stabilitate circuitului privat<sup>17</sup>.

i. În cazul în care *legea aleasă prin convenție contravine vădit ordinii publice a forului, aplicarea sa poate fi refuzată*, de către jurisdicțiile forului (art. 13). Codul român de procedură civilă lasă la latitudinea magistratului refuzul recunoașterii (art. 1097 alin. 1). Împrejurarea că instanța care a pronunțat hotărârea a aplicat o altă lege decât cea care ar fi fost determinată de dreptul internațional privat român (afară numai dacă procesul privește starea civilă și capacitatea unui cetățean român), iar soluția adoptată diferă de cea la care s-ar fi ajuns potrivit legii române, nu poate fi reținută pentru a refuza recunoașterea hotărârii străine.

j. Chiar și atunci când legea aplicabilă dispune altfel, *stabilirea cuantumului întreținerii se va realiza în funcție de o dublă cerință*: nevoile, respectiv, resursele părților și eventualele compensații oferite creditorului în locul plăților periodice de întreținere (art. 14).

k. În cazul *statelor cu sisteme plurilegislative*, Protocolul conține explicații referitoare la modul în care trebuie înțelese trimiterile la lege, autorități competente, organisme publice, reședința obișnuită și cetățenie (art. 16). În ce privește *lex causae*, aceasta este legea în vigoare în unitatea teritorială în discuție. *Conflictele de legi interpersonale* sunt soluționate prin aplicarea dreptului internațional privat al statului respectiv (art. 17). Dacă statul are mai multe sisteme juridice sau mai multe regimuri juridice aplicabile obligațiilor de întreținere, el nu este ținut să aplice Protocolul, pentru conflictele care apar între acele sisteme sau regimuri (întrucât sunt *conflicte interne*, între legile aceluiași stat, conform art. 15).

## V. Convenția de alegere a legii aplicabile divorțului internațional

### 1. Dispozițiile dreptului internațional privat român

De comun acord, soții pot să aleagă legea aplicabilă divorțului, dintre variantele menționate la art. 2597 C. civ. Determinarea obiectivă intervine atunci când părțile nu au uzat de facultatea oferită de legiuitor (sau atunci când convenția de alegere a legii divorțului nu este valabilă). Întâia dată în dreptul internațional privat român, Codul civil oferă posibilitatea de a examina conținutul legilor eligibile și de a opta pentru aceea pe care părțile o consideră adecvată pentru a governa desfacerea căsătoriei<sup>18</sup>. Este o reglementare modernă, „corectă” pentru părți, care nu se vor supune unui „dat”, ci au posibilitatea de a căuta și de a alege soluțiile optime pentru a gestiona finalul raporturilor juridice generate de căsătorie.

---

<sup>17</sup> Convențiile internaționale, în general și regulamentele europene, în special, precizează în mod expres că prin „lege aplicabilă” relației cu element străin se înțelege sistemul de drept în vigoare într-un anumit stat, cu excluderea normelor de conflict. Retrimiteria este astfel exclusă, aplicându-se legea materială (substanțială) din sistemul de drept desemnat ca *lex causae*.

<sup>18</sup> Cu privire la legea aplicabilă divorțului, în dreptul internațional privat anterior noului Cod civil, a se vedea O. Ungureanu, C. Jugastru, A. Circa, *Manual de drept internațional privat*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 222-223.

Calea de desemnare a legii divorțului sau separației de corp este **convenția de alegere a legii aplicabile**. Până la data sesizării autorității competente să pronunțe divorțul - cel mai târziu - soții optează, printr-o convenție încheiată în scris, semnată și datată de aceștia. **Forma** expres menționată de art. 2599 C. civ. este prevăzută *ad solemnitatem*. Prin excepție, instanța de judecată poate lua act de acordul părților cu privire la legea aplicabilă, până la primul termen la care acestea au fost legal citate (dispoziția legală nu are aplicabilitate atunci când o altă autoritate decât instanța judecătorească este competentă pentru divorț). Aceleași condiții privind forma și momentul încheierii acordului se impun respectate în cazul modificării legii aplicabile.

Pactul de alegere a dreptului aplicabil divorțului va include una dintre următoarele **soluții**:

a. *legea statului pe teritoriul căruia soții au reședința obișnuită comună la data convenției*. Legea veche (de la data încheierii acordului) va governa raportul juridic și constituie soluția conflictului mobil de legi;

b. *legea statului ultimei reședințe obișnuite comune, dacă cel puțin unul dintre soți mai locuiește acolo la data convenției*. Ultima reședință obișnuită comună indică legea ultimului stat de reședință obișnuită comună, adică legea nouă în contextul conflictului mobil. Condiția suplimentară privește locuirea, *de facto*, în locuința respectivă;

c. *legea statului de cetățenie a oricăruia dintre soți*. În cazul desfacerii căsătoriei, punctul de legătură este menționat după reședința obișnuită, dar este alternativ, la determinarea subiectivă a legii aplicabile;

d. *legea română*. În calitate de *lex fori*, se aplică legea română, în măsura în care dispozițiile sale convin părților.

La schimbarea legii aplicabile, un nou acord va putea consemna alegerea exclusiv din setul opțiunilor anterior arătate. **Separația de corp** se bucură de aceleași prevederi ca și divorțul, în ceea ce privește legea aplicabilă - conform art. 2602 C. civ.

## 2. Regulamentul nr. 1259/2010 de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp<sup>19</sup>

Conceput ca instrument care să consolideze poziția de autonomie a părților în materie de divorț și de separație de corp, Regulamentul nr. 1259/2010 consacră *aplicarea universală a legii desemnate în temeiul său*. Prin urmare, soții au libertatea de a indica drept aplicabilă chiar și o lege care nu este legea unui stat membru participant la forma consolidată de cooperare internațională. Premisa declarată a spațiului de libertate oferit părților în alegerea legii este mobilitatea în creștere a cetățenilor, ceea ce impune un mai mare grad de flexibilitate și de securitate

---

<sup>19</sup> JO L 343/10 din 29 decembrie 2010.

juridică. În ceea ce privește alegerea legii în modalitatea încheierii convenției de alegere a legii aplicabile, aceasta este condiționată de informarea soților asupra conținutului dreptului național și asupra normelor europene, inclusiv cu privire la procedurile în materie de divorț și de separare de corp (considerentul 16)<sup>20</sup>.

**Convenția de alegere a legii aplicabile** este elementul inedit impus pe calea cooperării consolidate prin intermediul Roma III. Posibilitatea soților de a desemna, ei înșiși, dreptul aplicabil desfacerii căsătoriei, prin puncte de legătură diverse, a condus la afirmarea contractualizării divorțului internațional<sup>21</sup>.

**Precizări privind alegerea, prin convenție, a legii aplicabile<sup>22</sup>:**

1. *Evantaiul legilor disponibile* pentru a se aplica divorțului și separației de corp, include (alternativ):

a. *legea statului pe al cărui teritoriu soții își au reședința obișnuită la data încheierii acordului.* Acordul de alegere a legii aplicabile se poate încheia odată cu convenția matrimonială sau ulterior acesteia. Reședința obișnuită se califică, în dreptul român, printr-un art. 2570 C. civ.;

b. *legea statului pe teritoriul căruia soții au avut ultima reședință obișnuită, cu condiția ca unul dintre ei să continue a locui în reședința respectivă, la data încheierii acordului.* Soluția pentru conflictul mobil de legi este legea nouă. „Ultima reședință obișnuită” atrage aplicarea legii statului ultimei reședințe obișnuite, adică aplicarea legii noi (dacă este îndeplinită și cerința expres menționată: unul dintre soți, cel puțin, să mai locuiască la adresa ultimei reședințe obișnuite, în momentul perfectării convenției);

c. *legea statului cetățeniei unuia dintre soți la data încheierii acordului.* Cetățenia, ca punct de legătură, intră în concurs cu reședința obișnuită comună, ca una dintre variantele posibile;

d. *legea forului.* Variantă de rezervă, legea forului este, îndeobște, cea mai comodă alternativă și este cea mai apropiată soților, din punctul de vedere al cunoașterii conținutului acesteia.

2. *Obiectul convenției îl constituie alegerea legii care se va aplica divorțului sau/ și separării de corp, respectiv modificarea legii inițial alese.* Dreptul pe care îl vor desemna

<sup>20</sup> În conflictele de jurisdicții, prevederile referitoare la competența internațională fac obiectul Codului de procedură civilă (dreptul român) și al Regulamentelor nr. 2201/2003 și nr. 1215/2012 [pentru analiza dreptului român și a dreptului european, a se vedea V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură civilă. Comentat și adnotat. Volumul II - art. 527-1134*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 1688, p. 1677-1678; G. Boroș (coord.), *Noul Cod de procedură civilă - comentariu pe articole, Vol. II. Art. 456-1134*, ed. a 2-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 1016, p. 1009-1011].

<sup>21</sup> D. Eskenazi, *La contractualisation du divorce international: Application le 21 juin 2012 du Règlement n° 1259/2010 sur la loi applicable au divorce*, material consultat la 20 august 2016 (<http://contentieux-et-resolution-des-litiges.uggc.com/2012/06/19/la-contractualisation-du-divorce-international-application-le-21-juin-2012-du-reglement-n12592010-sur-la-loi-applicable-au-divorce/>).

<sup>22</sup> B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé, op. cit.*, p. 664-665.

părțile nu se aplică materiilor care sunt excluse din aria Regulamentului, conform art. 1 alin. 2 lit. a)-h) (capacitatea juridică a persoanelor fizice; existența, valabilitatea, recunoașterea căsătoriei; anularea căsătoriei; numele soților; consecințele referitoare la efectele patrimoniale ale căsătoriei și răspunderea părintească; obligațiile de întreținere; fiducia și problemele de succesiune).

În schimb, legea desemnată de părți se aplică transformării separării de corp în divorț. În lipsă de înțelegere contrară a soților, legea aplicabilă divorțului este legea care a fost aplicată separării de corp. Prin excepție, dacă legea care s-a aplicat separării de corp nu prevede transformarea acesteia în divorț, iar părțile nu au convenit altfel, se recurge la regulile de determinare obiectivă a legii, conform art. 8 din Regulament.

3. *Condițiile de fond ale convenției de alegere a legii aplicabile* („existența și valabilitatea acordului”, art. 6) sunt supuse legii care ar reglementa convenția, potrivit Regulamentului, dacă acordul ar fi valabil. Totuși, pentru a dovedi faptul că nu și-a exprimat consimțământul, soțul în cauză are o alternativă. El poate să invoce legea țării în care are reședința obișnuită la data sesizării instanței de judecată. Pentru aceasta, este necesar ca, din circumstanțele speței, să rezulte faptul că ar fi nerezonabil ca legea anterior amintită (cea indicată la art. 6 alin. 1) să stabilească efectele comportamentului său.

4. *Convenția de alegere a legii aplicabile se încheie în formă scrisă și se impune a fi datată și semnată de către ambii soți.* Regulamentul pune pe picior de egalitate forma scrisă și forma electronică, dacă aceasta din urmă permite consemnarea durabilă a conținutului documentului (este vorba despre suportul care permite stocarea, pe termen lung, a informațiilor digitale).

5. *Momentul la care se încheie convenția de alegere a legii aplicabile este situat înainte de sesizarea jurisdicției.* Prin excepție, în cazul în care legea forului permite, soții pot să desemneze legea aplicabilă și pe parcursul procedurii derulate în fața jurisdicției competente. Această prevedere (art. 5 alin. 2 din Regulament) este valabilă și pentru *modificarea legii aplicabile*. Jurisdicția competentă ia act de acordul soților (de desemnare a legii sau de modificare a legii) conform dispozițiilor din dreptul forului.

6. *Convenția va indica legea aplicabilă, cu excluderea normelor de drept internațional privat ale țării respective, evitându-se astfel retrimiteră (art. 11).*

7. *Legea aleasă prin convenția părților își găsește aplicarea dacă nu este vădit incompatibilă cu ordinea publică a forului (art. 12).* O aplicație particulară a ipotezelor de ordine publică de drept internațional privat este reglementată de art. 10 din Regulament. Dacă *lex causae*, aleasă de părți (sau determinată în mod obiectiv), nu prevede divorțul sau nu permite unuia dintre soți să divorțeze, din cauza apartenenței la unul dintre sexe, dacă nu reglementează egalitatea de acces la divorț sau la separația de corp, se aplică legea forului. Din formularea textului Regulamentului rezultă că, acele dispoziții care sunt restrictive, sub aspectele menționate, vor fi

înlăturate ca inaplicabile (efectul negativ al ordinii publice în raporturile cu element de extraneitate), în locul acestora aplicându-se prevederile din dreptul forului (efectul pozitiv).

8. Convenția de alegere a legii este supusă regulilor determinate conform art. 14-16 din Regulament, în *situații speciale*. Pentru statul cu mai multe unități teritoriale, fiecare având propriul sistem de drept sau propriul ansamblu de norme referitoare la divorț/separația de corp, orice trimitere la legea unui astfel de stat se interpretează ca fiind făcută la legea în vigoare în unitatea teritorială relevantă. În cazul statului în care coexistă două sau mai multe sisteme de drept sau sisteme de norme aplicabile unor categorii de persoane diferite, trimiterea vizează sistemul juridic determinat de normele în vigoare în acel stat. Dacă nu există astfel de norme, se va aplica sistemul de drept cu care unul dintre soți sau ambii soți prezintă cele mai strânse legături.