

INSTITUȚIA RETRIMITERII ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT ROMÂN

Lector dr. Mihaela POP

Abstract

The Doctrine of Renvoi is one of the significant and fundamental subjects of Private International Law or Conflict of Laws. Again, the Court sees that the issue will be chosen as per the law of another nation, it is when regulation of renvoi assumes its job in taking care of the issue. It's a method to take care of the cases in which there exists a foreign element. Renvoi is the legal institution specific to private international law of great importance because, depending on how it is known and applicable, it depends on the determination of the applicable law and the substantive solution in a given case. Is the renvoi possible or not depending on the answer given to the question: is the reference ordered by the law of the forum to the foreign law considered to be made to the entire legal system, including its conflicting norms, or only to the foreign material law?

Keywords: *private international law, renvoi, conflict of laws, interpretation.*

Introducere

Complexitatea dreptului internațional privat ne pune deseori în fața unor probleme a căror soluționare nu este una dintre cele mai simple, necesitând o aprofundare mult mai accentuată a acestora.

Conceptul de retrimiterare apare în asociere cu alte noțiuni specifice dreptului internațional privat, cum ar fi: legea străină aplicabilă, norme conflictuale, așa încât, pentru a elucida problema retrimiterii, se impune analiza contextului în care aceasta apare. Întâi de toate, trebuie să amintim că specific raporturilor de drept internațional privat este elementul de extraneitate, care face ca, cu privire la un anumit raport juridic în care acesta este prezent, să aibă capacitatea de a se aplica două sau mai multe legi aparținând unor sisteme de drept diferite. Având în vedere că fiecare sistem de drept este alcătuit atât din norme materiale, cât și din norme conflictuale, iar fiecare dintre acestea, având drept scop de a proteja interesul statului, sunt diferite de la un sistem de drept la altul, este necesar ca problema să fie cercetată din mai multe unghiuri, astfel încât rezultatul obținut să scoată în evidență toate particularitățile acestei instituții a dreptului internațional privat. Așadar, este nevoie să identificăm situațiile în care poate să apară retrimiteria, condițiile esențiale ale existenței sale, formele retrimiterii și limitele aduse acestui procedeu.

Regulile dreptului internațional privat indică autorității, judecătorului, arbitralului sau altei autorități investite cu soluții într-o problemă sau situație conflictuală legea pe care trebuie s-o aplice. Acest drept la care regula conflictuală face „trimitere” poate fi legea română sau legea străină. Atunci când autoritatea trebuie să aplice legea română, nu apare nici o dificultate din punctul de vedere care ne interesează în acest articol. Dar regula conflictuală poate desemna competența dreptului străin. Se spune că regula conflictuală română „retrimitere” la dreptul străin.

Prin urmare, retrimiteria nu trebuie confundată cu declinarea de competență în materie jurisdicțională. Soluționarea cauzei va reveni instanței forului, inițial sesizate cu soluționarea cauzei, însă, în funcție de intervenția retrimiterii, această instanță va aplica fie legea materială proprie, fie legea străină¹.

Retrimiteria poate să apară numai în cazul în care instanța de judecată aplică o normă conflictuală bilaterală, întrucât normele conflictuale unilaterale, indică exclusiv circumstanțele în care se aplica legea forului (*lex fori*), excluzând, așadar, problema menționată².

1. Considerații privind retrimiteria

1.1. Definiția noțiunii de retrimiterie

Retrimiteria (*renvoi*) se referă la situația în care legea determinată ca fiind aplicabilă în speță, în conformitate cu normele conflictuale ale forului, se referă (retrimitere) la dreptul material al statului instanței sesizate, prin normele de drept internațional privat.

Transmiterea se referă la situația în care legea determinată ca fiind aplicabilă, în conformitate cu normele conflictuale ale statului forului, se referă (transmite) la dreptul material al unui stat terț (diferit), prin normele de drept internațional privat.

În limba franceză, termenul „*renvoi*” înseamnă *eu resping*, fundația terminologică a acestui termen provine din domeniul dreptului procesual pentru că acest concept privește respingerea jurisdicției – jurisdicția internațională³. Cu timpul, expresia generală a evoluat într-un mijloc de drept conflictual. În realitate, înțelesul termenului *renvoi* este limitat la sensul de *returnare* în limba franceză, iar termenul de *transmitere* este tradus *renvoi au second degré*, adică retrimiterie dublă⁴. *Renvoi* –

¹ Nicoleta Diaconu, *Drept internațional privat*, Ed. Universitara, București, 2013, p. 81.

² Sergiu Deleanu, *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 114.

³ Bělohávek Alexander, *Convenția de La Roma. Regulamentul Roma I*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 1906.

⁴ *Ibidem*, p. 1906.

termenul francez, este folosit în acest articol atât în sens de retrimiterie cât și în sensul de transmitere, simplificându-i terminologia.

Având în vedere definiția retrimiterii, prima condiție care se impune este existența unui conflict negativ al normelor de conflict, caz în care niciuna dintre normele de conflict în prezență nu declară aplicabil propriul său sistem de drept, ci trimite fiecare la sistemul de drept al celui alt stat sau trimiterea se face la dreptul unui stat terț. Această condiție nu este suficientă pentru a exista retrimiteria mai trebuie îndeplinită și a doua condiție care ține de sensul trimiterii. Astfel, trimiterea se poate face în două sensuri: numai la normele materiale ale sistemului de drept străin, fără a se ține seama de normele sale conflictuale – se vor aplica aceste norme, fără a exista retrimiterie. Un alt sens al trimiterii este trimiterea la întregul sistem de drept străin, deci inclusiv la normele conflictuale. Dacă normele conflictuale străine accepta trimiterea făcută de norma de conflict a forului, înseamnă că se vor aplica normele materiale din acel sistem de drept (străin) pentru soluționarea pe fond a raportului juridic respectiv⁵.

Când ne aflăm în situația unui conflict de legi, instituția retrimiterii ne ridică o întrebare: ce rol ar trebui să aibă normele de conflict ale statului străin? Ar trebui ca trimiterea să se refere doar la dreptul intern, material al statului străin? Sau ar trebui ca legea forului să trimită la întreg sistemul de drept străin, incluzând și normele de conflict? Prin urmare, retrimiteria se aplică sau nu, în funcție de răspunsul la aceste întrebări.

În concluzie, pentru a putea opera retrimiteria, este necesară îndeplinirea următoarelor condiții:

- Existența unui conflict negativ de legi generat de normele conflictuale ale sistemelor de drept aflate în prezență;
- Normele de drept internațional privat ale forului să accepte retrimiteria;
- Retrimiteria făcută de norma conflictuală a forului să fie făcută către întreg sistemul de drept străin, incluzând normele sale conflictuale care la rândul lor, pot dispune retrimiteria.

Retrimiteria este o operațiune logico-juridică, efectuată de instanța forului pentru a determina care este legea aplicabilă competentă raportului juridic cu element de extraneitate. Aceasta nu trebuie confundată cu declinarea de competență în materie jurisdicțională; soluționarea cauzei va reveni instanței inițial sesizate cu soluționarea acesteia, însă în funcție de intervenția retrimiterii, se va aplica fie legislația proprie, fie legislația străină de către instanța forului⁶. Pe de altă parte, această operațiune nu implică nicio deplasare materială a dosarului de la instanța investită cu soluționarea ei⁷.

⁵ Nicoleta Diaconu, *op. cit.*, p. 86.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Dragoș-Alexandru Sitaru, Șerban-Alexandru Stănescu, *Dreptul comerțului internațional. Tratat - Partea generală și Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 86.

1.2. Condiții

Normele conflictuale au caracter național întrucât sunt creația legiuitorului sau jurisprudenței fiecărui stat în parte. Din particularitățile fiecărui sistem național de drept internațional privat decurge consecința diversității normelor conflictuale care pot da naștere la două tipuri de conflicte ale normelor conflictuale.

a) Conflictul pozitiv: într-o situație juridică dată, fiecare dintre normele conflictuale în prezenta atribuie competența propriei legi interne.

Conflictul pozitiv exclude retrimiteria.

b) Conflictul negativ: fiecare dintre normele conflictuale naționale se declară necompetentă în reglementarea unui raport juridic cu element de extraneitate și trimite la sistemul de drept al celuilalt stat ori la dreptul unui stat terț. Aceasta situație da naștere retrimiterii. Spunem că dreptul forului admite retrimiteria conținută în norma conflictuală străină.

Conflictul negativ este prima condiție a existenței retrimiterii. A doua condiție este că dreptul forului să admită retrimiteria, adică să trimită la întregul sistem de drept străin, inclusiv la normele sale conflictuale (nu doar la normele materiale ale dreptului străin).

Așadar, retrimiteria presupune un conflict în spațiu între normele conflictuale, iar o condiție pentru ca retrimiteria să existe, după cum reiese din definiție, este că acesta să fie unul negativ.

În consecință, pentru a fi incidentă instituția retrimiterii, este imperativ:

a) Să existe un conflict negativ între normele conflictuale din sistemele de drept în concurs cu privire la un anumit raport cu element de extraneitate

Faptul că sistemele de drept dau o semnificație diferită anumitor termeni sau iau ca element de extraneitate categorii juridice diferite (cetățenia, domiciliul, locul încheierii actului, locul executării contractului etc.) face ca raportul juridic de drept internațional privat să cadă fie sub competența de soluționare a două sau mai multe sisteme de drept, fie să nu cadă sub incidența niciunui sistem de drept.

Constatăm, așadar, existența a două situații juridice distincte: una în care sistemele de drept își reclamă ambele competența de soluționare a unui raport juridic-situație cunoscută sub denumirea de conflict pozitiv, și a doua, când sistemele de drept neagă competența de soluționare a raportului juridic, atribuind-o unui alt sistem de drept, această din urmă situație fiind cunoscută sub denumirea de conflict negativ. În ceea ce privește conflictul pozitiv, în dreptul internațional privat s-a admis că se va aplica legea instanței mai întâi sesizate, adică legea forului.

Pe de altă parte, în situația unui conflict negativ, acesta poate fi soluționat prin aplicarea procedurii tehnico-juridic specific dreptului internațional privat, și anume – retrimiteria.

Conflictul negativ apare, așadar, în situația în care fiecare dintre normele conflictuale în prezență declară aplicabil alt sistem de drept decât cel căruia îi aparține

norma conflictuală. Considerăm necesar să subliniem că un conflict pozitiv, atâta timp cât apare atunci când fiecare dintre normele conflictuale în prezență trimite la propriul său sistem de drept, nu poate nicidecum să fie un izvor al retrimiterii.

Prin urmare, doar în situația unui conflict negativ de competență se pune problema apariției unei instituții ca retrimiteria.

De exemplu, conflictul este negativ atunci când în privința formei actului juridic întocmit de un român în străinătate, norma conflictuală română declară competență legea locului de încheiere, iar norma conflictuală străină prevede competența legii naționale a persoanei. Fiecare normă conflictuală atribuind competența celeilalte norme conflictuale, poate să apară retrimiteria. Legea forului trimite la legea străină, care retrimite la o altă lege.

b) Norma conflictuală a forului să trimită la întregul sistem de drept străin

Această condiție este solicitată întrucât nu e suficient doar să existe un conflict negativ între normele conflictuale, ci pentru ca aceasta să ia ființă e necesar ca norma conflictuală a forului să trimită la un sistem de drept străin în ansamblul său, deci inclusiv la normele sale conflictuale, sau este posibil ca norma conflictuală să trimită numai la normele materiale străine. Dacă norma conflictuală a forului trimite la întregul sistem de drept străin, instanța de judecată va consulta mai întâi normele conflictuale străine, care sunt mai apropiate din punct de vedere logic de aspectele specifice conflictelor de legi.

În împrejurarea în care norma conflictuală a forului trimite doar la normele materiale străine, nu poate să existe retrimiterie. Potrivit art. 20 din Regulamentul Roma I⁸ și, respectiv, a art. 24 din Regulamentul Roma II, aplicarea legii oricărei țări menționate în regulamentul luat în considerare înseamnă aplicarea normelor de drept în vigoare în acea țară, cu excepția normelor sale de drept internațional privat.

Sensul trimiterii este stabilit de către legea forului. Prin urmare, *lex fori* arată dacă norma conflictuală a forului admite retrimiteria, adică trimite la sistemul de drept străin în ansamblul său.

1.3. Forme

Retrimiteria este o instituție juridică destul de complicată care a ridicat de-a lungul timpului numeroase întrebări. Atunci când prin normele sale conflictuale, instanța sesizată trebuie să aplice legea străină, ea trebuie să aplice nu doar dreptul intern al statului străin, trebuie să aplice întreg sistemul de drept, inclusiv normele sale conflictuale. Așa se ajunge că legea aplicabilă unui raport juridic poate fi legea forului, legea străină la care face trimitere legea română sau din contră, legea unui stat terț, la care se retrimite. Această instituție se prezintă sub două forme: retrimiteria de gradul I sau simplă și retrimiteria de gradul II sau complexă.

⁸ Roma I, Roma II, *Legea aplicabilă și arbitrajul internațional*.

Retrimiteria de gradul I este aceea făcută de legea străină la *lex fori*. În acest caz, dacă retrimiteria este acceptată, instanța sesizată aplică propria sa lege materială.

Retrimiteria de gradul II este aceea făcută de legea străină la legea unui al doilea stat terț, nu la legea forului.

Teoria instanței străine – *foreign court theory*. În practica judiciară engleză a fost aplicată și teoria instanței străine, care reprezintă o dublă retrimiterie. *Foreign court theory* se deosebește de retrimiteria de gradul II prin faptul că în cazul teoriei instanței străine, soluția depinde de admiterea sau respingerea retrimiterii de către legea străină (a statului la care a trimis inițial norma de conflict engleză)⁹. Instituția retrimiterii se bazează mult pe soluția care ar fi admisă de instanța străină într-un caz similar. În cazul retrimiterii de gradul II, norma conflictuală a legii străine dispune retrimiteria la legea unui stat terț.

Conform acestei teorii, instanța sesizată trebuie să judece ca și cum s-ar afla în statul străin a cărei lege face trimitere norma sa conflictuală; instanța forului aplicând normele de conflict străine, iar în fond, dreptul material al forului¹⁰. Prin urmare, instanța sesizată va aplica dreptul său material, dar nu ca urmare a retrimiterii, ci ca urmare a trimiterii normei conflictuale străine pentru ca *foreign court theory* schimbă datele retrimiterii, iar în locul punctului de plecare – legea forului, este legea străină¹¹. Rezultatul fiind același ca și în cazul în care s-ar fi admis retrimiteria, însă fără a se face referire la aceasta.

Acest rezultat presupune fie că dreptul străin nu admite retrimiteria, fie că potrivit acestuia, persoana nu a dobândit domiciliul legal în statul străin la al cărei lege trimite norma conflictuală engleză ca fiind legea domiciliului și se admite de instanța sesizată că domiciliul nu este în țara străină.

1.4. Retrimiteria în practica judecătorească și rolul ei

Retrimiteria a fost mai întâi invocată în cauzele de succesiune mobilă. Apoi a fost folosită și în cauzele de succesiune imobiliară, de formă a actelor, de competență a instanțelor. Retrimiteria s-a generalizat în felul următor: trimiterea la dreptul străin trebuie înțeleasă ca trimitere la ansamblul dreptului străin, din care consultăm mai întâi regulile conflictuale.

Cât despre ceea ce ține de importanța acestei instituții, în doctrină, retrimiteria a fost considerată o instituție juridică a cărei menire este să conducă la diminuarea rolului dreptului străin în rezolvarea litigiilor.

⁹ Sergiu Deleanu, *op. cit.*, p. 97.

¹⁰ Sergiu Deleanu, *op. cit.*, p. 100.

¹¹ Nicoleta Diaconu, *op. cit.*, p. 87.

În doctrină s-au formulat chiar și unele teorii care consideră retrimiteria o soluție logică sau necesară (retrimiteria-delegație, teoria tribunalului străin, retrimiteria-desistare, teoria raportului juridic „apatrid”) și teorii în temeiul cărora retrimiteria e considerată o soluție utilă din punct de vedere practic.

2. Argumente invocate pro și contra retrimiterii

2.1. Argumente invocate pentru admiterea retrimiterii

a) Legea străină trebuie înțeleasă în sens larg cuprinzând și normele conflictuale.

Trimiterea făcută de legea forului la legea străină trebuie considerată ca fiind o trimitere la întregul sistem de drept străin, adică inclusiv normele sale conflictuale. Aceasta se justifică prin motive de ordin practic și de ordin teoretic. Motivele de ordin practic constau în aceea că retrimiteria funcționează mai întotdeauna în favoarea legii forului, astfel că țara instanței sesizate nu are decât de câștigat. Motivele de ordin teoretic constau în aceea că există o strânsă legătură, o unitate între legea materială străină, și norma conflictuală străină, care se nesocotește dacă trimiterea la legea străină s-ar înțelege ca fiind făcută numai la legea materială. Obiecțiunea „cercului vicios” trebuie înlăturată deoarece retrimiteria funcționează ca un mijloc pentru determinarea legii aplicabile în cazul în care legea străină nu primește competența ce i se oferă de norma conflictuală a forului.

b) Legea străină trebuie aplicată când ea se declară competentă.

Retrimiteria trebuie admisă, căci altfel ar însemna că se admite aplicarea legii străine într-o materie în care ea însăși se declară necompetentă. Nu trebuie să fim mai exigenți decât este legea străină însăși. Chiar dacă se consideră că norma conflictuală a forului trimite la legea materială internă străină, aceasta din urmă trebuie înțeleasă în existența sa materială, adică așa cum există, ceea ce presupune competența sa de a se aplica potrivit normei conflictuale străine. Uneori se consideră că legea materială străină trebuie înțeleasă în existența sa exterioară, fără a ne întreba dacă este ori nu competentă după norma conflictuală străină.

c) *Foreign court theory.*

Instanța forului ar trebui să judece ca și cum s-ar găsi în țara străină la a cărei lege face trimitere norma conflictuală proprie, căci aceasta s-a vrut prin trimiterea la legea străină. Într-o asemenea situație, instanța ar aplica normele conflictuale străine, deci ar aplica legea materială a forului, dar nu ca urmare a retrimiterii, și ca urmare a trimiterii normei conflictuale străine.

Rezultatul este același ca și în cazul admiterii retrimiterii, însă fără a se face referire la aceasta.

d) Retrimiteria asigură executarea hotărârii judecătorești.

Retrimiteria trebuie admisă, deoarece numai astfel hotărârea judecătorească va avea eficiență, căci, dintre toate țările în care este probabil că se vor invoca efectele acesteia, cea mai probabilă este țara cu a cărei lege raportul juridic ar legătura prin elementul său străin. Dacă s-ar aplica legea materială a acestei din urmă țări într-o materie în care ea este declarată incompetentă, hotărârea nu va avea eficiență în această țară.

e) Retrimiteria este un mijloc de coordonare a sistemelor de drept în prezență, dacă unul din acestea nu acceptă retrimiteria.

În unele cazuri, retrimiteria nu poate armoniza sistemele de drept în prezență, ceea ce duce la schimbarea reciprocă (inversarea) a soluțiilor față de situația în care nu s-ar admite retrimiteria. Totuși, există cazuri în care această coordonare este posibilă.

2.2. Argumente invocate împotriva retrimiterii

a) Norma conflictuală aplicabilă este a forului.

În dreptul internațional privat există un principiu potrivit căruia se aplică norma conflictuală a forului și nu cea care aparține sistemului de drept străin. Dacă se admite retrimiteria ar însemna că acest principiu nu se mai respectă, deoarece instanța competentă în soluționarea cauzei s-ar conduce după norma conflictuală străină pentru a determina legea aplicabilă.

b) Retrimiteria duce la un șir neîntrerupt de noi retrimiteri (cerc vicios).

Dacă trimiterea dispusă de norma conflictuală a forului se consideră făcută la întregul sistem de drept străin, atunci și retrimiteria trebuie, de asemenea, considerată la întregul sistem de drept al forului, adică inclusiv normele sale conflictuale. În această situație, aceste norme conflictuale dispun o nouă retrimiterie la legea străină, căci legea forului este declarată incompetentă, iar legea străină la legea forului ș.a.m.d., aflându-ne într-un permanent du-te-vino, din care nu se poate ieși. Dacă se primește retrimiteria, atunci înseamnă că s-a ieșit în mod arbitrar din acest cerc vicios.

Obiecția cercului vicios este valabilă și în cazul retrimiterii de gradul II, dacă norma conflictuală a forului trimite la o lege străină, norma conflictuală străină retrimite la legea unei a treia țări, iar norma conflictuală din cel de-al treilea stat trimite la una dintre legile consultate anterior.

c) Admiterea retrimiterii generează nesiguranță în privința soluției juridice.

Retrimiteria nu poate fi admisă deoarece sporește incertitudinea în dreptul internațional privat și constituie o excepție de la cazurile certe și normale de aplicare a dreptului statului. Pentru aceste motive, unele tratate și convenții internaționale nu mai admit retrimiteria. Totodată, trebuie precizat faptul că retrimiteria este departe de a oferi acea simplitate pe care o implică relațiile economice internaționale. Dimpotrivă, retrimiteria constituie o sursă de complicații și incertitudini, mai cu seamă când este vorba de retrimiteria de gradul II (trimiterie mai departe).

d) Argumente folosite pentru admiterea retrimiterii, dar invocate împotriva acesteia.

- Dacă legea străină nu trebuie aplicată într-o anumită materie în care ea însăși se declară incompetentă, atunci nici legea forului nu trebuie aplicată într-o materie în care ea însăși se declară incompetentă, pentru că de aceea dispune retrimiteria. Admiterea retrimiterii ar însemna că legea forului cedează în fața dispozițiilor legii străine, lucru ce nu poate fi acceptat.

- Nu se poate admite ideea potrivit căreia instanța ar trebui să judece ca și cum s-ar judeca în țara unde se ce exequatur-ul hotărârii, deoarece aceasta nu este posibilă întotdeauna. Imposibilitatea rezultă din faptul că există cazuri când nu se poate ști dinainte care este această țară, iar, uneori, pot exista mai multe țări unde se poate executa hotărârea.

- Teoria instanței străine (*foreign court theory*) nu rezolvă problema în favoarea retrimiterii, deoarece ea numai schimbă datele acesteia: în loc ca punctul de plecare să fie legea forului, este legea străină, fără a înlătura obiecțiile împotriva retrimiterii.

- Prin trimiterea dispusă de norma conflictuală a forului s-a dorit ca în acea cauză să se aplice legea străină, ceea ce nu se poate realiza dacă se admite retrimiteria.

- Retrimiteria conduce la coordonarea sistemelor de drept în conflict în unele cazuri, dar altele au drept rezultat schimbarea reciprocă a soluțiilor.

- În cazul retrimiterii de gradul II, se poate ajunge la situația de a „se face înconjurul lumii”, fără să se poată determina legea competentă.

3. Cazuri în care nu se aplică retrimiteria

Retrimiteria nu poate fi aplicată atât timp cât există prevederi contrare, prin excepție de la dispozițiile legale; retrimiteria este exclusă în măsura în care trimiterea nu se face și la normele conflictuale. Astfel, conform art. 2.559 alin. (3) C. civ.: „Prin excepție de la prevederile alin. (1), legea străină nu cuprinde și normele ei conflictuale în cazul în care părțile au ales legea străină aplicabilă, în cazul legii străine aplicabile formei actelor juridice și obligațiilor extra contractuale, precum și în alte cazuri speciale prevăzute de convențiile internaționale la care România este parte, de dreptul Uniunii Europene sau de lege”¹² – trimiterea se face numai la normele materiale. Limitarea retrimiterii intervine în virtutea autonomiei de voință, în cazul alegerii de către părți a legii străine aplicabile, a legii străine aplicabile formei actelor juridice și a obligațiilor extra contractuale, precum și în alte situații speciale.

a) Părțile au ales legea aplicabilă raportului juridic în cauză, în temeiul autonomiei de voință (*lex voluntatis*)

¹² Cod civil, art. 2.559.

Libertatea oferită părților de a alege legea aplicabilă este recunoscută pentru a oferi mai multă predictibilitate și siguranță în privința soluției conflictului de legi, astfel că legea aplicabilă se va referi la dreptul material aparținând statului a cărei legi a fost aleasă, excluzându-se normele sale conflictuale; un exemplu, în acest sens ar fi legea aplicabilă regimului matrimonial, așa cum rezultă din art. 2.590 alin. (1) „*legea aplicabilă regimului matrimonial este legea aleasă de soți*”¹³. Atunci când dreptul de alegere a legii aplicabile este conferit unei singure persoane, în cazul actelor unilaterale cum este cazul testatorului, reglementat de art. 22 din Regulamentul UE nr. 650/2012 care prevede că: „(1) *O persoană poate să aleagă ca legea care să se aplice succesiunii sale în ansamblu său să fie legea statului a cărui cetățenie o deține în momentul alegerii legii sau la data decesului. O persoană care deține mai multe cetățenii poate să aleagă legea oricăreia dintre statele al căror cetățean este în momentul alegerii legii sau la momentul decesului*”, retrimiteria este neadmisă prin art. 34 alin. (2): *Retrimiteria nu se aplică cu privire la legile menționate la (...) articolul 22*¹⁴.

În obligațiile contractuale, trebuie asumată o abordare mult mai prudentă, deoarece orice acceptare a retrimiterii ar duce la o restricție în autonomia de voință a părților prin care și-au exprimat voința de a-și supune raportul juridic unei anumite legi atunci când au ales legea respectivă¹⁵.

Libertatea părților de a alege legea aplicabilă în temeiul autonomiei de voință nu trebuie înțeleasă într-un mod absolut; părțile trebuie să respecte anumite condiții. Acesta este scopul legii, de a permite părților raportului juridic tot spațiul posibil, atâta timp cât scopul lor nu este contrar legii sau atâta timp cât ele nu încalcă prevederile imperative ale normelor. *Fraus legis* – abuzul de drept; în acest caz, sintagma „scopul scuză mijloacele” nu se aplică, legea sancționează o astfel de abordare¹⁶.

b) Legea străină aplicabilă formei actelor juridice și obligațiilor extra contractuale

În privința formei actului juridic se încearcă, pe cât posibil, salvarea acestuia atunci când nu respectă rigorile de formă impuse de o anumită lege, pornind de la premisa că, în general, rațiunea formalismului în dreptul privat este de a asigura protecția persoanelor care consimt la încheierea actelor juridice. În această privință există o competență a statelor în sensul supunerii exigențelor de formă unor norme de conflict alternative, asigurându-se o serie de legi, fiind însă suficient ca actul respectiv să respecte prevederile oricăreia dintre legile enumerate de textul le lege,

¹³ Cod civil, art. 2.590.

¹⁴ Regulamentul (UE) nr. 650/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 4 iulie 2012 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea Hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor juridice în materie de succesiuni privind crearea unui certificat European de moștenitor.

¹⁵ Al. Bělohávek, *op. cit.*, p. 1908.

¹⁶ *Ibidem*, p. 1912.

privind forma sa. Articolul 2.635 C. civ. reglementează legea aplicabilă testamentului și prevede mai multe legi posibil aplicabile, fără să instituie între acestea o ierarhie – toate au vocație egală de aplicare. În cazul succesiunilor deschise după 2015, prevederile Codului civil în materia conflictelor de legi privind succesiunile au fost înlocuite cu Regulamentul (UE) nr. 650/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 4 iulie 2012 *privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea Hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor juridice în materie de succesiuni privind crearea unui certificat European de moștenitor*. Astfel, legea aplicabilă testamentului este prevăzută la art. 27 al acestui Regulament, care, la rândul lui, prevede mai multe legi posibil aplicabile.

De la acest principiu există și excepții; spre exemplu, în cazul legii aplicabile formalităților căsătoriei – *lex loci celebrationis*, așa cum reiese din art. 2.587 alin. (1) C. civ.: „*Forma încheierii căsătoriei este supusă legii statului pe teritoriul căruia se celebrează*”. Aici nu există norme de conflict alternative, legea aplicabilă fiind a statului pe teritoriul căruia se celebrează căsătoria.

c) Retrimiterarea nu se aplică ori de câte ori legiuitorul prevede în mod expres acest lucru sau pur și simplu problema ei nu se pune atunci când în materia avută în vedere suntem în prezența unor norme de conflict uniforme, fie că acestea rezultă din dispozițiile unor regulamente europene, fie că ele sunt cuprinse în convenții internaționale la care România este parte sau în tratate bilaterale de asistență juridică, după caz

În art. 2.259 alin. (2) C. civ. se prevede „*dacă legea străină retrimite la dreptul român sau la dreptul altui stat, se aplică legea română, dacă nu se prevede în mod expres altfel*”, aici se remarcă opțiunea expresă a legiuitorului pentru a nu asculta de dialogul normelor de conflict, de a respinge retrimiterarea de gradul II, ceea ce este criticabil deoarece se ajunge la aplicarea legii române unui raport care nu are nicio legătură cu sistemul de drept român.

Retrimiterarea nu se aplică nici în cazul în care există norme de conflict uniforme. La nivel teoretic, este posibilă aplicarea tehnicii, dar la nivel practic ea este lipsită de obiect din cauză că normele conflictuale aflate în prezență desemnează ca aplicabilă raportului juridic respectiv, aceeași lege.

În altă ordine de idei, Regulamentul Roma I privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale la care România este parte, prin art. 20: „*Aplicarea legii oricărei țări determinate în temeiul prezentului regulament înseamnă aplicarea normelor de drept în vigoare în țara respectivă, cu excepția normelor sale de drept internațional privat, cu excepția cazului în care prezentul regulament prevede altfel*” exclude, în principiu, retrimiterarea, indiferent dacă legea aplicabilă este determinată pe bază subiectivă sau pe bază obiectivă. Orice adoptare a retrimiterii ar duce la o restricție în autonomia contractuală a părților care și-au exprimat voința de a supune raportul lor unei anumite legi străine¹⁷. Înainte de a opta pentru o lege, părțile se interesează adesea

¹⁷ Al. Bělohávek, *op. cit.*, p. 1909.

de conținutul legilor în cauză, alegând legea care corespunde cel mai bine interesului comun, fiind absurd ca alegerea lor să fie raportată la întreg sistemul de drept al unui stat incluzând și normele conflictuale ale acestuia. Admiterea retrimiterii ar conduce la ignorarea voinței lor și ar duce la o negare a dreptului lor de a alege legea aplicabilă. Această autonomie de voință a părților în desemnarea legii aplicabile este prevăzută și de Regulamentul CE nr. 864/2007 al Parlamentului European și al Consiliului privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale (Roma II).

Regulamentul nr. 1259/2010 *al Consiliului de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp*, cunoscut sub numele de Regulamentul Roma III, exclude și acesta retrimiteria prin art. 11: „În cazul în care Regulamentul prevede aplicarea legii unui stat, noțiunea de lege cuprinde normele de drept în vigoare în acest stat, cu excepția normelor de drept internațional privat”. Retrimiteria este exclusă chiar dacă legea desemnată este cea a unui stat neparticipant la cooperarea consolidată sau a unui stat terț.

În aplicarea acestui principiu al respectării voinței părților, Regulamentul nr. 1259/2010 acordă soților dreptul de a desemna legea aplicabilă divorțului sau separării de corp. În lipsa acordului părților, Regulamentul consacră o serie de criterii determinate de elementele de legătură ale soților cu legislația statelor membre; în situația în care soții nu au încheiat un acord privind legea aplicabilă divorțului, aceasta se determină în conformitate cu art. 8 și urm. din Regulament. Retrimiteria este exclusă în ambele cazuri de determinare a legii aplicabile. Rațiunea acestei soluții este determinată de faptul că admiterea retrimiterii ar contraveni voinței părților și ar contesta dreptul de alegere a legii aplicabile părților.

Concluzii

Retrimiteria este o instituție importantă a dreptului internațional privat și este considerată de multe state din lume unul dintre instrumentele cele mai bune de coordonare a sistemelor de drept. Am observat astfel că retrimiteria simplă cunoaște o arie mai largă de răspândire, considerându-se că asigură o coordonare a sistemelor de drept în prezentă; urmare a aplicării acestui procedeu, hotărârea pronunțată în țara forului având deplin temei să fie recunoscută și în dreptul străin, a cărui normă conflictuală a retrimis la dreptul forului.

Retrimiteria complexă este mai puțin acceptată, întrucât poate da naștere unui șir neîntrerupt de retrimiteri, ceea ce echivalează cu nesoluționarea pe fond a raportului juridic cu element de extraneitate.

Majoritatea autorilor, analizând problema retrimiterii, au scos la iveală atât avantaje, cât și dezavantaje ale acesteia, lăsând la aprecierea legiuitorului reglementarea ei totală, parțială sau chiar excluderea acestui procedeu din cadrul juridic național. Fie că a fost privită cu suspiciune, fie că a fost privită cu încredere,

evoluția retrimiterii nu a încetat, fiecare sistem de drept preluând din ansamblul elementelor care o formează doar pe acelea pe care le-a considerat că răspund interesului național.

Vis-à-vis de această problemă, sistemele de drept și-au exprimat opțiunea în mod diferit, astfel încât unele dintre ele (suedez, finlandez, japonez) admit ambele forme ale retrimiterii, altele (român, german, francez) admit doar retrimiteria de gradul I, iar o a treia categorie (grec, brazilian, olandez, moldovean) nu admit retrimiteria.

După cum am arătat în acest articol, sistemul de drept românesc admite retrimiteria de gradul I. Această opțiune a legiuitorului se justifică pe deplin întrucât, din punct de vedere practic, contribuie la realizarea scopului urmărit prin reglementările de drept internațional privat.

Astfel, deși normele noastre conflictuale admit aplicarea legii străine (cu anumite limite), dacă această lege (sistem de drept), la rândul său, nu se consideră competentă într-un atare raport juridic, se va aplica legea materială română, legislația forului, această rezolvare a conflictului fiind cât se poate de logică atâta timp cât legea străină este în drept să determine singură cazurile în care poate fi aplicată. Această soluție este un avantaj pentru practicieni și prin adoptarea acestei instituții relațiile noastre cu alte state nu vor fi afectate.

Bibliografie

- Legea nr. 287 din 17 iulie 2009 privind Codul civil, rectificat M. Of. nr. 246/29 apr. 2013, cu modificările ulterioare;
- Legea nr. 134 din 1 iulie 2010 privind Codul de procedură civilă, rectificat M. Of. nr. 234/30 mar. 2016, cu modificările ulterioare;
- Nicoleta Diaconu, *Drept internațional privat*, Ed. Universitara, București, 2013;
- Sergiu Deleanu, *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2013;
- Bělohávek Alexander, *Convenția de La Roma. Regulamentul Roma I*, Ed. C.H. Beck, București, 2012;
- Dragoș-Alexandru Sitaru, Șerban-Alexandru Stănescu, *Dreptul comerțului internațional. Tratat - Partea generală și Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2017;
- Regulamentul (UE) nr. 650/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 4 iulie 2012 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea Hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor juridice în materie de succesiuni privind crearea unui certificate european de moștenitor;
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=EL>.