

## UNELE ASPECTE PRIVIND APLICAREA LEGII STRĂINE DE CĂTRE INSTANȚELE DIN REPUBLICA MOLDOVA ÎN SOLUȚIONAREA LITIGIILOR DE DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT

**Valeriu BABĂRĂ**

*Catedra Drept Internațional și Drept al Relațiilor Economice Externe*

The subject we deal with in this article is devoted to the problem of the foreign law application by Republic of Moldova's instances solving the private international law disputed issues. There have been analysed the notion and the foundation of the foreign law application, the title whom is applied the foreign law in different law systems, inclusive the Republic of Moldova's one, as well as the establishment of the foreign law content of Republic of Moldova's private international law.

Raporturile juridice de drept internațional privat se caracterizează prin faptul că, spre deosebire de raporturile de drept intern, au un element de extraneitate care impune în mod frecvent aplicarea unei legi străine.

Prin lege străină se înțelege întregul sistem de drept străin, indiferent de izvorul acestuia. Astfel, noțiunea de drept străin trebuie luată în sens larg, care ar cuprinde toate izvoarele formale de drept cunoscute de sistemul de drept căruia îi aparține legea străină aplicabilă. Legea străină poate avea sensuri diferite: sistemul de drept al statului subiect de drept internațional public; sistemul de drept al statului federat sau confederat. Din alt punct de vedere, legea străină desemnează ansamblul reglementărilor aplicabile materiei respective, fără a deosebi dacă sunt emise de organele legislative ori formate pe cale cutumiară sau jurisprudențială. Pe de altă parte, se deosebesc norme de drept material și norme conflictuale, iar în măsura în care se admite retrimite-rea, legea străină desemnează ambele categorii de norme juridice [1].

Legea străină nu se aplică prin autoritatea ei proprie. Aceasta se aplică numai în măsura în care norma conflictuală a forului permite acest lucru. Autoritatea legii străine nu are caracter originar, ci unul derivat sau împrumutat; legea străină strălucește cu prestigiul pe care suveranitatea locală consimte să i-l atribuie [2].

Norma conflictuală a Republicii Moldova poate trimite fie la sistemul de drept propriu, fie la sistemul de drept străin. În prima situație, instanța Republicii Moldova, după epuizarea raționamentului conflictual, va aplica pe fond dreptul Republicii Moldova la fel ca și în cazul unui raport juridic de drept intern, adică fără element de extraneitate. În situația în care norma conflictuală trimite la un sistem de drept străin apar anumite probleme specifice și după depășirea momentului conflictual.

Normele conflictuale ale oricărui sistem de drept lasă în spațiul juridic al forului un loc mai mult sau mai puțin important dreptului străin. Aplicarea dreptului străin este obligatorie dacă norma conflictuală a Republicii Moldova trimite la el, pentru că în caz contrar se va încălca norma conflictuală a Republicii Moldova. Obligativitatea aplicării legii străine în cazul în care normele conflictuale ale Republicii Moldova îi atribuie competență rezultă din caracterul, de regulă, imperativ al acestor norme, sau, în lipsa acestui caracter, din necesitatea respectării principiului autonomiei de voință a părților, adică în situația în care dreptul străin este *lex voluntatis*.

Aplicarea legii străine poate provoca unele dificultăți, dintre care cele mai multe își găsesc punctul de plecare al explicației lor în titlul cu care instanța din Republicii Moldova va aplica dreptul străin. În acest sens, problema esențială constă în a cunoaște cu ce titlu este luat în considerare dreptul străin pentru ca acesta să devină aplicabil pe teritoriul Republicii Moldova. Referitor la acest aspect pe planul dreptului internațional privat sunt elaborate mai multe teorii, care trebuie cunoscute, având în vedere aplicarea acestora în diferite sisteme de drept.

✓ *Teoria drepturilor dobândite (vested rights)*. Această teorie prevede că aplicarea legii străine este determinată de necesitatea respectării drepturilor dobândite în străinătate potrivit legilor competente [3]. Ape-lându-se la noțiunea de „drepturi dobândite”, se susține că aplicarea legii străine în țara forului s-ar impune prin faptul că instanța forului nu este în măsură să aprecieze valoarea drepturilor dobândite în străinătate fără a ține seama de legea sub al cărei imperiu au fost câștigate drepturile. De exemplu, la examinarea unui contract încheiat potrivit legilor franceze, instanța (alta decât cea franceză) îl va considera obligatoriu doar în

măsura în care îndeplinește condițiile obligativității contractului cerute de legea franceză [4]. Potrivit acestei concepții, instanța va lua în considerare legea străină doar pentru a asigura protecția drepturilor dobândite în străinătate. Astfel, judecătorul nu aplică legea străină, ci numai o consultă pentru a verifica existența drepturilor câștigate în alt stat.

Totodată, trebuie să remarcăm caracterul defectuos al acestei teorii, având în vedere că legea străină se aplică nu numai în ceea ce privește respectarea drepturilor dobândite, ci și în domeniul conflictelor de legi în spațiu, pentru care această teorie nu dă nici o explicație. Această teorie este nefolositoare chiar pentru drepturile dobândite, deoarece presupune că se cunoaște legea străină care reglementează cauza, iar simpla afirmare că drepturile dobândite justifică aplicarea legii străine nu ajută la cunoașterea sau determinarea acesteia. Teoria menționată pretinde că nu există nepotrivire între „aplicarea legii străine” și caracterul „teritorial” al legii, ceea ce nu reușește, deoarece această aplicare nu se justifică prin drepturile dobândite, ci prin normele conflictuale proprii. Dacă se are în vedere conflictul de calificări, se poate ajunge la situația în care se recunoaște în țara forului un alt drept decât cel prevăzut de legea străină, iar dacă luăm în considerare alte noțiuni de drept internațional privat, cum ar fi ordinea publică, s-ar putea ajunge la situația că în țara forului se va recunoaște un drept care nu este prevăzut de legea străină.

✓ *Teoria recepționării dreptului străin.* Potrivit sensului acestei teorii, dreptul străin este inclus în sistemul de drept al forului. Astfel, legea străină nu se aplică cu titlu de drept străin, ci ca lege a forului. Această teorie este adoptată de practica judiciară italiană, având ca punct de plecare ideea exclusivismului ordinii juridice prin care se exclude caracterul juridic a ceea ce nu face parte din aceasta. Altfel spus, legea străină aplicabilă nu are valoare dacă nu este integrată în ordinea juridică a forului [5].

Această teorie are drept punct de plecare dualitatea ordine juridică națională – ordine juridică internațională. Recepția dreptului străin în ordinea juridică internă este înțeleasă în două modalități diferite:

a) *recepționarea materială a legii străine* – norma străină face obiectul unei veritabile „naționalizări”, adică aceasta își pierde caracterul străin și este încorporată materialmente în sistemul de drept al forului. În acest caz, dreptul forului elaborează pentru speța respectivă o normă asemănătoare normei străine. Recepția materială a legii străine se apropie de așa-numita *the local law theory* elaborată de Cook și Lorenzen, fondatorii școlii de la Yale.

b) *recepționarea formală a legii străine* – legea străină se încorporează în ordinea juridică a forului, totodată păstrându-și sensul și valoarea pe care i le-a atribuit sistemul de drept în care a luat naștere [6].

Teoria recepționării dreptului străin are un caracter fictiv și nu poate fi acceptată din următoarele considerente. În primul rând, această teorie conduce la concluzia ignorării legii străine prin faptul că aceasta este nostrificată în dreptul forului. Dreptul internațional privat se întemeiază pe recunoașterea și respectul reciproc al statelor și al sistemelor lor juridice, iar dacă în anumite împrejurări se recunoaște competența unui drept străin, aceasta înseamnă recunoașterea acestui drept străin, ca atare, ceea ce nu poate să ducă la consecința, inerentă teoriei recepțiunii, de a ignora dreptul străin [7]. În al doilea rând, această teorie nesocotește funcția normei conflictuale, al cărei scop constă în desemnarea legii aplicabile și nu în crearea unor norme materiale asemănătoare cu normele străine sau în încorporarea normelor străine; unii autori consideră chiar că aceasta este contrară bunului simț și este prea artificială [8].

✓ *Teoria întemeiată pe considerentul că legea străină se aplică în calitate de element de fapt (questio facti).* Potrivit acestei teorii, legea străină este considerată element de fapt, spre deosebire de legea forului, care este privită ca singurul element de drept în cauza dedusă judecării. Judecătorul nu face decât să aplice ceea ce este admis „în fapt” în străinătate. Astfel, instanța se situează în exteriorul sistemului de drept străin și aplică legea străină pentru că așa îi ordonă propria normă conflictuală. Legea străină își pierde caracterul normativ și este tratată ca un simplu fapt care a avut loc în străinătate.

Referitor la consecințele legii străine ca element de fapt, ar fi de menționat că proba conținutului legii străine incumbă părților, judecătorul nefiind obligat să aplice din oficiu legea străină; legea străină se aplică în virtutea autorității normei conflictuale a forului și nu ca un comandament al legiuitorului străin.

Această teorie este consacrată în sistemele de drept englez, american, francez, spaniol, elvețian, belgian ș.a., cu anumite nuanțe și particularități pentru fiecare sistem de drept în parte.

✓ *Teoria întemeiată pe considerentul că legea străină este element de drept (questio juris).* Potrivit acestei teorii, legea străină constituie un element de drept cu toate consecințele, cum ar fi obligația de determinare a legii aplicabile din oficiu, stabilirea conținutului acestei legi prin solicitarea concursului părților sau experți-

lor, precum și a unor instituții (Ministerul Justiției, Ministerul de Externe, facultățile de drept etc.). Temeiul juridic al aplicării legii străine îl constituie normele conflictuale ale forului, care justifică aplicarea legii străine. Astfel, legea străină nu este nici element de fapt, nici drept național propriu. Legea străină continuă să rămână un drept străin și în situația aplicării acesteia de către instanțele forului. În cadrul acestei teorii aplicarea legii străine poate prezenta, sub anumite aspecte, deosebiri atât față de stabilirea faptelor, cât și față de aplicarea dreptului propriu.

Teoria aplicării legii străine în calitate de element de drept este cunoscută în legislațiile Germaniei, României, Federației Ruse, Suediei etc.

În dreptul internațional privat al Republicii Moldova, dreptul străin, la care trimite norma conflictuală a Republicii Moldova, este un element de drept. Așadar, dreptul străin este aplicat în Republica Moldova cu același titlu ca și dreptul național, situație din care rezultă mai multe consecințe juridice importante. Cu toate acestea, avându-se în vedere prezența elementului de extraneitate, dreptul străin nu poate fi asimilat totalmente dreptului forului, în ceea ce privește efectul acestuia.

În continuare vom analiza principalele consecințe ale considerării dreptului străin ca element de drept, în fața autorităților jurisdicționale din Republicii Moldova, precum și deosebirile existente între dreptul străin și dreptul național.

Aplicarea dreptului străin într-un raport juridic cu element de extraneitate poate fi invocată atât din oficiu de către instanța de judecată (arbitraj), cât și de partea interesată.

Pe de o parte, instanța de judecată poate invoca din oficiu aplicarea unei legi străine, în cazul în care norma conflictuală a Republicii Moldova trimite la acea lege. Mai mult, în cazul în care norma conflictuală a Republicii Moldova este imperativă, excepții făcând numai normele conflictuale din materia contractelor, unde funcționează principiul *lex voluntatis*, instanțele din Republica Moldova sunt chiar obligate să invoce dreptul străin, atunci când norma conflictuală trimite la el.

Pe de altă parte, orice parte interesată poate invoca în fața instanței un drept străin, în temeiul principiului disponibilității. Întru aplicarea aceluiasi principiu, părțile, prin acordul lor, sau partea care are interesul pot (poate) renunța la aplicarea dreptului străin în cazul când norma conflictuală a Republicii Moldova care trimite nu este imperativă. De exemplu, dacă părțile au stabilit în contractul lor o clauză de alegere a legii aplicabile (*pactum de lege utenda*), în favoarea dreptului străin, ele pot renunța la beneficiul acesteia, rămânând în sfera dreptului Republicii Moldova. În acest sens este art.1610 alin.(4) din Codul civil care stabilește că legea aplicabilă poate fi determinată de părțile contractului în orice moment, atât la încheierea lui, cât și în orice moment ulterior, precizându-se, totodată, că părțile contractului sunt în drept să convină oricând asupra modificării legii aplicabile.

Astfel, din cele menționate rezultă că dreptul Republicii Moldova îmbină, sub aspectul invocării legii străine, principiul rolului activ al judecătorului cu cel al disponibilității părților.

În dreptul Republicii Moldova sarcina probei legii străine se împarte între judecător (arbitru) și părți. Instanța de judecată trebuie să întreprindă toate măsurile pentru aflarea conținutului corect și complet al legii străine, în cazul când norma conflictuală a Republicii Moldova trimite la ea.

Referitor la acest aspect există o deosebire între dreptul străin și dreptul național, care constă în aceea că pentru primul nu se aplică prezumția „*jura novit curia*” (judecătorul cunoaște legea). În dreptul intern nu se pune problema stabilirii conținutului legii aplicabile. Astfel, norma juridică nu trebuie dovedită, deoarece judecătorul este presupus a cunoaște legea, existând prezumția cunoașterii normelor juridice de către judecători, arbitri și părți, care are caracter absolut, iar instanța nu poate refuza judecarea cauzei pe motivul că părțile nu au făcut dovada normei juridice respective. Ca urmare, sarcina probei legii străine nu i se incumbă exclusiv judecătorului, ea fiind împărțită între judecător și părți. Această idee este exprimată în art.1578 alin.(3) din Codul civil, conform căruia partea care invocă o lege străină poate fi obligată de către instanța de judecată să facă dovada conținutului ei. Astfel, din formularea textului rezultă că apelarea de către judecător la sprijinul părților pentru determinarea conținutului dreptului străin aplicabil nu este o obligație, ci o facultate pentru acesta, de care va uza în cazurile în care dreptul străin este mai dificil de probat.

În dreptul Republicii Moldova funcționează principiul libertății instanței și a părților în alegerea mijloacelor de probă a legii străine, pe care norma conflictuală proprie o declară competentă. Acest principiu este consacrat în art.1578 alin.(1) din Codul civil, la care am făcut referire mai înainte. Este de dorit, pentru vridicitea documentării, ca legile străine să fie probate prin surse scrise directe, precum culegeri de legi, de

jurisprudență etc. Dintre sursele de documentare privind legea străină, procurate pe plan intern, menționăm certificatele eliberate de ambasadele sau consulatele statelor respective în Republica Moldova. În ceea ce privește forța probantă a mijloacelor de probă provenind din străinătate, în principiu, ea trebuie asimilată celei prevăzute de legea Republicii Moldova. Astfel, dacă proba utilizată are caracter oficial, ea face dovada inefragabilă, dar dacă îi lipsește acest caracter, ea va fi considerată *juris tantum*, putând fi combătută prin proba contrară.

Instanțele judecătorești din Republica Moldova nu sunt abilitate, în principiu, să ia legătura directă cu instanțele statului străin, și nici cu ambasadele sau consulatele acestor state din Republica Moldova, ci trebuie să ceară sprijinul, în acest scop, al Ministerului Justiției care va contacta direct aceste organisme prin intermediul Ministerului Afacerilor Externe și al Integrării Europene al Republicii Moldova. În acest sens, art.1578 alin.(2) din Codul civil prevede că în scopul stabilirii conținutului normelor de drept străin, instanța de judecată poate cere interpretarea lor de către organele competente din Republica Moldova sau cele din străinătate ori poate cere avizul unor experți în domeniu. Textul la care am făcut referire menționează expres posibilitatea dovedirii legii străine prin apelarea la expertiză. În cazul în care se apelează la avizul unui expert, proba va fi dispusă și administrată conform legii Republicii Moldova, ca orice altă probă, în fața instanțelor naționale, în condițiile art.458 din Codul de procedură civilă.

Art.1578 alin.(4) din Codul civil stabilește că în cazul imposibilității de a stabili conținutul legii străine se va aplica legea Republicii Moldova. După cum rezultă explicit din acest text de lege, pentru a se aplica dreptul Republicii Moldova, ca *lex fori*, este necesar să existe realmente o situație de imposibilitate de dovadă a legii străine, în cazul când instanța a depus toate eforturile, inclusiv cu sprijinul părților, pentru stabilirea conținutului legii străine. Aceste eforturi trebuie să rezulte din probatoriile dispuse și din demersurile efectuate de instanță în dosarul cauzei. O simplă dificultate de probare a legii străine, generată de depărtarea geografică a statului străin față de Republica Moldova, de recunoașterea dreptului său în Republica Moldova, de lipsa izvoarelor scrise în sistemul de drept respectiv etc., nu justifică aplicarea imediată și necondiționată a legii Republicii Moldova. Astfel, aplicarea legii Republicii Moldova apare ca un subsidiar și este justificată numai de imposibilitatea evidentă de probare a legii străine.

Aplicarea legii Republicii Moldova în subsidiar poate fi întemeiată pe cel puțin două motive. În primul rând, litigiul nu poate rămâne nejudicat, prin respingerea acțiunii reclamantului sub motivul că legea străină nu este cunoscută; totodată, o astfel de soluție ar fi nedreaptă pentru reclamant, deoarece sarcina probei legii străine nu li se incumbă părților, ci instanței. În al doilea rând, în cazul în care legea străină nu poate fi dovedită, se aplică prezumția exprimată prin adagiul *qui eligit judicem, eligit jus* (cine alege instanța, alege și dreptul). Într-adevăr, se poate prezuma relativ că, din moment ce părțile au acceptat competența instanței Republicii Moldova, în cazul când legea străină nu poate fi dovedită, ele au acceptat, în subsidiar, aplicarea pe fond a legii Republicii Moldova.

#### Referințe:

1. Filipescu I., Filipescu A. Drept Internațional Privat. - București: Actami, 2002, p.192.
2. Iorgu R. Știința și tehnica dreptului internațional privat. Vol.1. - Cluj, 1939, p.217.
3. Teoria a fost postulată inițial de autorii anglo-americani, iar ulterior și de unii autori francezi.
4. Hanotiau B. Le droit international prive americain. - Paris, 1979, p.7.
5. Monaco R. L'efficacia della lege nello spazio. Diritto internazionale privato, ed. 2. - Torino, 1964, p.218.
6. Ago R. Teoria del diritto internazionale privato, 1936, p.111.
7. Popescu T. Drept Internațional Privat. - București: Romfel, 1994, p.117.
8. Loussouarn Y., Bourel P. Droit international prive. - Paris: Dalloz, 1995, ed.3, p.371; Derruppe J. Droit international prive. - Paris: Dalloz, ed.9, p.81.

Prezentat la 27.03.2007