

PARTICULARITĂȚI PRIVIND RETRIMITEREA ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT

Silvia SAVVA

Universitatea de Stat „B.P. Hasdeu” din Cahul

Retrimiteria, noțiune specifică dreptului internațional privat, desemnează o situație conflictualistă ce are la origine diferențele dintre soluțiile conflictualiste ale sistemelor de drept cu privire la una și aceeași materie juridică, urmare a unor puncte de legătură diferite.

Complexitatea procedurii, dar și diversitatea condițiilor în prezența cărora ea apare, fac ca retrimiteria să fie privită diferit de multitudinea sistemelor de drept, inclusiv cel al Republicii Moldova.

Pe parcursul evoluției sale, retrimiteria a cunoscut diverse interpretări, ridicând totodată suficiente semne de întrebare care să ne facă să revenim la această instituție a dreptului internațional privat.

Cuvinte-cheie: *retrimiterie, lege străină, norme conflictuale.*

PARTICULARITES SUR LE RENVOI DANS LE DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Notion spécifique du droit international privé, le renvoi reflète une situation conflictualiste qui a à l'origine les différences entre les solutions conflictualistes de divers systèmes de droit dans la même matière juridique, conséquences de différentes liaisons.

La complexité du procédé et la diversité des conditions dans l'entourage desquelles elle apparaît, font que le renvoi soit vu différemment par la multitude de systèmes de droit, en même temps celui de la République de Moldova.

Au cours de son évolution le renvoi a connu beaucoup d'interprétations, en même temps excitant plusieurs points d'interrogation qui ont l'effet de nous faire revenir à cette institution du droit international privé.

Mots-clés: *le renvoi, droit étranger, règles conflictuelles.*

Complexitatea și particularismul dreptului internațional privat ne pun deseori în fața unor probleme a căror soluționare nu este una dintre cele mai simple, necesitând o aprofundare mult mai accentuată a acestora. Retrimiteria – noțiune specifică ramurii de drept internațional privat ce reflectă unul din procedeele de soluționare a litigiilor cu element de extraneitate, reprezintă în același timp și un factor care complică o dată în plus acest tip de raporturi.

Retrimiteria se prezintă ca fiind acel procedeu tehnico-juridic prin care legea străină desemnată ca aplicabilă potrivit normei conflictuale a forului refuză competența ce i se oferă de a se aplica și atribuie, la rândul ei, prin normele conflictuale proprii, această competență legii unui alt stat [5, p.114].

Se observă că conceptul de retrimiterie 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.

Termenul „retrimiterie” începe să fie utilizat din secolului XIX, având menirea de a caracteriza o problemă conflictualistă distinctă legată de soluționarea conflictului de legi și de a determina legea aplicabilă raportului juridic cu element de extraneitate. Mai exact, vorbim despre retrimiterie în situația în care forul, prin prisma propriei norme conflictuale, își declină competența de soluționare a litigiului făcând trimitere la un alt sistem de drept cu care acesta are legătură prin elementul de extraneitate, iar acesta, la rândul său, potrivit normei conflictuale proprii, nu acceptă trimiterea, făcând o nouă trimitere – fie înapoi la dreptul statului forului, fie mai departe la dreptul unui stat terț.

Cu toate că uneori retrimiteră este prezentată ca o problemă ce ține de interpretarea regulilor de conflict, fiind tratată ca o formă a calificării, există unele aspecte care fac aceste două instituții ale dreptului internațional privat să difere una de alta, și anume: dacă prin calificare înțelegem determinarea înțelesului noțiunilor utilizate în conținutul și legătura normei conflictuale, atunci retrimiteră reflectă situația în care sistemele de drept cu privire la aceeași normă conflictuală după conținutul ei, prin intermediul legăturii, înțeleg în mod diferit cărui sistem de drept să i se acorde competența de soluționare a litigiului. Acest lucru este posibil datorită diferențelor de reglementare caracteristice fiecărui sistem de drept.

Elementul de extraneitate primește considerare în raport cu un sistem de drept, fiecare sistem de drept stabilind pentru diferite materii juridice elemente de extraneitate în raport de care se realizează localizarea, respectiv în raport de care se determină legea aplicabilă raportului juridic de drept internațional privat [7, p.23].

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 – retrimiteră [7, p.250]. S-a constatat deci că retrimiteră poate apărea doar în situația unui conflict negativ. Cu toate acestea, pentru a fi siguri de aplicabilitatea procedurii, trebuie să determinăm la ce anume a făcut trimitere forul: la întregul sistem de drept străin, alcătuit din norme materiale și norme conflictuale, sau numai la normele materiale. Retrimiteră este posibilă numai în cazul în care trimiterea se face la întregul sistem de drept străin, astfel încât acesta, prin intermediul propriilor norme conflictuale, poate dispune asupra necompetenței sale de soluționare și trimite cazul spre soluționare altui sistem de drept. În situația trimiterii la legea materială a sistemului de drept străin, retrimiteră nu va fi posibilă, întrucât legea materială, fiind de aplicare imediată, va soluționa pe fond raportul juridic, primind astfel trimiterea.

Astfel, pentru a exista retrimiteră, este necesară întrunirea a două condiții cumulative:

- existența unui conflict negativ între normele conflictuale din sistemele de drept în prezență cu privire la un raport juridic;
- admiterea trimiterii de către norma conflictuală a forului cu trimitere la întregul sistem de drept străin [1, p.84].

Retrimiteră nu reprezintă o sesizare efectivă a instanței străine cu soluționarea litigiului, ea este o operație logico-juridică ce are loc exclusiv în mintea judecătorului competent, reprezentând o judecată pe care o face forul din perspectiva normei conflictuale a sistemului de drept la care s-a trimis. Totodată, retrimiteră nu trebuie confundată cu declinarea de competență întâlnită în dreptul intern cu privire la competența de judecată a instanței [5, p.11; 2, p.130; 7, p.254; 8].

După cum am menționat mai sus, sistemul de drept la care a trimis forul prin propria normă conflictuală atribuie competența de soluționare a raportului de drept internațional privat fie legii forului, fie unui sistem de drept terț, așa încât se disting două forme de retrimiteră [1, p.84]:

- retrimiteră de gradul I (retrimiteră simplă) – există atunci când sistemul de drept, la care a trimis norma conflictuală a forului, prin propria normă conflictuală desemnează competența legii forului;
- retrimiteră de gradul II (retrimiteră complexă) – privește situația în care sistemul de drept, la care a trimis norma conflictuală a forului, prin propria normă conflictuală desemnează competența unui sistem de drept terț.

Retrimiteră simplă cunoaște o arie mai largă de răspândire, considerându-se că asigură o coordonare a sistemelor de drept în prezență; 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 trimis la dreptul forului [9, p.68].

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.

În ceea ce privește dreptul internațional privat al Republicii Moldova, legislația națională [3] prevede că „orice trimitere la legea străină în conformitate cu dispozițiile prezentei Cărți trebuie privită ca trimitere la dreptul material și nu la dreptul conflictual al statului respectiv”. Având în vedere că una din condițiile existenței retrimiterii este ca trimiterea forului să fie făcută la întregul sistem de drept străin și nu doar la dreptul său material, rezultă că prin respectiva reglementare intenția legiuitorului a fost de a înlătura retrimiteria. Cu toate acestea, reglementarea în cauză a generat anumite comentarii [4] ce țin de faptul că prezentul articol se referă doar la normele conflictuale ale Cărții a V-a a Codului civil; or, dreptul internațional privat al Republicii Moldova nu se rezumă doar la aceste reglementări, conținând prevederi legale de drept internațional privat și în alte acte normative, cum ar fi Codul familiei, Codul de procedură civilă ale Republicii Moldova. Cu alte cuvinte, dispozițiile conținute în aceste acte normative nu cad sub incidența art.1583 al Codului civil, astfel încât în privința lor ar fi posibilă retrimiteria.

Indiferent de opțiunea sistemelor de drept de a admite sau nu retrimiteria, există anumite situații prezentate de doctrina dreptului internațional privat în care retrimiteria nu se admite [5, p.119; 2, p.133]:

- atunci când părțile au ales legea aplicabilă contractului lor în baza principiului autonomiei de voință;
- atunci când se aplică regula *locus regit actum*, situație în care se consideră că trimiterea pe care o face norma conflictuală dispune aplicarea legii locului încheierii actului privind forma exterioară a acestuia, neluându-se în considerație normele conflictuale ale sistemului de drept respectiv;
- atunci când retrimiteria de gradul II nu permite determinarea legii aplicabile [9, p.75];
- în materia cetățeniei, când orice referire la legea străină pentru determinarea ei trebuie înțeleasă ca fiind făcută la legea materială, fără a se lua în considerație o posibilă retrimiterie [6, p.84];
- în situația în care prin convenții internaționale se prevede astfel, prin convenții observându-se tendința de a crea norme materiale de drept uniform [7, p.260].

Revenind la sistemul de drept al Republicii Moldova, considerăm că reglementările în materie sunt insuficiente și necesită completări care să lichideze orice semne de întrebare. Cu toate că ar putea fi încărcată cu o anumită doză de subiectivism, posibilitatea acordată judecătorului de a analiza cazul punând în prim-plan interesul părților litigante, dar prin prisma interesului statului, ar fi binevenită. Legiuitorul autohton ar trebui să-și expună poziția prin intermediul unor reglementări permissive, impunând doar anumite limite ce țin de domeniul în care statul nostru are interes major de reglementare.

Bibliografie:

1. BABĂRĂ, V. *Drept internațional privat*. Vol.I. Chișinău, 2007.
2. BĂIEȘU, A. *Drept internațional privat*. Chișinău, 2001.
3. Codul Civil al Republicii Moldova, art.1583.
4. Comentariul Codului civil al Republicii Moldova, art.1583.
5. FILIPESCU, I.P. *Drept internațional privat*. București: Editura Academiei Române, 1991.
6. POPESCU, T.R. *Drept internațional privat*. București, 1994.
7. PREDESCU, B.M.C. *Drept internațional privat*. Craiova: Universitaria, 2002.
8. UNGUREANU, O., JUGASTRU, G. *Manual de drept internațional privat*. București: ALL Beck, 1999.
9. SITARU, Dr.-Al. *Drept internațional privat*. București: Actami, 1997.

Prezentat la 30.01.2013