

- părțile au ocolit intenționat anumite situații conflictuale, lăsându-le nereglementate¹³⁹;
- situația conflictuală este, în principiu, reglementată în tratat dar pentru speța concretă nu există soluție;
- evoluția relațiilor internaționale și practica internațională a condus la apariția unor situații conflictuale noi, care nu au fost și nu puteau fi avute în vedere la data încheierii convenției.

În vederea completării lacunelor din izvoarele internaționale, pot fi identificate următoarele soluții:

a. dacă s-a ocolit intenționat o anumită situație, înseamnă că părțile nu au ajuns la un acord și soluția va fi dată de normele conflictuale interne ale fiecăreia dintre ele¹⁴⁰;

b. dacă există în tratat soluții pentru situațiile conflictuale dintr-un anumit domeniu, avut în vedere, dar pentru speța concretă, mai deosebită, lipsește soluția, lacuna se completează cu principiile generale aplicate de tratat¹⁴¹;

c. în cazul unor situații apărute în practica internațională, ulterior încheierii tratatului, soluția va fi aceea din dreptul internațional privat intern¹⁴² ținând seama, însă, de obiectul și scopul tratatului ca și de interesele părților la momentul dat.

¹³⁹ Statele care semnează, ratifică sau aderă la o convenție pot să formuleze una sau mai multe rezerve, adesea, pentru că nu au ajuns la un acord privind un anumit aspect din domeniul avut în vedere. Rezervele sunt prevăzute expres, pentru fiecare punct în discuție, în textul convenției cu ocazia semnării, ratificării sau aderării.

¹⁴⁰ M. V. Jakotă, op.cit., pag. 103; Ion P. Filipescu, op.cit., pag. 61.

¹⁴¹ M.V. Jakotă ș. a., *Poziția juridică a străinilor în România*, Iași, 1977, pag. 22; Ion P. Filipescu, op. cit., pag. 61.

¹⁴² Y. Loussouarn, P. Bourel, *Droit international privé*, Paris, 1978, pag. 69.

La rândul lor, izvoarele internaționale pot servi la umplerea lacunelor izvoarelor interne¹⁴³. Existența lacunelor în legislația internă este inevitabilă, între altele, și datorită dinamicii relațiilor internaționale. Când pentru anumite situații conflictuale nu există soluție în legislația internă, judecătorul nu-și poate întemeia, pe acest fapt, refuzul de a soluționa cauza ce i-a fost încredințată¹⁴⁴. Normele conflictuale convenționale îl pot ajuta pe judecător să găsească soluția cea mai potrivită în cazul concret. El va reuși aceasta observând soluțiile oferite de reglementările convenționale (în materia respectivă), care-i permit să se orienteze și să desprindă tendințele și scopul urmărit de parteneri. Ca urmare, poate adopta soluția convențională, prin analogie, sau poate adopta o altă soluție, plecând de la observarea reglementărilor convenționale și ținând seamă, în același timp, de realitățile socio-economice și politice pe plan internațional, dar și de interesele țării a cărei instanță este investită cu soluționarea litigiului.

3. Conflictul între izvoarele internaționale și izvoarele interne. Atunci când reglementările convenționale (sau numai anumite norme) sunt diferite de cele din reglementările interne, în domeniu, apare ceea ce se poate numi un conflict între legea internă și tratatul sau convenția internațională. Practica și doctrina au stabilit că rezolvarea acestor conflicte se face potrivit principiilor de rezolvare a

¹⁴³ Ion P. Filipescu, op. cit., pag. 62.

¹⁴⁴ De altfel, art. 5, alin. 2 din N.C.proc.civ. dispune că "Niciun judecător nu poate refuza să judece pe motiv că legea nu prevede, este neclară sau incompletă". Dispoziția este valabilă pentru judecători și arbitri și în litigiile de drept internațional privat.

conflictelor între legile interne dar ținând seamă și de interesele internaționale. Astfel, N.C.civ., prin art. 2557, alin. 3 soluționează această problemă în sensul că prevalează izvoarele internaționale: "Dispozițiile prezentei cărți sunt aplicabile în măsura în care convențiile internaționale la care România este parte, dreptul Uniunii Europene sau dispozițiile din legile speciale nu stabilesc o altă reglementare". Această prevedere este în concordanță cu prevederile constituționale¹⁴⁵ și are caracter de principiu în sensul că se aplică în raportul dintre tratatele și convențiile internaționale și orice alte reglementări interne de drept internațional privat. Soluția se întemeiază pe principiul constituțional al strictei respectări a tratatelor internaționale încheiate de țara noastră (art. 11, alin. 2 din Constituția României).

De altfel, și N.C.civ. statuează, cu titlu de principii, atât aplicarea prioritara a tratatelor internaționale privind drepturile omului¹⁴⁶ cât și aplicarea prioritara a dreptului Uniunii Europene¹⁴⁷.

¹⁴⁵ A se vedea, *supra*, nota nr. 23.

¹⁴⁶ Art. 4 prevede: "(1) În materiile reglementate de prezentul cod, dispozițiile privind drepturile și libertățile persoanelor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Constituția, Declarația Universală a Drepturilor Omului, pactele și celelalte tratate la care România este parte. (2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și prezentul cod, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care prezentul cod conține dispoziții mai favorabile".

¹⁴⁷ Art. 5 stipulează: "În materiile reglementate de prezentul cod, normele dreptului Uniunii Europene se aplică în mod prioritar, indiferent de calitatea sau statutul părților".

4. Raportul dintre normele conflictuale convenționale și izvoarele internaționale ale dreptului internațional privat. În măsura în care normele conflictuale convenționale prezintă aceeași importanță ca și normele din dreptul intern, instanțele trebuie să le aplice în situațiile concrete pe care au a le rezolva. Aceasta pune problema interpretării. În general, este admis că dispozițiile convenționale "se interpretează cu bună credință și după sensul obișnuit care se acordă cuvintelor în context"¹⁴⁸. Trebuie avut în vedere, însă, specificul normelor convenționale care ridică anumite probleme în ceea ce privește interpretarea. În mod obișnuit, pentru a stabili conținutul, sensul și sfera de aplicare a unei norme, judecătorul folosește metodele de interpretare cunoscute: literală, logică și stabilirea scopului urmărit. Totodată, el ține seamă de conținutul socio-politic și de interesul, în plan general, pe care-l prezintă speța concretă. Aceasta este interpretarea internă pentru normele ce constituie dreptul comun. Dar interpretarea normelor convenționale, de drept material sau a celor conflictuale, ținând seamă de condițiile specifice din statul unde se pune problema, contravine tocmai scopului urmărit prin elaborarea normelor comune unificate¹⁴⁹. De aceea, în interpretarea normelor convenționale, trebuie să se țină seamă de scopul și interesele părților implicate.

¹⁴⁸ M. V. Jakotă, *Drept internațional privat*, Iași, 1997, vol. I, pag. 102.

¹⁴⁹ "Unificarea devine imposibilă dacă se substituie scopului urmărit de cei care au redactat tratatul, un sens aparte, descoperit de tribunalele interne în raport cu împrejurările litigiului, cu noțiunile generale ale legislației interne" (M. V. Jakotă, op.cit., pag. 106).

Cele de mai sus justifică faptul că, în cazul normelor convenționale, putem vorbi de interpretarea internă și interpretarea internațională.

- **Interpretarea internă** revine după caz, organelor interne abilitate în acest scop (parlamentului sau guvernului, care ratifică sau denunță tratatele, convențiile, acordurile). Această interpretare este obligatorie pentru instanțe. De aceea, judecătorul, într-o speță concretă, ce cade sub incidența unui tratat, convenție sau acord, trebuie să aibă în vedere, în primul rând, scopul și intenția comună a părților, așa cum rezultă ele din actul de ratificare sau aderare.
- **Interpretarea internațională.** Practica a relevat faptul că, adesea, interpretarea internă a dispozițiilor convenționale nu este satisfăcătoare. De aceea, interpretarea internațională s-a impus și capătă o importanță din ce în ce mai mare, chiar dacă aceasta diferă de interpretarea internă¹⁵⁰.

Interpretarea internațională este necesară tocmai pentru prevenirea interpretării divergente și asigurarea aplicării uniforme a normelor convenționale, potrivit scopului urmărit de părți. Aceasta se realizează prin mai multe modalități, între care amintim:

- includerea în tratate a unor texte în care se arată sensul unor termeni sau expresii folosite în redactarea normelor materiale sau a normelor conflictuale.
- includerea în tratate a unor clauze prin care interpretarea unor dispoziții controversate este lăsată în competența Curții

¹⁵⁰ M V. Jakotă, op.cit., pag. 104 și 105.

Internaționale de la Haga, sau a altor organizații internaționale prin organele lor specializate¹⁵¹.

- limba în care este adoptat textul autentic al convenției. Pentru a preveni sensurile diferite sau ambigui ale unor noțiuni și expresii, folosite în redactarea normelor convenționale, textul autentic este adoptat într-o singură limbă, de obicei, de circulație internațională. Convențiile bilaterale sunt încheiate, de obicei, în limbile celor două state partenere¹⁵².

- formularea unor *rezerve*, clauze prin care un stat participant la tratat înțelege că pentru fiecare caz în parte să-și dea acordul pentru interpretarea și soluționarea litigiilor¹⁵³.

Dat fiind dinamismul relațiilor internaționale, pentru a asigura aplicarea uniformă a dispozițiilor din tratate și, prin aceasta, siguranța tranzacțiilor, statele interesate utilizează *schimbul de note între guverne*, prin care se convine asupra sensului și conținutului unor termeni sau expresii din tratat. Adesea, acest mod de interpretare se impune, într-un anumit context, când

¹⁵¹ De exemplu, O.N.U. poate interpreta dispozițiile din tratate prin intermediul Adunării Generale (vezi, M. V. Jakotă, op.cit., pag.104; Ion P. Filipescu, op.cit., pag. 61).

¹⁵² Convenția privind transportul aerian, încheiată la Varșovia în 22 octombrie 1929, a fost redactată în limba franceză. Pentru o analiză în detaliu asupra acestei modalități de interpretare uniformă a normelor convenționale, vezi, M. V. Jakotă, op.cit., pag. 107, 108.

¹⁵³ România a formulat astfel de rezerve la: Acordul Internațional cu Agenția pentru Energia Atomică, ratificat prin Decretul nr. 123/1972; Convenția pentru reprimarea capturării ilicite a aeronavelor, încheiată la Haga, în 1970 și ratificată prin Decretul nr. 143/1972; Convenția privind facilitarea accesului internațional la justiție, încheiată la Haga în 1980, la care România a aderat prin Legea nr. 215/2003 etc.

circumstanțele în care s-a încheiat tratatul nu mai sunt exact aceleași.

CAPITOLUL V

APLICAREA LEGII STRĂINE

Secțiunea I

Necesitatea și condițiile aplicării legii străine

1. **Necesitatea aplicării legii străine.** Problema centrală a dreptului internațional privat, am putea spune, chiar rațiunea existenței acestei ramuri de drept, este aplicarea legii străine. În esență, existența unui element străin în cadrul unui raport juridic privat face ca acesta să devină raport de drept internațional privat și să-i fie aplicabilă, *uneori*, o altă lege decât aceea a statului unde raportul juridic a luat naștere sau se soluționează litigiul izvorât din acesta. Spunem *uneori* deoarece nimic nu obligă la aceasta. Fiecare stat, în funcție de propriile-i interese vizând relațiile cu celelalte state, stabilește *când, în ce condiții și în ce limite va permite aplicarea unei legi străine.*

Inițial, aplicarea dreptului străin a fost admisă îndeosebi în domeniile privind starea, capacitatea și raporturile de familie, ideea fiind aceea de a favoriza raporturile între persoane fizice (raporturi nepatrimoniale dar și patrimoniale). Ceea ce a condus la această soluție, și chiar la o exagerare¹⁵⁴ în legătură cu admiterea aplicării dreptului străin, a fost dezvoltarea relațiilor și schimburilor internaționale și, implicit, a raporturilor de drept civil în sensul larg al cuvântului.

¹⁵⁴ Vezi, M. V. Jakotă, op.cit., vol. I, pag. 40 și urm.

Problema aplicării legii străine își are originea în școala franceză a statutelor (sec. XVI - XVIII). În condițiile dezvoltării economiei și a schimbului, în Franța, cutumele unei provincii se aplicau în altă provincie. Specialiștii francezi au preluat soluțiile statutarilor italieni, dar, în timp, și-au formulat propria teorie, teoria statutelor¹⁵⁵. Așadar, fenomenul a fost remarcat și admis în literatura de specialitate și practica din secolele trecute. Numeroasele probleme care apăreau în practică erau studiate și teoretizate de specialiști iar soluțiile sugerate erau, adesea, consacrate în practică. S-a remarcat, chiar, un anume atașament al doctrinei europene față de ideea aplicării legii străine¹⁵⁶. Acest fapt a avut o anume justificare întrucât, la început, chestiunea aplicării legii străine a fost receptată ca un element de progres, atât de teoreticieni cât și de practicieni. Era, într-adevăr, un progres față de gândirea anterioară, îngustă, față de vechiul teritorialism al cutumelor, care excludea aplicarea unui statut dincolo de granițele unei provincii cutumiare¹⁵⁷.

În timp, datorită multiplicării și diversificării situațiilor conflictuale, s-a ajuns la aplicarea în tot mai multe cazuri a legii străine iar faptul nu a trecut neobservat. S-a constatat că aplicarea dreptului străin fără discernământ, în cauzele privind nașterea, modificarea, transmiterea sau stingerea unui drept, nu

¹⁵⁵ Pentru detalii și istoric, vezi: Ion P. Filipescu, ediția 1999, op. cit. pag. 80-91; M. V. Jakotă, op.cit.,vol. I, pag. 38-39.

¹⁵⁶ H. Batiffol, *Une évolution possible de la conception du statut personnel dans l'Europe continentale*, în Choix D'articles rassemblés par ses amis, Paris, 1976, pag. 213-225 (*apud* M. V. Jakotă, op.cit., vol. I, pag. 38, nota 1).

¹⁵⁷ A. Pillet, *De l'ordre public en droit international privé*, în "Mélanges Antoine Pillet", Paris, 1929, vol. I, pag. 417. În același sens, M. V. Jakotă, op.cit., pag. 40.

contribuia, în mod necesar, la intensificarea relațiilor dintre persoane din diferite țări. În practică, adesea, cea mai bună soluție o constituia aplicarea dreptului instanței sau autorității. Ca urmare, evoluția gândirii juridice a identificat excepții și impedimente care au atenuat această tendință¹⁵⁸. Acestea sunt: calificarea, retrimiterarea, normele interne de aplicare imediată, ordinea publică în dreptul internațional privat, fraudarea legii. Trebuie subliniat, însă, că tradiția aplicării dreptului străin a fost întărită pe măsura apariției și dezvoltării statelor naționale, suverane și independente¹⁵⁹.

Există, totuși, un domeniu al dreptului internațional privat care s-a dezvoltat în sensul aplicării legii străine într-un număr tot mai mare de cazuri. Acest fenomen are loc în cazul conflictelor de legi în timp și spațiu care privesc efectul internațional al drepturilor (drepturile câștigate), deci luarea în considerare a legii străine¹⁶⁰. Orice drept sau situație juridică dobândite într-o țară străină, prin aplicarea legii competente conform normelor conflictuale ale acelei țări, sunt recunoscute pe teritoriul altor țări, adică se iau în considerare efectele aplicării legii străine. Aria cea mai largă de cazuri o oferă, în acest sens, domeniile privind starea persoanelor, capacitatea și raporturile de familie. Ideea este că statutul, drepturile

¹⁵⁸ Vezi, aprecierile făcute, în acest sens, de M. V. Jakotă, op. cit., pag. 39-42. În legătură cu concepția și evoluția doctrinei și practicii, privind aplicarea legii străine, în Franța, Olanda, Anglia și SUA, același autor, op.cit., pag. 43-48.

¹⁵⁹ Vezi Ion P. Filipescu, op.cit., ediția 1997, vol. I, pag. 43.

¹⁶⁰ Vezi, în acest sens: M. V. Jakotă, op. cit. pag. 20-31; Ion P. Filipescu, op. cit. pag. 163-173; E. Ungureanu, *Recunoașterea hotărârilor străine în România*, Editura Nöel, Iași, 1995.

dobândite de o persoană în aceste materii, conform legii sale naționale, trebuie să fie menționată în orice țară s-ar deplasa.

2. Condițiile și limitele aplicării legii străine.

Referitor la aplicarea legii străine, se impune precizarea că aceasta nu se face necondiționat, adică, o lege străină nu se aplică în virtutea autorității ei proprii¹⁶¹ (este emanația unei suveranități străine care nu se poate impune autorităților unei alte suveranități), ci pentru că este desemnată competentă de normele conflictuale ale țării forului. Prin urmare, în fiecare țară, limitele și condițiile aplicării legii străine sunt stabilite prin propriile norme de drept internațional privat.

În al doilea rând, în principiu, aplicarea legii străine nu este limitată și condiționată de principiul reciprocității. Dacă s-ar admite astfel, ar însemna ca aplicarea legii străine, într-un caz concret, să depindă de faptul dacă, și în statul respectiv se admite, într-un caz concret identic, aplicarea legii forului. Aceasta ar presupune o reglementare identică în cele două state, ceea ce contravine însăși rațiunii existenței diferitelor sisteme de drept, sau o reglementare specială, mai mult sau mai puțin privilegiată, pentru fiecare sistem de drept, în raport de înțelesul conferit reciprocității, ceea ce nu este posibil.

În dreptul internațional privat român, acest principiu a fost consacrat de Legea nr. 105/1992 care, în art. 6, prevedea: "Aplicarea legii străine este independentă de condiția reciprocității, afară numai dacă dispozițiile ce urmează sau legi speciale nu prevăd altfel". Aliniatul ultim, al aceluiași articol, dispunea, pentru cazurile în care se cerea condiția reciprocității

¹⁶¹ Ion P. Filipescu, op.cit., ediția 1997, vol. I, pag. 44.