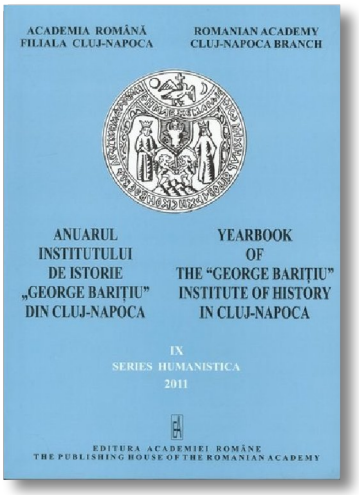

ISSN 1584-4404

Yearbook of the George Barițiu History Institute of Cluj-Napoca
Series *Humanistica*

humanistica.ro

Considerații privind ordinea publică europeană

Călina Jugastru

How to cite this article:
Jugastru, Călina (2011) *Considerații privind ordinea publică europeană*, Yearbook of the George Barițiu History Institute of Cluj-Napoca, Series Humanistica, Vol. 9, pp. 259–264. DOI: 10.5281/zenodo.22966085

© 2011: The Publishing House of the Romanian Academy.
Humanistica Yearbook is published online since 2003.
Submit your article to Humanistica Yearbook: secretariat.dcsu@acad-cj.ro

OPINII ŞI DEZBATERI

CONSIDERAŢII PRIVIND ORDINEA PUBLICĂ EUROPEANĂ

Călina Jugastru

Universitatea „Lucian Blaga" din Sibiu
Facultatea de Drept „Simion Bărnuţiu"

Résumé. *Conformément à la Loi n° 105/1992 concernant les rapports de droit international privé, les jugements étrangers peuvent être reconnus, dans certaines conditions. La reconnaissance constitue, d'ailleurs, une des conditions imposées pour obtenir l'exequatur. L'exception de l'ordre public peut être invoquée si le jugement est contraire aux normes juridiques fondamentales du for. De plus, il est possible de refuser la reconnaissance de tout jugement étranger contraire aux engagements internationaux de notre pays en matière des droits de l'homme. On parle de l'ordre public européen, car les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme sont incorporées dans le droit interne de chaque pays signataire de la convention. L'ordre public européen coexiste à coté de l'ordre public international traditionnel; il contient les principes des droits de l'homme et il constitue un instrument de l'européniśation du droit international privé.*

Mots-clés: *droit international privé, ordre public, droits de l'homme, protection, ordre public européen.*

1. ORDINEA PUBLICĂ – DREPT INTERN ŞI DREPT INTERNAŢIONAL PRIVAT

Noţiunile sunt apropiate. Ordinea publică în dreptul intern şi ordinea publică în dreptul internaţional privat[1] au aceeaşi finalitate (protecţia juridică a intereselor fundamentale din statul forului), parţial aceleaşi izvoare (cele interne, iar ordinea publică de drept internaţional privat are şi izvoare internaţionale). Deosebirile sunt însă de esenţă. În dreptul intern, ordinea publică restrânge libertatea părţilor la încheierea actelor juridice; în dreptul internaţional privat, ordinea publică indică limitele până la care se aplică legea străină în statul forului. Normele de ordine

[1] Pentru o privire comparativă între ordinea publică de drept intern şi ordinea publică de drept internaţional privat, a se vedea I. Macovei, *Drept internaţional privat*, Iaşi, Edit. Ars Longa, 1999, p. 103–104.

publică în dreptul intern nu sunt neapărat de ordine publică în dreptul internațional privat; aşadar, sferele celor două noțiuni sunt deosebite[2].

În dreptul intern, ordinea publică „nu înseamnă «pace socială», «liniște publică» etc. Ea înglobează toate principiile şi regulile de ordine socială şi morală pe care legiuitorul le-a considerat esențiale pentru societate şi care, din acest motiv, se impun respectului tuturor. Ordinea publică prezintă o oarecare mobilitate, deoarece legiuitorul îşi poate schimba opțiunile sau judecățile asupra acestei noțiuni."[3] Toate normele de ordine publică sunt imperative; *per a contrario,* sunt şi norme imperative care nu au caracter de ordine publică. Literatura franceză constată că ordinea publică este, probabil, una dintre noțiunile juridice cel mai dificil de definit, iar tentativele doctrinare care tind să găsească o formulare satisfăcătoare sunt rareori reuşite, cel mai adesea rezultând definiții extrem de lungi[4].

Dreptul internațional privat permite „aplicațiunea în România a unei legi străine. Dacă însă această lege vine în contrazicere cu o lege română de ordine publică, în acel caz legea română trebuie să se aplice."[5] Vechiul *comitas gentium* tolerează, într-o înfățişare modernă a curtoaziei internaționale, aplicarea legii străine normal competente pe teritoriul statului forului. Atâta timp cât interesele sociale, morale, politice etc. ale statului forului nu au de suferit, suveranitatea țării de aplicare include şi prerogativa de a permite ca legea străină să opereze pe teritoriul său. În opinie majoritară, ordinea publică de drept internațional privat conține principiile fundamentale de drept ale statului forului aplicabile în raporturile de drept internațional privat[6].

În dreptul intern, ordinea publică[7] este adesea invocată atunci când se face referire la normele imperative (prohibitive). În dreptul internațional privat, ordinea publică este un corectiv excepțional, care pune în valoare vocația subsidiară de aplicare a *lex fori.*

[2] Prestigioşii autori francezi Loussouarn şi Bourel comparau ordinea publică de drept internațional privat şi ordinea publică de drept intern cu două cercuri concentrice, corespunzătoare celor două noțiuni (a se vedea Y. Loussouarn, P. Bourel, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 1999, p. 107).

[3] O. Ungureanu, *Drept civil. Introducere,* Bucureşti, Edit. C.H. Beck, 2007, p. 32–33.

[4] J. Hauser, J.-J. Lemouland, *Ordre public et bonnes moeurs,* „Répertoire civil Dalloz", mars, 2004, p. 3 – www.dalloz.fr

[5] G. Plastara, *Manual de drept internațional public, cuprinzând şi o expunere a conflictelor de legi (Drept internațional privat)*, Bucureşti, Edit. All Beck, 2004, p. 270.

[6] A se vedea D.-Al. Sitaru, *Drept internațional privat* – Tratat, Bucureşti, Edit. Lumina Lex, 2000, p. 108. Pentru definiții asemănătoare, a se vedea T. Prescure, C. N. Savu, *Drept internațional privat*, Bucureşti, Edit. Lumina Lex, 2005, p. 97; N. Diaconu, *Drept internațional privat* – Curs universitar, Bucureşti, Edit. Lumina Lex, 2002, p. 73–74; O. Ungureanu, C. Jugastru, A. Circa, *Manual de drept internațional privat*, Bucureşti, Edit. Hamangiu, 2008, p. 104.

[7] Pentru rolul ordinii publice de drept intern în ipoteza încheierii actelor juridice civile prin reprezentare, a se vedea A. Circa, *Considerații pe marginea teoriei reprezentării în actele juridice civile*, „Acta Universitatis Lucian Blaga", Seria Iurisprudentia, nr.1-2, 2006, p. 54.

Dihotomia ordine publică de drept intern – ordine publică de drept internațional privat este expresia imperativului ocrotirii intereselor forului; ambele noțiuni au un conținut relativ flexibil, caracterul variabil şi actual[8] atribuit ordinii publice de drept internațional privat fiind valabil şi pentru ordinea publică de drept intern.

2. ORDINEA PUBLICĂ DE DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT ŞI DREPTURILE OMULUI

Fiind o „prelungire" a conceptului de ordine publică din dreptul intern în sfera raporturilor de drept privat cu elementul de extraneitate[9], ordinea publică de drept internațional privat este o instituție închegată de norme care se regăsesc în Legea nr. 105/1992[10].

Neconformitatea dreptului străin cu normele fundamentale pentru sistemul de drept al instanței forului legitimează invocarea excepției[11] de ordine publică. Două texte din Legea nr. 105/1992 susțin această afirmație, fie că este vorba de legea străină care încalcă ordinea publică de drept internațional privat român, fie că intră în ecuație refuzul recunoaşterii hotărârii străine, pentru motive expres arătate în actul normativ menționat.

Art. 8 prevede: „Aplicarea legii străine se înlătură: a) dacă încalcă ordinea publică de drept internațional privat român [...]"; art. 168 dispune: „Recunoaşterea hotărârii străine poate fi refuzată în unul din următoarele cazuri: 1. hotărârea este rezultatul unei fraude comise în procedura urmată în străinătate; 2. hotărârea încalcă ordinea publică de drept internațional privat român [...]"

În timpul din urmă, a reintrat în atenția doctrinarilor situația, validată deja jurisprudențial, în care dreptul străin normal aplicabil este contrar reglementărilor în vigoare privind drepturile fundamentale ale cetățeanului[12]. Ideea nu este cu totul nouă[13], întrucât la temelia construcțiilor teoretice actuale stau reflecțiile autorilor

[8] Cu privire la caracterele ordinii publice de drept internațional privat, a se vedea, de pildă, N. Diaconu, *Teoria conflictelor de legi în materie civilă*, Bucureşti, Edit. Lumina Lex, 2005, p. 139–140.

[9] R.-B. Bobei, *Calificarea şi conflictul de calificări în dreptul internațional privat*, Bucureşti, Edit. All Beck, 2005, p. 85.

[10] Parlamentul României, *Legea* (nr. 105/ din 01.l0.1992) *cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat*, „M.Of. al României", Partea I, nr. 245 din 1 octombrie 1992.

[11] Doctrina de drept procesual civil defineşte excepția ca fiind puterea recunoscută pârâtului de a se opune pretenției formulate de reclamant în fața organelor de jurisdicție (a se vedea I. Leş, *Tratat de drept procesual civil*, ed. a 4-a, Bucureşti, Edit. C.H. Beck, 2000, p. 464).

[12] Pentru opinii vast documentate în acest sens, a se vedea D. A. Popescu, *Itinerarii şi evoluții în dreptul internațional privat. Spre un drept internațional privat european,* „Revista de drept internațional privat şi drept privat comparat", Cluj-Napoca, Edit. Sfera Juridică, 2006, p. 382–385 şi 398–399; A. Oprea, *Convenția europeană a drepturilor omului şi aplicarea normelor străine în dreptul internațional privat*, „Revista de drept internațional privat şi drept privat comparat", Cluj-Napoca, Edit. Sfera Juridică, 2006, p. 341–374.

[13] A. Oprea, *op. cit.,* p. 343–344.

clasici. După cum se arată în doctrina de specialitate[14], P. Lerebours-Pigeonnière a afirmat posibilitatea judecătorului de a uza de drepturile omului în scopul de a lărgi conținutul excepției de ordine publică de drept public internațional francez, în condițiile în care nu se putea pronunța asupra incompatibilității dintre norma de drept internațional privat şi drepturile fundamentale. Mai departe, B. Goldman a pledat pentru consacrarea la nivel internațional sau european a drepturilor omului, ca împrejurare favorabilă persoanelor ale căror drepturi sunt în pericol de a fi încălcate[15].

Prin ipoteză, în oricare din situațiile prevăzute de *Legea* nr. 105/1992, poate fi vizată neconformitatea cu standardele impuse de protecția drepturilor omului. Proces aflat în ascensiune în anii din urmă, protecția drepturilor fundamentale este larg reglementată, îndeosebi în plan european, şi are adânci ecouri naționale, prin deciziile pronunțate de Curtea europeană a drepturilor omului. Jurisdicție independentă, instituită prin *Convenția europeană a drepturilor omului*, Curtea a consacrat prevalența dreptului fundamental în raport cu interesul național. Într-adevăr, atunci când intră în discuție ocrotirea drepturilor fundamentale ale omului, „nu se pot imagina, admite sau justifica excepții, excluderi îngrădiri sau limitări (altele decât cele expres şi limitativ enunțate în documentele internaționale [...]”[16]

Fără îndoială, preferința pentru respectarea drepturilor omului este firească şi nu necesită alte comentarii. Orice prevedere contrară este pasibilă de sancțiune – prin neaplicare, respectiv, refuzul recunoaşterii hotărârii, în sfera dreptului internațional privat. Pentru aceasta, se poate afirma că dispozițiile documentelor internaționale, care conțin standardele protecției drepturilor omului şi, în particular, dispozițiile *Convenției europene a drepturilor omului*, sunt componentă a ordinii publice de drept internațional privat român[17].

Prin urmare, legea străină sau, respectiv, hotărârea străină a cărei recunoaştere se solicită trebuie să concorde cu exigențele statuate în convențiile şi pactele internaționale care se referă la drepturile omului. Între acestea, *Convenția europeană a drepturilor omului* ocupă un loc aparte. În caz contrar, devine activă excepția de ordine publică, pentru motivul încălcării ordinii publice a statului de aplicare. Aceasta este o primă modalitate concretă în care se atinge scopul înlăturării legii străine.

Excepția ordinii publice va opera cu privire la legea străină desemnată de norma conflictuală a forului. „Ceea ce contează pentru a caracteriza încălcarea unei dispoziții a CEDO nu este conținutul în sine al legii străine, ci decizia care în statul forului realizează concret violarea unui drept fundamental. Această decizie aparține forului, chiar dacă ea este pronunțată în aplicarea legii unui stat necontractant. Dacă regula sa de conflict impune aplicare unei legi străine, judecătorul francez nu

[14] A. Oprea, *op. cit.,* p. 343–344.
[15] *Ibidem,* p. 344.
[16] D. A. Popescu, *op. cit*., p. 382.
[17] *Ibidem*, p. 384.

ezită să confrunte conținutul dispozițiilor acesteia cu drepturile garantate de Convenția europeană a drepturilor omului."[18] Dintre materiile spuse atenției Curții europene, relevante sunt adopția (în speța *Pistre* era potențial aplicabilă legea braziliană) şi regimul matrimonial, în cazul divorțului dintre un cetățean elvețian şi unul francez[19].

Mecanismul ordinii publice se va aplica hotărârii judecătoreşti străine, dacă s-a inițiat, în statul forului, procedura recunoaşterii sau executării acesteia[20].

A doua soluție „tehnică" este evocarea primatului convenției internaționale față de dispozițiile contrare ale dreptului străin. În oricare variantă, finalitatea este aceeaşi – neaplicarea legii altui stat sau nerecunoaşterea hotărârii în cauză.

3. DE LA ORDINEA PUBLICĂ DE DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT LA ORDINEA PUBLICĂ EUROPEANĂ

În această perspectivă, care consolidează protecția drepturilor fundamentale, noțiunea de ordine publică de drept internațional privat dobândeşte noi dimensiuni, în ce priveşte conținutul şi funcțiile sale. Nu întâmplător s-a spus că ordinea publică de drept internațional privat este un *concept cameleonic*, a cărui înfățişare suportă schimbări, în timp şi în spațiu, în raport de ceea ce, la un moment dat, este „principiu fundamental" potrivit sistemului de drept al instanței sesizate. Mai mult, intră în operă reguli comunitare, la care statele europene trebuie să se alinieze. Dreptul internațional privat va rămâne un drept intern, ce reflectă specificul național, dar va permite asimilarea principiilor şi normelor de natură a apropia legislațiile europene.

Acesta este contextul în care integrăm „ordinea publică europeană", concept care ar putea fi „expresia unor principii partajate în comun, dar nu la nivel universal, ci de către un grup de state europene; ea ar permite înlăturarea legii în mod normal aplicabile, fără ca funcția excepției de ordine publică, aceea de a reacționa într-o ipoteză de ruptură în sânul comunității de drept, să fie alterată"[21]. Este vorba despre o modalitate de realizare a procesului de europenizare, care se resimte tot mai accentuat la nivelul legislațiilor naționale – în fapt, o consecință a globalizării. Aşa cum s-a menționat, „un atare fenomen ne apare ca firesc şi el se află într-un proces continuu de dezvoltare nu doar la nivel european, ci şi la nivelul unor instituții internaționale sau al unor organisme de integrare regională. Care sunt limitele acestei tendințe? Este o întrebare care trebuie pusă şi căreia trebuie să i se dea un răspuns conform cu principiile dreptului internațional şi cu tendințele de

[18] A. Oprea, *op. cit.,* p. 345.

[19] Spețele sunt citate după A. Oprea, *op. cit.,* p. 346.

[20] Pentru spețe semnificative în cazul controlului hotărârii străine, a se vedea A. Oprea, *op. cit*., p. 346–348.

[21] A. Oprea, *op. cit*., p. 372.

dezvoltare ale acestuia."[22] Întrebare legitimă, valabilă şi pentru dreptul internaţional privat. Cert este că unul dintre instrumentele europenizării dreptului internaţional privat este ordinea publică europeană, căreia normele naţionale i se vor supune. Noua ordine publică europeană ar putea să fiinţeze în paralel cu ordinea publică internaţională clasică; în conţinutul său ar intra principiile de ocrotire a drepturilor omului, cu valoare obligatorie, la nivelul dreptului substanţial şi procesual[23].

Noile standarde, firesc impuse de valoarea de prim rang a drepturilor fundamentale, reconfigurează noţiunea cunoscută de ordine publică de drept internaţional privat şi introduce progresiv, dar ferm, un concept nou – ordinea publică europeană. Tot aşa, europenizarea şi chiar internaţionalizarea sunt două noţiuni intrate relativ recent în vocabularul internaţionalistului privatist. Toate sunt realităţi ale timpurilor pe care le parcurgem şi rezultat al frământărilor de natură socială, politică etc. Legislaţiile naţionale vor asimila schimbările şi se vor adapta, la fel şi instanţele care vor judeca litigii de drept privat în care este prezent elementul de extraneitate[24].

[22] I. Leş, *Implicaţiile europenizării şi internaţionalizării dreptului procesual civil,* „Acta Universitatis Lucian Blaga", Seria Iurisprudentia, nr. 1-2/2007, p. 2.

[23] În acest sens, A. Oprea, *op. cit.,* p. 372–373.

[24] Elementul de extraneitate este un fapt juridic de ataşare, care priveşte elementele raportului juridic şi care are aptitudinea de a genera conflictul de legi (conflictul pozitiv de legi) – atrăgând incidenţa a două sau mai multe sisteme de drept – sau de a da vocaţie de aplicare normelor materiale ori celor unificate, după caz (C. Jugastru, *Reflecţii privind elementul de extraneitate şi raporturile de drept internaţional privat*, „Acta Universitatis Lucian Blaga", Seria Iurisprudentia, nr. 1-2/2007, p. 96).