

OPINII ȘI DEZBATERI

CONSIDERAȚII PRIVIND ORDINEA PUBLICĂ EUROPEANĂ

Călina Jugastru

Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu
Facultatea de Drept „Simion Bărnuțiu”

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 côté de l'ordre public international traditionnel; il contient les principes des droits de l'homme et il constitue un instrument de l'eupénéisation du droit international privé.

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

1. ORDINEA PUBLICĂ – DREPT INTERN ȘI DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT

Noțiunile sunt apropiate. Ordinea publică în dreptul intern și ordinea publică în dreptul internațional privat¹ au aceeași finalitate (protecția juridică a intereselor fundamentale din statul forului), parțial aceleași izvoare (cele interne, iar ordinea publică de drept internațional privat are și izvoare internaționale). Deosebiriile sunt însă de esență. În dreptul intern, ordinea publică restrânge libertatea părților la încheierea actelor juridice; în dreptul internațional 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 și ordinea publică de drept internațional privat, a se vedea I. Macovei, *Drept internațional privat*, Iași, Edit. Ars Longa, 1999, p. 103–104.

publică în dreptul intern nu sunt neapărat de ordine publică în dreptul internațional privat; așadar, sferile celor două noțiuni sunt deosebite².

În dreptul intern, ordinea publică „nu înseamnă «pace socială», «liniște publică» etc. Ea înglobează toate principiile și regulile de ordine socială și morală pe care legiuitorul le-a considerat esențiale pentru societate și care, din acest motiv, se impun respectului tuturor. Ordinea publică prezintă o oarecare mobilitate, deoarece legiuitorul își poate schimba opțiunile sau judecățile asupra acestei noțiuni.”³ Toate normele de ordine publică sunt imperative; *per a contrario*, sunt și 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 reușite, cel mai adesea rezultând definiții extrem de lungi⁴.

Dreptul internațional privat permite „aplicațiunea în România a unei legi străine. Dacă însă această lege vine în contradicție cu o lege română de ordine publică, în acel caz legea română trebuie să se aplice.”⁵ Vechiul *comitas gentium* tolerează, într-o înfățișare 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 și 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 privat⁶.

În dreptul intern, ordinea publică⁷ 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 Prestigioșii autori francezi Loussouarn și Bourel comparau ordinea publică de drept internațional privat și 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*, București, 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 și o expunere a conflictelor de legi (Drept internațional privat)*, București, Edit. All Beck, 2004, p. 270.

⁶ A se vedea D.-Al. Sitaru, *Drept internațional privat – Tratat*, București, Edit. Lumina Lex, 2000, p. 108. Pentru definiții asemănătoare, a se vedea T. Prescure, C. N. Savu, *Drept internațional privat*, București, Edit. Lumina Lex, 2005, p. 97; N. Diaconu, *Drept internațional privat – Curs universitar*, București, Edit. Lumina Lex, 2002, p. 73–74; O. Ungureanu, C. Jugastru, A. Circa, *Manual de drept internațional privat*, București, 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 și actual⁸ atribuit ordinii publice de drept internațional privat fiind valabil și pentru ordinea publică de drept intern.

2. ORDINEA PUBLICĂ DE DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT ȘI DREPTURILE OMULUI

Fiind o „prelungire” a conceptului de ordine publică din dreptul intern în sfera raporturilor de drept privat cu elementul de extraneitate⁹, ordinea publică de drept internațional privat este o instituție încheiată de norme care se regăsesc în Legea nr. 105/1992¹⁰.

Neconformitatea dreptului străin cu normele fundamentale pentru sistemul de drept al instanței forului legitimează invocarea excepției¹¹ 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 recunoașterii 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: „Recunoașterea 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 cetățeanului¹². Ideea nu este cu totul nouă¹³, 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*, București, Edit. Lumina Lex, 2005, p. 139–140.

⁹ R.-B. Bobei, *Calificarea și conflictul de calificări în dreptul internațional privat*, București, Edit. All Beck, 2005, p. 85.

¹⁰ Parlamentul României, *Legea (nr. 105/ din 01.10.1992) 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 definește excepția ca fiind puterea recunoscută părâtului de a se opune pretenției formulate de reclamant în fața organelor de jurisdicție (a se vedea I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, ed. a 4-a, București, Edit. C.H. Beck, 2000, p. 464).

¹² Pentru opinii vast documentate în acest sens, a se vedea D. A. Popescu, *Itinerarii și evoluții în dreptul internațional privat. Spre un drept internațional privat european*, „Revista de drept internațional privat și drept privat comparat”, Cluj-Napoca, Edit. Sfera Juridică, 2006, p. 382–385 și 398–399; A. Oprea, *Convenția europeană a drepturilor omului și aplicarea normelor străine în dreptul internațional privat*, „Revista de drept internațional privat și 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 specialitate¹⁴, 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 și 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 încălcate¹⁵.

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, și 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 și limitativ enunțate în documentele internaționale [...])”¹⁶.

Fără îndoială, preferința pentru respectarea drepturilor omului este firească și nu necesită alte comentarii. Orice prevedere contrară este pasibilă de sancțiune – prin neaplicare, respectiv, refuzul recunoașterii hotărârii, în sfera dreptului internațional privat. Pentru aceasta, se poate afirma că dispozițiile documentelor internaționale, care conțin standardele protecției drepturilor omului și, în particular, dispozițiile *Convenției europene a drepturilor omului*, sunt componentă a ordinii publice de drept internațional privat român¹⁷.

Prin urmare, legea străină sau, respectiv, hotărârea străină a cărei recunoaștere se solicită trebuie să concorde cu exigențele statuate în convențiile și 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) și regimul matrimonial, în cazul divorțului dintre un cetățean elvețian și unul francez¹⁹.

Mecanismul ordinii publice se va aplica hotărârii judecătorești străine, dacă s-a inițiat, în statul forului, procedura recunoașterii sau executării acesteia²⁰.

A doua soluție „tehnică” este evocarea primatului convenției internaționale față de dispozițiile contrare ale dreptului străin. În oricare variantă, finalitatea este aceeași – neaplicarea legii altui stat sau nerecunoașterea 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 dobândește noi dimensiuni, în ce privește conținutul și funcțiile sale. Nu întâmplător s-a spus că ordinea publică de drept internațional privat este un *concept cameleonic*, a cărui înfățișare suportă schimbări, în timp și 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 și 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. Așa cum s-a menționat, „un atare fenomen ne apare ca firesc și el se află într-un proces continuu de dezvoltare nu doar la nivel european, ci și la nivelul unor instituții internaționale sau al unor organisme de integrare regională. Care sunt limitele acestei tendințe? Este o întrebare care trebuie pusă și căreia trebuie să i se dea un răspuns conform cu principiile dreptului internațional și 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 și pentru dreptul internațional privat. Cert este că unul dintre instrumentele europenizării dreptului internațional privat este ordinea publică europeană, căreia normele naționale i se vor supune. Noua ordine publică europeană ar putea să ființeze în paralel cu ordinea publică internațională clasică; în conținutul său ar intra principiile de ocrotire a drepturilor omului, cu valoare obligatorie, la nivelul dreptului substanțial și procesual²³.

Noile standarde, firesc impuse de valoarea de prim rang a drepturilor fundamentale, reconfigurează noțiunea cunoscută de ordine publică de drept internațional privat și introduce progresiv, dar ferm, un concept nou – ordinea publică europeană. Tot așa, europenizarea și chiar internaționalizarea sunt două noțiuni intrate relativ recent în vocabularul internaționalistului privatist. Toate sunt realități ale timpurilor pe care le parcurgem și rezultat al frământărilor de natură socială, politică etc. Legislațiile naționale vor asimila schimbările și se vor adapta, la fel și instanțele care vor judeca litigii de drept privat în care este prezent elementul de extraneitate²⁴.

²² I. Leș, *Implicațiile europenizării și internaționalizării 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 atașare, care privește elementele raportului juridic și care are aptitudinea de a genera conflictul de legi (conflictul pozitiv de legi) – atrăgând incidența a două sau mai multe sisteme de drept – sau de a da vocație de aplicare normelor materiale ori celor unificate, după caz (C. Jugastru, *Reflecții privind elementul de extraneitate și raporturile de drept internațional privat*, „Acta Universitatis Lucian Blaga”, Seria Iurisprudentia, nr. 1-2/2007, p. 96).