

Cuprins

Lista principalelor abrevieri	5
Prolegomene	11
PARTEA I	
CONSIDERAȚII GENERALE PRIVIND ORDINEA PUBLICĂ DE DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT	23
Capitolul I. Geneza ordinii publice de drept internațional privat	26
Secțiunea I. Geneza ordinii publice de drept internațional privat în Europa	26
Secțiunea II. Geneza ordinii publice de drept internațional privat în România	32
Capitolul II. Conținutul ordinii publice de drept internațional privat	36
Secțiunea I. Obiectul protecției: valorile fundamentale din ordinea juridică a forului	37
Secțiunea II. Caracterul actual al valorilor de ordine publică	42
Secțiunea III. Un caracter încă național al valorilor de ordine publică? Influențele externe asupra valorilor fundamentale din sistemul de drept român	46
Subsecțiunea I. Influența UE și CJUE asupra valorilor de ordine publică	47
Subsecțiunea II. Influența CEDO asupra valorilor de ordine publică	48
Subsecțiunea III. Influența conjugată a CEDO și a CJUE asupra valorilor de ordine publică. Exemplul recunoașterii căsătoriilor homosexuale	52
Capitolul III. Delimitări conceptuale	61
Secțiunea I. Avatarurile ordinii publice. Distincție între ordinea publică de drept internațional privat și alte instrumente desemnate prin sintagma „ordine publică”	61
Subsecțiunea I. Ordinea publică, instrument de asigurare a armoniei sociale, inclusiv prin limitarea autonomiei de voință a părților	61

Subsecțiunea II. Ordinea publică, indicator al gradului de imperativitate al unei anumite norme.....	66
Subsecțiunea III. Ordinea publică, instrument de limitare a libertăților de circulație ale Uniunii Europene.....	68
Secțiunea II. Considerații terminologice. Propunere de abandonare a sintagmei „ordine publică” în dreptul internațional privat	72

Capitolul IV. Metodologia aplicării mecanismelor de protecție a ordinii publice de drept internațional privat..... 79

Secțiunea I . Primul pas: identificarea valorii fundamentale pretins încălcate, urmată de încadrarea normativă și socială a acesteia.....	80
Secțiunea II. Pasul doi: aprecierea proximității dintre cauză și ordinea juridică a instanței sesizate	85
Subsecțiunea I. Proximitatea în contextul ordinii publice de drept internațional privat.....	86
Subsecțiunea II. Ordinea publică atenuată – o aplicație a proximității	90
Secțiunea III. Pasul trei: evaluarea gravității încălcării. Testul de proporționalitate al dreptului internațional privat.....	95
Subsecțiunea I. Importul testului de proporționalitate în cadrul ordinii publice de drept internațional privat.....	98
Subsecțiunea II. Avantajele metodei punerii în balanță în cadrul mecanismelor de ocrotire a ordinii publice de drept internațional privat.....	102

PARTEA A II-A

ORDINEA PUBLICĂ DE DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT ÎN CONFLICTUL DE LEGI ÎN SPAȚIU..... 105

Capitolul I. Mecanismul excepției de ordine publică în conflictul de legi în spațiu 111

Secțiunea I. Reglementarea excepției de ordine publică în dreptul național, european și internațional. Perspective de drept comparat	111
Secțiunea II. Aspecte procesuale privind invocarea excepției de ordine publică în conflictul de legi în spațiu	114

Secțiunea III. Metodologia aplicării excepției de ordine publică în conflictul de legi în spațiu.....	120
Subsecțiunea I. Identificarea și încadrarea normativă și socială a valorii fundamentale	120
Subsecțiunea II. Aprecierea proximității dintre cauză și ordinea juridică a instanței sesizate	123
Subsecțiunea III. Evaluarea gravității încălcării. Aprecierea <i>in concreto</i> a incompatibilității dintre legea străină și valorile fundamentale ale forului.....	126
Secțiunea IV. Efectele aplicării excepției de ordine publică în conflictul de legi în spațiu.....	131
Subsecțiunea I. Înlăturarea de la aplicare a legii străine	131
Subsecțiunea II. Aplicarea unei alte legi în locul legii străine.....	132
Subsecțiunea III. <i>Lex fori</i> ... sau alte reguli subsidiare?	135
Subsecțiunea IV. Aspecte practice privind substituirea <i>lex causae</i>	139

Capitolul II. Excepția de ordine publică și drepturile fundamentale ale omului în conflictul de legi	142
Secțiunea I. Mecanisme alternative de protejare a drepturilor fundamentale ale omului în raporturile juridice guvernate de o lege străină	145
Secțiunea II. Excepția de ordine publică, cel mai potrivit instrument pentru ocrotirea drepturilor fundamentale ale omului în conflictul de legi.....	147
Secțiunea III. Un standard atenuat al ordinii publice în privința legislațiilor statelor ce nu sunt parte la ConvEDO?.....	149

Capitolul III. Delimitări conceptuale între excepția de ordine publică și instituții asemănătoare	153
Secțiunea I. Excepția de ordine publică și normele de aplicație imediată sau necesară.....	153
Secțiunea II. Excepția de ordine publică și clauzele de excepție.....	164
Secțiunea III. Excepția de ordine publică și imperativitatea normei conflictuale	166
Secțiunea IV. Excepția de ordine publică și imposibilitatea de a stabili conținutul legii străine	168
Secțiunea V. Excepția de ordine publică și reprimarea fraudei la lege	169

Capitolul IV. Repere jurisprudențiale privind intervenția

excepției de ordine publică în conflictul de legi	172
Secțiunea I. Excepția de ordine publică în dreptul familiei	173
Secțiunea II. Excepția de ordine publică în materie succesorală	176
Secțiunea III. Excepția de ordine publică în materie contractuală	180
Secțiunea IV. Excepția de ordine publică în materie delictuală	183

Capitolul V. Clauzele speciale de ordine publică..... 192

Secțiunea I. Considerații generale privind clauzele speciale de ordine publică	192
Secțiunea II. Delimitări conceptuale	194
Secțiunea III. Metodologia aplicării clauzelor speciale de ordine publică.....	196
Subsecțiunea I. Valoarea fundamentală precis identificată.....	196
Subsecțiunea II. Proximitatea – condiție pentru aplicarea clauzelor speciale de ordine publică	196
Subsecțiunea III. Simplificarea testului de proporționalitate	197
Secțiunea IV. Clauze speciale de ordine publică în dreptul pozitiv	198

PARTEA A III-A**ORDINEA PUBLICĂ DE DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT ÎN PROCEDURILE DE RECUNOAȘTERE ȘI EXECUTARE A UNOR HOTĂRÂRI JUDECĂTOREȘTI STRĂINE..... 203****Capitolul I. Considerații generale privind mecanismul excepției de ordine publică în procedurile de recunoaștere și executare a unor hotărâri judecătorești străine..... 208**

Secțiunea I. Reglementarea excepției de ordine publică – motiv de refuz al recunoașterii ori executării unei hotărâri judecătorești străine.....	208
Secțiunea II. Aspecte procesuale privind aplicarea excepției de ordine publică în procedurile de recunoaștere și executare a unor hotărâri judecătorești străine	212
Secțiunea III. Metodologia aplicării excepției de ordine publică în procedurile de recunoaștere și executare a unor hotărâri judecătorești străine.....	219
Subsecțiunea I. Identificarea și încadrarea normativă și socială a valorii fundamentale. Interdicția de a revizui fondul cauzei	219
Subsecțiunea II. Aprecierea proximității dintre cauză și ordinea juridică a instanței sesizate.....	224

Subsecțiunea III. Evaluarea gravității încălcării.....	225
Secțiunea IV. Efectele admiterii excepției de ordine publică în procedurile de recunoaștere și executare a unor hotărâri judecătorești străine.....	230

Capitolul II. Particularități privind excepția de ordine publică în procedurile de recunoaștere și executare a unor hotărâri

judecătorești guvernate de regulamente europene..... 232

Secțiunea I. Regulamentele europene în materie de recunoaștere și executare ce nu reglementează excepția de ordine publică.....	236
Subsecțiunea I. Imposibilitatea de a invoca ordinea publică într-o procedură de recunoaștere guvernată de Regulamentul Bruxelles II Bis, confirmată pe calea întrebării preliminare	237
Subsecțiunea II. Și totuși, putem deduce o excepție de ordine publică implicită?	242
Subsecțiunea III. Compatibilitatea suprimării excepției de ordine publică cu Convenția Europeană a Drepturilor Omului.....	244
§1. Presumția de protecție echivalentă – doctrina <i>Bosphorus</i>	245
§2. Rolul întrebării preliminare în stabilirea marjei de apreciere a instanțelor naționale	246
§3. Consecințele aplicării prezumției <i>Bosphorus</i>	249
Secțiunea II. Particularități privind invocarea excepției de ordine publică în regulamentele europene care prevăd acest concept.....	252
Subsecțiunea I. Condiția epuizării căilor de atac în statul de origine	252
Subsecțiunea II. Compatibilitatea condiției epuizării căilor de atac în statul de origine cu exigențele CEDO	257
Subsecțiunea III. Reguli procesuale speciale prevăzute de regulamentele europene în contextul invocării excepției de ordine publică	259

Capitolul III. Excepția de ordine publică și drepturile fundamentale ale omului în procedurile de recunoaștere și executare a unor hotărâri judecătorești străine..... 265

Secțiunea I. Excepția de ordine publică, cel mai potrivit instrument pentru ocrotirea drepturilor fundamentale ale omului în procedurile de recunoaștere și executare a unor hotărâri judecătorești străine	265
Secțiunea II. O ordine publică atenuată în cazul drepturilor fundamentale ale omului?	267

Subsecțiunea I. Contrastele jurisprudenței CEDO	267
Subsecțiunea II. Interpretări în favoarea unei ordini publice atenuate în materia drepturilor fundamentale ale omului.....	271
Subsecțiunea III. Argumente pentru inexistența unei atenuări a ordinii publice în materia drepturilor fundamentale ale omului	274

**Capitolul IV. Disfuncționalitatea sau redundanța altor
mecanisme de ocrotire a valorilor de ordine publică în
procedurile de recunoaștere și executare a unor hotărâri
judecătorești străine**

Secțiunea I. Disfuncționalitatea motivelor de refuz care stabilesc în abstract incompatibilitatea cu valorile forului.....	277
Secțiunea II. Redundanța motivelor de refuz care vin să ocrotească o valoare fundamentală într-o ipoteză particulară	282

**Capitolul V. Repere jurisprudențiale privind intervenția
excepției de ordine publică în materie procedurală**

Secțiunea I. Excepția de ordine publică și dreptul la un proces echitabil	287
Subsecțiunea I. Excepția de ordine publică și dreptul de acces la justiție.....	288
Subsecțiunea II. Excepția de ordine publică și dreptul la apărare.....	291
Subsecțiunea III. Excepția de ordine publică și exigența respectării principiilor contradictorialității și egalității armelor	296
Subsecțiunea IV. Excepția de ordine publică și dreptul la o hotărâre motivată.....	298
Subsecțiunea V. Excepția de ordine publică, obligația de a organiza dezbateri orale și caracterul public al ședințelor de judecată	301
Subsecțiunea VI. Excepția de ordine publică și dreptul la un tribunal imparțial și independent	302
Subsecțiunea VII. Excepția de ordine publică și dreptul la un proces soluționat într-un termen rezonabil	304
Subsecțiunea VIII. Excepția de ordine publică și dreptul de a obține executarea hotărârii judecătorești.....	304

Secțiunea II. Sancționarea fraudei din procesul în cadrul căruia s-a pronunțat hotărârea străină	306
--	-----

Capitolul VI. Repere jurisprudențiale privind intervenția excepției de ordine publică în materie substanțială	310
Secțiunea I. Excepția de ordine publică în dreptul familiei	310
Secțiunea II. Excepția de ordine publică în materie contractuală	321
Secțiunea III. Excepția de ordine publică în materie delictuală	328

PARTEA A IV-A

ORDINEA PUBLICĂ DE DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT ÎN PROCEDURILE DE RECUNOAȘTERE ȘI EXECUTARE A UNOR HOTĂRÂRI ARBITRALE STRĂINE	333
--	------------

Capitolul I. Mecanismul excepției de ordine publică în procedurile de recunoaștere și executare a unor hotărâri arbitrale străine	339
Secțiunea I. Cadrul normativ relevant în materie arbitrală	339
Secțiunea II. Un conținut specific al ordinii publice în materie arbitrală?	341
Secțiunea III. Aspecte procedurale privind invocarea excepției de ordine publică în procedurile de recunoaștere și executare a unor hotărâri arbitrale străine	346
Secțiunea IV. Metodologia aplicării excepției de ordine publică în procedurile de recunoaștere și executare a unor hotărâri arbitrale străine	350
Subsecțiunea I. Identificarea și încadrarea normativă și socială a valorii fundamentale	350
Subsecțiunea II. Aprecierea proximității dintre cauză și ordinea juridică a instanței sesizate	355
Subsecțiunea III. Evaluarea gravității încălcării	356
Secțiunea V. Efectele admiterii excepției de ordine publică în procedurile de recunoaștere și executare a unor hotărâri arbitrale străine	359

Capitolul II. Repere jurisprudențiale privind intervenția excepției de ordine publică în procedurile de recunoaștere și executare a unor hotărâri arbitrale străine	362
Secțiunea I. Repere jurisprudențiale privind intervenția excepției de ordine publică în materie procedurală	362

Secțiunea II. Repere jurisprudențiale privind intervenția excepției de ordine publică în materie substanțială.....	366
---	-----

Capitolul III. Excepția de ordine publică, arbitrajul internațional și procedura insolvenței.....	371
--	------------

Concluzii.....	380
-----------------------	------------

Bibliografie	389
---------------------------	------------

1. Obiectul studiului. În ultimul deceniu, frecvența raporturilor juridice de drept internațional privat a crescut remarcabil. Există mai mulți factori care au făcut ca elementul de extraneitate să își piardă caracterul „exotic”¹, fiind tot mai des întâlnit în raporturile juridice de drept privat.

În primul rând, aderarea la Uniunea Europeană a adus cu sine un fenomen migraționist al populației țării noastre. Conform unui studiu Eurostat², peste 3 milioane de români aveau, în mod oficial, în 2016, reședința într-un alt stat al Uniunii Europene. Desigur, numărul real de compatrioți care trăiesc în afara granițelor este mult mai mare. Chiar dacă raporturile juridice în care aceștia se angrenează sunt localizate, de regulă, peste hotare, unele din efectele juridice se propagă în ordinea juridică română. În al doilea rând, Uniunea Europeană a dat naștere unei piețe interne, fără frontiere, bazate pe principiile liberei circulații a serviciilor, mărfurilor, capitalurilor și persoanelor. Profesioniști din orice colț al Uniunii Europene pot face comerț în țara noastră fără să fie nevoiți să aibă o prezență efectivă pe teritoriul României³. În al treilea rând, dezvoltarea tehnologică permite ca raporturile juridice cu element de extraneitate să ia naștere printr-un simplu *click*, fără ca subiectul de drept civil să mai fie nevoit să traverseze, în mod efectiv, o frontieră. Desigur, acestea sunt doar unele din transformările juridice, sociale și tehnologice care au dus la multiplicarea relațiilor de drept privat cu element de extraneitate. Cauzele sunt numeroase și pot face obiectul unei cercetări de sine stătătoare.

2. Elementul de extraneitate dă naștere unor situații în care ordinea juridică română este confruntată cu legi și acte jurisdicționale din afara acesteia.

Pe de-o parte, este posibil ca judecătorul român să fie desemnat de către norma conflictuală să acționeze aplicând în mod direct o lege străină atunci când se pune problema soluționării unui raport juridic cu element de extraneitate. Această situație este cunoscută sub sintagma de *conflict de legi (în spațiu)*.

¹ „Elementul de extraneitate a încetat demult să mai dea un aspect exotic raportului juridic, el fiind tot mai des întâlnit și punând tot mai mult la încercare «abilitatea» și perspicacitatea judecătorului național.” – D.A. Popescu, *Este admisibilă recunoașterea în România a unui testament conjunctiv încheiat în străinătate?*, în *Pandectele Române*, nr. 3/2004, Ed. Wolters Kluwer, București, p. 197.

² Studiul Eurostat privind migrația și populația migrantă la nivelul UE este disponibil la adresa http://www.ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/Migration_and_migrant_population_statistics/ro, ultima accesare la 1 octombrie 2018.

³ „În conformitate cu dispozițiile ce urmează, sunt interzise restricțiile privind libera prestare a serviciilor în cadrul Uniunii cu privire la resortisanții statelor membre stabiliți într-un alt stat membru decât cel al beneficiarului serviciilor.” – art. 56 TFUE.

Pe de altă parte, judecătorul poate fi sesizat cu recunoașterea unor drepturi dobândite în străinătate. Această situație este desemnată prin sintagma *conflict de legi în timp și spațiu*¹. Doctrina distinge între (i) conflicte de legi în timp și spațiu în *domeniul dreptului material* – cu privire la recunoașterea unui drept subiectiv dobândit în temeiul unei legi străine, respectiv (ii) conflicte de legi în timp și spațiu în *domeniul dreptului procesual*, atunci când se pune problema recunoașterii unei hotărâri judecătorești sau arbitrale străine².

În anumite cazuri, efectele legii ori hotărârii străine sunt intolerabile pentru ordinea juridică a statului din care face parte instanța sesizată. Iar pentru a se proteja, statele au dezvoltat un concept specific care permite refuzarea acelor consecințe indezirabile. Acesta este desemnat terminologic prin sintagmele „*ordine publică*” sau „*ordine publică de drept internațional privat*”.

Obiectul cercetării noastre este reprezentat de ordinea publică, în funcția sa de instrument specific dreptului internațional privat.

3. Conform art. 2564 alin. (2) C. civ., ordinea publică de drept internațional privat este constituită din principiile fundamentale ale dreptului român și cele ale dreptului Uniunii Europene, precum și din drepturile fundamentale ale omului. Ca atare, sintagma *ordine publică de drept internațional privat* are o conotație materială, iar nu una funcțională. Aceasta desemnează generic o sumă de principii, de valori, dar nu reprezintă un instrument pentru ocrotirea acestora.

4. Salvagardarea valorilor ce alcătuiesc ordinea publică de drept internațional privat se realizează cu ajutorul mai multor mecanisme specifice prevăzute de lege.

În primul rând, instrumentul clasic este reprezentat de *exceptia de ordine publică în dreptul internațional privat*.

Exceptia sau rezerva de ordine publică poate fi definită ca o instituție specifică a dreptului internațional privat, ce permite judecătorului sau autorității publice:

(i) să înlăture de la aplicare legea străină la care trimit normele conflictuale sau

(ii) să refuze să confere efecte depline unor hotărâri străine ori unor situații juridice create valabil în străinătate, deoarece acestea conduc la rezultate de neconceput pentru ordinea juridică a statului din care face parte instanța sau autoritatea publică³.

¹ D.A. Sitaru, *Drept internațional privat*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 120 (citată în continuare D.A. Sitaru, *Drept internațional privat*).

² *Ibidem*, p. 122.

³ S. Othenin-Girard, *La réserve d'ordre public en droit international privé suisse. Personnes-Famille-Successions*, Schulthess, 2001, p. 7 (citată în continuare S. Othenin-Girard, *La réserve d'ordre public...*).

De cele mai multe ori, ocrotirea prerogativelor fundamentale se realizează cu ajutorul excepției de ordine publică. Din acest motiv, atenția noastră, de-a lungul lucrării, se va opri cu precădere asupra acestui mecanism.

În al doilea rând, pe lângă excepția de ordine publică, avem așa-numitele *clauze de ordine publică*¹, instituție ce intervine în cazul conflictului de legi în spațiu.

Clauzele de ordine publică sunt o specie de norme conflictuale subsidiare prin care legiuitorul exclude intervenția unei legi străine care aduce atingere unei valori fundamentale precis indicate de normă. Ele se aplică ulterior identificării legii străine pentru a reacționa față de atingerea adusă unei anumite valori fundamentale. Spre exemplu, art. 2586 alin. (2) C. civ. protejează libertatea de a încheia o căsătorie. Conform acestei dispoziții, o lege străină care prevede un impediment ce aduce atingere libertății de a încheia o căsătorie va fi înlăturată de la aplicare atunci când unul din soți este cetățean român și căsătoria se încheie în România.

În al treilea rând, în procedurile de recunoaștere, valorile de ordine publică pot fi ocrotite prin motive de sine stătătoare de refuz al recunoașterii hotărârii străine. Din dorința de a spori protecția acordată anumitor valori, legiuitorul reglementează un motiv separat de refuz al recunoașterii. Este, spre exemplu, cazul art. 1097 alin. (1) lit. f) C. pr. civ., care prevede că încălcarea dreptului la apărare poate duce la refuzul recunoașterii hotărârii străine.

Așadar, mecanismele de ocrotire a valorilor esențiale ale forului sunt:

- în cazul conflictului de legi în spațiu, excepția de ordine publică și clauzele de ordine publică;
- în cazul conflictului de legi în timp și spațiu, excepția de ordine publică și motivele distincte (specifice) de refuz al hotărârii străine.

5. Necesitatea și obiectivele studiului. Un demers de cercetare care vizează noțiunea de *ordine publică* pare un demers sisific. Fenomen sociologic, evolutiv, esențialmente cultural și contextual², ordinea publică a fost asemuită cu un cal năvălaș care, odată urcat pe el, nu știi încotro te va duce³. Iar încercările de a analiza ordinea publică au fost asimilate cu aventurarea în

¹ Această sintagmă este împrumutată din doctrina franceză. A se vedea, *e.g.*, P. Lagarde, *Public Policy*, în K. Lipstein (ed.), *Private International Law*, vol. III, Mohn/Nijhoff, 1994 (reed. 2011), capitolul 11, pp. 24 și urm. (citată în continuare P. Lagarde, *Public Policy*).

² D. Bureau, H. Muir-Watt, *Droit international privé, Tome I, Partie générale*, P.U.F., 2017, p. 556.

³ *Richardson c. Mellish* [1824], 2 Bing 229, par. 252, disponibil la adresa: <http://www.uniset.ca>, ultima accesare la 18 septembrie 2018.

nisipuri mișcătoare¹. În doctrina franceză, nu mai puțin de 50 de definiții au fost adunate laolaltă într-o impresionantă cercetare pe tema ordinii publice².

Rândurile de mai sus reprezintă o provocare pentru cercetătorii dreptului, căreia ne propunem să îi răspundem în prezenta lucrare. Sarcina fundamentală a celui care își dedică viața științelor umaniste este de a confrunta ceea ce pare arbitrar, anarhic, incoerent și de a încerca să creeze o anumită ordine prin efortul său³.

Ne dorim ca, la finalul acestei cercetări, ordinea publică de drept internațional privat să nu mai fie considerată „*acea fantomă care se ascund, mereu în spatele oricărei construcții juridice, amenințând cu spulberarea tuturor efectelor voite de cei implicați, în funcție de «exigența» judecătorului național, lăsând la cheremul și discreția acestuia aprecierea conformității efectelor cu principiile generale de drept sau cu cele specifice unei anumite instituții juridice aparținând forului*”⁴.

Ca atare, în prezenta lucrare ne propunem să disecăm, să întoarcem pe toate „fețele” conceptul de ordine publică de drept internațional privat, astfel încât să oferim mai multă predictibilitate subiectelor de drept ce se angrenează în raporturi juridice cu element de extraneitate⁵.

6. În doctrina străină, mai mulți autori au realizat ample studii dedicate ordinii publice în raporturile juridice cu element de extraneitate⁶. Această

¹ T. Corthaut, *EU ordre public*, Kluwer Law International, 2009, p. 1 (citată în continuare T. Corthaut, *EU ordre public*).

² D. Boden, *L'ordre public: limite et condition de la tolérance. Recherches sur le pluralisme juridique*, teză de doctorat, Université Panthéon-Sorbonne – Paris I, 2002, vol. I, par. 396.

³ C. Lévi-Strauss, *L'ethnologue est un bricoleur*, apud A. Guilmann, *Sur les traces du principe de proportionnalité: une esquisse généalogique*, *Revue de Droit de McGill*, vol. 61, nr. 1, 2015, p. 93 (citată în continuare A. Guilmann, *Sur les traces du principe de proportionnalité...*).

⁴ D.A. Popescu, *op. cit.*, p. 194.

⁵ În acest context, găsim potrivit să reproducem rândurile prof. E. Antonescu, care, în perioada interbelică, afirma următoarele: „*Un exemplu din viața zilnică ne va înfățișa o imagine mai vie a rolului dreptului; Cum se face oare circulația vehiculelor pe o stradă mult frecventată? O știm cu toții, mersului în fiecare direcție îi e rezervată fie dreapta, fie stânga drumului sau străzii și aceasta pentru că numai astfel este posibilă circulația pentru toți și care s-ar găsi complectamente oprită dacă fiecareia dintre conducători i-ar fi lăsată libertatea să circule așa cum i-ar trăzni prin cap; așa, dar numai printr-o cât mai amănunțită reglementare a circulației, se evită ciocnirile, toți pot înainta și pot circula în voie, fără piedici în adevăratul sens al cuvântului, precum și fără pericole. Strada e societatea în care trăiesc indivizii, vehiculele sunt interesele lor, iar reglementarea acestei circulații este reglementarea însăși a vieții fiecăruia față de semenii săi, reglementare care incumbă dreptului.*” – E. Antonescu, *Tratat teoretic și practic de drept internațional privat*, vol. I, Tipo-Lito Taranu & Co S.A., București, 1934, p. 14.

⁶ Pentru perioada interbelică: J. Koster, *Public policy in private international law*, *The Yale Journal*, vol. 29, nr. 7, 1920, pp. 745-766; T. Healy, *Théorie générale de l'ordre public*,

tendință nu poate fi identificată și în dreptul internațional privat român. Cărrile dreptului internațional privat român în materia ordinii publice așteaptă să fie pe deplin descoperite. Desigur, nu putem pretinde că suntem veritabili deschizători de drumuri. Ordinea publică de drept internațional privat a făcut obiect de analiză în operele magistrale dedicate acestei ramuri de drept. Prof. E. Antonescu¹, în perioada interbelică, prof. M. Jacotă², I.P. Filipescu³ sau D.A. Sitaru⁴, în perioada postbelică, sunt doar câțiva din autorii prestigioși ai literaturii noastre juridice, ce abordează cu rigurozitate instituția ordinii publice de drept internațional privat⁵. Totodată, există mai multe articole, de dată recentă, ce analizează temeinic acest concept volatil⁶.

RCADI, vol. 9, 1925; M. Moldovan, *L'ordre public en droit international privé*, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, Paris, 1932; W. Lienhard, *Le rôle et la valeur de l'ordre public en droit privé interne et en droit privé international*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1935. C. Knapp, *La notion de l'ordre public dans les conflits de lois*, Imprimerie Bader, Mulhouse, 1933 (citată în continuare C. Knapp, *La notion de l'ordre public...*).

Pentru perioada postbelică: J. Maury, *L'éviction de la loi normalement competente: l'ordre public international et la fraude à la loi*, Cuadernos de la Catedra del „Dr. James Brown Scott”, Universidad de Valladolid, 1952; P. Lagarde, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, Paris, 1959 (citată în continuare P. Lagarde, *Recherches...*); A. Bucher, *L'ordre public et le but social des lois en droit international privé*, RCADI, vol. 239, 1993; I. Fadlallah, *L'ordre public dans les sentences arbitrales*, RCADI, vol. 249, 1994; G. Goldstein, *De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaire*, Éditions Thémis, Montréal, 1996; J.B. Racine, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, LGDJ, Paris, 1999.; V. Arcangeli, *Les notions d'arbitrabilité, d'ordre public et de public policy comme moyens de contrôle de l'arbitrage commercial international au Canada*, Teză dactil., Université de Montreal, 1999; S. Othenin-Girard, *La réserve d'ordre public...*; N. Nord, *Ordre public et lois de police en droit international privé*, teză dactil., Université Robert Schuman, Strasbourg III, 2003 (citată în continuare N. Nord, *Ordre public...*); H. Arfazadeh, *Ordre public et arbitrage international à l'épreuve de la mondialisation*, LGDJ, Paris, 2005.

¹ E. Antonescu, *Tratat teoretic și practic de drept internațional privat*, vol. I, Tipo-Lito Taranu & Co S.A., București, 1934 (citată în continuare E. Antonescu, *Tratat...*).

² M. Jacotă, *Drept internațional privat*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1976.

³ Ne vom raporta în continuare la ultima ediție – I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2008.

⁴ Ne vom raporta în continuare la ultima ediție – D.A. Sitaru, *Drept internațional privat*, Ed. C.H. Beck, București, 2013 (citată în continuare D.A. Sitaru, *Drept internațional privat*).

⁵ Tot aici pot fi menționate și alte tratate de dată recentă, precum D. Lupașcu, D. Ungureanu, *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2012; O. Ungureanu, C. Jugastru, A. Circa, *Manual de drept internațional privat*, Ed. Hamangiu, 2008; I. Chelaru, Gh. Gheorghiu, *Drept internațional privat*, Ed. C.H. Beck, București, 2007; I. Macovei, *Tratat de drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2017.

⁶ C. Jugastru, *Aplicații și corespondențe în materia ordinii publice de drept internațional privat*, în Revista Universul Juridic nr. 12/2016, pp. 65-77; în materie succesorală: A. Oprea,

Dar nu am identificat, în doctrina de limbă română, nicio monografie dedicată ordinii publice de drept internațional privat în ansamblul său. Acesta este golul pe care caută să îl umple lucrarea noastră.

7. Trebuie avut în vedere și contextul în care redactăm această lucrare. Știința dreptului internațional privat marchează în prezent o evoluție și o dinamică fără precedent, reflectând specificitatea epocii pe care o trăim, caracterizată prin globalizare, prin preocuparea de instaurare a unui climat de siguranță, de certitudine și previziune, dar și de flexibilitate în circuitul juridic internațional¹.

Metamorfozele dreptului internațional privat pot fi evidențiate prin împletirea naturii sale de ramură internă de drept cu vocația sa universalistă, a interesului național cu cel european (și chiar cu cel internațional), prin tendința de unificare a normelor conflictuale aparținând diferitelor materii².

8. Asistăm la o europenizare a dreptului internațional privat, iar efervescența normativă se repercutează și asupra conceptului de ordine publică de drept internațional privat.

Acum 25 ani, lăsând deoparte convențiile internaționale, excepția de ordine publică în dreptul internațional privat era reglementată, fie că vorbeam de conflicte de legi în spațiu ori de proceduri de recunoaștere, într-o singură lege, și anume Legea nr. 105/1992 privind reglementarea raporturilor de drept internațional privat.

Astăzi, excepția de ordine publică este reglementată în art. 2564 C. civ., art. 1097 C. pr. civ., art. 297 alin. (1) din Legea insolvenței³, dar și în mai multe regulamente europene ce privesc atât conflictul de legi în spațiu, cât și conflictul de legi în timp și spațiu⁴. După cum există regulamente europene care, în mod

Excepția de ordine publică internațională în dreptul internațional privat și rezerva succesorală, în SUBB Iurisprudentia nr. 4/2013, pp. 165-177; în materie contractuală: V. Diaconiță, *Considerații despre ordinea publică de drept internațional privat român în materie contractuală*, în *Studii și cercetări juridice europene*, ed. a VIII-a, Ed. Universul Juridic, Timișoara, 2016, pp. 106-121; în materie arbitrală: V. Babiuc, *Ordinea publică de drept internațional privat în practica arbitrală*, în RRDP nr. 1/2007; I. Schiau, *Ordinea publică în dreptul internațional privat și eficacitatea hotărârii arbitrale*, în Dreptul nr.11/2006, pp. 60-68; R. Miron, *Ordinea publică de drept internațional privat ca temei de refuz la executare a unei hotărâri arbitrale străine în procedura de exequatur*, în *Studii și cercetări europene*, ed. a X-a, Ed. Universul Juridic, Timișoara, 2018, pp. 267-276.

¹ D.A. Popescu, *Itinerarii și evoluții în dreptul internațional privat. Spre un drept internațional privat european*, în RRDP nr. 1/2007, par. 2.

² *Ibidem*.

³ Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

⁴ Dintre regulamentele care prevăd excepția de ordine publică, menționăm:

voit, nu prevăd posibilitatea invocării excepției de ordine publică împotriva unei hotărâri judecătorești pronunțate într-un alt stat membru UE¹.

Apariția și multiplicarea surselor de drept european a avut, fără doar și poate, consecințe substanțiale și procedurale asupra conceptului. Din perspectivă procedurală, posibilitatea de a invoca acest mecanism protectiv a fost limitată sau chiar refuzată cu totul, din dorința de a crea un spațiu european de libertate, securitate și justiție. Dintr-o perspectivă substanțială, valorile de ordine publică nu mai reprezintă un triumf al naționalismului asupra internaționalismului. Ordinea publică devine chiar un factor de unificare,

– Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I) (denumit în continuare *Regulamentul Roma I*);

– Regulamentul (CE) nr. 864/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 iulie 2007 privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale (Roma II) (denumit în continuare *Regulamentul Roma II*);

– Regulamentul (UE) nr. 1259/2010 al Consiliului din 20 decembrie 2010 de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp (denumit în continuare *Regulamentul Roma III*);

– Regulamentul (UE) nr. 650/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 4 iulie 2012 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor autentice în materie de succesiuni și privind crearea unui certificat european de moștenitor (denumit în continuare *Regulamentul nr. 650/2012 privind succesiunile sau Regulamentul nr. 650/2012*);

– Regulamentul nr. 848/2015 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență;

– Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (denumit în continuare *Regulamentul Bruxelles I Bis*);

– Regulamentul nr. 1103/2016 de punere în aplicare a unei cooperări consolidate în domeniul competenței, al legii aplicabile și al recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești în materia regimurilor matrimoniale;

– Regulamentul nr. 1104/2016 de punere în aplicare a unei cooperări consolidate în domeniul competenței, al legii aplicabile și al recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești în materia efectelor patrimoniale ale parteneriatelor înregistrate.

Prevederile dedicate ordinii publice din aceste regulamente vor fi expuse și analizate în cuprinsul lucrării, astfel că nu le vom reproduce la acest moment.

¹ Este cazul, spre exemplu, al Regulamentului (CE) nr. 4/2009 al Consiliului din 18 decembrie 2008 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere (denumit în continuare *Regulamentul nr. 4/2009 privind obligațiile de întreținere*) sau al Regulamentului (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000 (denumit în continuare *Regulamentul Bruxelles II Bis*), în anumite materii.

printr-o corelare a conținutului valorilor fundamentale ale ordinilor juridice europene. Statele membre își nivelează regulile conflictuale, normele materiale și, uneori, valorile fundamentale. Normele adoptate la nivel european vin să remodeleze concepțiile sociale ale statelor membre.

Ca atare, necesitatea studiului rezultă nu doar din absența unei monografii dedicate subiectului nostru, ci și din efervescența normativă și jurisprudențială ce a avut ample consecințe asupra conceptului de ordine publică specifică dreptului internațional privat. Chiar dacă ar fi existat o monografie, o nouă lucrare s-ar fi impus în considerarea provocărilor actuale ale dreptului internațional privat.

9. Considerații metodologice. Din perspectiva abordării, cercetarea noastră se dorește a fi deopotrivă explicativă și aplicată, atenția autorului purtând atât asupra conținutului material, cât și asupra mecanismelor de ocrotire a ordinii publice de drept internațional privat.

În continuare, vom porni de la premisa că instanța sau autoritatea română este sesizată cu soluționarea unui raport juridic în care se pune problema fie a aplicării unei legi străine, fie a recunoașterii unei hotărâri judecătorești sau arbitrale dintr-o altă jurisdicție. Implicit, vom exclude din sfera noastră de analiză conflictele de legi în timp și spațiu privind un drept subiectiv dobândit în temeiul unei alte legi, fără concursul unui act jurisdicțional străin.

Față de situația premisă expusă anterior, compatibilitatea legii ori hotărârii străine se va raporta la ordinea publică de drept internațional privat român. De unde rezultă necesitatea de a aborda jurisprudența relevantă a instanțelor naționale. În absența unei mențiuni contrare, spețele analizate sunt publice, putând fi găsite pe platforma <http://www.rolii.ro>.

Totodată, vom valorifica practica CJUE. Soluțiile acestei instanțe au influență atât asupra condițiilor în care pot fi aplicate mecanismele de ocrotire a ordinii publice, cât și asupra conținutului acestei noțiuni.

La acestea se adaugă opera jurisprudențială a CEDO, care, la nivelul statelor membre ale Consiliului Europei, creează standarde comune în privința protecției de care ar trebui să se bucure drepturile fundamentale, parte componentă a ordinii publice de drept internațional privat. Trebuie să avem în vedere nu doar cazuistica CEDO, ci și spețele relevante în care judecătorii naționali au valorificat soluțiile judecătorilor de la Strasbourg.

Ceea ce ne aduce la o altă categorie de cauze analizate de-a lungul lucrării noastre, anume spețe din practica instanțelor naționale din alte state europene. Din perspectivă istorică, România a fost, de la A.I. Cuza până în prezent, un *importator* de acte normative¹. Sursele externe de inspirație au fost nelipsite

¹ Pentru o perspectivă istorică asupra importului normativ la nivel național, a se vedea M. Guțan, *Legal Transplant as Socio-Cultural Engineering in Modern Romania*, în M. Stolleis

pentru legiutorul nostru, fie că vorbim de Constituția României ori de codificări în materie civilă sau procesual civilă. Odată cu aceste acte normative, am importat și valori naționale, unele dintre ele devenite fundamentale. Pentru corecta înțelegere a limitelor ce pot fi aduse acestor valori, un demers științific temeinic obligă la analiza jurisprudenței din statele *exportatoare*. Această analiză este cu atât mai necesară în contextul în care practica altor state a soluționat tipuri de litigii care nu s-au ivit încă în fața judecătorilor români. Este o chestiune de timp până când judecătorul român va fi investit cu probleme asemănătoare, iar jurisprudența străină poate servi drept exemplu. Totodată, studierea jurisprudenței altor state se impune și întrucât excepția de ordine publică este prevăzută în regulamente europene care ar trebui să primească o interpretare unitară. Cum sistemul de drept privat care reprezintă principala sursă de inspirație pentru ordinea juridică română este cel francez, jurisprudența franceză va fi frecvent evocată pe parcursul acestei cercetări. Nu vor lipsi însă exemple de practică din Germania, Marea Britanie, Belgia, Olanda, Italia, Elveția sau chiar Grecia și Slovenia¹.

Nu în ultimul rând, precizăm că am avut în vedere jurisprudența și legislația de până la data de 1 noiembrie 2018.

10. Structura lucrării. Pentru a duce la bun sfârșit o incursiune științifică amplă, fără a pierde din vedere anumite destinații esențiale, se impune să stabilim cu rigurozitate itinerariul². În continuare, lucrarea este divizată în trei părți, fiecare dintre acestea fiind împărțită în capitole, secțiuni și subsecțiuni.

Partea I, intitulată sugestiv *Considerații generale privind ordinea publică de drept internațional privat*, este dedicată unei analize de ansamblu asupra conceptului de ordine publică în dreptul internațional privat.

Capitolul I abordează din punct de vedere istoric instituția, arătând succint care a fost procesul configurării ordinii publice ca un instrument de protecție față de o lege sau hotărâre străină, atât la nivel european, cât și la nivel național.

Capitolul II este dedicat conținutului ordinii publice. În acest context, subliniem că plecăm la drum acceptând faptul că ordinea publică are un conținut nedeterminat și nedeterminabil³. O definiție legală imprecisă, ce enumeră cazurile în care ordinea publică este afectată, va fi rapid depășită de

(coord.), *Konflikt und Koexistenz Die Rechtsordnungen Südosteuropas im 19. und 20. Jahrhundert Band 1: Rumänien, Bulgarien, Griechenland*, Vittorio Klostermann, Frankfurt, 2015, pp. 481-530. În acest context, a se vedea și H. Muir Watt, *Concurrence d'ordres juridiques et conflits de lois de droit privé*, în *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, Paris, 2005, pp. 615-633.

¹ În mod excepțional, vom face trimitere și la câteva exemple de jurisprudență din SUA și Singapore, sisteme de *common law*.

² T. Corthaut, *EU ordre public*, p. 3.

³ S. Othenin-Girard, *La réserve d'ordre public...*, p. 8.

perpetua evoluție a concepțiilor sociale și morale ale forului și va fi astfel sortită eșecului.

Așa cum arată P. Lagarde, definirea ordinii publice este o falsă problemă, singurul punct relevant fiind funcția pe care acest concept o îndeplinește¹. Motiv pentru care vom aborda conținutul ordinii publice dintr-o perspectivă funcțională. Astfel, vom încerca să stabilim care sunt elementele prin raportare la care se apreciază compatibilitatea legii ori hotărârii străine cu ordinea juridică a forului.

Apoi, vom căuta să imobilizăm ordinea publică dintr-o perspectivă temporală și spațială. Astfel, ne propunem, pe de-o parte, să stabilim care este momentul la care trebuie apreciat conținutul ordinii publice. Pe de altă parte, obiectivul nostru este de a evalua rolul influențelor externe (Uniunea Europeană și Consiliul Europei) asupra ordinii publice de drept internațional privat. În acest fel, vom putea stabili în ce măsură conținutul ordinii publice este unul specific național, așa cum tradițional se afirmă în doctrină².

Capitolul III al primei părți urmărește să înlăture confuziile terminologice și conceptuale. Astfel, vom realiza o distincție între ordinea publică de drept internațional privat și alte instrumente desemnate prin sintagma „*ordine publică*”. Subsecvent, vom încerca să identificăm o alternativă terminologică, aptă să înlăture echivocul și neclaritățile.

În **Capitolul IV** vom încerca să surprindem reperele generale privind intervenția mecanismelor de ocrotire a ordinii publice în dreptul internațional privat. O încadrare clară a mecanismelor de ordine publică (și, mai ales, a excepției de ordine publică) este necesară pentru a evita o extindere nepermisă a sferei de acțiune a ordinii publice de drept internațional privat. Ca atare, analiza noastră va fi efectuată luând în considerare necesitatea ca ordinea publică de drept internațional privat să intervină doar în circumstanțe aparte. Sau, altfel spus, vom căuta să identificăm repere care să tindă la păstrarea caracterului de instrument excepțional al ordinii publice. Nutrim speranța că metodologia pe care o propunem va avea un impact pozitiv asupra practicii judiciare, cu consecința diminuării criticilor determinate de incertitudinea ce învăluie conceptul de ordine publică internațională³.

Partea a II-a este dedicată mecanismelor de ocrotire a ordinii publice în cazul conflictului de legi în spațiu. Ipoteza de lucru este așadar aceea că raportul juridic cu element de extraneitate este dedus spre soluționare instanțelor

¹ P. Lagarde, *Recherches...*, p. 177.

² D.A. Sitaru, *Drept internațional privat*, p. 102.

³ A. Mills, *The Dimensions of Public Policy in Private International Law*, JPIL, vol. 4, nr. 2, DOI: 10.1080/17536235.2008.11424339, pp. 203-204 (citată în continuare A. Mills, *The Dimensions of Public Policy...*).

române, acestea urmând a efectua un raționament specific dreptului internațional privat pentru a identifica normele materiale care vor cârmui fondul raportului juridic.

Capitolele I-IV se concentrează asupra rezervei de ordine publică în cazul conflictului de legi. Adică asupra acelor situații în care excepția de ordine publică determină refuzul aplicării unei legi străine.

În **Capitolul I** vom încerca să ilustrăm un tablou cât mai complet al mecanismului excepției de ordine publică în conflictul de legi în spațiu. Vom începe cu analiza reglementării excepției în dreptul național, european și internațional. Apoi, vom încerca să clarificăm regimul de invocare a excepției de ordine publică, pentru ca ulterior să cercetăm particularitățile metodologiei pe care am prezentat-o în prima parte a lucrării. Nu în ultimul rând, ne propunem să examinăm efectele excepției de ordine publică.

În **Capitolul II** vom căuta să analizăm relația dintre rezerva de ordine publică și protecția drepturilor fundamentale reglementate de Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Vom căuta să vedem în ce măsură excepția de ordine publică poate ocroti în mod corespunzător drepturile fundamentale ale omului.

În **Capitolul III** vom proceda la mai multe delimitări conceptuale între rezerva de ordine publică și alte mecanisme asemănătoare, pentru a clarifica poziția acestei instituții în tabloul instrumentelor de drept internațional privat.

În **Capitolul IV** vom face o analiză a jurisprudenței, pentru a extrage anumite repere privind cazurile în care excepția de ordine publică ar putea interveni în practică.

În **Capitolul V** vom studia clauzele speciale de ordine publică. După mai multe remarci cu titlu general asupra configurației, avantajelor și dezavantajelor clauzelor de ordine publică, vom plasa această instituție în tabloul instituțiilor de drept internațional privat. După care vom vedea particularitățile metodologiei în trei pași prezentate în prima parte a lucrării și vom examina mai multe clauze de ordine publică din dreptul pozitiv.

Părțile III-IV sunt dedicate ordinii publice de drept internațional în procedurile de recunoaștere și executare a unor hotărâri judecătorești sau arbitrale străine. Prin ipoteză, o hotărâre judecătorească sau arbitrală a fost pronunțată în străinătate, iar judecătorul român este sesizat cu recunoașterea sau cu încuviințarea executării sale.

Partea a III-a se concentrează asupra procedurilor în care se cere recunoașterea sau executarea unor hotărâri *judecătorești* pronunțate în străinătate.

În **Capitolul I** ne vom dedica atenția asupra mecanismului excepției de ordine publică în procedurile de recunoaștere și executare a unor hotărâri judecătorești străine. Vom începe cu analiza reglementării excepției, în dreptul