

Stimați colegi!

Poate ar fi necesar să mai fie elucidate și un șir de alte probleme ce țin de activitatea avocaturii, le cunoaștem cu toții și care necesită luarea unei atitudini dar las la discreția Dumneavoastră abordarea tuturor problemelor în luările de cuvânt și așteptăm propuneri concrete ce ar contribui la intensificarea și îmbunătățirea activității Consiliului Avocaților în anul curent.

Vreau să asigur avocații că și în continuare Consiliul Baroului va depune toate eforturile întru executarea obligațiilor sale și rezolvarea tuturor problemelor, în măsura posibilităților, ce apar zi de zi.

Mulțumim pentru atenție!

IMUNITATEA DE JURISDICȚIE A STATELOR ÎN PROCESELE DE DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT

Valeriu BABĂRĂ,

doctor în drept, conferențiar universitar, avocat

In this article, the author treats the issue of jurisdictional immunity of the states in lawsuits of the international private law, including the settlements that the article 457 from the Code of civil procedure of Republic of Moldova contents. Also are analysed the two conception that ground the problem of the immunity of the state and his goods – the absolute immunity and the functional immunity.

Imunitatea de jurisdicție este un principiu potrivit căruia un stat străin nu poate fi chemat – împotriva voinței sale – într-un proces civil, în calitate de pârât. Fundamentul acestui principiu se justifică pe ideea de independență, suveranitate și egalitate a statelor, de unde și adagiul *par in parem non habet imperium, non habet jurisdictionem*, adică egalul asupra egalului nu are autoritate. Tot, astfel, și reprezentanții statului străin, în perioada aflării lor în funcție, se bucură de imunitate de jurisdicție. Sub acest aspect situația este aceeași la funcționarii internaționali, reprezentanții comerciali ai statelor, șefii de stat și trimișii speciali aflați în vizită de curtoazie sau alte misiuni (1). Pentru reprezentanții statului, imunitatea de jurisdicție se mai întemeiază pe ideea de a nu crea obstacole în îndeplinirea misiunilor (*ne impediatur legatio*).

În sistemul de drept al Republicii Moldova imunitatea jurisdicțională este reglementată de art.457 din Codul de procedură civilă, care prevede că introducerea în instanța judecătorească din Republica Moldova a unei acțiuni către un alt stat, antrenarea acestuia în proces în calitate de pârât, punerea sub sechestru a bunurilor acestuia situate pe teritoriul Republicii Moldova, luarea altor măsuri de asigurare a acțiunii împotriva bunurilor respective, precum și punerea sub sechestru în procedura de executare a hotărârii judecătorești se pot face cu consimțământul organelor competente ale statului respectiv, dacă legea națională sau tratatul internațional la care Republica Moldova este parte nu prevede altfel. Tot în acest sens, în cadrul litigiilor civile, organizațiile internaționale, reprezentanții diplomatici ai altor state acreditați în RM, precum și alte persoane menționate în tratatele internaționale sau în legile RM sunt supuse jurisdicției instanțelor judecătorești din RM în limitele stabilite de normele dreptului internațional sau de tratatele internaționale la care RM este parte.

Problema imunității statului și a bunurilor sale se întemeiază pe două concepții:

- **Imunitatea absolută** are la bază aplicarea consecventă a principiului imunității statului străin și a bunurilor sale pentru absolut toate activitățile desfășurate pe teritoriul unui stat străin, indiferent de natura acestora.

- **Imunitatea funcțională** are la bază limitarea imunității statului străin și a bunurilor sale, înlăturând aplicarea acestui principiu în cazurile în care statul străin desfășoară activitate comercială. Această imunitate funcțională poate fi întâlnită și sub denumirea de imunitate limitată sau imunitate a statului comerciant.

În privința imunității funcționale se impune deosebirea dintre cele două categorii de acte pe care le poate săvârși statul: a) acte *jure imperii*, adică actele făcute în virtutea puterii sale suverane; b) acte *jure gestionis*, adică acte cu caracter economic, cum ar fi actele comerciale, în care statul apare ca o persoană particulară, ca un comerciant.

Astfel, potrivit teoriei imunității funcționale, statul se bucură de imunitate în cazurile în care acționează *jure imperii* și nu se bucură de imunitate pentru actele *jure gestionis*.

În sprijinul teoriei imunității funcționale sunt invocate următoarele argumente:

- actele de autoritate, de drept public se deosebesc de actele de gestiune, de drept privat, de unde rezultă distincția între actele *jure imperii* și actele *jure gestionis*;
- principiul suveranității statului, din care rezultă imunitatea statului și a bunurilor sale, ar fi perimat și n-ar avea nici o valoare referitor la necesitățile economice ale comunității internaționale;
- consacrarea acestei teorii într-o serie de convenții internaționale (2).

Împotriva imunității funcționale au fost formulate și unele obiecții:

- distincția între actele de drept public și actele de drept privat este lipsită de precizie (3);
- această teorie nu poate fi acceptată, deoarece disociază conceptul indivizibil al suveranității statului, care acționează suveran, indiferent de natura actelor efectuate;

- invocarea convențiilor internaționale în favoarea imunității funcționale are o valoare limitată, având în vedere că însăși încheierea acestora confirmă existența unor reguli de drept internațional unanim admise, de la care s-a căutat să se stabilească excepții printr-o convenție specială, pe de o parte, iar pe de altă parte, aceste convenții confirmă existența acestei reguli, prin aceea că statele au dreptul de a renunța, prin convenție internațională sau pe altă cale, la imunitatea lor de jurisdicție care reprezintă un drept, nu și o obligație; astfel, renunțarea poate produce efecte numai între părțile contractante, iar necesitatea renunțării demonstrează existența unui drept prealabil, obiect al renunțării (4).

Referitor la teoria imunității funcționale, este necesar de menționat că în anul 1972 a fost încheiată Convenția Europeană asupra imunității statului (Austria, Belgia, Cipru, R.F.G., Luxemburg, Olanda, Elveția, Anglia), care a intrat în vigoare la 11 iunie 1976, reglementările cuprinse în aceasta dând expresie imunității funcționale a statului străin.

În contextul la care ne referim, se cuvine să precizăm că în anul 1976 în S.U.A. a fost adoptată The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, care a intrat în vigoare din 19 ianuarie 1977, iar în Anglia The State Immunity Act 1978, care a intrat în vigoare la 22 noiembrie 1978.

Legea S.U.A. prevede că, sub rezerva anumitor excepții, statul străin se bucură de imunitatea de jurisdicție în fața instanțelor din Statele Unite, precum și în fața celor din statele federale. Astfel, noțiunea de străin se aplică guvernului central al statului străin, precum și subdiviziunilor sale politice, agențiilor și organizațiilor sale, dacă entitățile respective îndeplinesc următoarele condiții: a) au personalitate juridică distinctă; b) reprezintă un organ al statului străin ori a unei subdiviziuni politice a acestuia sau ale căror acțiuni sunt în majoritate proprietatea acestora; c) nu au naționalitatea S.U.A. și nici nu s-au constituit în conformitate cu legislația unui stat terț.

Potrivit aceleiași legi, statele nu pot beneficia de imunitate în fața tribunalelor străine în măsura în care în cauză sunt implicate activitățile lor comerciale și când bunurile aflate în proprietatea lor pot face obiectul executării silite, pornite în temeiul hotărârii judecătorești pronunțate împotriva statelor în legătură cu activitățile comerciale ale acestora. Competența exclusivă de a decide în chestiunile de imunitate a statelor străine revine instanțelor judecătorești, Departamentul de Stat nemaivând vre-o prerogativă în această privință. În sensul legii, prin activitate comercială se înțelege fie desfășurarea în mod obișnuit a unor acțiuni comerciale, fie chiar și un singur act sau tranzacție comercială. În ambele cazuri, caracterul comercial al activității se determină în funcție de natura și nu de scopul acesteia. O altă excepție de la principiul imunității statului străin este aceea în care litigiul se referă la drepturi de proprietate asupra imobilelor situate în S.U.A.

Legea engleză, de asemenea face distincție între actele *jure imperii* și *jure gestionis*. Se consideră că sunt situații enumerate în lege în care un stat străin nu trebuie să beneficieze de imunitate și, deci, el beneficiază de aceasta numai în alte situații decât cele menționate că nu se bucură de imunitate. Prin stat străin se înțelege guvernul central sau un minister al aceluși stat, inclusiv agențiile sau organizațiile guvernamentale care, deși apte să stea în justiție în nume propriu, nu sunt distincte de guvern. Referința la statul străin include pe șeful aceluși stat. Orice altă entitate publică separată, având personalitate juridică, nu se poate bucura de imunitate, ca de exemplu băncile naționale sau centrale care pot beneficia de imunitate „dacă și numai dacă” au acționat într-o calitate suverană și în asemenea

împrejurări încât și statul însuși ar fi fost imun. Totodată, legea engleză menționează ca excepție de la imunitatea statului situația în care statul străin încheie o tranzacție comercială, prin care se înțelege: orice contract de furnizare de bunuri sau servicii; orice împrumut sau obligație financiară, inclusiv garanțiile sau despăgubirile în legătură cu asemenea act; orice altă tranzacție comercială, industrială, profesională sau având alt caracter în care statul se angajează altfel decât în exercitarea autorității suverane. De asemenea, există alte situații în care nu se acordă imunitate și anume: când statul străin încheie orice fel de contracte ce urmează să fie executate în Anglia; litigiile privind bunurile imobile situate în Anglia; litigiile referitoare la brevete și alte drepturi de proprietate intelectuală; litigiile care decurg din calitatea de asociat într-o societate; litigiile cu caracter fiscal, precum și cele care privesc navele străine, proprietate de stat, exploatare în scopuri comerciale.

Atât legea S.U.A., cât și legea engleză consideră că nu există imunitate de jurisdicție în cazul în care statul străin a renunțat la aceasta. Potrivit legii S.U.A., renunțarea la imunitate se poate face în mod expres sau implicit. Renunțările exprese sunt practicele care se fac în precădere în operațiile financiare cu caracter internațional. Renunțările implicite sunt considerate cele făcute în cauza clauzei compromisorii din cadrul unui contract de vânzare-cumpărare internațională, prin efectul căreia un stat, parte la contract, ar consimți ca eventualele litigii dintre părți în legătură cu contractul să fie soluționate de un arbitraj internațional, în sensul că prin încheierea convenției arbitrale, statul este implicit de acord să nu se prevaleze de jurisdicție înaintea organului chemat să soluționeze litigiul respectiv (5).

Legea engleză consideră că s-a renunțat la imunitatea de judecată în situația în care statul s-a supus jurisdicției instanțelor engleze, precizându-se că nu se consideră renunțare împrejurarea că statul se prezintă în instanță, luând parte la dezbateri, dar numai cu scopul de a pretinde imunitatea sau de a-și dovedi un drept de proprietate (6).

Tendința în practica judiciară și în literatura juridică de drept comparat este în sensul imunității de jurisdicție restrictivă a statului (imunitatea funcțională), dar nu există unanimitate de opinii cu privire la criteriile distincției între imunitatea absolută, acceptată de unele state, și imunitatea restrictivă, acceptată de numeroase state și totodată nu este clarificată dificila problemă a împărțirii actelor statului în acte *jure imperii* și *jure gestionis*.

În raporturile economice stabilite între un stat, în calitate de subiect de drept civil, și o persoană fizică sau persoană juridică având altă cetățenie, respectiv naționalitate, în măsura în care părțile nu au stabilit altfel, prin acceptarea convenției ori clauzei de arbitraj, statul parte a renunțat implicit la imunitatea de jurisdicție în fața organului de arbitraj desemnat să soluționeze litigiul respectiv. Dar, renunțarea la imunitatea de jurisdicție nu înseamnă și renunțarea la imunitatea de executare a statului. Ca o consecință a renunțării la imunitatea de jurisdicție, statul poate renunța la imunitatea de executare. Renunțarea la imunitatea de jurisdicție trebuie să fie certă și neechivocă, iar acceptarea unei clauze de arbitraj de către un stat nu înseamnă că s-a renunțat în general la imunitatea de jurisdicție.

În Convenția Europeană cu privire la imunitatea de jurisdicție și de executare a statului, încheiată la Basel la 16 mai 1972, se prevede în cuprinsul art.12 că în arbitrajul dintre guverne și subiecte de drept civil sau în cele referitoare la materii comerciale, nu poate fi invocată imunitatea referitoare la „validitatea sau interpretarea convenției arbitrale, procedura arbitrală și respingerea hotărârii, afară numai dacă prin convenția arbitrală nu s-a prevăzut altfel”.

NOTE:

- 1) A se vedea: Convenția de la Viena privind relațiile diplomatice (1961), Convenția de la Viena privind relațiile consulare (1963);
- 2) Convenția de la Geneva privind dreptul mării (1958);
- 3) Y.Loussouarn, P.Bourel, *Droit International Prive, Precis, Paris, 1978, p.601*;
- 4) H.Batiffol, P.Lagarde, *Droit International Prive, vol.II, Paris, 1970, p.388*;
- 5) Georges R.Delaume, *Public Debt and Severing Immunity; The Foreign Immunities Act of 1976*, în „*American Journal of International Law*” (A.J.I.L.), vol.71, 1977, nr.3, p.399;
- 6) Rosalyn Higgins, *Recent Developments in the Law of Sovereign Immunity in the United Kingdom*, în A.J.I.L., vol.71, 1977, nr.3, p.423.