

CZU: 341.01:341.9

## OPERAȚIUNEA CALIFICĂRII ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT

Serghei RUSU

Universitatea de Stat din Moldova

Articolul reprezintă o cercetare a uneia dintre cele mai importante probleme ale Dreptului Internațional Privat – operațiunea calificării. Conține argumentarea soluțiilor sugerate pentru a rezolva operațiunea de calificare în Dreptul Internațional Privat, precum și fundamentarea necesității reglementării operațiunii de calificare.

**Cuvinte-cheie:** *Drept Internațional Privat, calificarea normei conflictuale, lex fori, lex causae, calificarea potrivit autonomiei de voință.*

## THE OPERATION OF QUALIFICATION IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

The article is a research of one of the most important issues of Private International Law – the operation of qualifications. Provides the reasoning of the suggested solutions to solve the qualification problem in Private International Law and as well substantiating the need to regulate the qualification process.

**Keywords:** *Private International Law, qualification conflict rule, lex fori, lex cause, autonomous qualification.*

Calificarea reprezintă una dintre instituțiile fundamentale ale Dreptului Internațional Privat, aceasta fiind strâns legată cu domeniul acestei ramuri de drept: conflictele de legi.

Anume în cadrul conflictelor de legi apare necesitatea de a determina conținutul și legătura normei conflictuale, noțiunile juridice și faptele juridice.

Aspectul principal al instituției calificării îl reprezintă determinarea conținutului și legăturii normei conflictuale; or, normele conflictuale pot îngloba reglementări care au o însemnătate diferită în sistemele de drept ale statelor.

Pe cale de consecință, un fapt juridic identic poate fi susceptibil de a fi calificat în moduri diferite de la un sistem de drept la altul.

Principala problemă în domeniul calificării în Dreptul Internațional Privat este identificarea legii/sistemului de drept utilizat pentru efectuarea operațiunii date; or, susceptibile de a fi aplicate pot fi: legea statului cu care raportul juridic are legătură sau legea instanței de judecată care examinează litigiul, calificarea autonomă sau utilizarea unei metode proprii de calificare (calificarea potrivit *proper law*).

Problema determinării unui sistem aplicabil care să reglementeze legea potrivit căreia urmează a se efectua calificarea a existat încă de la sfârșitul sec. XIX.

Printre primii cercetători care și-au pus drept scop identificarea unei soluții pe marginea problemei calificării a fost Charles Dumoulin, preluată ulterior și pusă în discuție de către Franz Kahn în 1891, ulterior fiind reluată în 1897 de Etienne Bartin, ultimul fiind și autorul conceptului „conflictul de calificări” [1, p.35].

Astfel, pentru Franz Kahn, drept temei de a pune în discuție problema calificării a servit speța privind prescripția cambiei în Statele Unite ale Americii, ceea ce i-a permis lui Kahn să scoată în evidență existența unui conflict de calificări. În aceeași ordine de idei, la baza conceptului de calificări al lui Etienne Bartin se află speța denumită în literatura de specialitate *Bartholo*, care viza determinarea regimului juridic al bunurilor defunctului ce urmau să fie calificate fie ca efect al căsătoriei, fie ca masă succesorală [2, p.160-161].

Necesitatea calificării era privită de oamenii de știință ca și o precondiție pentru soluționarea conflictelor de legi, care ar trebui să se desfășoare conform legii forului, aceeași părere fiind împărtășită și de către cei care pentru prima dată și-au pus această problemă, Franz Kahn și Etienne Bartin.

Inițial, calificarea era preponderent utilizată în țările cu un sistem de drept continental, astfel încât la începutul sec.XIX în țările cu un sistem de drept *common-law* se atesta tendința de a renunța la normele conflictuale și de a aplica normele de tip *soft law* care urmau să excludă în principiu necesitatea apelării la instituția calificării.

Astfel, în locul normelor conflictuale a fost propusă utilizarea „*metodelor*” de reglementare a raporturilor de drept internațional privat, metode care se adaptau facil după fiecare situație. În așa mod, instanța de judecată nu era ținută de regulile stricte impuse de normele conflictuale; această metodă o cunoaștem astăzi sub denumirea de *proper law*.

Deși utilizarea metodei *proper law* își are argumentele sale și este utilizată până în prezent în țările cu un sistem de drept comun, astăzi în condițiile de dezvoltare a statelor, ținându-se cont de varietatea relațiilor sociale în care este posibilă intervenirea elementelor de extraneitate, respingerea conflictului de legi este imposibilă. Or, crearea normelor generale de reglementare în toate sferile vieții este dificil de realizat. Din acest motiv, ulterior atât statele cu un sistem de drept continental, cât și cele cu un sistem de drept *common-law* au inclus în reglementările lor interne norme conflictuale.

Astfel, existența normelor conflictuale inserate în sistemul de drept al statelor face indispensabilă apelarea la instituția calificării, care astăzi este mai actuală ca oricând.

Actualitatea și importanța calificării în Dreptul Internațional Privat este determinată de rolul acesteia în stabilirea legii aplicabile unui raport juridic cu elemente de extraneitate, deoarece anume în funcție de legea aplicabilă depinde soluția adoptată de către instanță.

Așadar, în dependență de faptul dacă bunurile sunt calificate ca fiind mobile sau imobile diferă competența instanței de judecată în aceste litigii, așa cum este prevăzut în art.461 alin.(1) lit.a) CPC RM, potrivit căruia de competența exclusivă a instanțelor judecătorești ale Republicii Moldova sunt procesele cu element de extraneitate în care acțiunea se referă la dreptul asupra unor bunuri imobiliare de pe teritoriul Republicii Moldova.

Aprecierea bunurilor ca fiind mobile sau imobile, potrivit prevederilor art.1601 alin.(2) CC RM, se determină potrivit legii statului pe al cărui teritoriu se află bunurile, fiind aplicabil punctul de legătură *lex rei sitae*.

Reieșind din cele expuse *supra*, constatăm că instituția calificării este esențială în reglementarea raporturilor juridice cu elemente de extraneitate.

Referindu-ne la definiția calificării, menționăm că aceasta este susceptibilă de a fi definită în două moduri. Astfel, pe de o parte, calificarea este operațiunea logico-juridică de determinare a sensului exact și complet al noțiunilor juridice folosite de norma conflictuală, atât în partea care arată obiectul reglementării sale, cât și în partea care arată legea competentă a cărmui raportul juridic. Pe de altă parte, calificarea este interpretarea unui raport juridic pentru a vedea în conținutul și în legătura cărei norme conflictuale intră [3, p.16].

În esență, conținutul calificării în mare parte se aseamănă cu operațiunea de interpretare a normelor juridice din dreptul intern, care la fel are drept scop determinarea sensului unei norme juridice în vederea aplicării corecte a acesteia.

În aceeași ordine de idei, conflictul de calificări evocă situația în care o anumită noțiune din conținutul sau din legătura normei conflictuale primește înțelesuri diferite de la un sistem de drept la altul [4, p.64].

Astfel, urmează a fi precizat faptul că calificarea în sine nu reprezintă o problemă pentru Dreptul Internațional Privat, ci anume conflictul de calificări implică neclarități atunci când este pusă problema potrivit cărei legi urmează a fi realizată calificarea.

În Dreptul Internațional Privat distingem două tipuri de calificare: *primară* și *secundară*.

*Calificarea primară* are drept obiect determinarea legii aplicabile raportului juridic cu element de extraneitate. Astfel, de rezultatul calificării depinde faptul dacă raportului dat i se va aplica *lex fori* sau *lex causae*.

Calificarea primară în dreptul conflictual al Republicii Moldova este stabilită la art.1577 alin.(1) CC RM, potrivit căruia la determinarea legii aplicabile raporturilor de drept internațional privat se va ține cont de calificarea conceptelor juridice efectuată potrivit dreptului Republicii Moldova, dacă legea și tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte nu prevăd altfel.

Așadar, Republica Moldova a optat pentru calificarea conceptelor juridice potrivit *lex fori*, soluție ce are la bază numeroase argumente *pro* și *contra*, care sunt dintre cele mai variate și în esență reflectă justificarea unei asemenea reglementări. Apreciem totuși că efectuarea operațiunii de calificare potrivit *lex fori* are neajunsurile sale, iar cea mai critică teorie fundamentată împotriva calificării potrivit legii forului este teoria calificării autonome, teorie pe care o vom examina ulterior.

Menționăm că accepțiune privind calificarea potrivit legii forului întâlnim și în legislația numeroaselor state, precum: Codul civil al României (art.2558 alin.(1)), Codul civil al Federației Ruse (art.1187) ș.a.

Calificarea conceptelor juridice potrivit *lex fori* presupune că asemenea concepte juridice, cum ar fi: capacitatea de exercițiu, capacitatea contractuală, domiciliul ș.a. vor fi interpretate potrivit legislației Republicii Moldova.

Totodată, potrivit art.1577 alin.(2) CC RM, în cazul în care conceptele juridice care necesită calificare juridică nu sunt cunoscute dreptului Republicii Moldova ori sunt cunoscute sub o altă denumire sau cu un alt conținut și nu pot fi determinate prin interpretare conform dreptului Republicii Moldova, la calificarea lor

juridică poate fi aplicat dreptul unui stat străin dacă astfel nu se limitează drepturile civile ori dacă nu se stabilesc măsuri de răspundere civilă.

Reieșind din prevederile art.1577 alin.(2) CC RM, constatăm că statul în mod principal a stabilit *lex fori* ca lege potrivit căreia are loc calificarea conceptelor juridice, iar în subsidiar *lex causae*. Inserarea *lex causae* în calitate de lege subsidiară potrivit căreia are loc calificarea este apreciată ca fiind o tentativă a legiuitorului de a înlătura neajunsurile *lex fori* printr-o abordare complexă, combinând cele două sisteme.

Analizând prevederile art.1577 alin.(2) CC RM, stabilim că legiuitorul a ales să denumească noțiunile necunoscute dreptului Republicii Moldova cu titlul generic de „concepte juridice”. Însă, există un Proiect de modificare a Codului civil, care prevede substituirea la art.1577 alin.(2) a termenului „concept” cu sintagma „noțiunile juridice”. Considerăm că nu este necesară o asemenea modificare. Or, pe lângă noțiuni juridice diferite în raporturile de drept internațional privat întâlnim și instituții juridice necunoscute sistemului nostru de drept, iar în asemenea condiții nu se cere doar calificarea noțiunii, ci calificarea instituției juridice în ansamblu. În aceste condiții termenul „concept” este mai oportun, dat fiind faptul că are o accepțiune mai generală în raport cu termenul „noțiune”.

*Calificarea secundară*, la rândul său, intervine ulterior sub aspect temporal calificării primare; respectiv, aceasta nu influențează legea aplicabilă raportului juridic cu element de extraneitate, ci reprezintă soluția pe fondul litigiului dat.

Pe cale de consecință, calificarea secundară este o chestiune de drept intern, sub acest aspect fiind și mai apropiată ca însemnătate de interpretare. În acest sens, făcând referire la prevederile art.1601 alin.(1) CC RM, problema determinării naturii juridice a bunurilor ca fiind mobile sau imobile se stabilește potrivit legii statului pe al cărui teritoriu se află bunurile, lege care în esență este *lex causae*.

Astfel, reieșind din cele expuse, determinăm că în principal există două legi potrivit cărora se realizează operațiunea de calificare a conceptelor juridice: *lex fori* și *lex causae*, temeinicia cărora nu este contestată vehement, fie din cauza lipsei unei alternative viabile, fie datorită caracterului aparent complet pe care îl poartă acestea.

Totuși, există metode alternative potrivit cărora se efectuează calificarea, cum ar fi: calificarea autonomă și calificarea potrivit *proper law*.

Referindu-ne la calificarea autonomă, menționăm că aceasta a fost propusă în 1931 de juristul german Ernst Label. Potrivit acestei teorii, judecătorul trebuie să identifice concepte comune ale sistemului de drept național și ale celui străin și să interpreteze legea străină pe baza principiilor generale comune identificate [5, p.21-22].

Teoria calificării autonome, deși este privită ca fiind o alternativă calificării potrivit *lex fori*, nu este foarte practică, dat fiind faptul că judecătorului îi este imposibil să identifice și să compare conceptele juridice din legea națională și din cea străină, cu atât mai mult că în unele cazuri este dificil a identifica concepte comune, spre exemplu, în țările cu un sistem de drept continental și în cele cu un sistem de drept comun.

Din considerentele date, cunoașterea teoriei calificării autonome ca și o critică adusă calificării potrivit *lex fori* este necesară, însă efectuarea calificării autonome suferă numeroase curențe, iar drept consecință aceasta duce în esență la fortificarea poziției calificării potrivit *lex fori*.

Cu referire la calificarea potrivit metodei *proper law*, după cum am menționat anterior, această metodă este specifică țărilor cu un sistem de drept *common-law*, însă aplicabilitatea acesteia este destul de restrânsă, dat fiind faptul că este dificil pentru stat de a crea norme juridice pentru fiecare sector al vieții sociale unde ar putea interveni conflicte de calificări.

Reieșind din prevederile art.1577 alin.(1) CC RM, calificarea conceptelor juridice în Republica Moldova se efectuează potrivit *lex fori*; totodată, există și anumite excepții de la această regulă.

Excepțiile de la calificarea potrivit legii forului în mare parte reies din prevederile Codului civil al Republicii Moldova. Ținând cont de specificul reglementării diferitelor instituții, întâlnim următoarele excepții de la calificarea potrivit legii forului:

### 1. Autonomia de voință

Autonomia de voință, sau cum mai este definită în literatura de specialitate „*calificarea dată de părți*”, reiese din prevederile art.1610 alin.(2) CC RM, potrivit cărora părțile contractului pot stabili legea aplicabilă atât întregului contract, cât și unor anumite părți ale lui.

Astfel, în virtutea principiului *lex voluntatis*, părțile contractului, deopotrivă cu legea aplicabilă contractului, pot alege și legea calificării acestuia sau operează calificarea unor noțiuni juridice în textul contractului;

respectiv, în situația dată calificarea nu se va mai realiza potrivit legii forului, dar instanța de judecată va fi ținută de calificarea oferită de părțile contractante.

Menționăm că Proiectul de modificare a Codului civil cuprinde o reglementare nouă a autonomiei de voință în operațiunea de calificare. Astfel, se propune completarea prevederilor art.1577 cu un alineat nou, care va avea următorul conținut „(3) *Cu toate acestea, când părțile au determinat ele însele înțelesul noțiunilor dintr-un act juridic, calificarea acestor noțiuni se face după voința părților*”.

Astfel, dacă până în prezent calificarea potrivit autonomiei de voință era interpretabilă și doar o puteam deduce din prevederile art.1610 alin.(2) CC RM, Proiectul de modificare a Codului civil stabilește expres operațiunea de calificare potrivit voinței părților. Așadar, chiar dacă nu modifică în esență soluția calificării potrivit autonomiei de voință, considerăm necesară și oportună o asemenea clarificare în legislație privind calificarea. Or, prevederile art.1610 alin.(2) CC RM reglementează în mod direct legea aplicabilă contractului în general, iar calificarea conceptelor/noțiunilor juridice excede această lege.

## 2. Calificarea legală

Calificarea legală presupune consacrarea unei definiții în legislația statului, astfel încât în situația în care există necesitatea de a califica această noțiune/instituție juridică vom apela la calificarea oferită de lege. Un exemplu în acest sens îl reprezintă prevederile art.455 alin.(3) CPC RM, similare prevederilor art.1587 alin.(3) CC RM, potrivit cărora „*se consideră lege națională a apatridului legea statului în care își are domiciliul*”. Astfel, statul prin intermediul reglementărilor sale interne a definit conceptul de lege națională a apatridului, fără a mai exista necesitatea de a apela la o altă calificare.

## 3. Calificarea cetățeniei

Conform prevederilor art.1587 alin.(2) CC RM, determinarea cetățeniei se face conform legii statului a cărui cetățenie se invocă. Referindu-ne la legea națională, același articol ne spune că lege națională a cetățeanului se consideră legea statului a cărui cetățenie o are persoana, iar în cazul în care persoana are două sau mai multe cetățenii, lege națională se consideră dreptul statului cu care persoana are cele mai strânse legături.

Nu în ultimul rând urmează să stabilim că, potrivit art.1587 alin.(3) CC RM, lege națională a cetățeanului Republicii Moldova care, potrivit legii străine, este considerat că are o altă cetățenie este considerată legea Republicii Moldova.

## 4. Calificarea secundară

După cum am reflectat anterior, calificarea secundară nu influențează legea aplicabilă raportului juridic cu element de extraneitate și este în esență o chestiune de drept intern. Astfel, apelând la exemplul oferit anterior cu referire la calificarea naturii juridice a bunurilor, menționăm că *lex rei sitae* este *lex causae* în situația concretă și reprezintă o excepție de la calificarea potrivit *lex fori*.

## 5. Calificarea naturii juridice a bunurilor

Calificarea naturii juridice a bunurilor își are sorginea în prevederile art.1601 alin.(1) CC RM, potrivit cărora apartenența bunului la categoria de bunuri mobile sau imobile, precum și orice altă calificare juridică a bunurilor, se determină potrivit legii statului pe al cărui teritoriu se află bunurile.

## 6. Calificarea caracterului licit sau ilicit al faptelor juridice

Potrivit prevederilor art.1615 alin.(1) CC RM, actul ilicit este calificat drept act cauzator de prejudiciu conform legii statului unde s-a produs, respectiv în situația dată legea aplicabilă calificării va fi legea străină.

## 7. Calificarea conceptelor juridice necunoscute în legea forului

Potrivit art.1577 alin.(2) CC RM, în cazul în care conceptele juridice care necesită calificare juridică nu sunt cunoscute dreptului Republicii Moldova ori sunt cunoscute sub o altă denumire sau cu un alt conținut și nu pot fi determinate prin interpretare conform dreptului Republicii Moldova, la calificarea lor juridică poate fi aplicat dreptul unui stat străin dacă astfel nu se limitează drepturile civile ori dacă nu se stabilesc măsuri de răspundere civilă.

Reieșind din cele expuse în prezenta lucrare, formulăm următoarea **concluzie**: operațiunea calificării în Dreptul Internațional Privat este o instituție centrală a acestei ramuri de drept, iar determinarea legii potrivit căreia se va realiza această operațiune prezintă importanță sub aspectul soluționării raportului juridic cu element de extraneitate. Calificarea potrivit *lex fori* reprezintă regula generală instituită de legiuitor. Totuși, în anumite situații, calificarea potrivit legii forului nu este aplicabilă, cum ar fi: în cazul instituțiilor juridice necunoscute sistemului de drept al Republicii Moldova, precum și în cazul excepțiilor analizate de la califi-

care potrivit legii forului. Referindu-ne la excepțiile de la calificare potrivit *lex fori*, menționăm că în sistemele de drept unde este admisă retrimiteră, aceasta la fel constituie o excepție de la calificarea potrivit legii instanței de judecată. În literatură, în calitate de excepție de la regula dată întâlnim și calificarea oferită de tratatele internaționale, aceasta în esență reprezentând aceeași calificare legală.

Totodată, pe lângă calificarea potrivit *lex fori* și *lex causae* trebuie să ținem cont și de metoda de calificare potrivit *proper law*, dar și de teoria calificării autonome, care reprezintă în sine o critică adusă regulii generale stabilite.

#### Referințe:

1. UNGUREANU, O., JUGASTRU, C. *Manual de drept internațional privat*. București: ALL Beck, 1999, p.35. ISBN:9739435653
2. BOUKHARI, R. *La qualification en droit international privé*. Les Cahiers de droit 511: 159–193. Montréal: 2010, p.160-161. DOI:10.7202/044139ar
1. BABĂRĂ, V. Unele considerații asupra legilor potrivit cărora se efectuează calificarea și se soluționează conflictul de calificări în dreptul conflictual al Republicii Moldova. În: *Revista științifică a Universității de Stat din Moldova „Studia Universitatis”*, 2007, nr.3, p.16.
2. JUGASTRU, C. Calificarea în conflictele de legi și în conflictele de jurisdicții. În: *Universul Juridic*, 2016, nr.6, p.64.
3. РАБЕЛЬ, Э. *Задачи и необходимость сравнительного правоведения* / Перевод с немецкого под научной редакцией д.ю.н., проф. Б.М.Гонгалло. Екатеринбург: Российская школа частного права (Уральское отделение), 2000, с.21-22.
4. Proiectul de modificare a Codului civil. [Accesat: 28.09.2017]. Disponibil: [http://justice.gov.md/public/files/transparența\\_in\\_procesul\\_decizional/coordonare/2017/aprilie/proiect\\_de\\_amendare\\_cod\\_civil\\_si\\_cadru\\_conex\\_26.04.2017\\_r.pdf](http://justice.gov.md/public/files/transparența_in_procesul_decizional/coordonare/2017/aprilie/proiect_de_amendare_cod_civil_si_cadru_conex_26.04.2017_r.pdf)

Prezentat la 29.09.2017