

**Structura volumului grantului
CNCSIS, IDEI, Nr. 2442,
Competitie 2008: “Specificitate și complementaritate
în dreptul privat European. Conflictele de legi și de
jurisdicții și integrarea juridică Europeană”**

D. A. Popescu – PRIMA VERBA.....1

L. Jitianu – EDITORIAL: KERESZTÉNYSÉG ÉS EURÓPA: HÁROM KONFRONTÁCIÓ – HÁROM MEGOLDÁSI KÍSÉRLET11

Zusammenfassung – Der vorliegende Artikel Christentum und Europa: drei Konfrontationen – drei Lösungsversuche bezweck drei sensible Punkte der aktuellen „europäischen“ Disputen am Berührungspunkt der sich immer a-religiöser äussernden Europa und der tiefen religiösen Tradition, die auch durch das Christentum getragen wird, zu thematisieren. Europa bleibt das Haus eines schweren Erbe: ihre Geschichte wird am Interferenzpunkt der säkularen Tendenzen und der religiösen Überzeugungen. Als ein ertser Konfrontationspunkt wird die kulturelle Anamnese benannt. Die „Kultur“ des Vergessens scheint auch auf der religiösen Landschaft Europas schwere Folgen zu haben. Der gegenüber optiert das Christentum für die Kultur des Erinnerns und plädiert für eine „sich erinnernde und erzählende Gemeinschaft“. Als zweiter Konfrontationspunkt wird die Globalisierung identifiziert. Sie wird als eine ambivalente Realität betrachtet. Sie kann mit negativen Konnotationen versehen werden, wenn ihre drastischen Folgen erwähnt werden sollen, wie die wirtschaftliche und politische Krise, der Umsturz der Hierarchie der Werte, der religiöse Synkretismus... Dieser „fatalistischen“ Leseart der Globalisierung gegenüber kann man auch über ihre Chancen reden, die zur Verwirklichung einer „menschlicheren“ Welt führen können. Auf diesen Weg wird über Werte, Wahrheit und menschliche Grundwerte geredet. In einer Welt, die ihre traditionellen Anhaltspunkte verloren hat, stellt der Artikel, in einem dritten Unterpunkt, Grundwerte christlicher Gesellschaftslehre in Vordergrund: Person, Solidarität und Subsidiarität, die das harmonische Zusammenleben ermöglichen mögen.

A. Oprea – L’INTEGRATION JURIDIQUE EUROPEENNE ET LES METHODES DU DROIT INTERNATIONAL PRIVE – QUELQUES OBSERVATIONS.....22

Les méthodes auxquelles le droit international privé fait appel afin de gérer la diversité législative portent aujourd’hui l’empreinte de l’intégration juridique européenne. Le rappel des techniques utilisées par le législateur de l’Union pour réaliser cette intégration permet de vérifier que celle-ci n’implique pas nécessairement la disparition des conflits de lois ; mais si habituellement les conflits sont réglés par la

mise œuvre soit des règles de conflit, soit d'éventuelles lois de police, la prise en compte de la donnée européenne apporte des modifications non négligeables dans la place respective de chacune de ces méthodes, du moins pour les situations intra-européennes. L'exemple de la directive sur les offres publique d'acquisition sert d'illustration pour le nouvel équilibre, marqué par une forte perte de terrain des lois de police nationales et, corrélativement, par la valorisation des règles de conflit.

D.A. Popescu – INHERITANCE EVOLUTIVE CODIFICATION IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW. A ROMANIAN APPROACH..... 37

*We will try to focus on one of the most important instruments of contemporary private international law, meant to confer more flexibility to the international private circuit – choice of law agreements. These are an expression of party autonomy in private international law. The freedom to choose the applicable law has become a constant of contemporary private international law, especially in the context of globalisation. Choice of law agreements represent an element meant to respond to the increasing need for predictability, meant to satisfy the reasonable expectations of the participants to the international private circuit. Choice of law agreements in succession matters – *professio juris*. By *professio juris* we mean the testator's choice of the succession law applicable to his estate. As an effect of this choice, the *lex successionis* determined according to objective connecting factor (last habitual residence of the testator) is replaced with the chosen law (national law of *de cuius*). According to art. 2634 of the New 2009 Romanian Civil Code, the testator may choose, as law applicable to inheritance as a whole, the law of his citizenship.*

R.S. Mureșan – PLANIFICAREA SUCCESORALĂ ȘI LIMITELE ACESTEIA ÎN DREPTUL SUCCESORAL GERMAN..... 58

*Acest studiu încearcă să prezinte câteva aspecte esențiale privind planificarea succesorală din dreptul german, cu unele trimiteri și la soluțiile din dreptul francez sau român, pentru o mai bună înțelegere a acestora. În acest sens, în primul rând vom aborda problema contractului succesoral, clasificarea acestuia, avantajele și problemele pe care le ridică, condițiile de fond și de formă pentru validarea sa, precum și efectele sale specifice în funcție de tipul dispozițiilor cuprinse și a existenței altor dispoziții de ultimă voință, respectiv cazurile și condițiile desfacerii sale și câteva aspecte de drept comparat. În continuare, vom discuta cazul testamentului conjunctiv, interzis la noi, dar admis de legea germană, cu o scurtă prezentare a formelor, condițiilor de încheiere și a efectelor sale. Un alt punct al lucrării îl va constitui renunțarea pe cale contractuală la succesiune, mai exact modalitățile și momentele în care aceasta poate interveni și efectele sale privitor la drepturile succesoriale și la rezervă, respectiv donația pentru cauză de moarte, asimilată ca regim juridic dispozițiilor *mortis causa*.*

P. Vasilescu – PROPOS A BATONS ROMPUS SUR LES REGIMES MATRI-MONIAUX ROUMAINS99

Plus ingénus que les autres, les Roumains acceptent à peine de parler (voire de régler) de leurs rapports patrimoniaux issus du mariage : ce qui compte c'est l'âme des époux, pas l'estomac ; donc tous les problèmes soulevés par ces relations sont encore cloués au droit général de la famille, sans que l'on reconnaisse leur individualité. Par conséquent, on se propose – tout au long des lignes suivantes, un aperçu sur le droit actuel applicable en la matière (II), sans oublier le nouveau Code civil de 2009 (III), tout en rendant hommage au droit français où se trouvent encore nos racines juridiques modernes. Alors, un tour de ... faiblesse juridique pour faire remonter le moral de tous : le meilleur est toujours à venir !

P.A. De Miguel Assensio – EL NUEVO RÉGIMEN DE LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE DISTRIBUCIÓN Y FRANQUICIA EN LA UNIÓN EUROPEA114

I. Integración europea y unificación del régimen contractual. II. Delimitación, caracteres y tipos de los contratos de distribución y franquicia. III. Autonomía de la voluntad. 1. Determinación de los tribunales competentes. 2. Elección de la ley aplicable. IV. Aplicación del fuero especial en materia contractual del reglamento Bruselas I. 1. Alcance de la categoría contratos de prestación de servicios. 2. Determinación del lugar de prestación de los servicios. V. La ley aplicable a falta de elección: el nuevo Reglamento Roma I. 1. Aspectos generales. 2. Contratos de distribución. 3. Contratos de franquicia. VI. Eficacia de las leyes de policía. 1. Aspectos comunes. 2. Contratos de distribución exclusiva. 3. Contratos de franquicia.

A. Oprea – LEGILE DE POLIȚIE ÎN REGULAMENTUL EUROPEAN “ROMA I” PRIVIND LEGEA APLICABILĂ OBLIGAȚIILOR CONTRACTUALE153

Regulamentul Roma I privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale, instrument prin care a fost comunitarizată Convenția de la Roma din 1980, abordează problematica legilor de poliție în art. 9. Dacă regimul legilor de poliție ale forului nu cunoaște modificări față de Convenție, Regulamentul oferă în schimb o definiție menită să clarifice conceptul analizat; în mod paradoxal, aceasta ridică destul de multe întrebări. Semnificative sunt modificările aduse regimului normelor legilor de poliție străine; motivate în principal de nevoia de asigurare a certitudinii juridice și de atingere a unui compromis acceptabil pentru toate statele membre, ele trădează parțial obiectivele pe care tehnica de drept internațional privat analizată le urmărește în mod tradițional. Prezentul studiu își propune prezentarea acestor elemente de noutate și analiza lor prin raportare la jurisprudența existentă în unele din statele membre.

A. Oprea – L’ARTICLE 3§4 DU REGLEMENT ROME I SUR LA LOI APPLICABLE AUX OBLIGATIONS CONTRACTUELLES ET LES CONTRATS INTRACOMMUNAUTAIRES..... 174

L’exercice de la compétence communautaire en droit international privé apporte parfois des bouleversements sérieux des méthodes et solutions traditionnelles de cette matière. Une illustration en est offerte à travers la consécration, par le Règlement Rome I, du contrat international intracommunautaire, à propos duquel l’autonomie de la volonté des parties est sévèrement encadrée au profit du droit impératif de source communautaire. Notre étude tentera de montrer que si cette démarche est acceptable et légitime dans un ordre juridique intégré, entièrement harmonisé, les réalités législatives existantes aujourd’hui en Europe rendent la solution complexe et assez peu satisfaisante.

V. Korom, P. Metzinger - COMPANIES AND THE RIGHT OF FREE ESTABLISHMENT: THE CARTESIO CASE, AFTER THE AG OPINION, BEFORE THE COURT JUDGMENT..... 184

The Opinion delivered on the 22 May 2008 by Advocate General Maduro in the pending case C-210/06 Cartesio takes the position – with regard to the fourth question of the request for preliminary ruling made by the Szegedi Ítéltábla (Court of Appeal of Szeged) which will be the main focus of the present article – that Articles 43 EC and 48 EC preclude national rules which make it impossible for a company constituted under national law to transfer its operational headquarters to another member state. Although we fully agree with the conclusions of the Advocate General we would like to set out in the following our remarks concerning the Opinion and the issues raised therein.

A. Oprea – OBSERVAȚII PRIVIND REGIMUL PERSOANELOR JURIDICE ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT ROMÂN DIN PERSPECTIVA REGLEMENTĂRILOR DIN NOUL COD CIVIL 208

*Studiul își propune o examinare critică a normelor de drept internațional privat din noul Cod civil român în materia persoanelor juridice, abordând pe rând chestiuni care privesc naționalitatea și legea aplicabilă persoanelor juridice, domeniul lui *lex societatis*, recunoașterea persoanelor juridice străine în România și fuziunile transfrontaliere. Având în vedere diversele soluții existente în dreptul internațional privat comparat, influența dreptului Uniunii europene, precum și exigențele din ce în ce mai ridicate ale practicii, cvasi-absența reformelor în materie apare surprinzătoare.*

A. Oprea – LES PRINCIPES EUROPEENS DE LIBRE CIRCULATION - DES LOIS DE POLICE ? 225

L’étude aborde une des facettes de la problématique des rapports entre le droit de l’Union européenne et le droit international privé - l’éventuelle qualification des principes européens de libre circulation comme lois de police. L’examen des arguments

qui soutiennent ou qui s'opposent à une telle position révèle qu'un rôle décisif dans le débat est joué par la question de l'effet direct horizontal des dispositions correspondantes du Traité. La jurisprudence de la Cour européenne de justice en la matière permet alors une position nuancée : si cette qualification n'est pas en principe exclue, elle est toutefois strictement encadrée et va opérer en pratique dans des hypothèses plutôt marginales.

E. Lein – LA COMPETENCE EN MATIERE CONTRACTUELLE: UN REGARD CRITIQUE SUR L'ARTICLE 5§1^{ER} DE LA NOUVELLE CONVENTION DE LUGANO240

La Convention de Lugano révisée a été signée le 30 octobre 2007. Le 30 mai 2008, le Conseil fédéral suisse a ouvert une consultation sur son approbation et sa mise en œuvre. Entrée en vigueur pour la Suisse en 1992, cette Convention s'est inspirée de la Convention de Bruxelles en créant des règles identiques en dehors de l'espace de l'UE. La révision de la Convention a élargi son champ d'application territorial aux nouveaux Etats membres de l'UE. Les modifications tendent à améliorer l'efficacité des procédures de reconnaissance et d'exécution des jugements. De plus, elles adaptent le texte conventionnel aux modifications que le règlement Bruxelles I a apportées à la Convention de Bruxelles, notamment dans le domaine de la compétence des tribunaux au niveau international. En matière contractuelle, la nouvelle Convention de Lugano adopte littéralement l'article 5 § 1er lit. a) – c) du règlement Bruxelles I. Il s'agit, pour la Convention, d'une véritable innovation créant en même temps un parallélisme des textes législatifs des deux instruments qui semble raisonnable et presque inévitable. La nouvelle Convention de Lugano y souscrit au nom de l'unité du droit dans deux espaces juridiques étroitement liés. En conséquence, les principes dégagés des arrêts interprétatifs de la Cour relatifs aux dispositions du règlement Bruxelles I et, dans la limite de la similarité des termes, des arrêts relatifs à la Convention de Bruxelles vont également établir le cadre interprétatif du nouveau texte conventionnel.

L-M. Harosa – PRINCIPII GENERALE ALE ÎNSTRĂINĂRILOR BUNURILOR TEMPORALE259

The article discusses the issue of the sale of church property according to the regulations of the Romanian Orthodox Church and the catholic canon law. In both religions the alienation of temporal goods is bound by common elements, namely: the purpose of alienation, the property to be alienated, the enforcement of civil law, the alienation of property with authorization from hierarchical superiors, the assessment of the goods to be alienated. The article also addresses the issue of the priests' right of first refusal when acquiring ecclesiastical goods as well as the issue of compliance with the imperative norms of the Romanian civil law.

A. Oprea – ARBITRAJ ȘI DREPT COMUNITAR AL CONSUMULUI – CÂTEVA OBSERVAȚII REFERITOARE LA CONCILIEREA DINTRE CELE DOUĂ DOMENII PLECÂND DE LA DECIZIA CURȚII EUROPENE DE JUSTIȚIE ÎN CAUZA CENTRO MOVIL..... 274

În urma unei întrebări preliminare formulate de Audiencia Provincial din Madrid, Curtea de justiție europeană s-a pronunțat, la 26 octombrie 2006, asupra raporturilor dintre arbitraj și dreptul comunitar al consumului (mai precis Directiva europeană „Clauze abuzive”). Realizând o includere a acestui din urmă text în cadrul valorilor protejate prin intermediul excepției de ordine publică și limitând autonomia procedurală a statelor membre, soluția reținută de înalta instanță europeană nu este prea favorabilă arbitrajului. Implicațiile sale vor fi prezentate în cele ce urmează, după o scurtă trecere în revistă a stării de fapt și a raționamentului pe care Curtea își bazează decizia.

A. Oprea - CAUZA ASTURCOM ȘI ROLUL JUDECĂTORULUI NAȚIONAL ÎN MATERIE DE CLAUZE DE ARBITRAJ ABUZIVE INTRODUSE ÎN CONTRACTELE DE CONSUM..... 286

Chemată fiind să se pronunțe asupra rolului ce revine instanțelor naționale confruntate cu sentințe arbitrale pronunțate în temeiul unor clauze compromisorii abuzive, Curtea europeană de justiție reafirmă în cauza Asturcom caracterul de „ordine publică” al dispozițiilor directivei 93/13, întărind astfel protecția de care acestea trebuie să se bucure în practică; deși respectând principiul autonomiei procedurale a statelor membre, decizia sa este o confirmare a faptului că interacțiunea dintre dreptul european al consumului și arbitraj se produce întotdeauna în defavoarea acestuia din urmă .

P. Vasilescu – ENTRE LA REFORME ET LES RELIQUES CIVILES – L’INSOLITE D’UN VENDEUR IMPAYE 295

The study is focused on the domain of guarantees and it is structured in two parts: (A) a brief presentation of the main changes which were brought about by the recent reform concerning civil guarantees in the French Law system and (B) the individual analysis of the priority offered to the unpaid seller of movable assets (personal property). The Ordinance no. 2006-346 of the 23rd of mars 2006 has introduced a new book in the French Civil Code: Book IV “The guarantees” and has also modified both personal guarantees (sûretés personnelles) and those which involve the owner’s pledging his title to real estate or personal property (sûretés réelles). The general provisions confirm the right to retain movable assets (droit de rétention). The stipulations concerning personal guarantees refer to the surety (cautionnement) the autonomous guarantee (garantie autonome) and the letter of intent (lettre d’intention). The main innovation is represented by the introduction and the defining of the last two, although their legal statute is not mentioned. Even so, it is a progress in comparison to the Romanian Law, which has not established these two guarantees as yet. The guarantees

involving the owner's pledging his title to real estate or personal property have also been substantially changed. Among the guarantees concerning personal property we now find the priorities over movable assets (privilèges mobiliers), the pledge of material movable assets (gage de meubles corporels), a different pledge of interests which are not physical – such as rights (nantissement de meubles incorporels) and the preserving of property as a guarantee (propriété retenue à titre de garantie)

D. A. Popescu – THE EUROPEAN SPACE OF FREE MOVEMENT OF PERSONS, GOODS, CAPITALS AND SERVICES - EVEN A SPACE OF FREE MOVEMENT OF AUTHENTIC INSTRUMENTS?311

*There are some reasons to exclude the matter of cross-border use of authentic instruments in the field of immovable properties from a (potential) new regulation. For example: property purchase is fundamentally a “local” matter, due to the multitude of special rules and directives and the need to frequently involve local authorities; the real property registers differ from one country to another, have different functions and the need very different knowledge to be used; in financing the purchase, normally local financing entities are chosen, as they are better in condition to evaluate the investment; the principle of application of *lex rei sitae* is a general rule regarding immovable properties, confirmed – as far as Community law is concerned – by the Rome Convention and, more recently, by the new Rome I regulation (Reg. CE 593/2008, art. 11); concerning jurisdiction, the same principle is applicable, according to Brussels I regulation (Reg. CE 44/2001, art. 22). Let me say that I consider insufficient the reasons indicated above, in order to exclude the matter of cross-border use of authentic instruments in the field of immovable properties from a (potential) new regulation. We can easily imagine that a well equipped law firm will be in a near future in condition to manage the different local laws and habits, to create a net of associates or of contact-points in different countries, to negotiate with financing institutions, etc., and so to achieve the necessary know-how to offer its services even on a cross-border basis. On the other hand, the application of *lex rei sitae* does not mean that a professional (a lawyer, a notary, a judge) can't manage to draft a contract (or to state a judgment) applying not the law of his own country, but the law of the country in which the property is situated: a notary, e.g., could perfectly receive an authentic act fully respectful of the (substantive) law of a different country. Let's think to the case, that the same Rome I regulation already allows, of choice of applicable law by the concerned parties, in consequence of which we have to consider as perfectly normal such a possibility (and the obligation for the notary to deal with it). Even if we consider the application of the *lex rei sitae* only from the formal point of view, i.e. referred to the form of the authentic instrument concerned, the result is the same: the application of the form required by the law of the *situs rei* does nor mean the necessity of a “local” notarial act, but simply the (generic) notarial form, which can be accomplished abroad as well, being of general application also the rule *locus regit actum*.*

A. Oprea – EXCEPȚIA DE ARBITRAJ ÎN REGULAMENTUL EUROPEAN 44/2001: CÂTEVA OBSERVAȚII PRIVIND DECIZIA CJCE ÎN CAUZA WEST TANKERS 334

În urma unei întrebări preliminare formulate de House of Lords, la 10 februarie 2009, Curtea de justiție europeană s-a pronunțat asupra raporturilor dintre arbitraj și Regulamentul comunitar Bruxelles I, într-o cauză privind aprecierea compatibilității cu acest din urmă text a ordonanțelor anti-proces (anti-suit injunction) emise de judecătorii englezi pentru a proteja convenții de arbitraj încălcate de părți. Răspunsul său negativ este rezultatul unui raționament susținut cu argumente insuficiente și are consecințe negative în practică, ce subliniază, încă o dată, necesitatea discuțiilor în legătura cu o reformă legislativă în domeniu

A. Berdah – LA FIDUCIE (articolul original și traducerea în limba română).... 343

Attendue depuis de nombreuses années, la fiducie vient finalement d'être intégrée en plusieurs étapes dans notre droit positif. La loi du 19 février 2007 fait suite à plusieurs projets, qui tous, ont avorté, succombant aux craintes de détournement du mécanisme de la fiducie aux fins soit de fraude ou d'évasion fiscale, soit de blanchiment d'argent exprimées par chaque gouvernement en place. Certains ont donc pu regretter qu'elle soit assez éloignée de la proposition de loi du Sénateur Marini. Pourtant, il était nécessaire de se doter d'un tel instrument, qui d'une part, était réclamé par bon nombre de praticiens, et d'autre part est indispensable de nos jours à la vie des affaires internationales, dans laquelle le trust anglo-saxon occupe une place de plus en plus importante.

The Honourable Mr Justice David Hayton – TRUST DISPUTES WITHIN ARTICLE 5(6) OF BRUSSELS I 518

In Gomez v. Gomez-Monche Vives the English Court of Appeal for the first time had to consider the scope of Article 5(6) of Council Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters ("Brussels I"). Morgan J had set aside the whole claim against a Spanish-domiciled woman, holding that it fell outside the jurisdiction conferred on the English courts by Article 5(6). The Court of Appeal allowed the appeal in part, taking a broader view than Morgan J as to whether the defendant was being sued "as beneficiary". It took, however, an unsatisfactorily more restrictive view than he when agreeing with him that the defendant was not being sued "as trustee" when sued as the fiduciary "Appointor" in the trust instrument. The odd result is achieved that a defendant as beneficiary can properly be before the court in a trust jurisdiction and yet that court cannot deal with that person as a holder of a fiduciary power that affects beneficiaries, but must leave it to a court in a non-trust jurisdiction, so that the trust court cannot resolve all internal trust matters at once. All judges agreed that the trust was "domiciled" in England because expressly governed by English law, though having foreign trustees and beneficiaries and comprising foreign assets.

G. Güngör – THE NEW TURKISH ACT ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL CIVIL PROCEDURE530

The new Turkish Law on Private International Law and International Civil Procedure entered into force on 12 December 2007. In many respects the new MÖHUK displays a very similar character to the former one (Nr. 2675, May 20, 1982). Although new rules are introduced, many well settled rules are either kept altogether or redrafted to be more easily read and understood. The new MÖHUK, like the former one, covers issues of law applicable to private law transactions and relationships which involves a foreign element, the international jurisdiction of the Turkish courts and the recognition and enforcement of foreign judgments and arbitral awards. Nonetheless pursuant to Article 1/2, MÖHUK is applied without prejudice to the international conventions to which the Republic of Turkey is a party.

DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT COMPARAT

Codul belgian de drept internațional privat – Legea din 16 iulie 2004, Monitorul din 27 iulie 2004 (traducere în limba română).....561

MÖHUK - Act on Private International Law and International Civil Procedure596