



ANALELE ȘTIINȚIFICE
ALE
UNIVERSITĂȚII „ALEXANDRU IOAN CUZA” DIN IAȘI
(SERIE NOUĂ)

ȘTIINȚE JURIDICE

TOM LXVII / II, 2021



Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași

Colegiul redacțional:

Prof. dr. Tudorel TOADER (redactor-șef)

Prof. dr. Carmen Tamara UNGUREANU (director științific)

Consiliul editorial:

Conf. dr. Septimiu Vasile PANAINTE

Conf. dr. Marius Nicolae BALAN

Conf. dr. Ioana Maria COSTEA

Lect. dr. Mihai DUNEA

Lect. dr. Nicolae-Horia Țiț

Dezvoltare pagină WEB: CIPRIAN ICHIM**Tehnoredactare:** Florentina Crucerescu

ISSN: 1221-8464

ISSN-L: 1221-8464

Adresa redacției:

Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași

Facultatea de Drept

Bd. Carol I, nr. 11

Iași, România, 700506

Volumul are la bază lucrările Conferinței
Domiciliul și reședința obișnuită în dreptul național și dreptul european
care s-a desfășurat în data de 15 mai 2021, online
la Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași,
în cadrul evenimentului „Zilele Europei”.

Organizarea conferinței a fost coordonată de
conferențiar dr. Ioana Maria Costea, lector dr. Mihai Dunea
și lector dr. Nicolae-Horia Țiț

Cuprins

Fundamentele juridice de drept privat ale noțiunilor de domiciliu și reședință obișnuită a persoanei fizice	
Bianca Maria Carmen Predescu	7
Ar putea fi considerat terroir-ul „domiciliul” denumirilor de origine pentru vinuri?	
Nicoleta Rodica Dominte	39
O lume minunată cu multe jucării și două locuințe pentru copii	
Lucia Irinescu	45
<i>A Man's Home is His Castle</i> – Câteva repere istorice europene ale evoluției conceptului de domiciliu în dreptul privat	
Marius Floare	61
Domiciliul consumatorului, drept criteriu de stabilire a competenței teritoriale a instanțelor. (In)eficacitatea clauzelor neuzuale derogatorii	
Juanita Goicovici	71
Relevanța determinării domiciliului participanților la procedura insolvenței în vederea îndeplinirii formalităților de citare și de comunicare	
Luiza Cristina Gavrilesu	93
Protejarea domiciliului în cadrul procedurilor de executare silită	
Nicolae-Horia Țiț	105
Noțiunea de domiciliu și dreptul la viață privată în jurisprudența relevantă a Curții Europene a Drepturilor Omului	
Camelia Mihăilă	119
Domiciliul și reședința – spațiile în care este ocrotită viața privată prin mijloace de drept penal conform art. 226 C.pen.	
Cristina Nicorici	133
Ultima reședință obișnuită	
Aniela Flavia Ticău-Suditu	141
Violarea sediului profesional. Obiectul protecției. Comparație cu violarea de domiciliu	
Andra-Roxana Trandafir	159
Analiza unor implicații ale reflectării pe plan penal a conceptelor de „domiciliu” și „reședință”	
Mihai Dunea	179
Violarea sediului profesional – aspecte controversate în teoria și practica judiciară	
Mirela Mihaela Elisei (căs. Apostol)	193
Drumul spre Itaca sau unde este acasă în materie fiscală?	
Ioana Maria Costea	203

Consecințe ale principiul nereturnării refugiaților în dreptul internațional Carmen Moldovan	215
Studiu de drept comparat privind fenomenul „homelessness” sau despre persoanele fără domiciliu. Cauze, măsuri și soluții Andra Iftimiei	229
Considerații cu privire la locul de muncă al funcționarilor publici Claudiu George Pupăzan	239
Noțiunile de domiciliu și reședință în contextul asigurărilor de sănătate Marius-Cosmin Macovei, Rareș-Vasile Voroneanu-Popa, Richard Constantinescu	245

Table of contents

Civil Law Fundamentals for the Notions of Domicile and Habitually Residence of the Natural Person	
Bianca Maria Carmen Predescu	7
Could terroir be considered the „domicile” of designations of origin for wines?	
Nicoleta Rodica Dominte	39
A wonderful world with many toys and two children’s residence	
Lucia Irinescu	45
<i>A Man's Home is His Castle</i> – European Historical Waypoints of the Evolution of the Concept of Domicile in Private Law	
Marius Floare	61
Consumer’s domicile, as a criterion for the selection of the courts’ territorial competence. (In)efficiency of the derogatory unusual terms	
Juanita Goicovici	71
Relevance of determining the domicile of the participants in the insolvency proceedings in order to complete the citation and communication formalities	
Luiza Cristina Gavrilescu	93
Protection of Residence in Enforcement Proceedings	
Nicolae-Horia Țiț	105
The notion of domicile and the right to private life in the relevant jurisprudence of the European Court of Justice	
Camelia Mihăilă	119
Home and residency – spaces in which private life is protected by means of criminal law according to art. 226 Criminal Code	
Cristina Nicorici	133
Last Habitual Residence	
Aniela Flavia Ticău-Suditu	141
Trespassing in professional offices. Object of protection.	
Comparison with trespassing	
Andra-Roxana Trandafir	159
Analyzing some implications of the Criminal reflection of the concepts of „domicile” and „residence”	
Mihai Dunea	179
The violation of professional headquarter – theoretical disagreements and jurisprudence	
Mirela Mihaela Elisei (căs. Apostol)	193
The road to Itacha or where is home in fiscal matters?	
Ioana Maria Costea	203

Consequences of the principle of <i>non-refoulement</i> of refugees in International Law Carmen Moldovan	215
Comparative law study on the phenomenon of „homelessness”. Causes, measures and solutions Andra Iftimiei	229
Considerations regarding of a civil servant’s workplace Claudiu George Pupăzan	239
The notions of domicile and residence in the context of health insurance Marius-Cosmin Macovei, Rareș-Vasile Voroneanu-Popa, Richard Constantinescu	245

Fundamentele juridice de drept privat ale noțiunilor de domiciliu și reședință obișnuită a persoanei fizice

Civil Law Fundamentals for the Notions of Domicile and Habitually Residence of the Natural Person

Bianca Maria Carmen Predescu¹

Rezumat: Domiciliul și reședința obișnuită a persoanei fizice sunt noțiuni de drept privat, cu o largă aplicație în dreptul intern și european, ce privesc statul personal. Cei doi termeni juridici sunt puncte de legătură în dreptul internațional privat, alături de cetățenie determinând legea aplicabilă persoanei fizice. Fundamente de ordin juridic, social, politic, economic și moral stau la baza fiecăreia dintre cele două noțiuni, aceste fundamente fiind mereu în corelație cu evoluția societății, în fiecare perioadă istorică dată. Reședința obișnuită a persoanei fizice are și fundamente de drept european, cum sunt principiul subsidiarității, al legitamelor așteptări și al efectivității, fiind o noțiune strâns legată de cea de cetățenie europeană și libera circulație a factorilor de producție, cărora le dă conținut. Pentru Statele membre ale Uniunii Europene, reședința obișnuită a persoanei fizice se alătură cetățeniei persoanei, ca un al doilea punct de legătură folosit în determinarea legii personale, în detrimentul domiciliului. Cartea a VII-a din Noul Cod Civil dă curs acestei noțiuni în soluționarea raporturilor cu element străin, noțiunea fiind întâlnită și în cuprinsul reglementării de drept intern, în forma literală de „locuință”, termen folosit în locul celui de domiciliu. Evoluția actuală a societății susține ca fiind potrivite alegerile legiuitorului național și european pentru soluțiile cetățenie și reședință obișnuită, în timp ce, la nivel internațional noțiunea de domiciliu își păstrează validitatea folosirii curente.

Cuvinte-cheie: domiciliu; reședință obișnuită a persoanei fizice; fundamente juridice, sociale, politice, economice; principiul subsidiarității, al efectivității și legitamelor așteptări; reglementare juridică; raporturi de drept internațional privat; Noul Cod Civil.

Abstract: The domicile (home address) and the habitual residence of a natural person are two civil law notions with a broad application in both Internal and European Laws with regard to the personal law. They are liaison points in Private International Law alongside the notion of citizenship and, thus determine the applicable jurisdiction. Fundamentals of a juridical, social, political, economic and moral nature lay at the basis of each of the two notions, and these fundamentals are always in correlation with the society's evolution, in each considered historical period. The usual address of residence of a natural person has its fundamentals also in European law, such the principle of subsidiarity, the legitimate expectations and effectiveness, therefore, it is a notion that

¹ Profesor univ. dr., Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept, email: biancapredescu@yahoo.com

is closely tied to the European citizenship and to the free movement of goods, of persons, of services, of capitals, and to which it provides content. For the European member states, the habitual residence of a natural person is, next to the person's citizenship, the second point of liaison in determining the applicable law and jurisdiction, in determining the personal law, which is detrimental to the person's home address. The 7th Book of the New Civil Law takes this notion into account in resolving the cases with a foreign element, which is found in the body of the Internal Civil Law regulations, namely, as „house”, a term that is used in lieu of the Domicile (Home Address). The current evolution of society, positively supports the choices made by the national and the European law makers for the solution of the citizenship and usual residence address, while at the international level, the notion of domicile continues to hold its current way of use.

Keywords: Domicile (Home Address), habitual residence of a natural person, juridical fundamentals, social, political and economic fundamentals, the principle of subsidiarity, legitimate expectations and effectivity, juridical regulations, reports of private international law, the New Civil Code.

Rădăcinile nu reprezintă doar trecutul arborelui ci factorii de supraviețuire
Preafericitul Christodoulos.

I. Despre oportunitatea temei

Teza de doctorat *Fundamentele juridice civile ale punctelor de legătură în dreptul internațional privat* susținută în primăvara anului 1997 în „Sala Albastră” (Aula Magna) a Universității din Craiova dezvoltă o temă pe care mi-am ales-o singură, pornind de la ideea valorii absolute a unor termeni și situații juridice care s-au impus, de-a lungul secolelor, ca piloni ce stabilesc o relație quasi-perfectă între un raport juridic și un sistem de drept, ceea ce le dă forța de adevăr de necontestat, indiferent de spațiu și timp. Am continuat studiul prin publicarea cărții *Fundamentele normelor conflictuale*² și, chiar dacă am produs un „rău intelectual” generațiilor de studenți care au lucrat cu mine, am inclus, ca secțiune distinctă, studiul fundamentelor diferitelor soluții conflictualiste în tratatul de drept internațional privat³, considerând și azi că este o lectură necesară și utilă formării gândirii tinerilor juriști. Intrarea în vigoare a Noului Cod Civil, cu precădere reglementarea din Cartea a VII-a mi-a dat prilejul de a reflecta asupra raportului dintre stabilitate și noutate în norma juridică și a schimbărilor survenite în reglementarea juridică, date de globalizare și integrarea europeană, dezvoltarea noilor tehnologii și informatizarea activității curente a omului, a societății în ansamblul său.

² B. M. C. Predescu, *Fundamentele normelor conflictuale*, Editura R.A. Monitorul Oficial, București, 2001.

³ B. M. C. Predescu, *Drept internațional privat*, Editura Universitaria, Craiova, 2002, este prima ediție și Bianca Maria Carmen Predescu, *Drept internațional privat – partea generală*, Editura Wolters Kluwer, București, 2010, este ediția de referință.

Conferința actuală îmi dă prilejul de a continua analiza însemnătății fundamentelor punctelor de legătură, cu precădere din perspectiva reședinței obișnuite a persoanei fizice, sintagmă de drept privat european regăsită în multe soluții conflictualiste, iar preocuparea de a evidenția fundamentele complexe de ordin juridic, economic, politic, social și moral ale celor două puncte de legătură ce conturează tema Conferinței, apare ca fiind un demers bine-venit.

II. Despre domiciliu

Dreptul se adresează oamenilor. El reglementează relațiile dintre oameni în societate, iar societatea este structurată, ordonată într-un anumit mod prin intermediul normelor juridice. Tot ceea ce ne înconjoară este mai mult sau mai puțin normă juridică. Dreptul este instrumentul, mijlocul prin care se realizează ordine în dezordine, iar măsura vieții sociale a fost și rămâne – omul.

Omul intră permanent în raporturi sociale⁴ și astfel se pune problema identificării lui, ceea ce se realizează pe de o parte în raport cu societatea, prin mijloace specifice dreptului civil, iar pe de altă parte în raport cu familia, prin mijloace specifice dreptului familiei. Prin identificarea persoanei înțelegem individualizarea omului, determinarea poziției sale în viața juridică, raportându-ne la societate sau la familie. Identificarea persoanei fizice este atât de interes general, cât și de interes individual, iar necesitatea identificării însoțește permanent individul în viața juridică.

Mijloacele de identificare a persoanei nu aparțin unei singure ramuri de drept. Drepturile personale nepatrimoniale prin care este definită poziția persoanei în societate, țin de ramura dreptului civil, fără ca acesta să însemne că țin în exclusivitate de dreptul civil. Poziția în societate a persoanei interesează deopotrivă dreptul constituțional, dreptul administrativ și alte ramuri de drept. Apărarea acestor drepturi este asigurată nu numai prin mijloace de drept civil, dar și prin mijloace de drept administrativ, drept penal, drept procesual penal. Atributele de identificare a persoanei sunt drepturi personale nepatrimoniale ce privesc existența și integritatea persoanei fizice, identificarea ei și latura personală nepatrimonială a drepturilor de creație intelectuală. Aceste drepturi îmbracă, pe lângă caracterele juridice ale capacității de folosință a persoanei fizice, și caractere specifice, date de faptul că sunt drepturi absolute, opozabile *erga omnes*, inalienabile, imprescriptibile, iar în principiu sunt strict personale, fiind de asemenea generale în sensul recunoașterii lor tuturor persoanelor fizice. Principalul mijloc de drept civil prin care se apără drepturile personale nepatrimoniale este acțiunea în justiție, ce are ca obiect înlăturarea atingerii adusă dreptului subiectiv și repunerea în situația anterioară.

Principalele atribute de identificare a persoanei sunt numele și domiciliul. Cum, dintre acestea, studiul prezent privește doar domiciliul, înțelegem să ne oprim exclusiv asupra acestei noțiuni.

⁴ Noul Cod Civil chiar îi dă o definiție legală, în art. 25 alin. (2), din moment ce prevede că: „persoana fizică este omul, privit individual, ca titular de drepturi și de obligații”.

Ca atribut ca identificare a persoanei, domiciliul servește la localizarea sa în spațiu. Domiciliul este o noțiune de drept, o creație a legiuitorului⁵, iar din această perspectivă poate fi privit și ca o abstracție, căci toate ideile sunt abstracții, în mintea omului, dar dincolo de acest înțeles ideatic, domiciliul este și o realitate concretă, un loc în care persoana își stabilește locuința principală. Dintotdeauna sistemul român de drept a operat cu ambele sensuri ale noțiunii de domiciliu, numai că de fiecare dată, el a făcut distincția netă între starea de drept a domiciliului și starea de fapt, a locuirii efective, cum este specific reședinței, privită mai mult ca o stare de fapt, în opoziție cu domiciliul, ce este privit ca o stare de drept și atribut de identificare a persoanei.

În acest sens, Noul Cod Civil, privind omul ca persoană, titular de drepturi și obligații, la art. 87 arată că: „*domiciliul persoanei fizice, în vederea exercitării drepturilor și obligațiilor sale civile, este locul unde își are principala așezare*”. Domiciliul este o stare de drept, fiind supus unor formalități administrative, atât în privința dobândirii, cât și a schimbării lui⁶, fiind unic și primind înțelesul de locuință principală a persoanei, prin raportare la reședință, care dincolo de unicitate, se caracterizează și prin faptul de a fi locuință secundară⁷ a uneia și aceleiași persoane fizice.

După cum am observat, în sistemul român de drept, noțiunea de domiciliu are fundamente legale, date de dispozițiile Noului Cod Civil, care continuă cu fidelitate gândirea legiuitorului modern, expusă prin Codul Civil de la 1864, art. 87 arătând: „*Domiciliul fiecărui Român, în cât privește exercitarea drepturilor sale civile, este acolo unde își are principala sa așezare*”⁸, cât și reglementarea dată de art. 13 din Decretul nr. 31/1954 care dispunea: „*domiciliul unei persoane fizice este acolo unde ea își are locuința statornică sau principală*”.

Ilustrul profesor Dimitrie Alexandresco preciza: „domiciliul real al unei persoane este acolo unde ea își are principala sa așezare, adică centrul activității, intereselor, ocupațiilor, legăturilor și afecțiunilor sale”⁹, într-o notă de subsol arătând că un român poate să își aibă domiciliul în străinătate, „consecință a libertăților individuale”¹⁰, după cum și un străin își poate stabili domiciliul în România, chiar dacă legiuitorul vorbea la art. 87 doar despre români, dispozițiile art. 6 din Constituție (1866 n.a.) și art. 16 din Legea electorală din 1884 fiind temeiuri în acest sens¹¹. După cum se observă din reglementarea actuală, cât și cea a Codului Civil de la 1864, legiuitorul consideră că persoana este totdeauna prezentă în domiciliul său, judecată de valoare ce apare ca prezumție legală¹². Din

⁵ D. Alexandresco, *Explicațiunea teoretică și practică a Dreptului civil român, în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine*, Editura „Curierul Judiciar”, București, 1906, Vol. I, p. 454.

⁶ A se vedea disp. art. 89 NCC.

⁷ A se vedea disp. art. 88 NCC.

⁸ D. Alexandresco, *op.cit.*, pp. 456-457.

⁹ *Ibidem*, p. 457.

¹⁰ *Ibidem*, p. 457, supra. 2, citând pe Laurent, *Dr. International*, III 263.

¹¹ *Ibidem*, p. 458.

¹² A se vedea în acest sens art. 90 NCC.

această împrejurare decurge importanța domiciliului în dreptul civil și dreptul procesual civil.

În privința domiciliului observăm mai multe specii sau feluri, sistemul nostru de drept distingând între domiciliul de drept comun sau voluntar, domiciliul legal și domiciliul convențional sau ales. Domiciliul de drept comun sau voluntar poate fi definit ca fiind acel atribut de identificare a persoanei, drept personal nepatrimonial care individualizează persoana în spațiu, prin precizarea locului unde aceasta are locuința statornică sau principală și de care legea leagă anumite efecte juridice¹³. Domiciliul legal este acel domiciliu fixat de lege într-un anumit loc, anumitor categorii de persoane, în considerarea ocrotirii acestora. Domiciliul legal este determinat de lege pentru minori, persoana pusă sub interdicție judecătorească, pentru cel dispărut și în caz de curatelă a unei succesiuni. Domiciliul convențional sau ales este o convenție cu ajutorul căreia părțile pot deroga de la efectele normale ale domiciliului. El este locul convenit de părți ca domiciliu, în privința unor operații juridice determinate. Domiciliul ales este reglementat de Codul de procedură civilă și are valoare unei convenții de prorogare de competență în materia procesului civil. Stabilirea, schimbarea și dovada domiciliului persoanei fizice sunt reglementate de lege.

Individualizarea în spațiu a persoanei se face și prin reședința sa. Putem defini reședința ca fiind acel drept personal nepatrimonial ce individualizează în spațiu persoana prin locuința sa temporară, stabilită conforma legii și de care legea leagă anumite efecte. Procedura stabilirii, schimbării și dovada reședinței sunt reglementate prin lege. La art. 88, Noul Cod Civil dă o definiție legală: „*reședința persoanei fizice este locul unde își are locuința secundară*”, iar coroborarea cu dispozițiile art. 91 NCC ne arată că, în înțelesul dreptului intern, reședința este tot o stare de drept, supusă unor formalități administrative, și nu o simplă stare de fapt, considerare dată doar pentru raporturile juridice cu element străin, conform dispozițiilor exprese din art. 2.570 NCC, Cartea a VII-a.

Omul este o ființă socială, regăsindu-l ca membru al diferitelor grupuri sociale istoric determinate. La baza tuturor grupurilor sociale este familia, ce reprezintă grupul social format din persoane unite prin căsătorie, filiație sau rudenie și care se caracterizează prin comunitate de viață și interese, relații afectivo-psiho-logice, morale și juridice. Familia primește un sens restrâns prin care înțelegem un nucleu social elementar ce cuprinde soții și descendenții necăsătoriți ai acestora, cât și un sens larg sau familia extinsă care cuprinde și alte persoane legate prin rudenie. În sens juridic familia desemnează grupul de persoane între care există drepturi și obligații, care izvorăsc din căsătorie, rudenie și alte raporturi asimilate relațiilor de familie. Ea este o realitate juridică, cu o anumită reglementare legală¹⁴. Ca realitate socială, biologică și juridică, familia are importante funcții ce privesc asigurarea perpetuării speciei umane, funcții moral-educative și economice. Raporturile de familie au un caracter istoric determinat. În epoca modernă ele sunt garantate de principiul ocrotirii intereselor copilului, ale căsătoriei și familiei,

¹³ Gh. Beleiu, *Drept civil – Persoanele*, Tipografia Universității București, București, 1982, p. 252.

¹⁴ I. Filipescu, *Dreptul familiei*, Tipografia Universității București, București, 1984, p. 6.

sprijinul moral și material pe care și-l datorează soții, iar în unele sisteme de drept de principiul monogamiei și al egalității dintre bărbat și femeie.

În cadrul raporturilor de familie, instituția de bază este căsătoria, ce reprezintă uniunea liber consimțită între un bărbat și o femeie, încheiată potrivit dispozițiilor legale, cu scopul de a întemeia o familie. Ea este reglementată prin norme imperative ce privesc încheierea, efectele și desfacerea căsătoriei. Efectele căsătoriei privesc relațiile personale nepatrimoniale, capacitatea de exercițiu și relațiile patrimoniale dintre soți. Primele dau conținutul principal al relațiilor de familie, raporturile patrimoniale fiind subordonate finalității relațiilor personale și sarcinilor familiei. Dreptul reglementează numai o parte dintre aceste relații, care dobândesc astfel un caracter juridic, în timp ce relațiile cu caracter moral scapă reglementării, chiar dacă, în substanța lor, în timp, au fost vădit influențate de conținutul legii. Fiecare sistem de drept dă un anumit conținut ansamblului relațiilor personale dintre soți, ele privind de principiu obligația de sprijin moral reciproc, obligația de fidelitate, îndatoriri conjugale, aspecte privind numele și domiciliul soților. Raporturile patrimoniale dintre soți sunt o consecință a relațiilor personale nepatrimoniale. Regimul matrimonial este prevăzut în vederea desăvârșirii căsătoriei ca uniune de persoane întemeiată pe prietenie și afecțiune reciprocă. Sistemele de drept care reglementează căsătoria ca o instituție juridică, dau și o anumită reglementare regimului matrimonial¹⁵.

¹⁵ Cu referire la cele două mari sisteme de reglementare a regimului matrimonial, regimul comunității de bunuri și regimul separației de patrimonii putem aprecia că fiecare pornește de la o concepție diferită. Țările care au adoptat sistemul comunității de bunuri a soților au pornit în întreaga reglementare juridică de la conceptul de familie, uniune conjugală liber consimțită. Ea este valoarea principală ocrotită și este privită distinct de fiecare soț în parte, ca un subiect de drepturi și interese de sine-stătător – familia, uniunea conjugală. Pornind de la această legătură specială, cu caracter esențialmente moral, dar care pentru a fi reală și durabilă în timp trebuie susținută material, s-a instituit coproprietatea devălmașă asupra bunurilor dobândite în timpul căsătoriei. Această modalitate a dreptului de proprietate o întâlnim în cazuri rare și întotdeauna ea are la bază o relație specială între indivizi, ce este dată fie de legătura de sânge între aceștia, fie de căsătorie. Comunitatea de bunuri a soților este menită să susțină material nevoile căsătoriei și unită cu restul reglementărilor speciale cum ar fi suspendarea cursului prescripției extinctive pe timpul căsătoriei, interzicerea vânzării-cumpărării între soți, donații esențialmente revocabile ș.a., dau trăinicie relațiilor morale și încredere reciprocă soților. Sistemul comunității de bunuri a soților este specific epocii contemporane, se conjugă cu adoptarea concepției de instituție juridică cu privire la căsătorie și recunoașterea egalității juridice dintre bărbat și femeie și a fost îmbrățișat de majoritatea statelor europene după cel de-al doilea război mondial, ca o cerință a dezvoltării raporturilor sociale. O parte însemnată dintre state, pe considerente de tradiție, religie, cât și pentru argumentele preponderent economice și sociale, fundamentează sistemul separației de patrimonii și împărtășesc această formă de reglementare a regimului matrimonial și în prezent. De această dată, valoarea principală ocrotită este individul, cu toate drepturile și libertățile sale, inclusiv cele patrimoniale. Cântărind între uniunea conjugală și personalitatea individului, diferite popoare au dat întâietate individului privit singular, cu drepturile și interesele sale, considerând că numai în măsura în care acestea sunt satisfăcute pe deplin, implicit și uniunea conjugală va fi ocrotită. Această concepție este un reflex al principiilor economice, satisfăcând interesele individului în contextul dezvoltării industriale și

Reflectând asupra regimului comunității de bunuri și cel al separației de patrimonii, înțelegem cu ușurință că nucleul juridico-moral al fiecăruia este diferit: uniunea conjugală în cazul comunității legale și individul, ca persoană purtătoare de drepturi și interese, privite mai ales sub aspect patrimonial, în sistemul separației de bunuri. Uniunea conjugală și omul privit individual sunt valori morale, cărora legiuitorul le-a dat consecințe juridice și prin noțiunile de regimuri legale matrimoniale¹⁶, domiciliu comun al soților, locuința familiei¹⁷.

Până în secolul al XIX-lea domiciliul a fost punctul de legătură care a determinat legea aplicabilă statutului personal, teritorialismul dominând întreaga rezolvare a raporturilor de drept privat cu element străin. Legea domiciliului ca lege personală este susținută de o serie de argumente. În primul rând, stabilirea în mod voluntar într-o țară implică și acceptarea regimului juridic al acestei țări în privința statutului persoanei. Domiciliul este centrul vieții juridice a persoanei fizice tocmai pentru că este locuința principală și statornică a acesteia, întocmai ca sediul persoanei juridice. Din perspectiva ocrotirii acordată indivizilor și asimilării persoanelor venite din altă țară, domiciliul exclude diferența dintre naționali și străini, ajungându-se la egalizarea regimului acordat naționalilor și străinilor, ceea ce favorizează asimilarea imigranților.

Domiciliul este unicul criteriu de determinare a legii personale în cazul persoanelor fără cetățenie și în situația statelor federale sau cu reglementări regionale distincte, unde criteriul cetățeniei este insuficient, întrucât deși cetățenia este aceeași, legile rămân diferite regional pentru aceeași naționali.

Exigențele comerțului internațional arată că securitatea creditului este mai bine satisfăcută prin legea domiciliului care se întemeiază pe un element de fapt și care este mai ușor de localizat, în comparație cu cetățenia, care poate ridica probleme în stabilirea legii naționale, nu numai în cazul multiplei cetățenii, dar și a incertitudinii acesteia. Unicitatea domiciliului, în sensul că orice persoană nu poate avea decât un singur domiciliu este preferabilă în condițiile dreptului modern, care permite multipla cetățenie.

financiare, căci, individul, indiferent de sex, doar în măsura în care este sigur de drepturile asupra valorilor economice create prin efortul său fizic și intelectual va acționa cu mai multă determinare pentru sporirea patrimoniului propriu și implicit va concura la creșterea economică. Sistemul român de drept a cunoscut sub imperiul Codului familiei sistemul comunității de bunuri, cu caracter imperativ, iar reglementarea unui regim matrimonial cu trei forme: comunitatea legală, separația de bunuri și comunitatea convențională a fost introdusă abia prin NCC, tocmai în contextul evoluției socio-economice cunoscută după 1990 și, considerăm noi, sub influența protecției drepturilor și libertăților fundamentale ale omului consacrate de Convenția CEDO.

¹⁶ A se vedea, în sistemul român de drept, disp. art. 312 - art. 320 NCC.

¹⁷ Sintagmă juridică nouă, conform art. 321 NCC. În precedent, în sistemul Codului familiei (Legea nr. 4/1953) era cunoscută doar noțiunea de domiciliu comun al soților, expresie intrată în vorbirea curentă, limbajul uzual al oamenilor, și folosită oricum, în convențiile internaționale, alături de termenul uzual al altor sisteme de drept, acela de locuință comună a soților.

În materia raporturilor de familie, domiciliul este unic pentru toți membrii familiei, chiar dacă aceștia au cetățenii diferite, situațiile fiind curente pentru țările europene și nu numai, urmare a fenomenului globalizării. Domiciliul asigură mai bine ocrotirea intereselor persoanelor, ale terților și ale statului pe teritoriul căruia se află persoanele în cauză, asigurând aplicarea unitară a regimului acordat persoanei fizice și astfel, asimilarea străinilor, integrarea în viața social-economică și politică a țării.

Sistemul *lex domicilii* prezintă și unele dezavantaje ce sunt evidențiate de avantajele sistemului *lex patriae*. Domiciliul nu are întotdeauna un caracter de realitate. Spre exemplu, în dreptul englez, ca și în vechil drept românesc, domiciliul de origine¹⁸ poate să nu corespundă cu domiciliul real al persoanei, dobândit ulterior. Șederea îndelungată într-o țară nu produce efectul dobândirii domiciliului, fiind necesară îndeplinirea unor criterii și condiții procedurale stabilite de fiecare sistem de drept. De multe ori este greu de determinat domiciliul persoanei fizice datorită dificultăților date de stabilirea deosebirilor dintre domiciliu și reședință. Domiciliul nu este întotdeauna același pentru toți membrii familiei, el depinzând de voința persoanei. Întrucât depinde în principal de voința persoanei, legea domiciliului poate fi fraudată mai ușor, formalitățile la dobândirea sa fiind mai puține față de procedura acordării cetățeniei.

Toate aceste argumente de drept, care au la bază interese de ordin politic, economic și social foarte puternice, ne impun adâncirea cercetării fundamentelor domiciliului, ca punct de legătură în relațiile internaționale de drept privat.

În primul rând, considerente de ordin istoric stau la baza opțiunii *lex patriae* / *lex domicilii*, ele fiind soluții deopotrivă de puternice, și pentru a alege între ele se ține seama de interesele statelor și ale indivizilor, cât și de securitatea și certitudinea rezolvărilor din dreptul internațional privat. Alegerea unuia sau altuia dintre sisteme are atât explicații, cât și aplicații de ordin istoric.

Sistemul legii naționale ca lege personală a fost fundamentat pentru prima dată de doctrina italiană, prin exponentul său de seamă L. Mancini în lucrarea „*Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*” (Despre naționalitate

¹⁸ D. Alexandresco, *op. cit.*, pp. 461-463. Domiciliul de origine, sau domiciliul natural este acela pe care fiecare persoană îl dobândește la nașterea sa și este domiciliul părinților săi din acel moment. Conform art. 88 din Codul Civil 1864, omul își putea schimba prin voința sa, în condițiile legii, domiciliul, astfel că domiciliul real, reglementat de art. 87 Cod Civil devenea diferit de cel pe care îl avusese la naștere, cunoscut ca domiciliu de origine, sau natural, dar care în Codul Civil 1864 nu a mai fost reglementat distinct. Oricum, persoana rămâne să aibă, în condițiile legii, un singur domiciliu, ceea ce îi conferă caracterul de unitate (unicitate, în terminologia actuală n.a.). Profesorul Alexandresco mai arată că, în raport de disp. art. 217 Cod Penal 1865, și vagabonzii au un domiciliu, numai că, în sensul legii penale, acesta nu are și caracterul de a fi statornic. Într-o notă de subsol, împărtășind opinia exprimată de F. Laurent (nota 2, p. 462), lămurind o problemă controversată, tratează și despre domiciliul nomazilor (problemă de drept pusă în legătură cu țigani, în literatura juridică a epocii), despre care arată că aceștia au o reședință, ca stare de fapt, chiar dacă vechia locuință a fost distrusă sau părăsită.

ca bază a dreptului internațional)¹⁹. Potrivit doctrinei, legile sunt făcute pentru oameni, în considerația și folosul persoanelor și ca atare trebuie să cârmuiască persoanele în mod permanent, oriunde s-ar afla și orice raport juridic ar încheia. Sub influența acestei doctrine au fost edictate codul civil italian²⁰, francez, român²¹, spaniol etc. Principiul naționalității formulat de Mancini a stat la baza formării statului național unitar în majoritatea țărilor europene. Consacrarea soluției *lex patriae* rămâne o victorie istorică a burgheziei în lupta sa de secole împotriva orânduirii feudale, care a susținut fervent soluția *lex domicilii*, întrucât în raport de teritoriu se stabilea întreaga ierarhie statală și politică, ca putere civilă și militară, precum și ca factor de decizie economică. Apariția celor două mari sisteme *lex patriae* și *lex domicilii* este produsul epocii moderne.

Cele arătate ne îndreptătesc să afirmăm că, de ordin istoric, domiciliul are importante fundamente economice și politice. Până în secolul al XIX-lea, în soluționarea conflictelor de legi cu privire la statutul persoanei fizice fusese adoptată legea teritorială a domiciliului, ea fiind expresia principalelor reguli de organizare a statelor feudale. Legea statutului personal era determinată în funcție de legătura omului cu un anumit teritoriu: cetate feudală, oraș-stat, principat. Valoarea principală a sistemului economic și politic feudal era pământul, teritoriul, și în raport de poziția fiecărui individ față de acest bun se stabileau o ierarhie politică, socială și economică în societate. Regele, principele, suveran suprem era atât legiuitor cât și cea mai înaltă autoritate judecătorească și astfel autorității sale se supuneau toate celelalte persoane. El era suveran suprem și față de întreg teritoriul în raport de care își constituise puterea politică. Sub diferite forme el transmitea o

¹⁹ B. M. C. Predescu, *Drept internațional privat – partea generală*, Editura Wolters Kluwer, București, 2010, pp. 412-415. Această doctrină exprima interesele burgheziei italiene care, la acea epocă (începutul secolului al XIX-lea) lupta pentru înlăturarea stăpânirii austriece, realizarea unității naționale și a satului național unitar. Rare erau limitele aduse legii personale și ele erau date de invocarea ordinii publice în dreptul internațional privat, regula *locus regit actum* și principiul autonomiei de voință.

²⁰ Principiul naționalității formulat de Mancini a stat la baza formării statului național unitar italian în prima jumătate a secolului al XIX-lea. În Franța secolului al XIX-lea, în urma realizării unității naționale, ca rezultat al victoriei revoluției burgheze și al confruntării dintre legile feudale care promovau, printre altele, cu mare asiduitate principiul teritorialității exprimat prin legea domiciliului ca lege personală și legile promovate de burghezie, în cele din urmă a triumfat burghezia franceză care a impus regula aplicării legii naționale ca lege personală, alături de o serie de alte reguli de drept consacrate de codul civil de la 1804 în vigoare și astăzi.

²¹ Statul național unitar român, format în aceeași perioadă și după aceleași principii ca și celelalte state unitare din Europa a adoptat prin Codul civil de la 1864 principiul *lex patriae* în forma: „*Legile relative la starea civilă și la capacitatea persoanelor urmăresc pe români chiar când ei își au reședința în străinătate*” (art. 2 alin. (2) Cod civil). Formularea Codului civil român a urmat-o pe cea din Codul civil francez. Această normă unilaterală și-a dovedit unele insuficiențe în situația dublei cetățenii și a apatrizilor. De aceea legile noi adoptate în ultima vreme, în privința raporturilor de drept internațional privat, deși au păstrat principiul *lex patriae*, l-au consacrat în alți termeni și au făcut concesii domiciliului, drept criteriu de determinare a legii personale în situații particulare.

parte din puterea sa absolută asupra teritoriului, nobililor – vasali. Majoritatea locuitorilor cetății și ai satelor nu aveau niciun drept asupra teritoriului. Condiția juridică a tuturor persoanelor ce se aflau sub autoritatea sa era dată în exclusivitate de suveran. De aceea doar apartenența unei persoane la un anumit teritoriu organizat politic era singurul mod de determinare a legii aplicabile statutului personal. Legea personală avea un caracter teritorial și se punea doar problema recunoașterii unui efect extrateritorial al acestei legi, în sensul invocării statutului unei cetăți și în afara granițelor ei. De fapt, până în epoca modernă toate legile erau teritoriale, iar toate punctele de legătură aveau aceeași natură.

Afirmarea burgheziei, a valorilor sale economice, politice, sociale și culturale au produs o mare breșă în principiul teritorialității. Valoarea centrală a vieții materiale și spirituale este de această dată atât omul, cât și produsele muncii și inteligenței sale. Dezvoltarea societății cunoaște ritmuri deosebit de rapide, iar colectivitățile umane constituite pe principiul unității de origine etnică, tradiții, viață materială și spirituală, religie, obiceiuri, idealuri se manifestă ca forță principală a făuririi istoriei. Se afirmă principiul naționalităților care a stat la baza formării statelor naționale unitare în secolul al XIX-lea, iar în dreptul internațional privat se afirmă principiul că legea personală trebuie să însoțească permanent pe individ oriunde s-ar afla, să corespundă specificului națiunii din care face parte. Astfel a apărut o nouă legătură – cetățenia și o nouă soluție conflictualistă – legea națională.

Fundamente de ordin economic și politic stau și azi la baza domiciliului. În privința raporturilor juridice petrecute pe propriul teritoriu, orice stat are interesul de a-i ocroti pe cetățeni în raport cu străinii, apartenența la națiune inducând fiecărui cetățean un comportament loial față de propria țară, sentiment și atitudine pe care străinii nici nu pot fi obligați să le aibă. În atare situație, făcând o evidentă deosebire între cetățean și străin, doar legea națională îi poate ocroti corespunzător pe cei dintâi. Sub aspect politic țările de emigrație aplică sistemul *lex patriae*, în timp ce statele de imigrație aplică *lex domicilii*, în prima situație legea națională urmărind cetățenii oriunde s-ar afla, în cea de-a doua situație încurajându-se exodul de populație spre acele țări.

Globalizarea, libera circulație a persoanelor, respectarea libertăților individuale, noile industrii și mobilitatea factorilor de producție sunt realități ce au încurajat legiuitorul să prefere localizarea după criteriul teritorial, privit nu doar în sens real și formal, ca domiciliu²², dar și ca o simplă stare de fapt, mai puțin

²² P. Stone, *EU Private International Law, Harmonization of Laws*, Elgar European Law, Cheltenham, UK, 2006, pp. 45-63. Autorul, raportându-se la Regulamentul Bruxelles I, Capitolul II și efectele sale, prin însuși textul Convenției și jurisprudența CJUE și a Curților naționale ale Statelor membre, arată că jurisdicția în raporturile de drept internațional privat este stabilită în funcție de domiciliu, pentru toate subiectele, private fie individual, fie ca asociații și corporații. „Conceptul de domiciliu” rămâne de bază în reglementarea europeană, astfel cum a fost armonizată, dar și în restul convențiilor internaționale, fiind conceptul în raport de care se stabilește aplicarea legilor, a convențiilor internaționale și competența jurisdicțiilor naționale (și europene), indiferent că avem în vedere Regulamentele UE sau legile interne ale Statelor membre.

cantonată în proceduri, cum este cazul reședinței persoanei fizice, preferată uneori domiciliului în determinarea statutului personal și în materii ce au legătură cu acesta.

În această privință, nu putem crea o relație univocă de determinare, căci ultimii ani ne-au arătat că informatizarea și procedeele tehnologice de comunicare de la distanță au adus munca delocalizată, condiții în care deplasarea în spațiu devine fără sens, după cum și accesul la bunuri presupune deplasarea lor către consumator, după un catalog de ofertă distribuit online, condiții în care rămâne de actualitate determinarea legii aplicabile statutului personal după cetățenia persoanei, fiind irelevant locul situării sale.

Noțiunea de domiciliu are fundamente de ordin social și moral, conferă demnitate și siguranță individului, coeziune, unitate familiei, armonie în societate. Componenta culturală, morală și religioasă este cea mai aproape de mintea și sufletul omului²³ și de aceea ea a fost și este ținta atacurilor diverse.

În afara faptului material de a sta într-un anumit loc, această locuire implică și dorința, alegerea de ordin moral pe care persoana o face în stabilirea domiciliului într-o localitate și într-o țară. Dimitrie Alexandresco spunea că: „domiciliul real al unei persoane este acolo unde ea își are principală sa așezare, adică centrul activității, intereselor, ocupațiilor, legăturilor și afecțiunilor sale”²⁴, iar dezvoltarea de idei susține aspectul moral ce privește afectivitatea persoanei, dorința și trăirea de a se simți mai bine într-un anumit loc, de a-și dezvolta viața personală și de familie într-o comunitate, spațial determinată.

După cum am arătat când am evocat argumentele ce susțin *lex domicilii*, raporturile de căsătorie și de familie se dezvoltă în cadrul unui domiciliu care este unic pentru membrii familiei, chiar dacă ei au cetățenii diferite, noțiunea de domiciliu bazându-se pe un profund conținut moral - afectiv, ce susține termenii de domiciliu comun și locuință a familiei.

²³ Personal ne-a preocupat problema conștiinței naționale. Dezvoltarea globală, privită din unghiul eficienței economice și a satisfacerii într-o măsură mereu crescândă a nevoilor de trai ale indivizilor este dominată de factorul economic. De pe pozițiile economice ce le dețin, cei mai puternici promovează prin mijloace din ce în ce mai rafinate și perfide propriile concepte și sistem de valori, componente culturale și ideologice noi făcându-și loc peste tradițiile popoarelor. Europei, străvechi leagăn de cultură și civilizație, America i-a opus sloganul „nu există decât prezent și viitor”. Puterea banului a făcut ca în timp, pentru unii indivizi, conștiința apartenenței naționale la același grup etnic, cultural, religios, lingvistic, de tradiții și aspirații să fie umbrită de identificarea cu o grupare economică puternică, dominantă, indiferent dacă aceasta este o societate transnațională sau un stat omnipotent. Această antinomie nu este nouă. Romanii au meritul de a fi pus-o în valoare prin cele două adagii: „*Civitus romanus suum*” și „*Ubi bene ibi patria*”. Aspectul actual îl constituie doar evidența cu care se manifestă după încetarea „războiului rece” această tendință, ce totuși nu trebuie absolutizată. Conflicte armate majore cum rămâne războiul din fost Iugoslavia au evidențiat rolul deosebit de important al coeziunii naționale. Rămân actuale cuvintele lui Mihai Eminescu „Tot ce mișcă-n țara asta, râul, ramul, /Mi-e prieten numai mie, iară ție dușman este”.

²⁴ D. Alexandresco, *op.cit.*, p. 457.

Principiul ocrotirii minorilor²⁵, care este un principiu de bază al dreptului, din toate timpurile și în orice sistem de drept, are la bază reguli morale profunde: asigurarea perpetuării speciei umane, apărarea persoanelor aflate la o vârstă la care nu au o experiență reală de viață, sunt mereu în nevoie pentru că nici nu au capacitatea fizică de a munci și nici nu dispun de mijloace proprii de subzistență. Orice societate își ocrotește copiii, urmașii care vor duce mai departe mesajul culturii și civilizației aceluia popor. Ei se nasc și se dezvoltă în domiciliul familiei ce primește o valoare morală, dincolo de ceea ce reprezintă material și social. În dreptul românesc, statul ocrotește minorul încă din primele momente ale vieții acordându-i cetățenia română copilului născut pe propriul teritoriu atât de părinți români, cât și de părinți necunoscuți, stabilindu-i prin organele specializate celelalte elemente de individualizare în societate – nume și domiciliu. De același regim de ocrotire se bucură și persoanele lipsite de capacitate de exercițiu aflate sub interdicție judecătorească. În raporturile sociale de orice natură, ce îmbracă forma raporturilor juridice, aplicarea legii personale a incapacibilului este de natură să îl protejeze, să îi susțină drepturile și interesele, principiul de drept având o puternică sorginte morală. Toate mijloacele de ocrotire se socotesc după legea personală, dată în raport de cetățenia sau de domiciliul incapacibilului.

Privind importanța noțiunii de domiciliu, din perspectiva dreptului intern și al reglementărilor de drept internațional privat, indiferent că acestea izvorăsc din lege sau convenții internaționale, inclusiv acte de drept derivat ale Uniunii Europene, putem concluziona că domiciliul nu a fost și nici nu are cum să fie înlocuit de noțiunea de reședință obișnuită, indiferent de dinamica relațiilor sociale, întrucât cele două noțiuni au în vedere situații diferite și arii de acoperire juridică distincte.

Fiind o stare de drept, cu stabilitate, certitudine și opozabilitate față de terți, prin formele de publicitate cărora este supus și evidența centralizată cu privire la persoane ținută de autoritățile statale, devenit și obiect de cooperare judiciară, domiciliul rămâne un atribut de identificare a persoanei în societate, căruia legea îi dă valoarea de punct de legătură în dreptul internațional privat, cu ajutorul căruia

²⁵ Ocrotirea minorilor est o regulă morală pe care o regăsim la toate popoarele, în toate epocile istorice și din cele mai vechi timpuri ea s-a transformat în regulă de drept, în normă juridică sau cutumă generală. Când romanii au creat ficțiunea juridică a capacității de folosință anticipate *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* au pornit de la imperativul suprem al ocrotirii drepturilor copiilor, ori cea mai mare ocrotire se realizează prin chiar stabilirea momentului de când li se recunoaște capacitatea de folosință, existența lor ca subiecte de drept. Toate sistemele juridice conțin reguli speciale privind drepturile minorilor, condițiile în care ei pot încheia acte juridice, pot culege de regulă drepturi fără a-și asuma obligații, sunt ocrotiți de stat în diferite forme, prin diferite instituții de drept și cu concursul diferitelor autorități publice ce le reprezintă interesele și veghează la respectarea drepturilor lor legitime. În dreptul internațional privat, în toate situațiile în care avem un minor, fie într-un raport direct cu un major, fie în raport cu societatea în general, legea aplicabilă este legea personală a minorului. Această soluție se completează cu celelalte dispoziții care îl ocrotesc și care îi conferă un anumit statut personal și o poziție aparte în orice alt raport juridic după natura acestuia. Avem în vedere reguli specifice din domeniul delictului civil, actului juridic, succesiunilor, procedură de judecată.

se determină legea aplicabilă statutului personal, se stabilește competența teritorială de judecată pentru raporturile de drept intern²⁶, se soluționează conflictul de jurisdicții prin norme de drept intern²⁷ sau stabilite convențional²⁸ și cârmuiește totodată, legea aplicabilă în varii materii, fiind de actualitate.

²⁶ A se vedea în acest sens dispozițiile art. 107, 108, 113, 114, 115 Noul Cod de Procedură Civilă, observându-se că atât regula generală în materie de competență teritorială, cât și dispozițiile ce privesc competența alternativă, cele în materie de tutelă și familie, asigurări, moștenire și cererile formulate de consumatori rămân toate supuse domiciliului persoanei, rareori, în teză subsidiară, în materia raporturilor de familie, făcându-se aplicarea termenului de reședință a persoanei ocrotită.

²⁷ Cartea a VII-a din Noul Cod de Procedură Civilă reglementează la art. 1.066 reguli generale de determinare a competenței instanțelor române să judece într-un raport de drept privat cu element străin, arătând ca prim criteriu – domiciliul persoanei fizice, iar în lipsă, ca și criteriu secundar – reședința obișnuită a acesteia, respectiv sediul social al persoanei juridice. De asemenea, la art. 1.079, reglementând despre competența personală exclusivă se are în vedere criteriul domiciliului în România, atât pentru cetățeni, cât și pentru apatrizi și străini. Atât în cazul acțiunilor patrimoniale – art. 1.080, cât și al competenței preferențiale a instanței române – art. 1.081, criteriul stabilirii competenței este dat tot de domiciliul în România. Cu privire la condiția străinului, la art. 1.084, în caz de reciprocitate, statul de cetățenie și cel de domiciliu al străinului sunt situații echivalente.

²⁸ 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, cunoscut ca Regulamentul Bruxelles I, folosește exclusiv noțiunea de domiciliu, *exempli gratia*, enunțând: Articolul 6 „(1) Dacă pârâtul nu are domiciliul pe teritoriul unui stat membru, competența instanțelor este determinată, în fiecare stat membru, de legislația statului membru(...) (2) Împotriva unui astfel de pârât, orice persoană, indiferent de naționalitate, care își are domiciliul pe teritoriul unui stat membru (...)”; Articolul 8 „O persoană care are domiciliul pe teritoriul unui stat membru mai poate fi acționată în justiție: 1. atunci când este unul dintre mai mulți pârâți, în fața instanței de la domiciliul oricăruia dintre aceștia, cu condiția ca între cereri să existe o legătură atât de strânsă (...)”; Articolul 11 „(1) Un asigurător care are domiciliul pe teritoriul unui stat membru poate fi acționat în justiție: (a) în fața instanțelor din statul membru pe teritoriul căruia are domiciliul; (b) în alt stat membru, în cazul acțiunilor introduse de către deținătorul poliței de asigurare, de către asigurat sau de către un beneficiar, în fața instanțelor de la locul unde este domiciliat reclamantul (...); Articolul 18 „(1) Un consumator poate introduce o acțiune împotriva celeilalte părți la contract fie înaintea instanțelor din statul membru pe teritoriul căruia partea în cauză își are domiciliul, fie, indiferent de domiciliul celeilalte părți, înaintea instanțelor din locul unde consumatorul își are domiciliul.(2) (...)înaintea instanțelor din statul membru pe teritoriul căruia consumatorul își are domiciliul”; Articolul 20 „(1) În materia contractelor individuale de muncă, competența se determină(...) (2) Dacă un angajat încheie un contract individual de muncă cu un angajator care nu are domiciliul pe teritoriul unui stat membru, (...) însă se consideră, în cazul litigiilor rezultând din activitatea sucursalei, agenției sau unității, că angajatorul are domiciliul pe teritoriul statului respectiv”; Articolul 24 „Următoarele instanțe dintr-un stat membru au competență exclusivă, indiferent de domiciliul părților: (...) instanțele din statul membru pe teritoriul căruia pârâtul este domiciliat au, de asemenea, competență, cu condiția ca locatarul să fie o persoană fizică și ca proprietarul și locatarul să aibă domiciliul(...)”.

III. Despre reședința obișnuită a persoanei fizice

Noțiunea de reședință obișnuită a persoanei fizice este o creație juridică a integrării europene, apărută odată cu adâncirea acestui proces. Pe măsură ce spațiul Uniunii Europene a devenit real și efectiv, îmbrăcând din ce în ce mai mult caracterul unui spațiu intern al acestei structuri politico-economice și juridice inter-statale, s-a conturat și reprezentarea psiho-socială a oamenilor că aparțin acestei lumi vaste și cu acces la facilități inedite, realitate fără precedent în istoria continentului, a omenirii în general.

Așadar, conceptul de reședință obișnuită a persoanei fizice este o creație juridică, politică, economică, socială și culturală a epocii contemporane, necunoscută epocii moderne și legilor adoptate în acel timp, de actualitate și azi, dar care nu aveau cum să o prevadă, atât timp cât statele erau distincte, granițele mărgineau viața oamenilor la un teritoriu statal, deplasarea oamenilor dincolo de frontierele țării fiind un enunț politico-juridic democratic, ce ținea de libertatea persoanei în general, fără să aibă conținutul legal, politic și economic din zilele noastre. Libera circulație a persoanelor și libertatea de stabilire, precum și libera circulație a factorilor de producție au devenit, abia în ultimii 50 de ani, o condiție *sine-qua non* a europeanului, reală și efectivă, nu doar dată de tratate și acte obligatorii, ci mai ales trăită de om ca viața cotidiană, la care are acces, indiferent de vârstă și educație, o libertate de nemărginit.

Epoca dominată de principiul libertății de alegere începe cu Convenția de la Roma din 1980²⁹, fiind prima reglementare cu vocație universală care enunță noțiunea de reședință obișnuită a persoanei, ca punct de legătură și criteriu în raport de care se determină legea aplicabilă, în lipsa alegerii ei. Reglementarea a fost preluată, într-o formă consolidată, de Regulamentul CE nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale, cunoscut ca Regulamentul Roma I, care a consacrat noțiunea de reședință obișnuită în raporturile contractuale³⁰.

²⁹ Convenția privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale din 19 iunie 1980 a semnată de cele 9 țări membre ale Comunității Economice Europene (CEE) la acea dată și a intrat în vigoare la 1 aprilie 1991. O nouă versiune consolidată a fost publicată în Jurnalul Oficial în 2005, după aderarea la convenție a 10 țări noi. Convenția a fost înlocuită, în toate țările Uniunii Europene, cu excepția Danemarcei, de Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale - Regulamentul Roma I. Danemarcei i se aplică în continuare Convenția de la Roma. Aceasta continuă să se aplice în cazul obligațiilor contractuale încheiate înaintea intrării în vigoare a Regulamentului Roma I.

³⁰ Redăm textele relevante : Articolul 4 Legea aplicabilă în absența alegerii „(1) În măsura în care legea aplicabilă contractului nu a fost aleasă în conformitate cu articolul 3, și fără a aduce atingere articolelor 5-8, legea aplicabilă contractului se determină după cum urmează: (a) contractul de vânzare-cumpărare de bunuri este reglementat de legea țării în care își are reședința obișnuită vânzătorul; (b) contractul de prestări servicii este reglementat de legea țării în care își are reședința obișnuită prestatorul de servicii; (c) contractul privind un drept real imobiliar sau privind dreptul de locațiune asupra unui imobil este reglementat de legea țării în care este situat imobilul; (d) fără a aduce atingere literei (c), contractul de locațiune având drept

A doua convenție cu vocație universală care folosește sintagma reședință obișnuită a persoanei este Convenția din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii³¹, ea deschizând calea reglementării în privința raporturilor de familie cu folosirea termenului de reședință obișnuită, în locul celui de domiciliu, astfel cum întâlnim în Regulamentul CE nr. 2203 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești³² sau Regulamentul Bruxelles II.

obiect folosința privată și temporară a unui imobil pe o perioadă de maximum șase luni consecutive este reglementat de legea țării în care își are reședința obișnuită proprietarul, cu condiția ca locatarul să fie o persoană fizică și să își aibă reședința obișnuită în aceeași țară; (e) contractul de franciză este reglementat de legea țării în care își are reședința obișnuită beneficiarul francizei; (f) contractul de distribuție este reglementat de legea țării în care își are reședința obișnuită distribuitorul; Contractele de transport „(1) În măsura în care legea aplicabilă contractului de transport de mărfuri nu a fost aleasă de părți în conformitate cu articolul 3, legea aplicabilă este legea țării în care își are reședința obișnuită transportatorul, cu condiția ca locul de încărcare sau cel de livrare sau reședința obișnuită a expeditorului să fie, de asemenea, situate în țara respectivă. (...) (2) În măsura în care legea aplicabilă contractului de transport de pasageri nu a fost aleasă de părți în conformitate cu al doilea paragraf, legea aplicabilă este legea țării în care își are reședința obișnuită pasagerul, (...) Dacă nu sunt întrunite aceste cerințe, se aplică legea țării în care își are reședința obișnuită transportatorul. Părțile pot alege ca lege aplicabilă contractului de transport de pasageri în conformitate cu articolul 3 numai legea țării în care: (a) se află reședința obișnuită a pasagerului; sau (b) se află reședința obișnuită a transportatorului”.

³¹ Forma ratificată de România în 1992, textele semnificative: Articolul 3 „*Deplasarea sau neînnapoierea unui copil se consideră ilicită: a) când are loc prin violarea unui drept privind încredințarea, atribuit unei persoane, unei instituții sau oricărui alt organism acționând fie separat, fie împreună, prin legea statului în care copilul își avea reședința obișnuită, imediat înaintea deplasării sau neînnapoierii sale*” (...). Articolul 4 „*Convenția se aplică oricărui copil care își avea reședința obișnuită într-un stat contractant imediat înainte de încălcarea drepturilor privind încredințarea sau vizitarea*” (...). Articolul 5 „*În înțelesul prezentei convenții: a) dreptul privind încredințarea include dreptul cu privire la îngrijirile cuvenite persoanei copilului și, îndeosebi, acela de a hotări asupra locului reședinței sale; b) dreptul de vizitare include dreptul de a duce copilul pentru o perioadă limitată de timp în alt loc decât cel al reședinței sale obișnuite*”.

³² Redăm texte relevante: Articolul 2 Definiții „10. „*drept de vizită*” înseamnă în special dreptul de a duce copilul pentru o perioadă limitată într-un alt loc decât cel al reședinței sale obișnuite”; Articolul 3 Competență de fond „(1) Sunt competente să hotărască în problemele privind divorțul, separarea de drept și anularea căsătoriei instanțele judecătorești din statul membru: (a) pe teritoriul căruia se află: -reședința obișnuită a soților sau -ultima reședință obișnuită a soților în condițiile în care unul dintre ei încă locuiește acolo sau -reședința obișnuită a pârâtului sau -în caz de cerere comună, reședința obișnuită a unuia dintre soți sau -reședința obișnuită a reclamantului în cazul în care acesta a locuit acolo cel puțin un an imediat înaintea introducerii cererii sau -reședința obișnuită a reclamantului în cazul în care acesta a locuit(...)”; Articolul 8 Competență de fond „(1) Instanțele judecătorești dintr-un stat membru sunt competente în materia răspunderii părintești privind un copil care are reședința obișnuită în acest stat membru la momentul la care instanța este sesizată”; Articolul 10 Competența judecătorească în cazuri de răpire a copilului „În caz de deplasare sau de reținere ilicită a unui copil, instanțele judecătorești din statul membru în care copilul își avea reședința obișnuită imediat înaintea

Regulamentele Roma I și Bruxelles II, acte de drept european și de drept intern ale Statelor membre, obligatorii în toate elementele lor, dincolo de reglementarea substanțială a raporturilor intracomunitare în acel domeniu, în dreptul intern al Statelor membre au produs efectul folosirii în materii conexe, a sintagmei reședință obișnuită a persoanei, ceea ce a dus la asimilarea sa ca un termen propriu legislației naționale, astfel cum întâlnim și în sistemul român de drept, în ultimele decenii.

Noțiunea de reședință obișnuită a persoanei fizice, în sistemul nostru de drept, își găsește pentru prima dată fundamente legale prin Noul Cod Civil, exclusiv în Cartea a VII-a – Dispoziții de drept internațional privat, fără a avea o definiție legală în Cartea I – Despre persoane, la Capitolul III – Identificarea persoanei fizice, Secțiunea a 2-a Domiciliul și reședința, la art. 86 alin. (1), fiind doar enunțat principiul general că orice cetățean român este liber să își aleagă „*domiciliul ori reședința, în țară sau în străinătate*”, iar la alin. (2) legiuitorul român arătând doar că persoana fizică nu poate avea „*în același timp decât un singur domiciliu și o singură reședință, chiar și atunci când deține mai multe locuințe*”. Subsecvent, la art. 88 definește noțiunea de reședință, în termenii „*Reședința persoanei fizice este locul unde își are locuința secundară*”, fără a reglementa situația distinctă, de reședință obișnuită a persoanei fizice.

Definiția legală a noțiunii o găsim în partea de reglementare a raporturilor juridice cu element de extraneitate, la art. 2.570, arătându-se că: „(1) *În sensul prezentei cărți, reședința obișnuită a persoanei fizice este în statul în care persoana își are locuința principală, chiar dacă nu a îndeplinit formalitățile legale de înregistrare. Reședința obișnuită a unei persoane fizice acționând în exercițiul activității sale profesionale este locul unde această persoană are stabilimentul său principal.* (2) *Pentru determinarea locuinței principale vor fi avute în vedere acele circumstanțe personale și profesionale care indică legături durabile cu statul respectiv sau intenția de a stabili asemenea legături.* (3) *Reședința obișnuită a persoanei juridice este în statul în care aceasta își are stabilimentul principal.* (4) *Stabilimentul principal al unei persoane juridice este locul unde aceasta și-a stabilit administrația centrală.* (5) *Dovada reședinței obișnuite se poate face cu orice mijloace de probă*”.

Observăm că suntem în prezența unei noțiuni distincte, de drept privat, ce privește drepturile civile ale persoanei fizice, analizate și reglementate într-un spațiu de liberă circulație a persoanei, situație specifică Uniunii Europene și Statelor membre, iar într-un sens larg al globalizării, în care libertatea de alegere a locuirii și prestării muncii, a organizării familiei și a vieții socio-profesionale trebuie respectată și garantată prin ansamblul legilor interne ale Statelor membre și actelor obligatorii adoptate la nivelul Uniunii sau prin pacte internaționale.

În aceste condiții, omul – principal făuritor al construcției europene, atât instituțional, cât și funcțional, atât juridic, cât și politic, economic și socio-cultural -, este privit ca persoană – subiect de drepturi civile și fundamentale -, și ca factor de producție (acționând în exercițiul activității sale profesionale), condiții în care

deplasării sale sau a reținerii sale ilicite rămân competente până în momentul în care copilul dobândește o reședință obișnuită într-un alt stat membru”.

determinarea locuinței sale se face după ambele ipostaze, fiind avute în vedere, atât circumstanțele personale, cât și cele profesionale, în raport de care locuința sa este privită ca fiind stabilimentul principal din statul față de care își manifestă intenția de a stabili legături durabile.

Reglementarea în același articol a noțiunii de reședință obișnuită a persoanei juridice nu este o cumulare oarecare de texte, ci una care face trimitere directă la omul – factor de producție, producător individual, care face cunoscută intenția de stabilire într-un anumit loc prin constituirea unui stabiliment principal, unde își are administrația centrală a activității, a întreprinderii sale în sens profesional, activitate prin care își vede realizată valoarea economică a muncii sale, privită cantitativ și calitativ, după standarde interne și europene la care a achiesat.

Libertatea de stabilire, pentru a fi în mod real respectată, este dublată de eliminarea formalităților administrative legate de stabilirea reședinței obișnuite, condiții în care dovada situării ei într-un anumit loc este primită prin orice mijloc de probă, noțiunea de reședință obișnuită a persoanei fizice fiind calificată drept o simplă stare de fapt, situație cunoscută în toate sistemele de drept. Prin considerarea dată, observăm că este supusă riscului dovedirii și aprecierii faptelor juridice, ceea ce o face mai vulnerabilă în raport cu dovada stărilor de drept, în favoarea cărora operează, de regulă, prezumții. Oricum, dincolo de acest risc și de complicațiile ce pot să apară la determinarea și dovada reședinței obișnuite, reținem faptul respectării principiului libertății de stabilire a persoanei și a liberei circulații, care ar fi primit îngrădiri dacă reședința obișnuită era supusă unor proceduri administrative.

Noul Cod Civil, prin dispozițiile cuprinse în Cartea a VII-a, face o largă aplicație a noțiunii de reședință obișnuită a persoanei fizice, astfel:

- determinarea legii naționale, în principal se face după cetățenia persoanei, iar în subsidiar, în cazul persoanei cu multiplă cetățenie sau lipsită de cetățenie, se face după reședința obișnuită a acesteia³³;
- legea aplicabilă ocrotirii majorului este dată de reședința obișnuită a acestuia³⁴;

³³ Legea națională Art. 2.568. „(1) *Legea națională este legea statului a cărui cetățenie o are persoana fizică sau, după caz, legea statului a cărui naționalitate o are persoana juridică.* (2) *Dacă persoana are mai multe cetățenii, se aplică legea aceluia dintre state a cărui cetățenie o are și de care este cel mai strâns legată, în special prin reședința sa obișnuită.* (3) *În cazul persoanei care nu are nicio cetățenie, trimiterea la legea națională este înțeleasă ca fiind făcută la legea statului unde are reședința obișnuită*”.

³⁴ Art. 2.578. „(1) *Măsurile de ocrotire a persoanei cu capacitate deplină de exercițiu sunt supuse legii statului unde aceasta își are reședința obișnuită la data instituirii tutelei sau la data luării unei alte măsuri de ocrotire.* (...) (3) *Legea prevăzută la alin. (1) guvernează și existența, întinderea, modificarea și stingerea puterii de reprezentare încredințate de persoana cu capacitate deplină de exercițiu, pentru situația în care nu se va putea îngriji de interesele sale. Aceasta poate însă alege una dintre următoarele legi: a) legea națională; b) legea unei reședințe obișnuite anterioare*”.

- legea aplicabilă efectelor promisiunii de căsătorie, ca primă soluție conflictuală³⁵;
- guvernează efectele generale ale căsătoriei³⁶;
- guvernează regimul matrimonial, ca primă lege ce poate fi aleasă de soți³⁷;
- ocrotirea terților, în privința formelor de publicitate ale regimului matrimonial, ca soluție subsidiară³⁸;
- guvernează schimbarea reședinței obișnuite sau a cetățeniei soților³⁹;
- guvernează divorțul, ca primă lege aleasă de soți în acest sens⁴⁰;
- data stabilirii reședinței obișnuite a debitorului este criteriu pentru calcularea termenului în cazul publicității ipotecii mobiliare⁴¹;

³⁵ Legea aplicabilă promisiunii de căsătorie Art. 2.585. „(...) (2) *Efectele promisiunii de căsătorie, precum și consecințele încălcării ei sunt guvernate de una dintre următoarele legi, în ordine: a) legea reședinței obișnuite comune a viitorilor soți la data promisiunii de căsătorie; b) legea națională comună a viitorilor soți, când aceștia nu au reședință obișnuită în același stat*”.

³⁶ Art. 2.589 „(1) Efectele generale ale căsătoriei sunt supuse legii reședinței obișnuite comune a soților, iar în lipsă, legii cetățeniei comune a soților. În lipsa cetățeniei comune, se aplică legea statului pe teritoriul căruia căsătoria a fost celebrată. (2) Legea determinată potrivit alin. (1) se aplică atât efectelor personale, cât și efectelor patrimoniale ale căsătoriei pe care această lege le reglementează și de la care soții nu pot deroga, indiferent de regimul matrimonial ales de aceștia”.

³⁷ Legea aplicabilă regimului matrimonial Art. 2.590. „(1) *Legea aplicabilă regimului matrimonial este legea aleasă de soți. (2) Ei pot alege: a) legea statului pe teritoriul căruia unul dintre ei își are reședința obișnuită la data alegerii; b) legea statului a cărui cetățenie o are oricare dintre ei la data alegerii; c) legea statului unde își stabilesc prima reședință obișnuită comună după celebrarea căsătoriei*”.

³⁸ Ocrotirea terților Art. 2.595. „(1) *Măsurile de publicitate și opozabilitatea regimului matrimonial față de terți sunt supuse legii aplicabile regimului matrimonial. (2) Cu toate acestea, atunci când la data nașterii raportului juridic dintre un soț și un terț aceștia aveau reședință obișnuită pe teritoriul aceluiași stat, este aplicabilă legea acestui stat (...)*”.

³⁹ Art. 2.596. „(1) *Legea reședinței obișnuite comune sau legea cetățeniei comune a soților continuă să reglementeze efectele căsătoriei în cazul în care unul dintre ei își schimbă, după caz, reședința obișnuită sau cetățenia. (2) Dacă ambii soți își schimbă reședința obișnuită sau, după caz, cetățenia, legea comună a noii reședințe obișnuite sau a noii cetățenii se aplică regimului matrimonial numai pentru viitor, dacă soții nu au convenit altfel, și, în niciun caz, nu poate prejudicia drepturile terților. (3) Cu toate acestea, dacă soții au ales legea aplicabilă regimului matrimonial, ea rămâne aceeași, chiar dacă soții își schimbă reședința obișnuită sau cetățenia*”.

⁴⁰ Alegerea legii aplicabile divorțului Art. 2.597. „*Soții pot alege de comun acord una dintre următoarele legi aplicabile divorțului: a) legea statului pe teritoriul căruia soții au reședință obișnuită comună la data convenției de alegere a legii aplicabile; b) legea statului pe teritoriul căruia soții au avut ultima reședință obișnuită comună, dacă cel puțin unul dintre ei mai locuiește acolo la data convenției de alegere a legii aplicabile; (...)*”

⁴¹ Art. 2.630. „(2) *Prevederile alin. (1) sunt aplicabile în mod corespunzător și în cazul în care ipoteca a fost înregistrată potrivit legii locului unde se află debitorul. Termenele prevăzute la alin. (1) lit. b) se calculează, după caz, de la data la care debitorul își stabilește reședința obișnuită ori, după caz, sediul social în statul respectiv sau de la data la care creditorul a cunoscut acest fapt*”.

- este prima soluție conflictuală în materie succesorală⁴² și a doua soluție conflictuală în privința legii aplicabile formei testamentului⁴³;

- guvernează legea aplicabilă actului juridic, în lipsa alegerii legii aplicabile⁴⁴;

- guvernează, în lipsa alegerii legii aplicabile și forma exterioară a actului⁴⁵;

- guvernează răspunderea pentru atingeri aduse personalității, partea lezată având ca primă opțiune legea reședinței sale obișnuite, iar în ultimă teză, legea reședinței făptuitorului⁴⁶.

Catalogul de soluții privind ipotezele conflictuale în care reședința obișnuită a persoanei fizice este punct de legătură principal sau secundar în diverse materii susține ideea că el a devenit, pentru legiuitorul național și european o soluție predilectă, dată tocmai de respectarea libertății de stabilire, cu titlu personal și profesional, a persoanei fizice.

Spre deosebire de dreptul român, care a dat o definiție legală, cuprinsă în art. 2.570 NCC, actele europene de drept derivat care folosesc termenul au evitat normarea, lăsând jurisdicțiilor naționale⁴⁷ și Curții de Justiție a Uniunii Europene⁴⁸

⁴² Moștenirea Legea aplicabilă Art. 2.633. „Moștenirea este supusă legii statului pe teritoriul căruia defunctul a avut, la data morții, reședința obișnuită”.

⁴³ A se vedea disp. art. 2.635 lit. b) NCC.

⁴⁴ Art. 2.638. „(...) (2) Se consideră că există atari (strânse, n.a.) legături cu legea statului în care debitorul prestației caracteristice sau, după caz, autorul actului are, la data încheierii actului, după caz, reședința obișnuită, fondul de comerț sau sediul social”.

⁴⁵ Art. 2.629 „(...) (2) Actul se consideră totuși valabil din punctul de vedere al formei, dacă îndeplinește condițiile prevăzute de una dintre legile următoare: (...) b) legea cetățeniei sau legea reședinței obișnuite a persoanei care l-a consimțit”.

⁴⁶ Art. 2.642. „(1) Pretențiile de reparații întemeiate pe o atingere adusă vieții private sau personalității, inclusiv prin mass-media sau orice alt mijloc public de informare, sunt cârmuite, la alegerea persoanei lezate, de: a) legea statului reședinței sale obișnuite; b) legea statului în care s-a produs rezultatul păgubitor; c) legea statului în care autorul daunei își are reședința obișnuită ori sediul social”.

⁴⁷ În hotărârea *Mark v. Mark*, din 30 iunie 2005 (UKHL42), judecătorul englez a decis că, în situația soției de cetățenie nigeriană, care nu avea un drept de ședere valid pe teritoriul UK, fiind căsătorită cu un cetățean britanic, soția putea să aibă totuși reședința obișnuită pe teritoriul UK, condiții în care putea să sesizeze un tribunal englez cu o cerere de divorț, iar instanța britanică era competentă să soluționeze cauza. În schimb, într-o cauză similară, Curtea de Casație franceză a considerat că pentru a se pronunța ca fiind competentă să judece, partea trebuia să facă dovada unei șederi îndelungate pe teritoriul Franței și a intenției de a-și stabili centru intereselor sale în această țară. Instanța franceză are o interpretare strictă, în care se raportează și la jurisprudența CJUE, în timp ce judecătorul englez face o interpretare funcțională, mai puțin riguroasă.

⁴⁸ CJUE, Hotărârea din 2 aprilie 2009, Cauza C-523/07, întrebare preliminară (...) reședință obișnuită a copilului (...): pct. 30 „Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere ridică problema interpretării care trebuie dată noțiunii *reședință obișnuită*, în sensul articolului 8 alineatul (1) din regulament, în special într-o situație în care copilul dispune de o reședință permanentă într-un stat membru, dar locuiește în alt stat membru unde nu are reședință stabilă”. „35. Întrucât art. 8 alin. (1) din regulament nu cuprinde nicio trimitere expresă la dreptul statelor membre pentru a determina sensul și sfera de aplicare a noțiunii

această misiune, condiții în care legiuitorul național, în multe cazuri, după cum am văzut, a avut inițiativa de a arăta elementele definitorii ale noului termen juridic, prin raportare la particularitățile sistemului de drept propriu și tradițiile poporului pe care îl reprezintă. Așa se face că legiuitorul român a dat o definiție legală doar în cuprinsul Cărții a VII-a din NCC, acolo unde folosește cu precădere termenul de reședință obișnuită, după cum, *exempli gratia*, și legiuitorul francez vrea să lămurească termenul reglementând despre recensământul populației⁴⁹ și optează pentru înfățișarea unei table de materii prin intermediul căreia încearcă să lămurească înțelesul noțiunii în diferite situații⁵⁰, fără ca în acel sistem de drept să existe alte acte normative care să conțină o definiție legală.

Cât privește fundamentele de drept european, altele decât Regulamentele Roma I și Bruxelles II, cât și alte acte de drept derivat subsecvente lor, mai ales acte de drept primar în temeiul cărora acestea au fost adoptate, considerăm că trebuie să le cercetăm cu referire la principiul subsidiarității, al liberei circulații a factorilor de producție (persoane, bunuri, servicii și capitaluri), dar și prin prisma principiilor

«reședință obișnuită», această determinare trebuie să fie efectuată „potrivit contextului dispozițiilor și obiectivului regulamentului, în special cel care reiese din considerentul (12), potrivit căruia temeiurile de competență pe care le stabilește sunt concepute în funcție de interesul superior al copilului și în special de criteriul proximității. 37 «Reședința obișnuită» a copilului, în sensul art. 8 alin. (1) din regulament, trebuie să fie stabilită pe baza unui ansamblu de împrejurări de fapt specifice fiecărui caz în parte. 38 În afară de prezența fizică a copilului într-un stat membru, trebuie să fie reținuți și alți factori de natură să demonstreze că această prezență nu are deloc un caracter temporar sau ocazional și că reședința copilului exprimă o anumită integrare într-un mediu social și familial. 39 Trebuie mai ales să fie luate în considerare durata, regularitatea, condițiile și motivele sejurului pe teritoriul unui stat membru și ale mutării familiei în acest stat, cetățenia copilului, locul și condițiile de școlarizare, cunoștințele lingvistice, precum și raporturile de familie și sociale ale copilului în statul respectiv. 40 (...) intenția părinților de a se stabili împreună cu copilul în alt stat membru, exprimată prin anumite măsuri tangibile, cum ar fi achiziționarea sau închirierea unei locuințe în statul membru gazdă, poate constitui un indiciu al transferului reședinței obișnuite. Un alt indiciu poate fi reprezentat de depunerea unei cereri de a beneficia de o locuință socială adresată serviciilor competente din statul respectiv. 41 În schimb, împrejurarea potrivit căreia copiii stau într-un stat membru unde duc, o scurtă perioadă, viața unei persoane fără o reședință stabilă este de natură să constituie un indiciu potrivit căruia reședința obișnuită a acestor copii nu se află în acest stat. 42. Revine instanței naționale competența de a stabili locul reședinței obișnuite a copiilor în lumina criteriilor enunțate la pct. 38-41.”

⁴⁹ Decretul nr. 2003-485, 5 iunie 2003 relativ la recensământul populației, consultat la data de 11 mai 2021 pe <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000595581/>.

⁵⁰ Conform decretului sus scris, prin reședință obișnuită, în cazul cetățeanului francez cu multiplă rezidență, se are în vedere: pentru minorul ce locuiește în altă parte sau este la studii – se are în vedere reședința familiei sale; pentru o persoană majoră care își continuă studiile locuind în afara reședinței familiei – se are în vedere locuința închiriată pentru studii; pentru concubinul care din rațiuni profesionale locuiește în altă parte – se are în vedere reședința familiei; pentru persoanele care nu se află în niciuna din situațiile de mai sus – se are în vedere locuința în care a stat cel mai mult timp.

generale de drept deduse de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, precum principiul legitimei așteptări și al efectivității, căci, în fond, ele au creat sistemul de gândire conform căruia toate măsurile trebuie să fie luate cât mai aproape de cetățeni, întrucât viața lor cotidiană trebuie să prezinte siguranță în privința situațiilor de fapt pe care și le constituie, dând viață libertății de stabilire în spațiul Uniunii, dreptului la reunire a familiei și securitate socială, urmărind realizarea abilităților și pregătirii profesionale în condiții optime, care să ofere satisfacția împlinirii ca personalitate umană.

Cercetând rolul de fundament juridic dat de principiul subsidiarității, cu precădere privit în sensul orizontal, concept comun gândirii tuturor popoarelor europene, indiferent de exprimarea literală pe care o îmbracă, vom face unele precizări, urmare a cercetărilor proprii asupra principiului subsidiarității, începute acum 20 de ani⁵¹ și afirmate constant⁵².

Noțiunea de subsidiaritate a fost introdusă explicit pentru prima dată prin Tratatul de la Maastricht⁵³, fiind considerată ca un principiu fundamental⁵⁴ de

⁵¹ B. M. C. Predescu, I. Predescu, A. Roibu, *Principiul subsidiarității*, Editura R.A. Monitorul Oficial, București, 2001.

⁵² B. M. C. Predescu, *Subsidiaritatea – principiu sau instrument?*, Pandectele Române, Nr. 6/2009, pp. 17-45 (Wolters Kluwer), indicată de CJUE, *Bibliographie courante Partie A publications juridiques concernant l'intégration européenne*, 2010, AAA 320, Nature UE, poz. 52, studiu ce este reluat și în B. M. C. Predescu, *Drept instituțional comunitar – Drept instituțional al Uniunii Europene*, Editura Universul Juridic, București, 2013. Varianta în limba italiană: „La sussidiarietà: principio oppure strumento?” susținută la Conferința internațională: „Diritto e Religione – tra passato e futuro” organizată în cadrul Cursurilor Școlii Doctorale de Università Roma Tor Vergata, Facoltà di Giurisprudenza, Dipartimento di Storia e Teoria del Diritto, 27-29 noiembrie 2008, Roma, a fost publicată în *Diritto e Religione. Tra passato e futuro*, coord. A. C. Amato Mangiameli, M. R. Di Simone, contribuție B. M. C. Predescu: Parte seconda, *Questioni religiose e considerazioni giuridiche*, ARACNE Editrice Srl, Roma, 2010, pp. 173-224.

⁵³ În Tratatul de la Maastricht, în art. B se arată că : „Obiectivele Uniunii sunt îndeplinite în conformitate cu dispozițiile prezentului tratat, în condițiile și la termenele prevăzute de acesta, cu respectarea principiului subsidiarității, așa cum este definit în articolul 3b din Tratatul de instituire a Comunității Europene.”, iar nou introdusul articol 3b dispune: „Comunitatea acționează în limitele competențelor care îi sunt conferite și ale obiectivelor care îi sunt atribuite prin prezentul tratat. În domeniile care nu sunt de competența sa exclusivă, Comunitatea nu intervine, în conformitate cu principiul subsidiarității, decât în cazul și în măsura în care obiectivele acțiunii preconizate nu pot fi realizate într-un mod satisfăcător de statele membre, însă pot fi realizate mai bine la nivel comunitar datorită dimensiunilor sau efectelor acțiunii preconizate.” Actualmente articolul 5 din Tratatul Uniunii Europene.

⁵⁴ Această considerare de principiu fundamental este dată prin Tratatul de instituire a unei constituții pentru Europa. Prin Tratatul de la Lisabona este abandonată și se introduce articolul 3B, care înlocuiește articolul 5 din Tratatul de instituire a Comunității Europene, cu textul: „Articolul 3b (1) Delimitarea competențelor Uniunii este guvernată de principiul atribuirii. Exercitarea acestor competențe este reglementată de principiile subsidiarității și proporționalității. (2) În temeiul principiului atribuirii, Uniunea acționează numai în limitele competențelor care i-au fost atribuite de statele membre prin tratate pentru realizarea obiectivelor stabilite prin aceste tratate. Orice competență care nu este atribuită Uniunii prin

funcționare a Uniunii Europene. Subsidiaritatea a fost gândită ca un mod de reglare a exercițiului puterii de reglementare State-Uniune, având în vedere că majoritatea competențelor de care se bucură aceasta din urmă sunt competențe concurente cu cele exercitate în continuare de state. Ca domeniu de aplicare, ea privește raporturile de integrare, fără domeniile de cooperare - politica externă și de securitate, justiție și afaceri interne, unde decizia a rămas la nivelul statelor membre. Consiliul European de la Edimbourg din decembrie 1992, văzând ambiguitatea juridică a subsidiarității, a evidențiat caracterul său reversibil, de „concept dinamic, ce permite lărgirea acțiunii Comunității, atunci când împrejurările o cer și invers de restrângere, atunci când nu se mai justifică”⁵⁵. Astfel cum a fost prevăzut în tratatele de la Maastricht și Amsterdam, principiul subsidiarității nu mai lasă pe picior de egalitate Statele și Uniunea, ci instituie o ierarhie în favoarea Statelor, ceea ce corespunde naturii Uniunii de a fi o construcție între state cu tendințe integratoare⁵⁶.

Întrucât ține de exercițiul puterii de reglementare, ca natură suntem în prezența unei soluții politice, ce rămâne definitorie pentru caracterizarea subsidiarității. Pentru ca soluția politică să prindă viață, trebuie reglementată juridic și, din acest punct de vedere, principiul politic al subsidiarității, din punct de vedere juridic, poate fi privit ca un instrument⁵⁷ de reglare a exercitării puterii legislative, fie chiar de statele membre, creatoare și beneficiare ale construcției comunitare, fie de Uniune, ca entitate nou creată prin voința statelor.

Aplicarea principiului subsidiarității evidențiază efectul util al acțiunii, prin termenii „mai bine realizat” și „de o manieră suficientă” prin completarea sa de principiul proporționalității, art. 5 alin. (3) TCE arătând că „acțiunea Comunității nu depășește ceea ce este necesar pentru realizarea scopurilor urmărite prin prezentul Tratat”. Proporționalitatea a fost consacrată de jurisprudență ca un principiu

tratate aparține statelor membre. (3) În temeiul principiului subsidiarității, în domeniile care nu sunt de competența sa exclusivă, Uniunea intervine numai dacă și în măsura în care obiectivele acțiunii preconizate nu pot fi realizate în mod satisfăcător de statele membre nici la nivel central, nici la nivel regional și local, dar datorită dimensiunilor și efectelor acțiunii preconizate, pot fi realizate mai bine la nivelul Uniunii. Instituțiile Uniunii aplică principiul subsidiarității în conformitate cu Protocolul privind aplicarea principiilor subsidiarității și proporționalității. Parlamentele naționale asigură respectarea principiului subsidiarității, în conformitate cu procedura prevăzută în respectivul protocol”.

⁵⁵ B. M. C. Predescu, *Drept instituțional comunitar – Drept instituțional al Uniunii Europene*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 206.

⁵⁶ În preambulul Tratatul de la Maastricht arătându-se expres că se începe „o nouă etapă în procesul de creare a unei uniuni mereu mai strânse între popoarele Europei.” În preambulul Tratatul de la Amsterdam arătându-se „deciziile vor fi luate în modul cel mai transparent posibil și cât mai aproape de cetățeni.”

⁵⁷ Acest sens este dat uneori în literatura juridică engleză, subsidiaritatea fiind studiată ca un instrument prin care se realizează scopul urmărit prin tratate, conform P. Craig, G. de Búrca, *EU Law – text, cases and materials*, Oxford University Press, 2003, pp. 111-138. Alți autori studiază subsidiaritatea în cadrul sistemului de drept comunitar, ca procedeu specific statelor federale de reglare a exercițiului puterii în cazul competențelor concurente. A se vedea, M. Horspool, *European Union Law*, Oxford University Press, 2003, pp. 79-112.

general de drept⁵⁸, ce privește Uniunea și Statele în adoptarea măsurilor prin care se atinge scopul tratatelor. Susceptibil de aplicare generală în toate materiile și categoriile de competențe⁵⁹, principiul primește un control jurisdicțional *a posteriori*, întrucât privește rezultatul normei juridice și nu însăși exercitarea puterii de reglementate, ca în cazul subsidiarității. Fiind neutru politic, el este preferabil în folosirea sa drept criteriu de conformitate a dreptului derivat cu tratatele și puterile atribuite de State, Uniunii.

Văzând înțelesul dat principiului subsidiarității, ne punem în mod legitim întrebarea originii sale conceptuale, mai ales în raport de sensul pe care îl găsim în preambulul Tratatului de la Maastricht de „creare a unei uniuni din ce în ce mai strânse între popoarele Europei, în care deciziile să fie luate cât mai aproape de cetățeni”, modificat prin Tratatul de la Amsterdam ca „o uniune mereu mai strânsă între popoarele din Europa, în care deciziile vor fi luate în modul cel mai transparent posibil și cât mai aproape de cetățeni”.

Un laborios studiu istoric ne relevă faptul că în epoca modernă Biserica Catolică are în vedere o societate participativă, în care persoanele și grupurile sunt solidare și responsabile în egală măsură, iar în acest sens subsidiaritatea nu poate fi separată și nici opusă solidarității. Subsidiaritatea este unul din cele zece principii fundamentale ale doctrinei sociale ale Bisericii Catolice, considerat că a fost inspirat de ideile politice ale Revoluției franceze și cele economice ale Revoluției industriale. El promovează o politică socială, în înțelesul propriu al Bisericii, din care se degajă un profund umanism creștin⁶⁰. Sistemul axiologic în care trăim și cultura europeană sunt creștine, întemeindu-se pe viața lui Iisus.

Din fond cultural profund dat de credință se formează un anumit mod de gândire și, fiecare dintre noi operăm, într-o lume diversă, prin intermediul conceptelor în care am fost educați și în care trăim. Diversitatea dă farmec oricărei noi construcții, iar modelul nu poate fi decât unul compozit. De aceea, Europa unită înseamnă dialog, cunoaștere, înțelegere, toleranță. Fiecare venim cu o zestre culturală complexă, care inevitabil ne marchează atitudinile⁶¹. În Europa unită, drumul Bisericii este de sine stătător, fără a servi conceptual doctrinelor laice.

⁵⁸ CJCE, Hotărârea din 20 februarie 1979, cauza C-122/78, *SA Buitoni c. Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles*.

⁵⁹ Cu privire la domeniul de aplicare al proporționalității: C. Blumann, L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Editeur Juris-Classeur, Paris, 2004, p. 272.

⁶⁰ Suntem de multe ori tentați să facem o legătură între ideile catolicismului social și tezele fundamentale din *welfare state*, *l'État-providence*, *Sozialstaat*, *Stato sociale*, *estado del bienestar*. În opinia noastră o astfel de analiză este dăunătoare Bisericii, căci ea este Hristos și, deși viața laică dezvoltă teorii, teze, concepte ce își au sorgintea în Evanghelie, credința rămâne distinctă de politică, iar în tentația mediului politic și economic de a se întemeia pe religie nu există nicio complicitate a Bisericii, cel mult doar un apel al lumii laice, pentru a se legitima pe sine prin Iisus Pantocrator.

⁶¹ Astfel este ușor de înțeles de ce Biserica Anglicană, în care Regele este primul ierarh, afirmată ca o Biserică a Statului, suverană și mult timp în dispută cu autoritatea eclezială a Vaticanului, a generat un mod propriu de filtrare a conceptelor și politicilor specifice Uniunii Europene.

„Biserica are conștiința că spiritualitatea creștină constituie mediul cel mai propice pentru desfășurarea vieții umane. Ea este, în același timp, conștientă că valorile sale nu se pot impune prin alte mijloace decât prin mărturisire, prin convingere”⁶².

Sensul dezvoltat de Biserica Catolică în privința subsidiarității a produs dezbateri ample în ultimii ani în Italia⁶³. Reformele instituționale puse în discuție privesc sistemul constituțional și electoral, modelul actual al statului social și federalismul fiscal, punând în discuție cunoașterea, termenul și înțelesul uzual reținut de oameni. Studiul scoate în evidență faptul că populația dorește reforme profunde în societate și vede în subsidiaritate în sens orizontal o soluție a organizării publice, reformele trebuind să satisfacă nevoile maselor.

Subsidiaritatea orizontală poate primi doar valoarea de instrument de lucru, în timp ce în forma verticală este inevitabil un principiu de organizare a unui sistem. Pe de altă parte, o demarcație netă între diferitele înțelesuri nu poate fi făcută, ele aflându-se în conexiune logică și implicându-se reciproc. Aceasta aduce în discuție validitatea opțiunii unui stat unitar pentru implementarea subsidiarității în modul de organizare a puterii, chiar și locală, pentru că nu poți să negi ceea ce afirmi.

Sintetizând întreaga analiză, reiese clar că Uniunea Europeană a împărtășit în reglementarea instituțională⁶⁴ sensul „vertical” al subsidiarității, în timp ce mențiunea din preambul, ce face trimitere la forma „orizontală” are valoarea de asimilare a termenului, pe fondul general de percepție și cultural, comun unei părți a continentului nostru. Sensul orizontal al termenului de subsidiaritate în învățătura Bisericii Ortodoxe Române îl găsim în termenul de comuniune, expresia legăturii Bisericii cu credincioșii și a acestora cu credința.

Considerăm că subsidiaritatea în sens orizontal, astfel cum am lămurit mai sus, este un fundament juridic, politic și cultural al noțiunii de reședință obișnuită a persoanei, întrucât dă satisfacție dezideratului ca măsurile să fie luate cât mai aproape de cetățeni și în interesul lor. Chiar dacă este o simplă stare de fapt, în raporturile de familie, de ocrotire a copiilor și în raporturile contractuale supuse alegerii legii aplicabile, ea este un punct de legătură preferabil, fiind în acord cu principiile nediscriminării și liberei circulații a factorilor de producție, care respectă

⁶² IPS Teofan, *Sufletul Europei unite, în Biserica Ortodoxă și Europa contemporană*, Editura Mitropoliei Oltenia, Craiova, 2007, p. 55.

⁶³ *Sussidiarietà ed educazione, sussidiarietà e riforme istituzionali* fiind teme analizate de o manieră complexă de fundația constituită în acest sens, cf. *Sussidiarietà e riforme istituzionali, Rapporto sulla sussidiarietà 2007*, Mondadori Università, Milano, 2008.

⁶⁴ TUE Articolul 5 (ex-art. 5 TCE) „(1) Delimitarea competențelor Uniunii este guvernată de principiul atribuirii. Exercițarea acestor competențe este reglementată de principiile subsidiarității și proporționalității. (...) (3) În temeiul principiului subsidiarității, în domeniile care nu sunt de competența sa exclusivă, Uniunea intervine numai dacă și în măsura în care obiectivele acțiunii preconizate nu pot fi realizate în mod satisfăcător de statele membre nici la nivel central, nici la nivel regional și local, dar datorită dimensiunilor și efectelor acțiunii preconizate, pot fi realizate mai bine la nivelul Uniunii. Instituțiile Uniunii aplică principiul subsidiarității în conformitate cu Protocolul privind aplicarea principiilor subsidiarității și proporționalității. Parlamentele naționale asigură respectarea principiului subsidiarității, în conformitate cu procedura prevăzută în respectivul protocol”.

libertatea de stabilire a persoanei și principiul subsidiarității, conform căruia deciziile trebuie luate cât mai aproape de cetățenii care își caută un mediu adecvat nevoilor și aspirațiilor lor.

Cu privire la principiul general de drept european al legitamelor așteptări considerăm că el se înfățișează ca un fundament juridic al noțiunii de reședință obișnuită a persoanei fizice sub două aspecte: pe de o parte prin reglementarea în actele de drept derivat în raport cu dispozițiile Tratatului privind Uniunea Europeană (TUE) și Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (TFUE), iar pe de altă parte prin definirea sa și aplicarea în dreptul intern de NCC și alte legi interne.

Principiul legitamelor așteptări este o creație a jurisprudenței CJUE, chiar și înainte de reformele aduse prin Actul Unic European, Curtea considerând că orice autoritate națională abilitată să aplice dreptul comunitar are îndatorirea să îl aplice, resortisantul comunitar având încrederea legitimă că va beneficia de o astfel de normă în dreptul intern, în materia avută în vedere⁶⁵. Noțiunea s-a dezvoltat în privința raporturilor dintre individ și o administrație publică, Curtea arătând că „dreptul de a pretinde respectarea principiului încrederii legitime constituie unul din principiile fundamentale ale Comunității, ce este recunoscut oricărui particular care se află în situația ca o administrație comunitară să-i fi dat asigurări precise, care nasc în sine a speranțe legitim fondate”⁶⁶. Curtea a arătat care sunt condițiile pentru ca persoana să se bucure de respectarea principiului legitamelor așteptări: „Asigurări precise, necondiționate și concordante ce au fost date de o administrație comunitară; aceste asigurări trebuie să nască o așteptare legitimă celui căruia i se adresează; asigurările date trebuie să fie conforme normelor aplicabile”⁶⁷. Criteriile sunt general valabile, câmpul de aplicare fiind extins la toate domeniile integrării, *exempli gratia* amintind: concurența⁶⁸, măsurile tranzitorii pentru țările nou aderente⁶⁹, protecția mediului⁷⁰, securitatea alimentelor⁷¹ ș.a. Încrederea legitimă că te vei bucura de un anumit tratament, ce este conform dispozițiilor tratatelor atât prin actele de drept derivat și normele interne ale Statelor membre, cât și prin jurisprudența Curții și a instanțelor naționale este azi un precept al culturii europene, un câștig al *acquis*-ului comunitar.

Larga aplicare a principiului legitamelor așteptări în jurisprudența CJUE și

⁶⁵ CJCE, Hotărârea din 26 aprilie 1988, cauza C-316/86, *Hauptzollamt Hamburg-Jonas c. Krücken*, Rec. p.02213, al. 22-25, disp. 2. În același sens și CJCE, Hotărârea din 19 mai 1983, cauza C-289/81, *Mavridis c. Parlament*, Rec., p. 01731, al. 21.

⁶⁶ TCE, Hotărârea din 20 iunie 2001, cauza T-243/99, *Buisson c. Comisia*, Rec. FP, p. II-601, pct. 45.

⁶⁷ TCE, Hotărârea din 11 iulie 2002, cauza T-381/00, *Wasmeier c. Comisia*, Rec. FP, p.II-677, pct. 106, 108.

⁶⁸ TUE, Hotărârea din 4 februarie 2009, cauza T-145/06, *Omya c. Comisiei*, Rec.p.II-145, pct. 68, 117-120, 122-123.

⁶⁹ TUE, Hotărârea din 10 iunie 2009, cauza T-257/04, *Polonia c. Comisiei*, Rec.p.II-1545, cf. pct. 245, 247-248.

⁷⁰ CJUE, Hotărârea din 10 septembrie 2009, cauza C-201/08, *Plantanol*, Rec.p.I-8343, cf. pct. 68, disp. 2.

⁷¹ TUE, Hotărârea din 19 noiembrie 2009, cauza T-334/07, *Denka International c. Comisiei*, Rec.p.II-4205, cf. pct. 132, 148-149.

CEDO, a dus la consacrarea sa și în sistemul român de drept, ca principiu fundamental ce ocrotește persoana în raporturile cu Statul, astfel cum reține și Curtea Constituțională: „În ceea ce privește (...) încălcarea principiului protecției așteptărilor legitime, Curtea constată că acest principiu nu are o consacrare constituțională, dar transpare însă din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului ca un element în aprecierea respectării drepturilor fundamentale. Acest principiu impune existența unei legislații predictibile, unitare și coerente. De asemenea, impune limitarea posibilităților de modificare a normelor juridice, stabilitatea regulilor instituite prin acestea, ceea ce presupune obligații deopotrivă opozabile atât legiuitorului primar, cât și celui delegat. Curtea apreciază însă că acest principiu nu poate dobândi semnificația unei interdicții pentru legiuitor de a interveni în sensul modificării condițiilor de acordare a unor drepturi pentru viitor, (...) cu atât mai mult cu cât nu sunt afectate drepturi câștigate în trecut”⁷². De altfel, și CJUE apreciască că „sfera de aplicare a principiului protecției încrederii legitime nu se întinde atât de mult, încât să de opună, de o manieră generală, unei noi reglementări, care să se aplice doar situațiilor viitoare și fără să aducă atingere reglementării anterioare”⁷³, ceea ce ne îndreptățește să afirmăm că suntem în prezența unui principiu general de drept, consacrat jurisprudențial de instanțele Statelor membre, de o manieră *quasi* constituțională, cât și de instanțele europene CEDO și CJUE.

Având în vedere sensul legitimei așteptări și valoarea sa de principiu fundamental de drept european, cu privire la conformitatea cu dispozițiile TUE și TFUE arătăm că actele de drept derivat adoptate de Parlamentul European și Consiliu, cât și legile și alte acte normative adoptate de autoritățile naționale, în care se folosește termenul „reședință obișnuită a persoanei” se întemeiază și sunt în deplin acord cu dispozițiile fundamentale din tratate privind: Cetățenia europeană⁷⁴; Libera circulație a persoanelor⁷⁵; Piața internă⁷⁶; Libera circulație a

⁷² CCR, Decizia nr. 765 din 15 iunie 2011, disponibilă online la: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocumentAfis/129850>.

⁷³ TUE, Hotărârea din 19 noiembrie 2009, cauza T-334/07, *Denka International c. Comisiei*, Rec.p.II-4205, cf. pct.48.

⁷⁴ TFUE Articolul 20 (ex-articolul 17 TCE) „(1) *Se instituie cetățenia Uniunii. Este cetățean al Uniunii orice persoană care are cetățenia unui stat membru. Cetățenia Uniunii nu înlocuiește cetățenia națională, ci se adaugă acesteia.* (2) *Cetățenii Uniunii au drepturile și obligațiile prevăzute în tratate. Aceștia se bucură, printre altele, de: (a) dreptul de liberă circulație și de ședere pe teritoriul statelor membre; (b) dreptul de a alege și de a fi aleși în Parlamentul European, precum și la alegerile locale în statul membru unde își au reședința, în aceleași condiții ca și resortisanții acestui stat; (c) dreptul de a se bucura, pe teritoriul unei țări terțe în care statul membru al cărui resortisanți sunt nu este reprezentat, de protecție din partea autorităților diplomatice și consulare ale oricărui stat membru, în aceleași condiții ca și resortisanții acestui stat; (...)*” și dezvoltările sale prin art.22-24 TFUE.

⁷⁵ TFUE Articolul 21 (ex-articolul 18 TCE) „(1) *Orice cetățean al Uniunii are dreptul de liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre, sub rezerva limitărilor și condițiilor prevăzute de tratate și de dispozițiile adoptate în vederea aplicării acestora*”.

⁷⁶ TFUE Articolul 26 (ex-articolul 14 TCE) „(1) *Uniunea adoptă măsurile pentru instituirea sau asigurarea funcționării pieței interne, în conformitate cu dispozițiile incidente ale tratatelor.* (2) *Piața internă cuprinde un spațiu fără frontiere interne, în care libera circulație a mărfurilor, a*

lucrătorilor⁷⁷; Dreptul de stabilire⁷⁸; Libera circulație a serviciilor⁷⁹; Spațiul de libertate, securitate și justiție⁸⁰; Cooperarea judiciară în materie civilă⁸¹, care la rândul lor conțin explicit sintagma analizată. Așadar, observăm că reglementări de bază, cu valoare de principii ale funcționării pieței unice și interne a Uniunii, principii de ordin economic și politic-social ce dau viață democrației participative pe care se sprijină Uniunea Europeană folosesc constant termenul de reședință a persoanei, tocmai pentru a fii în acord cu libertățile instituite.

persoanelor, a serviciilor și a capitalurilor este asigurată în conformitate cu dispozițiile tratatelor”.

⁷⁷ TFUE Articolul 45 (ex-articolul 39 TCE) (1) *Libera circulație a lucrătorilor este garantată în cadrul Uniunii. (2) Libera circulație implică eliminarea oricărei discriminări pe motiv de cetățenie între lucrătorii statelor membre, în ceea ce privește încadrarea în muncă, remunerarea și celelalte condiții de muncă. (3) Sub rezerva restricțiilor justificate de motive de ordine publică, siguranță publică și sănătate publică, libera circulație a lucrătorilor implică dreptul: (a) de a accepta ofertele reale de încadrare în muncă; (b) de a circula liber în acest scop pe teritoriul statelor membre; (c) de a se afla într-un stat membru pentru a desfășura o activitate salarizată în conformitate cu actele cu putere de lege și actele administrative care reglementează încadrarea în muncă a lucrătorilor statului respectiv; (d) de a rămâne pe teritoriul unui stat membru după ce a fost încadrat în muncă în acest stat, în condițiile care vor face obiectul unor regulamente adoptate de Comisie”.*

⁷⁸ TFUE Articolul 49 (ex-art. 43 TCE) „(1) În conformitate cu dispozițiile care urmează, sunt interzise restricțiile privind libertatea de stabilire a resortisanților unui stat membru pe teritoriul altui stat membru. Această interdicție vizează și restricțiile privind înființarea de agenții, sucursale sau filiale de către resortisanții unui stat membru stabiliți pe teritoriul altui stat membru. (2) Libertatea de stabilire presupune accesul la activități independente și exercitarea acestora, precum și constituirea și administrarea întreprinderilor și, în special, a societăților în înțelesul articolului 54 al doilea paragraf, în condițiile definite pentru resortisanții proprii de legislația țării de stabilire, sub rezerva dispozițiilor capitolului privind capitalurile”;

⁷⁹ TFUE Articolul 56 (ex-art. 49 TCE) „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”.

⁸⁰ TFUE Articolul 67(ex-art. 61 TCE și ex-art. 29 TUE) „(1) Uniunea constituie un spațiu de libertate, securitate și justiție, cu respectarea drepturilor fundamentale și a diferitelor sisteme de drept și tradiții juridice ale statelor membre.(...) (4) Uniunea facilitează accesul la justiție, în special pe baza principiului recunoașterii reciproce a deciziilor judiciare și extrajudiciare în materie civilă”;

⁸¹ TFUE Articolul 81(ex-art. 65 TCE) „(1) Uniunea dezvoltă o cooperare judiciară în materie civilă cu incidență trans-frontalieră, întemeiată pe principiul recunoașterii reciproce a deciziilor judiciare și extrajudiciare. Această cooperare poate include adoptarea unor măsuri de apropiere a actelor cu putere de lege și a normelor administrative ale statelor membre. (2) În înțelesul alineatului (1), Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară, adoptă măsuri, în special atunci când acestea sunt necesare pentru buna funcționare a pieței interne, care urmăresc să asigure: (a) recunoașterea reciprocă între statele membre a deciziilor judiciare și extrajudiciare și executarea acestora; (b) comunicarea și notificarea transfrontalieră a actelor judiciare și extrajudiciare; (c) compatibilitatea normelor aplicabile în statele membre în materie de conflict de legi și de competență; (d) cooperarea în materie de obținere a probelor; (e) accesul efectiv la justiție; (f) eliminarea obstacolelor din calea bunei desfășurări a procedurilor civile, la nevoie prin favorizarea compatibilității normelor de procedură civilă aplicabile în statele membre”(…).

Astfel, cetățeanul european are așteptări legitime de la Uniune și Statele membre să fie adoptate reglementări care să îi permită să uzeze nemijlocit de libertățile instituite, altfel ele fiind simple enunțuri, lipsite de orice forță juridică și incapabile să asigure un cadru legal pentru punerea în aplicare efectivă a normei negociate de State în vederea atingerii finalității prevăzută de Tratat.

În acord cu textele de drept primar din Tratat, prin actele de drept derivat cum sunt Regulamentul Roma I și Regulamentul Bruxelles II a fost prevăzut termenul de reședință obișnuită a persoanei, care corespunde tocmai aplicarea principiilor liberei circulații, a libertății de stabilire și securității, precum și dinamicii vieții comunitare și finalității integrării europene: satisfacerea într-o măsură cât mai mare a nevoilor curente de trai ale oamenilor.

Sub aspectul reglementării naționale, cu precădere analizată prin prisma dispozițiilor Cărtii a VII-a NCC, legiuitorul român a venit în întâmpinarea așteptărilor legitime ale naționalilor și altor resortisanți rezidenți pe teritoriul României folosind cu generozitate noul punct de legătură în determinarea legii aplicabile, chiar și în materii ce nu au fost acoperite de un text european, asta și pentru a da o reglementare unitară, conceptual și sistematic, raporturilor cu element de extraneitate.

Observăm, pe de altă parte, că legiuitorul român, inspirat în partea substanțială de Proiectul unui cod civil european, a păstrat măsura coordonării cu norma europeană, cât timp în Cartea a VII-a NCC, când reglementează despre Procesul civil internațional⁸², folosește doar noțiunea de domiciliu, în acord cu Regulamentul Bruxelles I, conflictul de jurisdicții fiind supus acestui termen, ce se bucură de stabilitatea și opozabilitatea stărilor de drept, asigură previziunea și certitudinea determinării jurisdicției competente.

Observăm o dublă respectare a principiului legitimitelor așteptări. Pe de o parte, cetățeanului european îi este satisfăcută credința legitimă că stabilirea într-un anumit stat, unde are o reședință permanentă în care locuiește în mod stabil și pe care o deține ca locuință socială, cu chirie sau în proprietate, prezența în locuință având un caracter regulat, fiind dublată de intenția de a se integra într-un mediu social și familial, cu dobândirea de cunoștințe lingvistice și motivată de fixarea stabilimentului profesional, chiar și fără îndeplinirea unor formalități administrative, șederea astfel caracterizată⁸³, îmbracă valoarea juridică de punct de legătură în raport de care i se stabilește legea aplicabilă statutului personal, raporturilor de familie și contractuale. Pe de altă parte, această stare de fapt primește relevanță juridică atât din perspectiva normelor obligatorii ale Uniunii Europene, cât și prin reglementarea internă a Statelor membre, cum este cazul Noului Cod Civil.

Noțiunea de reședință obișnuită a persoanei fizice are ca bază juridică și principiul efectivității întrucât actele obligatorii de drept derivat și legile care o reglementează direct dau substanță dreptului Uniunii, făcându-l efectiv în aplicarea lui în raport cu resortisanții și Statele membre. Exigența principiului efectivității,

⁸² A se vedea Codul de procedură civilă, art. 1.065 – art. 1.133.

⁸³ A se vedea CJUE, Hotărârea din 2 aprilie 2009, Cauza C-523/07, evocată *in extenso* la supra. 47.

ca „o procedură sau măsură internă să nu facă imposibilă exercitarea dreptului Uniunii sau excesiv de dificilă”⁸⁴ este pe deplin îndeplinită.

Mai mult decât atât, prevederea în dreptul intern, cum este cazul dispozițiilor din Cartea a VII-a NCC, care indică în mod direct reședința obișnuită a persoanei fizice ca punct de legătură în privința statutului personal și în materii conexe, fără a limita sfera de aplicare a acestei considerări la un anumit spațiu determinat, înțelegându-se astfel că legătura primește considerare în raporturile cu element de extraneitate în general, este o aplicație neechivocă a principiului protecției jurisdicționale efective a drepturilor conferite justițiabililor, astfel cum a fost consacrat în dreptul comunitar⁸⁵.

Din perspectiva sistemului român de drept, sunt pe deplin îndeplinite condițiile protecției jurisdicționale efective, atât timp cât în ordinea juridică internă există acțiune de sine stătătoare, prin care, pe cale principală sau incidentă, persoana interesată își poate valorifica drepturile subiective ce decurg din stabilirea, cu caracter îndelungat și cu intenția fixării centrului vieții sale profesionale pe teritoriul unui stat, chiar și fără întocmirea unor formalități administrative. Fiind expres reglementată starea de reședință obișnuită a persoanei, se poate examina conformitatea prevederilor interne cu dreptul Uniunii, justițiabilul având la îndemână căi de drept efective în exercitarea drepturilor sale subiective, în sensul exigenței protecției jurisdicționale efective a drepturilor conferite justițiabililor, ce pot fi valorificate, atât prin măsuri provizorii, cât mai ales prin judecarea fondului cauzei și, astfel, valorificarea dreptului la reședință obișnuită conferit de legea română este în deplin acord cu dreptul Uniunii Europene.

Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că principiile echivalenței și efectivității sunt principii generale de drept, ce se aplică cu înțelesul pretorian dat de CJUE de a fi norme de ordine publică, atât pentru dreptul european, cât și pentru dreptul intern al Statelor membre. Ca judecată de valoare de drept intern, ÎCCJ reamintește că: „Definind principiile echivalenței și efectivității, CJUE arată că modalitățile procedurale aplicabile acțiunilor destinate să asigure protecția drepturilor conferite contribuabililor de dreptul Uniunii nu trebuie să fie mai puțin favorabile decât cele aplicabile acțiunilor similare de drept intern (principiul echivalenței) și nici să fie concepute astfel încât să facă imposibilă în practică sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite de ordinea juridică a Uniunii

⁸⁴ CJUE a statuat și că: „În ce privește principiul efectivității, acesta se opune instituirii unor modalități procedurale care ar face excesiv de dificilă sau imposibilă în practică exercitarea drepturilor întemeiate pe ordinea juridică a Uniunii. Acest ultim principiu implică de asemenea, ca normele interne reparatorii, (privind dobânzile în cazul de față) să nu aibă ca efect privarea persoanei de o despăgubire adecvată pentru prejudiciul suferit prin indisponibilizarea impozitului”. CJUE, Hotărârea din 30 iunie 2016, cauzele C-200/14, *Câmpean*, și C-288/14, *Ciup*, cereri de decizie preliminară formulate de Tribunalul Sibiu și de Tribunalul Timiș.

⁸⁵ CJUE, Hotărârea din 13 martie 2007, Cauza C-432/05, *Unibet (London) Ltd c. Justitiekanslern*, cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare. A se vedea Concluzii Avocat general E. Sharpston, precum și pct. 38-44, 54 Hotărâre. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:62005CJ0432_SUM&from=HU

(principiul efectivității) (a se vedea în acest sens, printre altele, *Hotărârea Rewe-Zentralfinanz și Rewe-Zentral*, C-33/76, pct. 5, *Hotărârea Transportes Urbanos y Servicios Generales*, C-118/08, pct. 31, precum și *Hotărârea Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, C-362/12, pct. 32)⁸⁶.

Așadar, prevederile din dreptul român fac efectivă noțiunea juridică analizată, atât sub aspect substanțial, cât și jurisdicțional, în raport de dispozițiile Tratatelor UE și de actele de drept derivat ce le dezvoltă, ceea ce susține considerarea dată de noi, că principiul efectivității este un fundament juridic de drept european al acestei noțiuni.

IV. Concluzii

Noțiunea de reședință obișnuită a persoanei fizice are firești fundamente de ordin economic și social. Ea permite și încurajează libera circulație a persoanelor și libertatea de stabilire, în funcție de interesele economice ale fiecăruia, de pregătirea pe care o are și perspectiva realizării în plan profesional. Întreprinderile preferă folosirea unei forțe de muncă dispusă la mobilitate, reorientarea producției fiind o realitate a zilelor noastre. Mariile industrii atrag un număr mare de lucrători pe diverse perioade de timp, iar intenția de stabilire într-un anumit loc este variabilă în raport de oferta de muncă pe care regiunea respectivă o prezintă la un moment dat, după cum dispariția istorică a unor sectoare de activitate (extracție cărbune, siderurgie, termocentrale și hidrocentrale, ș.a.) nu duc doar la pauperizarea zonei, dar și la migrația populației spre noi centre capabile să absoarbă forța de muncă disponibilizată. Arătați *exempli gratia*, astfel de factori sociali și economici susțin ca validă determinarea legii personale după reședința obișnuită a persoanei, adică în raport de locul unde își stabilește temporar centrul vieții profesionale și de familie.

Considerațiile expuse de noi privesc raporturile sociale la scară internațională, urmare globalizării, integrarea europeană fiind o ipostază a acestui fenomen, și care a dezvoltat noi concepte juridico-politice, în acord cu realitățile vieții economice și sociale cărora trebuie să le dea durabilitate, adică să le confere valoarea de dobândire a stadiului actual al dezvoltării societății omenești, în ansamblul său.

Conchidem, arătând că reglementarea nouă de drept privat ce folosește deopotrivă noțiunile de domiciliu și reședință obișnuită a persoanei fizice este o îmbinare de tradiție și noutate în dreptul intern, ce asigură corelarea în întregul sistem de drept a legii noi, cât și validitatea ei în timp, peste ani, în contextul unei evoluții regionale coordonată, cum de altfel a avut dintotdeauna Europa, ca spațiu comun de cultură și civilizație. Cele două noțiuni au importante fundamente juridice, de drept intern și european, cât și fundamente de ordin economic, social,

⁸⁶ Decizia nr. 45 din 12 decembrie 2016 referitoare la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 21 alin. 2 teza I din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, Monitorul Oficial nr. 386 din 23 mai 2017.

politic și moral, în deplin acord cu dezvoltarea societății, dovedindu-și perenitatea și adecvarea ca noțiuni de sinteză și generalitate.

Referințe

- Alexandrescu D., *Explicațiunea teoretică și practică a Dreptului civil român, în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine*, Editura „Curierul Judiciar”, București, 1906, Vol. I
- Beleiu Gh., *Drept civil – Persoanele*, Tipografia Universității București, București, 1982
- Blumann C., Dubouis L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Editeur Juris-Classeur, Paris, 2004
- Craig P., De Búrca G., *EU Law – text, cases and materials*, Oxford University Press, 2003
- Filipescu I., *Dreptul familiei*, Tipografia Universității București, București, 1984
- Horspool M., *European Union Law*, Oxford University Press, 2003
- Predescu B. M. C., *Fundamentele normelor conflictuale*, Editura R.A. Monitorul Oficial, București, 2001
- Predescu B. M. C., Predescu I., Roibu A., *Principiul subsidiarității*, Editura R.A. Monitorul Oficial, București, 2001
- Predescu B. M. C., *Drept internațional privat*, Editura Universitaria, Craiova, 2002
- Predescu B. M. C., *Subsidiaritatea – principiu sau instrument?*, Pandectele Române, Nr. 6/2009
- Predescu B. M. C., *Drept internațional privat – partea generală*, Editura Wolters Kluwer, București, 2010
- Predescu B. M. C., *Questioni religiose e considerazioni giuridiche*, ARACNE Editrice Srl, Roma, 2010
- Predescu B. M. C., *Drept instituțional comunitar – Drept instituțional al Uniunii Europene*, Editura Universul Juridic, București, 2013
- Stone P., *EU Private International Law, Harmonization of Laws*, Elgar European Law, Cheltenham, UK, 2006
- Sussidiarietà e riforme istituzionali, Rapporto sulla sussidiarietà 2007*, Mondadori Università, Milano, 2008
- Teofan IPS, *Sufletul Europei unite, în Biserica Ortodoxă și Europa contemporană*, Editura Mitropoliei Oltenia, Craiova, 2007
- 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, publicat în Jurnalul Oficial al U.E. L351 din 20 decembrie 2012
- Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale, publicat în Jurnalul Oficial al U.E. L177 din 4 iulie 2008
- CJCE, Hotărârea din 20 februarie 1979, cauza C-122/78, *SA Buitoni c. Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles*
- CJCE, Hotărârea din 19 mai 1983, cauza C-289/81, *Mavridis c. Parlament*
- CJCE, Hotărârea din 26 aprilie 1988, cauza C-316/86, *Hauptzollamt Hamburg-Jonas c. Krücken*
- CJUE, Hotărârea din 13 martie 2007, Cauza C-432/05, *Unibet (London) Ltd c. Justitiekanslern*
- CJUE, Hotărârea din 2 aprilie 2009, Cauza C-523/07, *Korkein hallinto-oikeus*
- CJUE, Hotărârea din 10 septembrie 2009, cauza C-201/08, *Plantanol*
- CJUE, Hotărârea din 30 iunie 2016, cauza C-200/14, *Câmpean*
- CJUE, Hotărârea din 30 iunie 2016, cauza C-288/14, *Ciup*

TCE, Hotărârea din 20 iunie 2001, cauza T-243/99, *Buisson c. Comisia*

TCE, Hotărârea din 11 iulie 2002, cauza T-381/00, *Wasmeier c. Comisia*

TUE, Hotărârea din 4 februarie 2009, cauza T-145/06, *Omya c. Comisiei*

TUE, Hotărârea din 10 iunie 2009, cauza T-257/04, *Polonia c. Comisiei*

TUE, Hotărârea din 19 noiembrie 2009, cauza T-334/07, *Denka International c. Comisiei*

United Kingdom House of Lords, Hotărârea din 30 iunie 2005, cauza *Mark c. Mark* (UKHL42)

Curtea Constituțională a României, Decizia nr. 765 din 15 iunie 2011, publicată în M.Of. nr. 476 din 6 iulie 2011

Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept,
Decizia nr. 45 din 12 decembrie 2016, publicată în M.Of. nr. 386 din 23 mai 2017.

DOI: 10.47743/jss-2021-67-2-2

Ar putea fi considerat terroir-ul „domiciliul” denumirilor de origine pentru vinuri?¹

Could terroir be considered the „domicile” of designations of origin for wines?

Nicoleta Rodica Dominte²

Rezumat: Terroir-ul reprezintă elementul primordial al convergenței mediului geografic și uman cu calitățile produsului, fundamentând legătura nemijlocită dintre caracteristicile calitative ale unui produs și locația sa geografică. Un concept de origine franceză a cărui primă conotație agrară este cea de „pământ”, în sialul căreia vom încerca în cadrul articolului o inedită asociere juridică cu noțiunea de domiciliu. Un vin cu denumire de origine nu poate exista în absența unui terroir, tot așa cum o persoană fizică este individualizată în spațiu printr-un domiciliu.

Cuvinte-cheie: terroir; denumire de origine; vin

Abstract: Terroir is the main element of the convergence of the geographical and human environment with the qualities of a product, establishing the direct link between the qualitative characteristics and the geographical location. A concept of French origin, whose first agrarian connotation is that of "land". We will try in the article a unique legal association with the notion of domicile. A wine with a designation of origin cannot exist in the absence of a terroir, just as an individual is individualized in space through a domicile.

Keywords: terroir; designation of origin; wine

„De-o fi să fie raiul, să fie-un deal cu vii,”³ scria Ion Pillat, localizând geografic în poezia sa Raiul pe un deal cu vii, tot așa cum terroir-ul structurează geografia unei denumiri de origine a licorii bahice. Versul reflectă dealul ca arhetip a arealului viticol sublimând în mesaj liric o formă de relief specifică terroir-ul viței-de-vie. *Terroir*, substantiv din limba franceză a cărui primă conotație agrară

¹ Actualul titlu cuprinde o completare a titlului „Ar putea fi considerat terroir-ul „domiciliul” denumirilor de origine?” înscris în programul Conferinței „Domiciliul și reședința obișnuită în dreptul național și dreptul european”, în scopul unei concrete individualizări a temei abordate.

² Conferențiar univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” Iași, email: nicoleta.dominte@uaic.ro

³ I. Pillat, *De-o fi să fie raiul...*, în *Vinul de-altădată*, Editura Baroque Books & Arts, București, 2018, p. 114.

este cea de „pământ”⁴, evocă legatura nemijlocită dintre calitatea ori caracteristicile unui produs și locul de origine al acestuia.

„Un om a sădit o vie, a împrejmuit-o cu un gard, a săpat în ea teasc, a clădit un turn [...]”⁵ sunt câteva cuvinte din Parabola lucrătorilor nevrednici ai viei povestită de apostolul Marcu, care devoalează actul de creație al proprietarului pământului pe care este sădită via, precum proprietarul pământului pe care este zidită casa ce va reprezenta domiciliul acestuia. Într-o interpretare profană, apreciem că *omul* a ales să își sădească via într-un pământ roditor pe care l-a delimitat geografic prin intermediul gardului, cartografiind astfel o combinație unică dintre climă, topografie și sol denumită *terroir*, ce se va reflecta în vinul fabricat în același spațiu configurat cu toate cele necesare – un teasc și un turn- pentru derularea etapelor de producție într-o perfectă suprapunere peste criteriile denumirilor de origine pentru vinuri⁶. În această ecuație ne întrebăm dacă solul în care este plantată vița-de-vie nu poate fi, în accepțiune metaforică, domiciliul denumirii de origine.

Dacă domiciliul reprezintă „un atribut de identificare a persoanei fizice, folosit de dreptul civil”⁷, *terroir*-ul este un atribut de identificare geografică, calitativă și gustativă a unei denumiri de origine în cadrul dreptului proprietății industriale, în conformitate cu art. 32, alin. 1 lit. a) din Legea nr. 164/2015 a viei și vinului în sistemul organizării comune a pieței vitivinicole⁸: „calitatea și caracteristicile sale [ale vinului] se datorează în mod esențial sau exclusiv acestui areal viticol delimitat, cu factorii săi naturali și umani”. *Terroir*-ul reprezintă elementul primordial al convergenței mediului geografic și uman cu calitățile produsului, putând fi descris prin acea combinație unică de factori naturali și umani, care poate fi reliefată în buchetul produselor originare dintr-o anumită zonă geografică. Sau altfel spus este matricea care configurează întreaga geografie calitativă și spațială a unei denumiri de origine.

Așa cum în conformitate cu art. 86 din Codul civil fiecare cetățean român are dreptul să își stabilească ori să își schimbe domiciliul, o persoană fizică sau juridică poate alege să planteze o viță-de-vie într-un areal viticol delimitat cu soiuri de struguri admise în Catalogul oficial al soiurilor de plante de cultură din România în temeiul art. 10 alin. 1 din Legea nr. 164/2015, dacă intenționează să obțină dreptul de utilizare asupra unei denumiri de origine. Fiecare producător alegând să își sădească via într-un anumit sol va beneficia de condițiile pedoclimatice ale

⁴ N.N. Condeescu, G. Haneș (coordonatori), *Dicționar francez-român*, Editura Științifică, București, 1967, p. 766.

⁵ A. Pleșu, *Parabolele lui Iisus. Adevărul ca poveste*, Editura Humanitas, București, 2012, p. 114.

⁶ Art. 32 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 164/2015 a viei și vinului în sistemul organizării comune a pieței vitivinicole „c) producția are loc în arealul viticol delimitat pentru denumirea de origine respectivă” și art. 32 alin. 3 din Legea nr. 164/2015 a viei și vinului în sistemul organizării comune a pieței vitivinicole „Delimitarea arealului viticol pentru fiecare D.O.C. se precizează în caietul de sarcini corespunzător acesteia”.

⁷ F.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ediția 2, Editura C.H. Beck, București, 2014, p. 107.

⁸ Publicată în Monitorul Oficial nr. 472 din 20 iunie 2015.

respectivului areal viticol. În această realitate, adresa unui terroir este descrisă prin următoarele elemente: latitudine, altitudine, topografie, sol, climă, temperatură, precipitații și riscuri viticole⁹. În consecință, doar libertatea de alegere a unui domiciliu ori a unui terroir care permit o localizare juridică a persoanei fizice, respectiv a denumirii de origine, reprezintă numitorul comun.

Printr-o digresiune istorică dorim să reliefăm că în Imperiul roman „statutul social al fiecărui individ dicta calitatea vinului pe care putea să-l bea.”¹⁰; vinul devenind astfel un atribut de identificare a persoanei fizice, folosit de societate. Fără conotații juridice, observăm cum terroir-ului, concept necunoscut în acea perioadă istorică, a avut un rol important în ierarhizarea societății romane prin prisma licorii bahice.

Caracterul unicității domiciliului, în sensul că o persoană fizică nu poate avea decât un singur domiciliu¹¹, este o trăsătură esențială a terroir-ului: „*E vorba despre solul, apa și aerul unde vița-de-vie, legumele, păsările sau animalele trăiesc în armonie toată viața. Dacă iei aceeași viță-de-vie sau sămânța în altă țară, pur și simplu, nu va avea același gust sub soarele altui ținut.*”¹² Apreciem că unicitatea terroir-ului poate să fie individualizată atât prin singularitatea acestuia, cât și prin capacitatea de a fi incomparabil prin combinația unică a climei, solului și topografiei dintr-o anumită regiune. Și totuși unicitatea unui terroir poate să fie disputată de două țări, care despart o zonă geografică cu aceleași caracteristici cum se întâmplă în cazul vinului din regiunea Tokaj¹³ localizată în sud-estul Slovaciei și nord-estul Ungariei.

Am ales acest exemplu nu doar pentru că face trimitere la primul vin cu denumire de origine controlată din lume, atât de apreciat, printre mulți alții, de voievodul Ștefan cel Mare, cel care va și aduce în Moldova, spre aclimatizare, soiul care pe terroir-ul dealurilor Cotnariului va scrie faima în ambră dulce-aromată a Grasei de Cotnari, dar și pentru că istoria consemnează că însuși Regele Soare i-ar fi oferit un pahar de Tokaj doamnei de Pompadour, referindu-se la aceasta ca la „*Vinum Regum, Rex Vinorum*” („Vinul regilor, regele vinurilor”), expresie care însoțește și în prezent promovarea vinurilor de Tokaj. În siajul exemplului aclimatizării realizată de voievodul Ștefan cel Mare, dorim să încadrăm metaforic schimbarea terroir-ului viței-de-vie în paradigma dreptului la libera schimbare a domiciliului unei persoane fizice, după cum prevede art. 86, alin. 1 din Codul civil.

Pe filon diacronic, Tokaj a fost primul loc din lume în care a apărut în anul 1730 primul sistem de clasificare al podgoriilor, iar vinul a început să fie fabricat în

⁹ Pentru o succintă lectură despre terroir-ul arealului viticol din România, a se vedea S. Keevil (consultant), *Vinurile lumii*, Editura Litera, București, 2010, p. 399.

¹⁰ R. Vine, *Curioasa lume a vinului. Vin și istorie. Spirit și esență*, traducere Ines Hristea, Editura Baroque Books & Arts, București, 2016, p. 29.

¹¹ F.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *op.cit.*, p. 108.

¹² C. Aubray, *Cina cu Picasso*, traducere Monica-Laura Cibotariu, Editura Rao, București, 2017, pp. 215-216.

¹³ Pentru detalii, B. Marušić, *The concept of terroir tested: sharing the same terroir between two EU Member States*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, vol. 16, nr. 1/2021, p. 2-4; S. Keevil (consultant), *op.cit.*, pp. 396-397.

această zonă din timpuri străvechi, cum ar fi anul 1300 atestat de un producător din zonă- familia Istvan Szepsy. Trasarea graniței, după Tratatul de la Trianon, între cele două teritorii a făcut ca 5500 de hectare de viță-de-vie să aparțină Ungariei și 175 de hectare să revină Cehoslovaciei, iar ulterior după 1993 Slovaciei. Descrierea cazului relevă nu doar identitatea microclimatului, cât și a tradițiilor și tehnologiei aplicate în fabricarea vinului. Mai mult, în prezent ambele țări folosesc o denumire de origine ce include numele „Tokaj”, pentru că în urma litigiului soluționat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene s-a clarificat regimul transnațional și s-a fundamentat protecția juridică în spațiul Uniunii Europene pe baza celei conferite de legislația națională.

În doctrina dreptului civil se accentuează că „*Datorită funcțiilor sale domiciliul este un atribut obligatoriu de identificare a persoanei fizice [...]*”¹⁴, precum terroir-ul reprezintă fundamentul unei denumiri de origine prin reiterarea prevederilor, enunțate mai sus, ale art. 32, alin. 1 lit. a) din Legea nr. 164/2015: „*calitatea și caracteristicile sale [ale vinului] se datorează în mod esențial sau exclusiv acestui areal viticol delimitat, cu factorii săi naturali și umani*”. Protejarea denumirilor de origine în contextul dispozițiilor Convenției de la Paris pentru protecția proprietății industriale se datorează aculturării substantivului terroir și a legăturii imuabile dintre locul geografic și autenticitatea produsului în spațiul juridic¹⁵. Reiese astfel caracterul de atribut obligatoriu al terroir-ului în protejarea unei denumiri de origine.

Reputatul profesor Valeriu Stoica evocă „*esențele terroir-ului*” ca fiind ingredientele ce conferă personalitate vinului¹⁶, sublimând expresia geografică și culturală a unei zone în calitatea vinului care se reflectă mai departe în autenticitatea produsului¹⁷. Într-o dimensiune a figurilor de stil, putem considera că terroir-ul este domiciliul denumirii de origine precum „*Orice metaforă este în chip esențial o personificare*”¹⁸. Aristotel considera că metafora constă în „*transpunerea unui termen de la conceptul căruia i se aplică propriu-zis, la un alt concept, care are o asemănare de caracter cu primul*”¹⁹. Metafora presupune asemănări și deosebiri între cele două realități comparate în expozeul nostru, evidențiind imposibilitatea unificării semantice și juridice. Dacă identificare, unicitate, stabilitate într-o dimensiune spațială sunt notele comune, localizarea calitativă și gustativă prin prisma terroir-ului se regăsește printre elementele de diferențiere. Dacă dreptul la domiciliu este un drept personal nepatrimonial, terroir-ul este fundamentul ce conferă producătorului de vinuri posibilitatea de a dobândi dreptul patrimonial de utilizare a unei denumiri de origine. Rezultă astfel că a percepția terroir-ului ca

¹⁴ F.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), op.cit., p. 109.

¹⁵ N. Corthésy, *Trade marks, country names and misappropriation of national identity*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, vol. 12 nr. 4/2017, pp. 2-4.

¹⁶ V. Stoica, *Poemul viței-de-vie și al vinului*, în I. Pillat, *Vinul de-altădată*, Editura Baroque Books & Arts, București, 2018, p. 117.

¹⁷ B. Marušić, op.cit., p. 1.

¹⁸ T. Vianu, *Studii de stilistică*, Editura didactică și pedagogică, București, 1968, p. 303.

¹⁹ Al. Săndulescu (coordonator), *Dicționar de termeni literari*, Editura Academiei Republicii Socialiste România, București, 1976, p. 264.

domiciliu al denumirii de origine este posibilă numai în ecuația metaforei, ca mijloc esențial de cunoaștere²⁰ și analiză.

Referințe

- Aubray C., *Cina cu Picasso*, traducere Monica-Laura Cibotariu, Editura Rao, București, 2017
- Baias F.A., Chelaru E., Constantinovici R., Macovei I. (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ediția 2, Editura C.H. Beck, București, 2014
- Condeescu N.N., Haneș G. (coordonatori), *Dicționar francez-român*, Editura Științifică, București, 1967
- Corthésy N., *Trade marks, country names and misappropriation of national identity*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, vol. 12, nr. 4/2017
- Keevil S. (consultant), *Vinurile lumii*, Editura Litera, București, 2010
- Marušić B., *The concept of terroir tested: sharing the same terroir between two EU Member States*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, vol. 16, nr. 1/2021
- Pillat I., *Vinul de-altădată*, Editura Baroque Books & Arts, București, 2018
- Pleșu A., *Parabolele lui Iisus. Adevărul ca poveste*, Editura Humanitas, București, 2012
- Săndulescu Al. (coordonator), *Dicționar de termeni literari*, Editura Academiei Republicii Socialiste România, București, 1976
- Vianu T., *Studii de stilistică*, Editura didactică și pedagogică, București, 1968
- Vine R., *Curioasa lume a vinului. Vin și istorie. Spirit și esență*, traducere Ines Hristea, Editura Baroque Books & Arts, București, 2016

²⁰ *Idem*, p. 266.

DOI: 10.47743/jss-2021-67-2-3

O lume minunată cu multe jucării
și două locuințe pentru copii

A wonderful world with many toys
and two children's residence

Lucia Irinescu¹

Rezumat: Unul dintre efectele divorțului cu privire la raporturile dintre părinți și copiii lor minori privește stabilirea locuinței minorului. Principalul criteriu care conduce la stabilirea locuinței este interesul superior al minorului. Dreptul părinților de a stabili locuința copilului constituie una dintre prerogativele autorității părintești. Cu toate acestea, a decide cu care părinte ar trebui să locuiască minorul după divorț este o sarcină dificilă atât pentru părinți, cât și pentru judecător, în cazul în care părinții nu ajung la o înțelegere sub acest aspect. Locuința alternantă, opusă locuinței statornice, deși nu este reglementată în mod expres, a început să își câștige locul în jurisprudență, practică notarială și în mediere.

Cuvinte-cheie: autoritate părintească; copil minor; divorț; locuință alternantă; interesul superior al copilului

Abstract: One of the effects of divorce on the relationship between parents and their minor children concerns the establishment of the minor's residence. The main criterion leading to the establishment of housing is the best interests of the minor. The right of parents to establish the child's residence is one of the prerogatives of parental authority. However, deciding with which parent the minor should live after the divorce is a difficult task for both the parents and the judge, if the parents do not reach an agreement in this regard. Alternative housing, as opposed to permanent housing, although not expressly regulated, has begun to gain its place in jurisprudence, notarial practice and mediation.

Keywords: parental authority; minor child; divorce; best interest of child; alternanting residence; best interest of child

¹ Conferențiar univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, email: lirinescu@yahoo.com.

1. Stabilirea locuinței copilului – între interesul superior al acestuia și exercitarea autorității părintești

Prevederile art. 100 din vechiul Cod al familiei², precum și cele ale art. 496 alin. (1)-(3) din Noul Cod civil³ au statuat, ca o regulă normală, socială și juridică, faptul că un copil nu are prerogativa juridică de a-și alege singur locuința, aceasta fiind legată indisolubil de locuința părinților săi. Potrivit art. 496 C. civ. „*Copilul minor locuiește la părinții săi*” (alin. 1). „*Dacă părinții nu locuiesc împreună, aceștia vor stabili, de comun acord, locuința copilului*” (alin. 2)⁴.

Cu toate că cele două texte de lege sunt similare, se impune a se remarca faptul că abrogarea Codului familiei și intrarea în vigoare a actualului Cod civil a reprezentat un moment de evoluție în materia relațiilor de familie, dictat legiuitorului de noile realități sociale din sfera raporturilor de familie. Pluralitatea regimurilor matrimoniale, divorțul pe cale notarială sau administrativă, reglementarea reproducerii umane asistate cu terț donator, stipularea regulii conform căreia după divorț sau după separarea părinților exercitarea autorității părintești se face în comun de către aceștia au caracter de noutate în materia dreptului familiei. Cu toate acestea, ne aflăm astăzi la 10 ani de la intrarea în vigoare a Noului Cod civil și toți acești ani au relevat faptul că relațiile de familie sunt într-un dinamism greu de anticipat în timp. Locuința alternantă, parteneriatul civil, maternitatea de substituție etc. sunt câteva exemple care ne îndeamnă la o analiză profundă a raportării normelor juridice la realitatea socială.

Instituția autorității părintești, reglementată actualmente în art. 483-512 C. civ., a făcut și ea obiectul reformei legislative; sub aspect terminologic, legiuitorul

² Codul familiei din 1953 a fost adoptat prin Legea nr. 4 din 4 ianuarie 1953, modificat și completat prin Legea nr. 4 din 4 aprilie 1956 și republicat în B.Of. nr. 13 din 18 aprilie 1956. Până la abrogarea acestuia prin Noul Cod civil din 17 iulie 2009, Codul familiei a suferit o serie de modificări prin Decretul nr. 779/1966 (B.Of. nr. 64 din 8 octombrie 1966), Legea nr. 3/1970 (B.Of. nr. 70 din 25 iunie 1970) abrogată de O.U.G. nr. 26 din 9 iunie 1997 și Decretul nr. 174/1974 (B.Of. nr. 108 din 1 august 1974) abrogat de Legea nr. 59/1993 pentru modificarea Codului de procedura civilă, a Codului familiei, a Legii contenciosului administrativ nr. 29/1990 și a Legii nr. 94/1992 privind organizarea și functionarea Curții de Conturi, publicată M. Of. nr. 177 din 26 iulie 1993; Legea nr. 11 din 31 iulie 1990; Legea nr. 48 din 16 iulie 1991; O. U.G. nr. 25/1997 cu privire la regimul juridic al adopției, publicată în M. Of. nr. 120 din 12 iunie 1997, aprobată cu modificări prin Legea nr. 87/1998, publicată în M. Of. nr. 168 din 29 aprilie 1998 abrogată de Legea nr. 273 din 21 iunie 2004; Legea nr. 23/1999 pentru modificarea și completarea unor dispoziții din Codul familiei și din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, publicată în M. Of. nr. 35 din 28 ianuarie 1999; Legea nr. 272 din 21 iunie 2004; Legea nr. 288 din 29 octombrie 2007; Decizia nr. 755 din 24 iunie 2008; Legea nr. 202 din 25 octombrie 2010.

³ Legea nr. 287/2009 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 511 din 24 iulie 2009, a fost modificată prin Legea nr. 71/2011 și rectificată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 427 din 17 iunie 2011 și în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 489 din 8 iulie 2011.

⁴ Este vorba atât de copilul din căsătorie, cât și cel din afara căsătoriei.

a renunțat la sintagma de „ocrotire părintească”⁵ din Codul familiei; potrivit noilor reglementări, regula este aceea că titularii autorității părintești exercită împreună drepturile și îndeplinesc tot astfel îndatoririle ce le revin, oricare ar fi relațiile dintre ei (art. 397 C. civ. referitor la părinții divorțați; art. 505 C. civ. pentru situația copilului din afara căsătoriei).

Autoritatea părintească este definită în art. 483 alin. (1) NCC ca ansamblu de drepturi și de îndatoriri care privesc atât persoana, cât și bunurile copilului și care aparține în mod egal ambilor părinți. Așadar, instituția autorității părintești este centrată pe o serie de principii⁶ și anume: a) principiul egalității părinților în exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești (art. 483 alin. 1 C. civil); b) principiul exercitării în interesul superior al copilului care prevăde că autoritatea părintească se exercită de către părinți numai în interesul superior al copilului, cu respectul datorat persoanei acestuia (art. 483 C. civil); c) principiul independenței patrimoniale în raporturile dintre părinți și copii potrivit căruia părintele nu are nici un drept asupra bunurilor copilului și nici copilul asupra bunurilor părintelui, în afară de dreptul la moștenire și la întreținere (art. 500 C. civil); d) principiul asocierii copilului la toate deciziile care îl privesc, ținând cont de vârsta și de gradul său de maturitate reflectat (art. 483 alin. 2 C. civil); e) principiul egalității copilului din afara căsătoriei cu cel din căsătorie și din adopție (art. 260 C. civil). Exercițarea împreună și în mod egal a autorității părintești de către părinți înseamnă că deciziile privitoare la persoana și la bunurile minorului se iau de către părinți de comun acord.

Potrivit art. 35 alin. (1) din Legea nr. 272/ 2004, republicată, copilul are dreptul să crească alături de părinții săi; dreptul de a stabili locuința copilului aparține părinților ca o prerogativă a exercitării autorității părintești. Spre deosebire de domiciliul copilului, locuința acestuia implică un element material (existența unui imobil) și unul subiectiv (în respectivul imobil copilul locuiește efectiv).

În ceea ce privește locuința copilului minor, regula este aceea că este stabilită la părinții săi. În cazul în care părinții sunt separați, divorțați sau nu

⁵ Alături de noțiunea de „autoritate părintească”, în legislația noastră este uzitată și cea de „responsabilitate părintească” pe care o regăsim în art. 5 alin. (2) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căruia „răspunderea pentru creșterea și asigurarea dezvoltării copilului revine în primul rând părinților, aceștia având obligația de a-și exercita drepturile și de a-și îndeplini obligațiile față de copil ținând seama cu prioritate de interesul superior al acestuia” și în art. 31 alin. (1), conform căruia „ambii părinți sunt responsabili pentru creșterea copilului lor”. În doctrină, au fost exprimate o serie de opinii, cărora de raliem, potrivit cărora termenul de „autoritate” trimite la ideea de putere, subordonare a copiilor față de părinți și mai puțin la cea de ocrotire pe care părinții sunt datori să o asigure copilului; în acest context, noțiunea de „responsabilitate” este mult mai adecvată. În același sens, A. – Gh. Gavrilescu, *Aspecte actuale ale exercitării autorității părintești*, în *Analele Universității “Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice*, Nr. 3/2014, p. 39-40, disponibilă [Online] la adresa www.utgjiu.ro/revista/jur/pdf/2014-03/04_Alin%20Gavrilescu.pdf, accesată la data de 29.06.2021.

⁶ Pentru detalii, a se vedea C. Nicolescu, *Dreptul familiei*, Ed. Solomon, București, 2021, p. 504 și urm.

conviețuiesc împreună, locuința copilului se stabilește de către părinți de comun acord, ținând cont de părerea copilului, în funcție de vârsta și gradul de maturitate al acestuia. În cazul în care părinții nu se înțeleg cu privire la stabilirea locuinței copilului, instanța de tutelă o va stabili la părintele cu care locuiește în mod statornic, luând în considerare concluziile raportului de anchetă psihosocială, ascultându-i pe părinți, precum și pe copilul care a împlinit vârsta de 10 ani [art. 496 alin. (2) și (3) C. civ.]. În mod excepțional, și numai dacă este în interesul superior al copilului, instanța poate stabili locuința acestuia la bunici sau la alte rude ori persoane, cu consimțământul acestora, ori la o instituție de ocrotire.

În evaluarea interesului superior al copilului, instanța va avea în vedere o serie de aspecte enumerate în art. 21 din Legea nr. 272/2004, republicată, precum: disponibilitatea fiecărui părinte de a-l implica pe celălalt părinte în deciziile legate de copil și de a respecta drepturile părintești ale acestuia din urmă (lit. a); disponibilitatea fiecăruia dintre părinți de a permite celui alt părinte menținerea relațiilor personale (lit. b); situația locativă din ultimii 3 ani a fiecărui părinte (lit. c); istoricul cu privire la violența părinților asupra copilului sau asupra altor persoane (lit. d); distanța dintre locuința fiecărui părinte și instituția care oferă educație copilului (lit. e). De asemenea, determinarea interesului superior al copilului se poate realiza și în funcție de o serie de alte aspecte care se află într-o continuă schimbare și care privesc vârsta, sexul, gradul de maturitate, experiența, dizabilitate fizică, senzorială sau intelectuală, precum și contextul social și cultural în care se găsește copilul, cum ar fi: prezența sau absența părinților, dacă acel copil locuiește cu părinții, calitatea și natura relației dintre copil și părinți sau cu cei care au în îngrijire copilul, mediul în care trăiește copilul în termeni de siguranță, posibilitățile financiare ale familiei, etc.⁷

Dispozițiile art. 397 Cod civil consacră regula că autoritatea părintească revine în comun ambilor părinți și după divorț, afară de cazul în care instanța decide altfel. Prin urmare, instanța nu trebuie să se pronunțe asupra exercitării autorității părintești după divorț decât dacă ia măsura de excepție la care trimite partea finală a art. 397 Cod civil; în lipsa unei astfel de mențiuni în considerentele și în dispozitivul hotărârii, autoritatea părintească se va exercita și după divorț de ambii părinți⁸. Rațiunea instituirii regulii exercitării în comun a autorității părintești constă în intenția legiuitorului de a-i responsabiliza pe ambii părinți⁹. Autoritatea părintească comună nu presupune ca ambii părinți să se ocupe de copil zi de zi, ci înseamnă luarea de decizii comune, consultarea părinților în problemele esențiale privitoare la copil, cum ar fi alegerea grădiniței, a școlii unde urmează să

⁷ Pentru detalii, a se vedea S. Cercel, O. Ghiță, *Interesul superior al copilului*, Revista Română de Drept Privat nr. 3/2018, p. 135.

⁸ În cazul divorțului, după intrarea în vigoare a noului Cod civil nu mai este prevăzută instituția încredințării minorului, aceasta fiind înlocuită cu regula exercitării comune a autorității părintești.

⁹ B.- D. Moloman, L.- C. Ureche, *Autoritatea părintească* în SUBB Iurisprudentia nr. 1/2016, p. 79, disponibil [Online] la adresa https://studia.law.ubbcluj.ro/pdfs/1488470013-04Moloman_52_85.pdf, accesat la 11.03.2021.

învețe, alegerea medicului curant în caz de boală, a medicului de familie, a tratamentului medical, orientarea religioasă sau filozofică a copilului, formarea sau timpul liber al copilului ce include și stabilirea activităților extrașcolare, administrarea bunurilor copilului, schimbarea felului învățaturii sau al pregătirii profesionale etc.

Exercitarea autorității părintești de către ambii părinți, prevăzută de art. 397 din Noul Cod civil, este un drept al copilului, de care acesta nu poate fi lipsit decât pentru motive justificate de interesul său superior. Cu alte cuvinte, este în interesul superior al copilului ca acesta să primească îngrijire și ghidare din partea ambilor părinți, iar nu doar din partea unuia, fapt pentru care a fost instituită regula exercitării în comun a autorității părintești. Excepția de la această regulă o constituie exercitarea autorității părintești doar de către unul dintre părinți.

Conform art. 398 alin. (1) C.civ., atunci când există motive întemeiate, având în vedere interesul superior al copilului, instanța hotărăște ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul dintre părinți. Chiar și atunci când unul dintre părinți solicită instanței de tutelă să nu îi acorde autoritate părintească, instanța nu poate accepta de plano o asemenea cerere, ci trebuie să analizeze, raportat la interesul superior al copilului, dacă există motive întemeiate care să admită derogarea de la regula generală a exercitării autorității părintești de ambii părinți (cum ar fi abuzul, neglijența, exploatarea copilului). Cu titlu exemplificativ, motivele întemeiate pentru care instanța poate să decidă ca autoritatea părintească să se exercite de către un singur părinte sunt enumerate de legiuitor în cuprinsul art. 36 alin. (7) din Legea nr. 272/2004, republicată, și acestea sunt: alcoolismul, boala psihică, dependența de droguri a celuilalt părinte, violența față de copil sau față de celalalt părinte, condamnările pentru infracțiuni de trafic de persoane, trafic de droguri, infracțiuni cu privire la viața sexuală, infracțiuni de violență, precum și orice alt motiv legat de riscurile pentru copil, care ar deriva din exercitarea de către acel părinte a autorității părintești.

Exercitarea unilaterală a autorității părintești intervine și în situația în cazul în care unul dintre părinți este decăzut din exercițiul drepturilor părintești, a nulității sau anulării căsătoriei părinților sau a copilului din afara căsătoriei ai cărui părinți nu conviețuiesc. Așadar, dacă unul dintre părinți va urmări derogarea de la regula exercitării autorității părintești în comun și obținerea pentru sine a exercițiului autorității părintești exclusive/unilaterale, va trebui să dovedească existența unor motive întemeiate. În această situație, părintele care nu are exercițiul autorității părintești păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creștere și educare a copilului, dreptul de a avea legături personale cu acesta, la locuința copilului și este chemat să consimtă la adopția copilului.¹⁰

În practica judiciară recentă și în literatura de specialitate s-au conturat soluții și opinii potrivit cărora autoritatea părintească poate fi exercitată exclusiv

¹⁰ Pentru mai multe detalii, a se vedea Bogdan Ionescu, „Exercitarea autorității părintești de către un singur părinte – O perspectivă practică”, în „Familia și parteneriatul civil”, Revista română de drept privat, nr. 3/2018, Ed. Universul Juridic, București, p. 175.

de unul dintre părinți, dar doar pe o perioadă limitată¹¹. Trebuie subliniat faptul că, prin conținutul său, măsura exercitării unilaterale a autorității părintești este asemănătoare cu scindarea exercitării ocrotirii copilului, reglementată de Codul familiei, care apăsă ca o consecință a încredințării copilului spre creștere și educare unuia dintre părinții divorțați. Așadar, rezultă că exercitarea autorității părintești de către un singur părinte se dispune doar atunci când exercitarea în comun a autorității părintești aduce atingere interesului superior al minorului. Spre exemplu, în practica recentă¹², instanțele apreciază că la stabilirea modalității de exercitarea a autorității părintești trebuie avute în vedere împrejurările concrete în care se realizează punerea în practică a acestui drept. Dacă situația de fapt se dovedește a fi extrem de dificilă, se poate dispune exercitarea autorității părintești în mod exclusiv de către unul dintre părinți, fără a nega dreptul celuilalt părinte de a păstra legături firești cu minorul.

Într-o altă speță, instanța a reținut că s-a făcut dovada existenței unor împrejurări deosebite, care să justifice retragerea autorității părintești a tatălui asupra copilului său întrucât, la acel moment, comportamentul tatălui a fost perceput ca un element de stres pentru minor, fiind generator de teamă și neliniște¹³. Practica judiciară este unanimă în a aprecia că în situațiile în care unul dintre părinți își neglijează copilul, manifestând dezinteres față de contribuția sa la creșterea și îngrijirea acestuia sau are un comportament violent, care are o influență negativă asupra creșterii și dezvoltării armonioase a minorului se justifică exercitarea autorității părintești în mod exclusiv de către unul dintre părinți¹⁴.

Interesul superior al copilului este reglementat de art. 263 C. civ. care prevede în primul alineat că „orice măsură referitoare la copil, indiferent de autorul ei, trebuie să fie luată cu respectarea principiului interesului superior al copilului” Potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, republicată, principiul interesului superior al copilului „se circumscrie dreptului copilului la o dezvoltare fizică și morală normală, la echilibru socioafectiv și la viața de familie”, drept afirmat și prin art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Cu toate acestea, nici textul

¹¹ Tribunalul Cluj, decizia civilă nr. 1347 din 18 septembrie 2019, în D. F. BARBUR, “Exercitarea autorității părintești. O privire spre viitor”, în Pandectele Române nr. 1/2020, p. 134.

¹² În acest sens, Jud. Carei, sent. civ. nr. 245 din 12 februarie 2020, disponibilă [Online] la adresa www.rolii.ro, accesată la data 29.06.2021. Într-o altă cauză, instanța a reținut că este necesar ca mama să dețină autoritate părintească exclusivă asupra copilului, având în vedere interesul superior al acestuia, împrejurarea că minora este încadrată în grad de handicap grav și trebuie să beneficieze de cele mai bune tratamente existente, tatăl nu s-a prezentat pentru a-și manifesta acordul, iar mama este singura care îngrijește minora. Jud. Moinești, sent. civ. nr. 545 din 28.03.2019, disponibilă [Online] la adresa www.rolii.ro, accesată la data 29.06.2021.

¹³ C. A. Galați, decizia civilă nr. 446/R din 18 septembrie 2013, disponibilă [Online] la adresa www.rolii.ro, accesată la data 29.06.2021.

¹⁴ L.- C. Ureche, B. D. Moloman, “Desfacerea căsătoriei. Exeritarea autorității părintești în mod exclusiv de către unul dintre părinți. Motive temeinice” (Comentariu critic la Decizia civilă nr. 150/A din 29 septembrie 2015 a Tribunalului Bistrița-Năsăud), în „Revista Română de Jurisprudență” nr. 2/2016, pp. 13-27.

legal menționat, nici art. 2 alin. (2) din Legea 272/2004 nu prevăd expres în ce consta efectiv interesul superior al copilului.

În lipsa unei definiții legale, determinarea conținutului noțiunii de interes superior al copilului se face diferit, pentru fiecare copil în parte, dar și în funcție de situația juridică existentă. Așadar, interesul superior al copilului urmează a fi stabilit prin raportarea la toate criteriile consacrate în acest scop în doctrină și jurisprudența de-a lungul timpului, respectiv: vârsta și sexul copilului, posibilitățile părinților de a-i asigura o optimă dezvoltare fizică, intelectuală și morală, relațiile afective dintre minor și părinte, atitudinea manifestată de părinți fata de copil în timpul conviețuirii și după despărțirea lor, precum și alte asemenea. În aprecierea interesului superior al copilului, instanțele ar trebui să aprecieze că niciunul dintre criterii nu este absolut și nu prevalează în fața celorlalte și că trebuie să le evalueze pe toate în ansamblul lor.

În materia divorțului, potrivit art. 396 alin. (1) C. civ. „instanța de tutelă hotărăște, odată cu pronunțarea divorțului, asupra raporturilor dintre părinții divorțați și copiii lor minori, ținând seama de interesul superior al copiilor, de concluziile raportului de anchetă psihosocială, precum și, dacă este cazul, de învoiala părinților, pe care îi ascultă”. Interesul superior al copilului este punct de reper și atunci când există neînțelegeri între părinți asupra modului de îndeplinire a îndatoririlor părintești. Potrivit art. 398 Cod civil, derogarea de la regula exercitării în comun a autorității părintești are la bază doar motive privind interesul superior al copilului, iar nu dorințele părinților, care, nu de puține ori, pot fi egoiste și posesive. Interesul superior al minorului presupune ca acesta să poate duce o viață normală, fără a fi afectat de eșecul relației dintre părinți.

În ceea ce privește stabilirea locuinței minorilor, prevederile art. 400 alin. (1) din Codul Civil arată că, în lipsa înțelegerii dintre părinți sau dacă aceasta este contrară interesului superior al copilului, instanța de tutelă stabilește, locuința copilului minor la părintele cu care locuiește în mod statornic. Interesul superior al copilului nu este definit nici în lege și nici în doctrină, cu toate că el trebuie să fie luat în considerare ori de câte ori trebuie luată o decizie cu privire la copil. Prin urmare, în practică, instanțele urmează să aibă în vedere la stabilirea domiciliului minorilor, relațiile afective ale acestora cu fiecare dintre părinți, întrucât părintele care găzduiește copilul nu îi oferă acestuia doar un spațiu de locuit, ci trebuie să îi ofere mediul afectiv și cognitiv de care are nevoie, legătura afectivă dintre părintele care găzduiește copiii și aceștia care este extrem de importantă, pentru că părintele trebuie să îi ofere îndrumarea cognitivă, morală și educativă, fapt care necesită, din partea acestuia, disponibilitate, protecție, responsabilitate, atenție, valorizare, susținere morală, prezență afectivă și intelectuală. Într-o speță, instanța a stabilit domiciliul minorilor la mamă, reținând că între minori și tatăl acestora nu există o relație normală părinte-copil, lipsa acestei relații nefiind cauzată doar de plecarea acestuia din țară, ci și de hotărârea asumată de a nu se implica și a face parte din viața copiilor săi¹⁵.

¹⁵ Jud. Zărnești, sent. civ. nr. 796 din 13.04.2021, disponibilă [Online] la adresa www.rolii.ro, accesată la data 29.06.2021.

2. Două locuințe = o locuință alternantă?

Stabilirea locuinței copilului la unul dintre părinții săi nu afectează celelalte aspecte ale autorității părintești, care continuă să fie exercitată împreună de către părinții divorțați. Exercitarea în comun a autorității părintești impune ca părintele la care minorul locuiește să se consulte cu celălalt părinte cu privire la elementele fundamentale care privesc viața copilului astfel încât, deciziile importante cu privire la creșterea și educarea minorului vor fi luate de părinți în comun (de exemplu în probleme privind sănătatea, școlarizarea etc.) cu excepția actelor de îngrijire curente care vor fi exercitate exclusiv de către părintele la care locuiește minorul. Atunci când există motive temeinice și având în vedere interesul superior al copilului, instanța poate dispune ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul dintre părinți.

Potrivit art. 398 alin. (2) Cod civil celălalt părinte păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creștere și educare a copilului, precum și dreptul de a consimți la adopția acestuia. De asemenea, acest părinte este și titularul dreptului de a menține legături personale cu copilul iar în sarcina lui cade obligația de întreținere a acestuia. Modalitățile de exercitare a dreptului de a avea legături personale sunt enumerate de art. 18 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, republicată și anume: întâlniri ale copilului cu părintele; vizitarea copilului la domiciliul acestuia; găzduirea copilului, pe perioadă determinată; corespondență ori altă formă de comunicare cu copilul; transmiterea de informații copilului cu privire la părintele lui; transmiterea de către persoana la care locuiește copilul a unor informații referitoare la copil, inclusiv fotografii recente, evaluări medicale sau școlare, către părintele sau către alte persoane care au dreptul de a menține relații personale cu copilul; întâlniri ale copilului cu părintele într-un loc neutru în raport cu copilul, cu sau fără supravegherea modului în care relațiile personale sunt întreținute, în funcție de interesul superior al copilului.

Prevederile art. 17 alin. (4) din lege stabilesc criteriile de stabilire a programului de relații personale ale copilului cu părintele cu care nu locuiește. În caz de neînțelegere între părinți, instanța va stabili un program în funcție de vârsta copilului, de nevoile de îngrijire și educare ale acestuia, de intensitatea legăturii afective dintre copil și părintele la care nu locuiește, de comportamentul acestuia din urmă, precum și de alte aspecte relevante în fiecare caz în parte. Analizând aceste dispoziții legale, reiese că legiuitorul a consacrat atât dreptul părintelui de a menține legături personale cu copilul său, pentru a putea contribui la creșterea și educarea acestuia, cât și dreptul copilului de a păstra legături personale cu ambii părinți, întrucât el are nevoie de ambii părinți pentru a crește echilibrat. Prin urmare, dreptul părintelui de a avea legături personale cu minorul trebuie să fie și unul efectiv, care să se poată materializa și care să își atingă scopul urmărit de lege, respectiv de a se menține relația firească dintre copil și părintele cu care acesta nu locuiește efectiv. Rațiunea interesului superior al copilului are caracter complex, conținutul său raportându-se la posibilitățile de dezvoltare fizică, morală și materială pe care le poate găsi la unul dintre părinți. Nici unul din elemente nu trebuie minimalizat sau exagerat ori analizat drept criteriu unic, nu pot fi neglijate

în raționament elementele faptice raportate la situația familială concretă și care pot determina ca unul sau altul din aceste elemente să aibă o pondere crescută în contextul ansamblului. Practica judiciară a stabilit că accentuarea unuia sau altuia dintre criterii, chiar dacă nu este greșită, trebuie justificată din perspectiva relevanței sub aspectul mijloacelor de probă destinate a sprijini soluția adoptată legal¹⁶.

Legat de dreptul părintelui nerezident de a păstra legături personale cu propriul copil, în practică s-a dezvoltat un nou model de referință și anume acela de găzduire egalitară, care reprezintă dreptul conferit părintelui care exercită autoritate părintească comună (părinte nerezident), de a păstra legături personale cu copilul său un timp egal cu a părintelui cu care locuiește copilul (părinte rezident)¹⁷.

Prin Rezoluția nr. 2079 (2015) a Consiliului Europei privind egalitatea și responsabilitatea părintească comună: rolul taților¹⁸, s-a recomandat ca *statele să introducă în legislația lor, în caz de separare a părinților, principiul de reședință alternantă, limitând orice excepții doar la cazuri care implică abuzul sau neglijarea copilului ori violența domestică, iar timpul pe care copilul îl petrece cu fiecare părinte să fie ajustat în funcție de nevoile și interesele copilului*; ă încurajeze și, după caz, să stimuleze medierea în cadrul procedurilor judiciare ale instanțelor de familie care implică copii, în special prin instituirea unei sesiuni de informare obligatorii dispusă de instanța judecătorească în scopul de a face părinții să înțeleagă că reședința alternantă poate fi o opțiune ce servește interesul superior al copilului, iar astfel să colaboreze pentru a obține o astfel de soluție, prin asigurarea faptului că mediatorii sunt instruiți adecvat și prin încurajarea cooperării multidisciplinare bazate pe «modelul Cochem¹⁹».

În preambulul Rezoluției, la punctul 2 s-au statuat următoarele: *Autoritatea părintească comună presupune faptul că părinții au anumite drepturi, obligații și responsabilități față de copiii lor. Cu toate acestea, în realitate tații sunt uneori confrunțați cu legi, practici jurisprudențiale, precum și prejudecăți care le răpesc dreptul de a avea o relație susținută cu copiii lor.*

Prin Rezoluția sa nr. 1921 (2013) cu privire la "Egalitatea dintre sexe, reconcilierea vieții personale și profesionale și autoritatea părintească comună"²⁰, Adunarea Parlamentară a solicitat autorităților din statele membre să *respecte dreptul taților de a se bucura de autoritate părintească comună, prin a se asigura că dreptul familiei prevede, în caz de separare sau de divorț, posibilitatea unui înțelegeri*

¹⁶ Jud. Pitești, sent. civ. 1419 din 22.02.2018, disponibilă [Online] la adresa www.rolii.ro, accesată la data 29.06.2021.

¹⁷ Pentru mai multe detalii, a se vedea B. Ionescu, *Mic ghid asupra găzduirii egalitare a minorilor după divorț*, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 20.

¹⁸ Disponibilă [Online] la adresa <https://pace.coe.int/en/files/22220/html>, accesată la data de 29.06.2021.

¹⁹ Modelul Cochem presupune o abordare interdisciplinară a cazurilor implicând conflicte cu privire la părinți-copil: cazul se tratează juridic, psihologic și social; se evită transformarea sălii de judecată într-un câmp de bătălie; indivizii și instituțiile cooperează.

²⁰ Disponibilă [Online] la adresa <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=19478&lang=en>, accesată la data de 29.06.2021.

dintre părinți cu privire la custodia comună fizică a copiilor, respectându-se astfel interesul lor superior. Această Rezoluție a avut la bază constatarea că legislațiile europene se îndreaptă spre un mai mare echilibru între tată și mamă în exercitarea responsabilității parentale.

Suplimentar, Recomandarea nr. 874 (1979) a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei, precizează ca un prim principiu următoarele: *copii nu trebuie să mai fie considerați proprietatea părinților, ci trebuie să fie recunoscuți ca indivizi având propriile drepturi și nevoi.*

Locuința alternantă este un aranjament prin care copilul locuiește perioade aproximativ egale de timp cu fiecare dintre cei doi părinți. Acest aranjament se întâlnește doar în cazul custodiei comune fizice, în această situație copilul are de fapt două locuințe în care petrece, în baza alternantă, perioade aproximativ egale de timp. În această situație ambii părinți sunt părinți rezidenți, copilul petrecând 50% din timp cu fiecare dintre ei. Un astfel de aranjament de tip locuința alternantă este preferat în multe dintre țările europene, ca de pildă în Suedia și Franța, țări în care instanța poate să decidă în acest sens, în interesul superior al copilului, chiar și în situația în care unul dintre părinți se opune.

În Codul civil belgian, regula stabilită din anul 2006 este partajarea în proporție de 50% a locuinței stabilite pentru copil între cei doi părinți, dacă aceștia nu se înțeleg altfel. Unul dintre criteriile avute în vedere de jurisprudența belgiană în acordarea exercițiului autorității părintești unuia dintre părinți, criteriu utilizat și la stabilirea locuinței copilului, este așa-numitul *principiu californian*, care constă în capacitatea fiecăruia dintre părinți de a respecta drepturile părintești ale celuilalt.

Locuința alternantă este de asemenea prezumată în Quebec în măsura în care părinții locuiesc relativ aproape unul de altul. Judecătorii francezi pot impune sentințe de tip locuința alternantă chiar și în cazul în care unul dintre părinți refuză un astfel de aranjament, în sensul că dorește ca copilul să locuiască exclusiv la sine²¹.

În Suedia este în vigoare de asemenea o prezumție de locuința alternantă care a avut ca efect stimularea părinților de a se media în afara instanțelor²².

Regulamentul (CE) nr. 2201/2003, referitor la competența, recunoașterea și executarea deciziilor în materie matrimonială și în materie de responsabilitate parentală, care abrogă Regulamentul (CE) nr. 1347/2000, prevede că dreptul de vizită cuprinde în conținutul său dreptul părintelui separat de copil de a duce copilul pentru o perioadă limitată de timp într-un loc, altul decât cel al reședinței sale obișnuite.

În România acest tip de aranjament nu este reglementat în mod expres de normele juridice. Cu toate acestea, din punct de vedere legal, acesta se poate implementa prin raportare la stabilirea programului de legături personale sau prin admiterea unui plan parental, prin care părinții convin, odată cu divorțul, ca

²¹ Pentru detalii privind locuința alternantă în dreptul francez, a se vedea Ph. Malaurie, H. Fulchiron, *La famille*, 4^e éd., Defrénois, Paris, 2011, p. 631 și urm.

²² Pentru detalii privind locuința alternantă în legislația suedeză, a se vedea D. F. Barbur, „*The alternative residence of minors with separated parents*”, în Tribuna Juridică nr. 1/2015, p. 141 și urm.

minorul să petreacă un timp egal cu ambii părinți. Aceste soluții se regăsesc atât în practica judiciară, cât și în cea notarială.

Deși în practica judiciară a altor state soluția locuinței alternante pare a fi una viabilă și centrată pe interesul superior al copilului, trebuie să precizăm că în literatura noastră juridică există dezbateri ample pe marginea acestui subiect, unii autori²³ combătând vehement această soluție juridică. O altă parte a autorilor îmbrățișează ideea de locuință alternantă, cu unele rezerve, axate pe nevoia de stabilitate a minorului, mai ales în contextul divorțului părinților²⁴.

Făcând o scurtă incursiune în argumentele invocate în literatura juridică, autorii care consideră soluția locuinței alternante ca fiind interzisă de dreptul pozitiv, atât prin raportare la dispozițiile ce reglementează locuința, cât și prin raportare la cele incidente în materia programului de legături personale, indiferent dacă există sau nu o înțelegere a părților, își argumentează punctul de vedere pornind de la interpretarea gramaticală, teleologică și sistematică a prevederilor art. 21 alin. (1) teza I din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, dispune că „în cazul în care părinții nu se înțeleg cu privire la locuința copilului, instanța de tutelă va stabili locuința acestuia la unul dintre ei” și ale art. 497 alin. (1) C. civ., care statuează că „dacă afectează exercițiul autorității sau al unor drepturi părintești, schimbarea locuinței copilului, împreună cu părintele la care locuiește, nu poate avea loc decât cu acordul prealabil al celuilalt părinte”.

Concluzia care se desprinde astfel este aceea că locuința minorului se stabilește invariabil la un singur părinte și nu când la unul, când la altul²⁵ (s.n.), pe de o parte, iar pe de altă parte, caracterul statornic nu s-ar putea păstra în condițiile în care copilul își schimbă locuințele cu o anumită frecvență. Așadar, se pare că intenția legiuitorului, în cazul separației părinților, a fost cât se poate de clară, în sensul că locuința copilului se stabilește la unul dintre ei, iar celălalt părinte are dreptul de a păstra legăturile personale cu copilul, în formele prevăzute de art. 18 alin. (1) din Legea nr. 272/2004 și de art. 496 alin. (5) C. civ., inclusiv prin găzduirea temporară a copilului. Normele aferente programului de legături personale au fost

²³ I. I. Neamț, „Locuința alternantă. Sau când interesele superioare ale părinților sunt mascate sub forma interesului superior al copilului. O analiză critică”, în Revista de dreptul familiei nr. 2/20202, p.331; I. I. Neamț, L.C. Neamț, „Stabilirea locuinței minorului în cazul în care părinții nu conviețuiesc. O analiză juridico-psihologică”, în Revista Română de Drept Privat nr. 3/2018, p. 300.

²⁴ C. Dicu, „Divorțul părinților, drama copiilor. Rezidența alternantă – soluție sau disoluție?”, disponibil [Online] la <https://www.universuljuridic.ro/divortul-parintilor-drama-copiilor-rezidența-alternantă-soluție-sau-disoluție/>, accesat la data de 29 iunie 2021; M. Avram, C.-I. Mocanu, „De la Ana la Caiafa: interogații și soluții privind locuința alternantă a minorului”, în Revista de Dreptul Familiei nr. 1-2/2019, p. 52; C.O. Mihăilă, „Este locuința alternativă în interesul superior al minorului după divorțul părinților săi?”, în Revista Facultății de Drept Oradea nr. 1/2020, p. 94; E. Florian, „Considerații referitoare la stabilirea locuinței copilului”, în Studia Universitatis Babeș-Bolyai Jurisprudentia nr. 3/2013, p. 144 .

²⁵ I. I. Neamț, „Locuința alternantă. Sau când interesele superioare ale părinților sunt mascate...op. cit., p. 333.

interpretate și transformate de către părinți, îndeosebi în cazul divorțului pe cale notarială, în fundament legal pentru o nouă instituție „împrumutată” din legislația altor state, respectiv locuința alternantă.

La rândul lor, instanțele judecătorești au îmbrățișat soluția locuinței alternante atunci când aceasta a fost rezultatul înțelegerii părinților, motivând că atât timp cât nicio dispoziție expresă nu interzice locuința alternantă, o atare învoială nu ar putea fi cenzurată din perspectiva legalității²⁶.

Dincolo de pozițiile luate de autorii de drept, trebuie să subliniem faptul că, în esență, locuința alternantă prezintă o serie de avantaje, dar și dezavantaje. În cazul divorțului, principala preocupare a părinților și, în caz de neînțelegere între aceștia, a instanței, rezidă în a asigura minorului stabilitate atât emoțional, cât și fizic. Astfel, în practica judiciară au existat situații izolate, în care, datorită faptului că, în raport de textele legale incidente, posibilitatea stabilirii de către instanța de judecată a domiciliului alternativ al minorului la fiecare dintre părinți apare ca fiind discutabilă, s-a recunoscut părților posibilitatea de a obține o soluție prin care minorul să petreacă un timp egal, în mod alternativ, cu fiecare dintre părinți. În acest sens, în cadrul procesului având ca obiect stabilirea domiciliului minorului, părțile pot formula și o cerere subsidiară prin care să solicite stabilirea unui program de legături personale cu minorul potrivit căruia copilul va locui alternativ, pe perioade egale, cu fiecare părinte. În concret, o astfel de partajare a timpului petrecut cu minorul între cei doi părinți este de natură să asigure realizarea interesului superior al minorului ori, măcar să conducă la armonizarea relațiilor dintre cei doi. Pentru acesta, trebuie să se aibă în vedere vârsta minorului, natura relațiilor cu părinții, gradul de atașament al acestuia față de părintele nerezident, etc. Într-o atare situație, s-a apreciat în jurisprudență, *s-ar permite ca interacțiunea copilului cu fiecare dintre cei doi părinți să fie fluentă, fără sincope și prea multe transferuri de autoritate părintească de la un părinte la altul, precizându-se că interpretarea modernă a „sentimentului de stabilitate și de apartenență” este legată mai degrabă de calitatea relațiilor pe care minorul le dezvoltă cu părinții decât de un anumit spațiu „geografic”, un copil având nevoie de legături emoționale stabile, de sentimentul apartenenței necondiționate la un grup de persoane (în esență, familia sa) și de un mediu securizant care să-i permită experiențe normale de viață*²⁷.

La polul opus, se situează opinia potrivit căreia nu este benefică pentru minor o pendulare între domiciliile părinților; măsura nu este aptă să asigure stabilitatea necesară pentru o dezvoltare armonioasă a copilului, chiar și în situațiile în care proximitatea geografică a locuințelor celor doi părinți nu ar constitui un impediment. Din această perspectivă, principala îngrijorare este centrată pe lipsa de stabilitate, de apartenență a minorului la un anumit loc fizic, pe care să îl definească drept „acasă”. Deplasările repetate au avut următoarele consecințe de tipul bulversărilor emoționale, somn neliniștit, minorul vizat trezindu-se în timpul nopții și întrebându-se îngrijorat unde se află, translatarea pe distanțe relativ mari

²⁶ M. Avram, C.-I. Mocanu, *op. cit.*, p. 51.

²⁷ A se vedea, în acest sens, Jud. Sectorului 4 București, s. civ., sent. civ. nr. 4080/2013, disponibilă [Online] la adresa www.rolii.ro, accesată la data de 29.06.2021.

între locuințele părinților cu rechizitele și hăinuțele aferente, determinând surmenaj și lipsă de concentrare și lipsă de integrare în mediul specific copiilor de aceeași vârstă²⁸.

Dincolo de aprecieri de acest fel, modalitatea de relaționare a copiilor cu părinții lor după divorț, rămâne una deosebit de sensibilă. Fragilitatea soluțiilor juridice nu reprezintă decât transpunerea la acest nivel a diversității de relații existente în materie. O soluție unitară, care să reflecte interesul superior al fiecărui copil implicat în divorțul părinților săi este greu de conturat. Interesul superior al copilului este acela de a se bucura de stabilitate, de o viață și un mediu familial echilibrate, care să îi asigure pe viitor o dezvoltare fizică și psihică corespunzătoare. Spre exemplu, într-o speță, instanța apreciat că un asemenea deziderat poate fi atins prin stabilirea alternativă a locuinței minorului în vârstă de aproape șase ani, câte o săptămână la fiecare dintre părinți, cât timp această variantă locativă a fost acceptată și respectată de părți încă din luna ianuarie 2020, iar ambele anchete sociale efectuate în cauză la domiciliul fiecărui părinte au relevat condiții familiale adecvate²⁹. Mai mult, probatoriul administrat în cauză a dovedit că minorul se simte la fel de bine în compania fiecăruia dintre părinții săi atunci când este cu fiecare dintre aceștia. În consecință, instanța a concluzionat că separarea minorului de oricare dintre părinții săi este o măsură de natură să afecteze minorul pe plan emoțional, însă nu trebuie neglijat nici imperativul asigurării stabilității în mediul de viață al copilului.

O altă instanță a apreciat că a determina copilul la o migrație între mama și tată ar echivala cu privarea sa de stabilitate, la vârsta respectivă imaginea zilnică a cel puțin unuia dintre părinți și sentimental de „acasă” fiind esențiale pentru stabilitatea și securitatea copilului. În cauză, minorul a fost dispus să renunțe la această stabilitate în schimbul înțelegerii dintre părinții săi, în mintea sa, înțelegerea dintre ei însemnând și înțelegerea lui cu ei, adică liniștea lui. De aceea pare nefiresc ca el să găsească soluții pentru un echilibru chiar și instabil³⁰.

Fără a exclude posibilitatea stabilirii unei reședințe alternative, alte instanțe au evidențiat faptul că pentru a fi aplicată cu succes o asemenea soluție, între părinți trebuie să există o anumită deschidere și dorință de colaborare. Atunci când relația dintre cei doi părinți este deficitară și ostilă și se rezumă doar la comunicări sporadice în scris și la nevoie este evident că o asemenea soluție nu ar putea fi aplicată cu succes. Totodată, se observă riscul creării a două vieți paralele pentru minori, cu reguli și concepții diferite, ceea ce nu le este sub nici o formă benefic, mai ales la vârsta lor. În cauza dedusă judecății, părinții au încheiat o convenție notarială cu privire la modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre minori și părintele la care nu a fost stabilită locuința acestora, iar modalitatea concretă de

²⁸ Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 9792/2019, disponibilă [Online] la adresa www.rolii.ro, accesată la data 29.06.2021.

²⁹ Tribunalul pentru minori și familie Brașov, dec. civ. nr. 35/A din 17 februarie 2021, disponibilă [Online] la adresa www.rolii.ro, accesată la data 29.06.2021.

³⁰ T. Timiș, sect. I civilă, dec. civ. nr. 492/A din 21 martie 2017, disponibilă [Online] la adresa www.rolii.ro, accesată la data 29.06.2021.

vizitare a fost stabilită pe baza colaborării dintre părinți. Această colaborare s-a manifestat în concret prin stabilirea următorului program de vizită în concepția părinților: o săptămână la un părinte, o săptămână la celălalt părinte. Chiar dacă părțile au stabilit ulterior în baza convenției lor un anumit program, care s-a desfășurat cu regularitate și încă se desfășoară în forma convenită, instanța de tutelă poate interveni oricând atunci când între părinți există neînțelegeri care afectează interesul superior al copilului, chestiune ce reiese din economia prevederilor legale care reglementează relațiile dintre părinți și copii³¹.

Concluzii

Din punct de vedere psihologic, separarea părinților constituie un eveniment ce afectează viața unui copil, în unele circumstanțe această separare putând avea efect perturbator, însă în altele chiar benefic. În acest sens, studii clinice au dovedit faptul că nivelul de traumă respectiv perturbarea funcțiilor psihoemoționale ale copilului este mai mare în cazul în care copilul asistă la un comportament conflictual al părinților, decât în cazul în care părinții sunt separați, iar în interacțiunile dintre aceștia conflictele sunt rare. Cu alte cuvinte, pentru un copil este mai ușor să trăiască o situație de separare, în condițiile în care părinții se înțeleg, decât o situație de conviețuire comună, în care părinții sunt mereu în conflict sau se luptă pentru aprecierea și iubirea copilului, în detrimentul reciproc. Este, prin urmare, necesar ca, în numele ocrotirii interesului superior al minorului, părinții să nu ignore tocmai acest interes, confundând nevoile lor cu cele ale copilului sau trecând pe primul loc propriile nevoi născute din situația conflictuală a cuplului, în detrimentul nevoilor copilului.

La transpunerea în practică a acestui deziderat concură stabilirea unui program de legături personale între părintele nerezident și copil, astfel încât ambii părinți să fie implicați în mod direct și să fie prezenți cât mai mult în viața copilului, contribuind în mod efectiv la creșterea și educarea acestuia. Posibilitatea copilului și cea a părintelui la care nu locuiește în mod statornic de a întreține relații personale și contacte directe regulate sunt drepturi recunoscute de lege în favoarea celor doi, copil și părinte, limitările putând fi impuse doar de instanța judecătorească, în interesul superior al copilului, dacă există motive temeinice de natură a periclita dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială a copilului. În aceste condiții, copilului i se va asigura de ambii părinți un climat psihoafectiv stabil, o prezență constantă și directă a părinților în viața copilului, apartenența la un cămin și un echilibru al nevoilor copilului.

Cu titlu general, în stabilirea locuinței și a programului copilului există mai mulți factori de care trebuie să se țină seama, printre cei mai importanți fiind programul copilului de dinainte de separarea părinților, contextul de viață în care acesta a trăit până la momentul separării, timpul efectiv petrecut cu fiecare dintre părinți sau alte persoane (bunici, rude, etc.), dar și obișnuințele copilului (cine îl lua

³¹ Jud. Tâgu Mureș, s. civ., sent. civ. nr. 5741 din 21 decembrie 2018, disponibilă [Online] la adresa www.rolii.ro, accesată la data 29.06.2021.

de la grădiniță/ școală, cine îi făcea baie seara, cine îi citea povești înainte de culcare, cu cine se sfătuiește cu privire la aspectele zilnice din viața lui, etc.).

Având în vedere scopul primordial, și anume ca impactul psihoemoțional al separării asupra copilului să fie minim, este nevoie ca schimbările din programul copilului să nu fie bruște. În procesul de repartizare a timpului petrecut cu unul sau altul dintre părinți, a vacanțelor etc. psihologii descurajează tendința părinților de a proceda la stabilirea programului de viață în mod contorizat în virtutea asigurării egalizării formale de exercitare a drepturilor (o zi la un părinte, o zi la celălalt, o săptămână la un părinte o săptămână la celălalt, două locuințe etc.) avându-se în vedere faptul că orice copil are nevoie de un reper stabil, inclusiv în realitatea materială obiectivă, respectiv un spațiu pe care să-l considere locuința sa. Un atare aspect prezintă repercusiuni directe în privința sentimentului de stabilitate, a celui de apartenență și a sentimentului de siguranță, fiind un spațiu puternic investit emoțional de fiecare dintre membrii unei familii. Totodată, este necesar ca accentul să cadă pe calitatea timpului petrecut cu minorul și în subsidiar pe întinderea acestui intervalul (copilul trebuie să știe că deși locuiește cu unul dintre părinți îl poate contacta sau vedea oricând și pe celălalt părinte, atât cât are nevoie, faptul că locuiește doar la unul dintre aceștia neînsemnând anularea rolului parental al celuilalt).

Referințe

- Avram M., Mocanu C.-I., „De la Ana la Caiafa: interogații și soluții privind locuința alternantă a minorului”, în *Revista de Dreptul Familiei*, nr. 1-2/2019
- Barbur D. F., „Exercitarea autorității părintești. O privire spre viitor”, în *Pandectele Române*, nr. 1/2020
- Barbur D. F., The alternative residence of minors with separated parents, în *Tribuna Juridică* nr. 1/2015
- Cercel S., Ghiță O., Interesul superior al copilului, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 3/2018
- Dicu C., Divorțul părinților, drama copiilor. Rezidența alternantă – soluție sau disoluție?, disponibil [Online] la <https://www.universuljuridic.ro/divortul-parintilor-drama-copiilor-rezidenta-alternanta-solutie-sau-disolutie>
- Florian E., Considerații referitoare la stabilirea locuinței copilului, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Jurisprudentia*, nr. 3/2013 disponibilă [Online] la adresa <http://arhiva-studia.law.ubbcluj.ro/articol/563>
- Gavrilescu A.-Gh., Aspecte actuale ale exercitării autorității părintești, în *Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice*, Nr. 3/2014, disponibilă [Online] la adresa www.utgjiu.ro/revista/jur/pdf/2014-03/04_Alin%20Gavrilescu.pdf
- Ionescu B., Exercitarea autorității părintești de către un singur părinte – O perspectivă practică, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 3/2018, Ed. Universul Juridic, București, 2018
- Ionescu B., Mic ghid asupra găzduirii egalitare a minorilor după divorț, Ed. Universul Juridic, București, 2018
- Malaurie Ph., Fulchiron H., *La famille*, 4e éd., Defrénois, Paris, 2011
- Mihăilă C. O., Este locuința alternativă în interesul superior al minorului după divorțul părinților săi?, în *Revista Facultății de Drept Oradea*, nr. 1/2020 disponibilă [Online] la adresa <https://cloud.uoradea.ro/index.php/s/EqoisolCkEqad6Q>

- Moloman B.-D., Ureche L.-C., Autoritatea părintească, în *Studia Universitatis Babeş-Bolyai Jurisprudentia*, nr. 1/2016, disponibil [Online] la adresa https://studia.law.ubbcluj.ro/pdfs/1488470013-04Moloman_52_85.pdf
- Neamţ I. I., Locuinţa alternantă. Sau când interesele superioare ale părinţilor sunt mascate sub forma interesului superior al copilului. O analiză critică, în *Revista de Dreptul Familiei*, nr. 2/20202
- Neamţ I. I., Neamţ L.C., Stabilirea locuinţei minorului în cazul în care părinţii nu convieţuiesc. O analiză juridico-psihologică, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 3/2018
- Nicolescu C., *Dreptul familiei*, Ed. Solomon, Bucureşti, 2021
- Ureche L.- C., Moloman B. D., „Desfacerea căsătoriei. Exercitarea autorităţii părinteşti în mod exclusiv de către unul dintre părinţi. Motive temeinice” (Comentariu critic la Decizia civilă nr. 150/A din 29 septembrie 2015 a Tribunalului Bistriţa-Năsăud), în *Revista Română de Jurisprudenţă*, nr. 2/2016
- C. A. Galaţi, dec. civilă nr. 446/R din 18 septembrie 2013, disponibilă [Online] la adresa www.rolii.ro
- Trib. pentru minori şi familie Braşov, dec. civ. nr. 35/A din 17 februarie 2021, disponibilă [Online] la adresa www.rolii.ro
- Trib. Timiş, sect. I civilă, dec. civ. nr. 492/A din 21 martie 2017, disponibilă [Online] la adresa www.rolii.ro
- Jud. Carei, sent. civ. nr. 245 din 12 februarie 2020, disponibilă [Online] la adresa www.rolii.ro
- Jud. Moineşti, sent. civ. nr. 545 din 28.03.2019, disponibilă [Online] la adresa www.rolii.ro
- Jud. Zărneşti, sent. civ. nr. 796 din 13.04.2021, disponibilă [Online] la adresa www.rolii.ro
- Jud. Piteşti, sent. civ. nr. 1419 din 22.02.2018, disponibilă [Online] la adresa www.rolii.ro
- Jud. Sect. 4 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 4080/2013, disponibilă [Online] la adresa www.rolii.ro
- Jud. Sect. 2 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 9792/2019, disponibilă [Online] la adresa www.rolii.ro
- Jud. Târgu Mureş, s. civ., sent. civ. nr. 5741 din 21 decembrie 2018, disponibilă [Online] la adresa www.rolii.ro
- Rezoluţia nr. 2079 (2015) a Consiliului Europei privind egalitatea şi responsabilitatea părintească comună: rolul taţilor Disponibilă [Online] la adresa <https://pace.coe.int/en/files/22220/html>
- Rezoluţia sa nr. 1921 (2013) cu privire la „Egalitatea dintre sexe, reconcilierea vieţii personale şi profesionale şi autoritatea părintească comună” Disponibilă [Online] la adresa <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=19478&lang=en>.

A Man's Home is His Castle – Câteva repere istorice europene ale evoluției conceptului de domiciliu în dreptul privat

A Man's Home is His Castle – European Historical Waypoints of the Evolution of the Concept of Domicile in Private Law

Marius Floare¹

*Inima celor înțelepți este în casa cea cu tânguire, iar inima
celor nebuni în casa veseliei.
Ecclesiastul 7:4*

Rezumat: Conceptul juridic de „domiciliu” poate fi trasat retrospectiv din punct de vedere istoric cel puțin până la dreptul roman (*domicilium*), unde se consacrase deja distincția față de conceptul conex de cetățenie municipală (*origo*), ajutând de multe ori la determinarea legii aplicabile și a *forum*-ului de judecată. Migrațiile antichității târzii și ale evului mediu timpuriu european au dus temporar la scăderea importanței acestui punct de legătură în determinarea legii aplicabile, asigurând triumful vremelnic al principiului personalității legilor, pe criterii etnice sau tribale. O dată cu consolidarea feudalismului și consacrarea dominanței principiului teritorialității legilor, noțiunea de domiciliu, în accepțiunea specifică fiecărei epoci, și-a recăpătat importanța în dreptul privat, rol care a început să fie din nou diminuat abia în ultimele decenii, datorită consacrării pe plan european și internațional a conceptului mai flexibil dar înrudit de „reședință obișnuită”. Această prezentare va încerca, folosind preponderent metoda istorică și limitându-se la spațiul juridic european, să identifice cele mai importante „jaloane” ale evoluției conceptului de „domiciliu” în dreptul privat, din antichitatea romană și până în epoca actuală.

Cuvinte-cheie: domiciliu; cetățenie; personalitatea legilor; reședință obișnuită; istorie

Abstract: The legal concept of *domicile* can be historically back-traced at least to Roman law as *domicilium*, having already established at the time the distinction to the neighboring concept of municipal citizenship (*origo*) and frequently helping to determine the applicable law and the *forum* or litigation venue. The migrations of late Antiquity and early Middle Ages had temporarily diminished the importance of this point of connection in determining the applicable law, having temporarily assured the dominance of the personality of the laws on ethnic and tribal criteria. Once the feudal system and the principle of territorial sovereignty were firmly established, the concept

¹ Lector univ. dr. Facultatea de Drept, Universitatea Babeș Bolyai Cluj-Napoca, Avocat, Baroul Cluj, email: marius.floare@law.ubbcluj.ro

of domicile in its historically relevant guise had regained its importance in private law, its role being once again diminished only in the last few decades by the rise in European and international law of the related but more flexible concept of habitual residence. This presentation will attempt, using mainly the historical approach and limiting itself to the European legal area, to identify the most important waypoints of the evolution of the private law concept of „domicile”, from the Roman antiquity to the present days.

Keywords: domicile; citizenship; personal law; habitual residence; history

Domiciliul în dreptul contemporan

Dreptul pozitiv din România definește domiciliul persoanei fizice în mod consecvent ca fiind *acolo unde aceasta declară că are locuința principală*, această localizare fiind comună art. 87 din Codul civil și art. 27 al. (1) din O.U.G. nr. 97/2005, republicată, privind evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor români. Și legislația anterioară, Legea nr. 105/1996 privind evidența populației și cartea de identitate, se raporta la domiciliul persoanelor fizice ca fiind *adresa din localitatea unde acestea își au locuința statornică*, congruent cu definiția domiciliului din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice, care definea domiciliul persoanei fizice la art. 13 ca fiind *acolo unde ea își are locuința statornică sau principală*.

Doctrina contemporană definește domiciliul ca element de identificare a persoanei fizice prin localizarea acesteia în spațiu, privindu-l atât ca drept nepatrimonial cât și ca stare de fapt, înțelegând ca locul pe care persoana l-a ales pentru a-și exercita drepturile și libertățile civile, unde viețuiește în mod obișnuit și unde poate fi găsită.²

În dreptul internațional privat, domiciliul a fost multă vreme unul dintre principalele puncte de legătură, frecvent atrăgând competența internațională a instanțelor în raza cărora se află domiciliul pârâtului. Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat, în vigoare până la momentul aplicării noilor Coduri civil și de procedură civilă, lega de domiciliu legea națională a persoanei cu mai multe cetățenii sau fără vreo cetățenie, relațiile personale și patrimoniale ale soților cu cetățenii diferite, forma testamentelor, legea aplicabilă contractelor, legea aplicabilă pretențiilor de reparații întemeiate pe atingeri aduse personalității, legea aplicabilă pretențiilor consumatorilor.

În țările anglo-americanе cu sisteme de *common law*, statutul persoanei în dreptul internațional privat este determinat de domiciliul său, nu de cetățenie, cum se întâmplă în sistemele de drept civil din Europa și America Latină. Sistemele de *common law* fac și ele distincția între domiciliul de origine, domiciliul voluntar și domiciliul legal, toate distincte de reședință (*residence*) sau locuință (*abode*)³

² I. Reghini, Ș. Diaconescu în I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 283.

³ *Domicile in Britannia Online Encyclopedia*, disponibil la www.britannica.com, consultat la 30.04.2021.

Jurisprudența engleză echivala domiciliul cu locuința permanentă.⁴

În Regatul Unit, o persoană poate avea un singur domiciliu, pe când în Australia, stat federal, s-a creat un domiciliu la nivel federal pentru jurisdicția matrimonială, astfel că este posibil ca respectiva persoană să aibă două domiciliu, unul pentru chestiuni de natură matrimonială și unul pentru celelalte materii.⁵ Unele jurisdicții din Commonwealth au început să înlocuiască în anii '80 ai secolului trecut domiciliul cu reședința obișnuită, ca punct de legătură în dreptul internațional privat, sub influența Europei continentale și a convențiilor internaționale, mai ales cele adoptate sub egida Conferinței de la Haga privind dreptul internațional privat.⁶

Conceptul de reședință obișnuită, utilizat din ce în ce mai des în dreptul internațional privat al ultimelor decenii ca punct de legătură în locul domiciliului, are ca avantaje că este mai ușor de stabilit decât domiciliul datorită importanței mai reduse a intenției persoanei în cauză, este un concept mai ușor de înțeles de către nespecialiști și este direct aplicabil tuturor persoanelor, fără a necesita ficțiuni, cum este domiciliul dependentului în cazul copiilor, pentru stabili sistemul de drept aplicabil.⁷ Reproșul cel mai mare care se poate aduce acestui din urmă punct de legătură este că nu e cel mai potrivit pentru a determina legea aplicabilă privind starea și capacitatea persoanelor, mai ales în cazul celor care locuiesc, în mod temporar dar perioade îndelungate de timp, în străinătate.⁸

Domiciliul în dreptul roman

Dreptul roman recunoștea caracterul voluntar al domiciliului, ca legătură între o persoană și un loc, care depindea exclusiv de voința respectivei persoane și de prezența fizică a acesteia în respectivul loc, fără a avea nevoie de acordul autorității locale pentru a dobândi și a-și abandona domiciliul.⁹ Domiciliul determina adesea *forum*-ul în care putea fi chemat în judecată un pârât, „cetățenia” sa municipală (*origo*) atrăgând competența de judecată doar dacă pârâtul se afla efectiv în acel loc.¹⁰ Domiciliul, alături de „cetățenia” municipală (*origo*), juca un rol și în determinarea sarcinilor municipale (*munera*) cărora le era supus individul.¹¹

⁴ *Whicker v Hume* (1858) *apud* The Law Reform Commission of Hong Kong, *Rules for Determining Domicile*, aprilie 2005, p. 1, disponibil la <http://www.hkreform.gov.hk>, consultat la 30 aprilie 2021.

⁵ The Law Commission and The Scottish Law Commission, *Private International Law – The Law of Domicile*, 1987, p. 4, disponibil la <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-production-11jxou24uy7q/uploads/2016/07/LC.-168-SC.-107-PRIVATE-INTERNATIONAL-LAW-THE-LAW-OF-DOMICILE.pdf>, consultat la 30.04.2021.

⁶ *Ibidem*, p. 3.

⁷ *Ibidem*, p. 9.

⁸ *Ibidem*.

⁹ M.W.Jacobs, *A Treatise on the Law of Domicil – National, Quasi-national and Municipal*, Little, Brown and Company, Boston, 1887, p. 7.

¹⁰ *Ibidem*, p. 11.

¹¹ *Ibidem*, pp. 10-12.

Problema domiciliului a fost viu discutată în dreptul roman pentru că se întâlneau atât cetățeni romani cu domiciliul la Roma (*incolae*) cât și cetățeni romani fără domiciliul de origine sau vreun domiciliu legal în cetate, juriștii din perioada imperială dezbătând dacă o persoană putea să aibă domiciliul în afara ținutului său natal, dacă o persoană putea avea mai multe domiciliu sau niciunul, cum se putea distinge între mutarea temporară și cea definitivă.¹² Rezidenți temporari, cum erau studenții, aveau dreptul de a locui la Roma începând din secolul al II-lea d. Ch., dar nu aveau domiciliul acolo, domiciliul în Roma însemnând atât o serie de privilegii cât și obligații municipale corespunzătoare.¹³

Domiciliul roman depindea în primul rând de voință și nu de descendență, putând fi pierdut, spre deosebire de domiciliul de origine (*origo*), care nu se pierdea. Copilul dobânda domiciliul tatălui la naștere dar putea să dobândească altul ulterior, chiar dacă se afla încă sub puterea părintească.¹⁴ Pe lângă „domiciliul necesar” al copilului la naștere și al sclavului eliberat, alte cazuri de domiciliu unde voința celui în cauză nu era decisivă (modernul „domiciliu legal”) se întâlneau în cazul domiciliului marital al soției, dobândit prin căsătorie, care putea fi schimbat doar după moartea soțului, domiciliul soldatului în garnizoana unde era staționat și domiciliul celui exilat în locul de exil.¹⁵

Împărații Dioclețian și Maximianus de la sfârșitul secolului al III-lea d.Ch. au definit domiciliul ca fiind *locul unde o persoană și-a stabilit casa și afacerea și unde își are posesiunile; o locuință pe care nu intenționează să o abandoneze, dacă nu este chemat în altă parte, de unde pleacă doar în calitate de călător și unde, întorcându-se, încetează de a mai fi un călător*.¹⁶

O altă definiție a domiciliului din *Digeste* arată că o persoană are domiciliul într-un *municipium* dacă vinde și cumpără în acel loc, participă la spectacolele publice, ține zilele de sărbătoare de acolo, neavând domiciliul într-o *colonia* unde se află doar pentru muncile agricole.¹⁷

Jurisconsultul Paul a arătat, în secolul al III-lea d.Ch., că un senator putea avea, pe lângă domiciliul din Roma, un al doilea domiciliu în regiunea de unde provenea, rangul dându-le dreptul la un domiciliu adițional în loc să fie vorba de o simplă schimbare de domiciliu.¹⁸

Domiciliul roman depindea de intenția titularului de a se stabili într-un anumit loc, intenția fiind dedusă din condițiile și circumstanțele instalării în respectivul loc, domiciliul roman implicând stabilitatea dar nu perpetuitatea;

¹² C. Moatti, *Immigration and cosmopolitanization* în P. Erdkamp (editor), *The Cambridge Companion to Ancient Rome*, Cambridge University Press, 2013, p. 80.

¹³ *Ibidem*, p. 84.

¹⁴ P.E. Nygh, *The Reception of Domicil into English Private International Law*, Tasmanian University Law Review, vol. 1, issue 4, 1961, p. 556.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Domicile* în *Catholic Encyclopedia*, disponibilă la <https://www.newadvent.org/cathen/05103b.htm>, consultat la 14.05.2021.

¹⁷ G. Long, *Domicilium* în W. Smith, *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, John Murray, Londra, 1875, pp. 420-421.

¹⁸ C. Moatti, *op. cit.*, p. 90.

domiciliul putând fi pierdut când voința în acest sens era dublată de părăsirea efectivă a locului.¹⁹

Roma folosea frecvent expulzările colective ca mijloace de a controla fluxul de imigranți în oraș, dar ele erau de obicei măsuri de ordine publică selective, vizând anumite grupuri indezirabile (actorii, evreii, saltimbancii), pentru perioade predeterminate, dar începând din secolul al IV-lea d.Ch. au apărut expulzări colective ale tuturor străinilor (*peregrini*), adică ale celor fără domiciliul la Roma.²⁰

În epoca post-clasică (bizantină) a dreptului roman, conceptul de *domicilium* a devenit preeminent față de cel de *origo*, devenind criteriul principal de competență teritorială, atât în cazul acțiunilor personale cât și al celor reale.²¹

Conceptul roman de domiciliu în accepțiunea sa „administrativă” și-a pierdut importanța în contextul marilor migrații de la sfârșitul antichității și al Imperiului de apus.²² Atât în antichitatea târzie, cât și în Evul mediu timpuriu, un punct frecvent de legătură care determina legea aplicabilă unei persoane era criteriul descendenței etnice, personalitatea legilor în funcție de originea etnică fiind aplicată frecvent în contextul migrațiilor germanice, aceasta permițând ca pe același teritoriu să se aplice legi diferite, cum erau, de exemplu, Legea Salică în cazul francilor și Codul Theodosian în cazul populației galo-romane.²³ Regula personalității legilor a continuat să se aplice în unele zone ale Europei până într-o etapă târzie a Evului Mediu, în secolul al XII-lea.²⁴

Domiciliul în Evul mediu european și în perioada postmedievală

După dominația timpurie a principiului personalității legilor pe criterii etnice, o dată cu consolidarea feudalismului în Evul mediu dezvoltat²⁵ s-a consacrat un principiu al suveranității teritoriale, care a redat treptat importanța cuvenită domiciliului.²⁶ Pluralitatea extremă a suzeranităților feudale și proliferarea cutumelor locale au dus la necesitatea unui punct de legătură coerent care să ajute la determinarea legii aplicabile unei persoane.²⁷

În cutumele franceze medievale, domiciliul se dobândea prin stabilirea locuinței vreme de un an într-un anumit loc, acest mod de dobândire fiind analizat frecvent în contextul diverselor prescripții achizitive de inspirație romană sau germanică.²⁸

¹⁹ *Domicile* în *Catholic Encyclopedia*, disponibilă la <https://www.newadvent.org/cathen/05103b.htm>, consultat la 14.05.2021.

²⁰ C. Moatti, *op. cit.*, p. 85.

²¹ P.E. Nygh, *op. cit.*, p. 557.

²² *Ibidem*.

²³ M.W Jacobs, *op. cit.*, p. 13; a se vedea și I. Macovei, *Tratat de drept internațional privat*, Editura Universul Juridic, București, 2017, p. 48.

²⁴ P.E. Nygh, *op. cit.*, p. 557.

²⁵ V. Hanga, *Drept roman*, Editura Argonaut, Cluj-Napoca, 1999, p. 51.

²⁶ M.W Jacobs, *op. cit.*, pp. 14-15, I. Macovei, *op. cit.*, p. 49.

²⁷ M.W Jacobs, *op. cit.*, pp. 15-16.

²⁸ P. Viollet, *Histoire du droit civil français*, Larose & Forcel, Paris, 1893, pp. 572-573.

Redescoperirea *Corpus Iuris Civilis* și a dreptului roman clasic de către glosatori a dus la redescoperirea conceptelor de *domicilium* și *origo*, începând cu secolul al XII-lea, concepte care au fost utilizate în alt scop decât cel administrativ din dreptul roman, fiind folosite pentru soluționarea unor conflicte de legi pe care astăzi le-am numi „interprovinciale”, între legislațiile orașelor-stat din nordul Italiei, pentru a înlocui soluția simplă dar inechitabilă a aplicării legii forului în toate situațiile.²⁹

Conceptul roman de domiciliu a fost „redescoperit” de glosatorii școlii din Bologna, în special Accursius, la începutul secolului al XIII-lea, aceștia schimbând însă înțelesul conceptului roman de *origo*, pe care l-au transformat într-un soi de „domiciliu de origine” rezultat din locul nașterii sau, în anumite cazuri de naștere accidentală într-un anumit loc, din locul nașterii tatălui persoanei în cauză.³⁰ Glosatorii medievali au reinterpretat în spiritul epocii conceptul roman de domiciliu dobândit relevând cele două elemente constitutive ale acestuia: elementul material al locuirii (*corpus*) și cel juridic sau formal al intenției de a rămâne în respectiva locuința pe termen nedeterminat (*animus*).³¹

Canoanele medievale prevedeau că fiecare credincios (catolic) trebuie să își plătească dărilor bisericești (zeciuiala) acolo unde a fost botezat și funeraliile sale trebuiau ținute unde își plătea aceste dări.³² Dreptul canonic a adăugat conceptului clasic de domiciliu pe cel de „cvasi-domiciliu”, care apărea în situațiile în care o persoană locuia o durată „suficient de îndelungată” (*non breve tempus*) în altă parte decât domiciliul său, fără a-l abandona pe acesta din urmă și cu intenția de a se întoarce, și care îi permitea să beneficieze la locul de ședere de asistență religioasă și să îndeplinească acolo toate actele vieții creștine, fără a renunța însă astfel la drepturile sale de la domiciliul real.³³

Juriștii medievali italieni au dezvoltat, începând cu secolul al XII-lea, teoria statutelor pentru a soluționa conflictele de legi, împărțind normele în trei categorii: reale, personale și mixte.³⁴ Elementul-cheie în ceea ce privește statutul personal era „cetățenia” unui oraș-stat, legătura juridică între orașul-stat și cetățean fiind asigurată de domiciliu, înțeles ca loc de reședință permanentă și centru al vieții private.³⁵ În epocă, legea unei persoane era practic legea domiciliului său, aceasta guvernând aspectele ce țineau de starea și capacitatea persoanei.³⁶

Unii autori atribuie această scindare medievală între aspectele personale, guvernate de legea domiciliului, privită ca o revenire pe alte baze la

²⁹ P.E. Nygh, *op. cit.*, pp. 558-559.

³⁰ *Development of Domicile in Canon Law* în *Catholic Encyclopedia*, disponibilă la <https://www.newadvent.org/cathen/05103b.htm>, consultat la 14.05.2021.

³¹ *Ibidem*.

³² *Domicile* în *Catholic Encyclopedia*, disponibilă la <https://www.newadvent.org/cathen/05103b.htm>, consultat la 14.05.2021.

³³ *Ibidem*.

³⁴ M. Zhang, *Habitual Residence v. Domicile: A Challenge Facing American Conflicts of Laws*, *Maine Law Review*, vol. 70, nr. 2//2018, p. 167.

³⁵ *Ibidem*, pp. 167-168.

³⁶ *Ibidem*, p. 168.

„personalitatea” legilor, și aspectele reale, guvernate de legea locului situării bunului imobil, influenței reziduale a concepțiilor feudale asupra „suveranității” fiecărui oraș-stat asupra aspectelor legate de drepturile reale imobiliare.³⁷ Juriștii medievali au utilizat clasificarea romană a statutelor în personale, reale și mixte (cele privind actele juridice), primele guvernând „cetățenii” orașului-emitent, pe când ultimele două categorii aveau un caracter teritorial. În cadrul statutelor personale, care în viziunea italiană erau cele mai cuprinzătoare datorită influenței feudale mai slabe din regiune, punctul de legătură principal era „cetățenia” (numită *origo*, pentru a adapta conceptele unui imperiu universal la fărâmițarea medievală), domiciliul având un rol secundar.³⁸

Juriștii francezi din secolul al XVI-lea au avut o abordare diferită față de școala italiană, sub influența unui feudalism mai dezvoltat și a contextului geopolitic diferit, fiind chemați să soluționeze conflicte între diverse cutume locale. Legea domiciliului guverna problemele pur personale (majorat, tutelă, căsătorie), în care însă erau incluse și bunurile mobile, și cele legate de capacitate, chiar dacă s-ar fi referit la acte legate de bunuri imobile. Francezii nu dădeau importanță așa-zisei „cetățenii municipale” (*origo*), pentru ei contând domiciliul, care putea fi dobândit într-o anumită comunitate prin faptul locuirii timp de un an și o zi, termen după care se datora supunere seniorului local, descendența fiind irelevantă. Aceeași juriști făceau însă distincția deja bine stabilită în secolul al XVI-lea între *domicilium habitationis* și *domicilium originis*, acesta din urmă luând locul *origo* prin aceea că era un punct de legătură fix, care guverna anumite aspecte ale statutului personal, independent de alegerea domiciliului sau de lipsa acestuia, fiind și un criteriu subsidiar pentru instanțe în lipsa domiciliului ales.³⁹

Domiciliul în dreptul modern

Juriștii francezi moderni, din epoca anterioară codificării dreptului civil din 1804, defineau domiciliul ca fiind *locul unde o persoană se bucură de drepturile sale, unde și-a stabilit locuința și sediul averii*⁴⁰ sau *locul unde o persoană și-a stabilit principalul așezământ de locuit și sediu al afacerii*.⁴¹

Codul civil francez din 1804 proclama că domiciliul pentru exercitarea drepturilor civile ale fiecărui francez este *locul unde își are așezământul principal*.⁴² În epocă se făcea deja distincția între domiciliu ca o chestiune de drept și reședință ca o chestiune de fapt, locul de reședință fiind doar un indiciu al așezământului principal care constituie domiciliul, deși acest din urmă concept are o natură juridică, intelectuală și abstractă, arătând relația morală a unui om cu un anumit loc, independent de faptul locuirii efective.⁴³

³⁷ P.E. Nygh, *op. cit.*, p. 559.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*, pp. 560-561.

⁴⁰ Definiția lui Denizart *apud* M.W Jacobs, *op. cit.*, p. 103.

⁴¹ Definiția lui Pothier *apud* M.W Jacobs, *op. cit.*, p. 103.

⁴² M.W Jacobs, *op. cit.*, p. 103.

⁴³ *Ibidem*, pp. 104-105.

Conceptul de domiciliu ca punct de legătură în dreptul internațional privat a apărut târziu în Anglia, unde un feudalism dezvoltat și relativa izolare față de dreptul continental au consacrat primatul teritorialității și în materie de acte juridice. Domiciliul era încă privit ca un concept străin *common law* chiar și în secolul al XVIII-lea, fiind respins ca punct de legătură relevant, chiar dacă principiul teritorialității ceda locul reședinței defunctului în materie de succesiuni mobiliare. Abia la sfârșitul secolului al XVIII-lea au apărut primele decizii care consacrau aplicarea principiului legii domiciliului în materie de bunuri mobile, în 1830 fiind consacrat acest punct de legătură în materia succesiunilor mobiliare, inclusiv în problema validității testamentelor, ulterior fiind utilizat și în materie de insolvență.⁴⁴

Abia în secolul al XIX-lea a fost consacrat domiciliul ca punct de legătură esențial în materie de căsătorie în Regatul Unit, pe fondul conflictului indisolubil din materie de căsătorie între *locus celebrationis* și *locus dissolutionis*, domiciliul soților fiind considerat un punct de legătură superior în toate aspectele matrimoniale, în afară de formalitățile căsătoriei, ulterior extinzându-se și în alte probleme de familie: filiație, adopție, legitimare.⁴⁵

Sistemele de *common law* din Anglia, Scoția și Țara Galilor dădeau o importanță deosebită domiciliului de origine, încă în cauza *Udny v Udny* din 1869 arătându-se că acest domiciliu de origine se reactivează atunci când domiciliul voluntar este abandonat, sarcina probei revenind celor care afirmă că s-ar fi schimbat acest domiciliu de origine, în fiecare caz trebuind dovedită intenția explicită de schimbare a domiciliului.⁴⁶

Domiciliul de origine în țările Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord se dobândește la naștere, fiind domiciliul tatălui în viață de la momentul nașterii, în cazul copiilor legitimi, și domiciliul mamei în cazul copiilor legitimi născuți postum sau al celor ilegitiimi, copiii găsiți având domiciliul de origine în țara unde sunt găsiți.⁴⁷ Un adult poate dobândi un domiciliu voluntar dacă își are reședința efectivă într-o țară și are intenția de a considera acea țară ca fiind casa sa în mod permanent sau cel puțin nedeterminat, nefiind necesară o anumită durată minimă a locuirii pentru acest lucru.⁴⁸

Domiciliul în sistemele de *common law* are o accepțiune diferită de cea din sistemele de drept civil continentale. În Marea Britanie domiciliul este definit ca fiind *locul unde o persoană consideră că își are rădăcinile sau unde își are locuința permanentă*, centrul de interes fiind legătura dintre o persoană și un sistem de drept, ceea ce apropie conceptul mai mult de cel continental de naționalitate/cetățenie decât de conceptul continental de domiciliu ca loc de reședință.⁴⁹

⁴⁴ P.E. Nygh, *op. cit.*, pp. 562-565.

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 566-568.

⁴⁶ The Law Commission and The Scottish Law Commission, *Private International Law – The Law of Domicile*, 1987, p. 2.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 4.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 5.

⁴⁹ M. Zhang, *op. cit.*, pp. 170-171.

În sistemele de drept civil continentale, domiciliul se împarte în trei categorii: domiciliul de origine, domiciliul voluntar și domiciliul legal, fiecare categorie având propriul regim juridic. Premisele fundamentale ale domiciliului în dreptul continental sunt că fiecare persoană are un domiciliu și că nimeni nu poate avea, în același timp și pentru același scop, mai multe domiciliu.⁵⁰

Unul dintre cele mai controversate aspecte ale domiciliului ca punct de legătură în dreptul internațional privat este necesitatea existenței, mai ales în cazul domiciliului voluntar, a elementului subiectiv, uneori greu de dovedit, legat de considerarea de către cel îndrituit a unui anumit loc ca fiind locuința sa permanentă pentru a putea constitui domiciliu.⁵¹ Dificultățile apar mai ales în cazul celor care au mai multe locuințe sau acolo unde latura subiectivă contrazice faptul locuirii.⁵²

Dislocarea domiciliului de către reședința obișnuită în dreptul contemporan

Reședința obișnuită ca punct de legătură în dreptul internațional privat a fost consacrată, începând cu secolul al XX-lea, inițial în cadrul a numeroase convenții adoptate sub egida Conferinței de la Haga asupra dreptului internațional privat iar, ulterior, în cadrul regulamentelor Uniunii Europene care se ocupau cu probleme de drept internațional privat, printre care Regulamentele Roma I și Roma II. Reședința obișnuită nu are înțelesuri diferite în sistemele de drept care o utilizează, nu necesită dovada intenției și este mai intuitivă, conținând termeni care pot fi înțeleși pe baza sensului lor din vorbirea comună, fiind mai degrabă o realitate de fapt decât o construcție juridică.⁵³

Din punct de vedere istoric, noțiunea de reședința obișnuită apărea sporadic de la sfârșitul secolului al XIX-lea, în tratate internaționale bilaterale cum era cel dintre Franța și Prusia din 1880 sau în Convenția de la Haga din 1896 privind procedura civilă. Consacrarea sa în dreptul internațional privat a debutat în 1902, prin Convenția de la Haga asupra stabilirii tutelei minorilor, care stabilea că tutela unui minor cu reședința obișnuită în străinătate era guvernată de legea locului reședinței obișnuite, aplicat drept criteriu subsidiar față de legea națională.⁵⁴

Concluzii

În încheierea acestui periplu prin istoria conceptului tehnic de domiciliu, cunoscut încă din dreptul roman, concept care tinde din ce în ce mai mult să fie înlocuit în dreptul internațional privat din România și de pe continentul european de către conceptul înrudit dar mai flexibil de *reședință obișnuită*, nu putem decât să reamintim cuvintele marelui prozator Ioan Slavici, devenite relevante în acest context privitor la locuință ca punct de legătură cu „patina” istoriei: *Omul sa fie*

⁵⁰ *Ibidem*, p. 171.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ M. Zhang, *op. cit.*, pp. 171-172.

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 172-173.

mulțumit cu sărăcia sa, căci, dacă e vorba, nu bogăția, ci liniștea colibei tale te face fericit.

Referințe

- Britannica Online Encyclopedia, *Domicile*, disponibil la www.britannica.com
- Catholic Encyclopedia, *Development of Domicile in Canon Law* disponibil la <https://www.newadvent.org/cathen/05103b.htm>
- Catholic Encyclopedia, *Domicile*, disponibil la <https://www.newadvent.org/cathen/05103b.htm>
- Hanga V., *Drept roman*, Editura Argonaut, Cluj-Napoca, 1999
- Jacobs M.W., *A Treatise on the Law of Domicil – National, Quasi-national and Municipal*, Little, Brown and Company, Boston, 1887
- Long G., *Domicilium* în Smith W., *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, John Murray, Londra, 1875
- Macovei I., *Tratat de drept internațional privat*, Editura Universul Juridic, București, 2017
- Moatti C., *Immigration and cosmopolitanization* în Erdkamp P. (editor), *The Cambridge Companion to Ancient Rome*, Cambridge University Press, 2013
- Nygh P.E., *The Reception of Domicil into English Private International Law*, Tasmanian University Law Review, vol. 1, issue 4, 1961, pp. 555-568.
- Reghini I., Diaconescu Ș., Vasilescu P., *Introduce în dreptul civil*, Editura Hamangiu, București, 2013
- The Law Commission and The Scottish Law Commission, *Private International Law – The Law of Domicile*, 1987, online, disponibil la <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2016/07/LC.-168-SC.-107-PRIVATE-INTERNATIONAL-LAW-THE-LAW-OF-DOMICILE.pdf>
- The Law Reform Commission of Hong Kong, *Rules for Determining Domicile*, aprilie 2005, online, disponibil la <http://www.hkreform.gov.hk>
- Viолlet P., *Histoire du droit civil français*, Larose & Forcel, Paris, 1893
- Zhang M., *Habitual Residence v. Domicile: A Challenge Facing American Conflicts of Laws*, Maine Law Review, vol. 70, nr. 2//2018, pp. 161-197

DOI: 10.47743/jss-2021-67-2-5

Domiciliul consumatorului, drept criteriu de stabilire
a competenței teritoriale a instanțelor.
(In)eficacitatea clauzelor neuzuale derogatorii

Consumer's domicile, as a criterion for the selection
of the courts' territorial competence.
(In)efficiency of the derogatory unusual terms

Juanita Goicovici¹

Rezumat: Instituirea competenței teritoriale exclusive, antagonică celei alternative, prin norma art. 121 C. pr. civ., în favoarea instanței de la domiciliul consumatorului, pentru cererile formulate de un profesionist împotriva unui consumator, operează independent de natura contractuală sau extracontractuală a raportului juridic substanțial dedus judecății. La antipodul versiunii permissive aplicabile atunci când consumatorul figurează în postura de reclamant în cererile având ca obiect executarea, constatarea nulității absolute, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractului încheiat cu un profesionist sau în cererile având ca obiect repararea prejudiciului cauzat consumatorului, conform dispozițiilor art. 113, alin. (1), pct. 8 C. pr. civ., în ipotezele în care, dimpotrivă, reclamantul profesionist se îndreaptă cu o acțiune în justiție contra pârâtului consumator, legiuitorul nu conferă profesionistului dreptul de a alege instanța competentă teritorial, iar competența aparține exclusiv instanței în a cărei circumscripție domiciliază pârâtul consumator. Prin prisma utilizării mecanismului clauzelor neuzuale, derogarea convențională de la această regulă rămâne posibilă între bornele temporale și substanțiale ale genezei dreptului la despăgubire, conform tezei a II-a a art. 121 C. pr. civ., care trimite la dispozițiile art. 126, alin. (2) C. pr. civ., plasând clauzele derogatorii de la regula competenței teritoriale a instanței de la domiciliul consumatorului sub exigența de a fi convenite doar „după nașterea dreptului la despăgubire”.

Cuvinte-cheie: consumator; domiciliu; competență teritorială; clauze neuzuale; clauze standard

Abstract: While establishing the exclusive territorial competency, antagonistically regulated as compared to the case of the alternative territorial competency, the provisions of article 121 of the Civil Procedure Code favour the court from the consumer's domicile, for the judgement of the professionals' requests against consumers, the applicability of these legal provisions being non-depending of the contractual or extra-contractual nature of the substantial litigious motifs. Situated at

¹ Lector univ. dr. Facultatea de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, e-mail: juanita.goicovici@law.ubbcluj.ro

the antipode of the permissive legal solution applicable in cases in which the consumer occupies the plaintiff's procedural position in the requests on contractual performance, nullity of contractual provisions, annulment of agreements, judicial termination of contracts, unilateral termination of a business to consumer contract or tort actions aiming at the establishing of the professional's liability for the prejudice caused to consumers, as resulting from the provisions of article 113, par. (1), pt. 8 Civ. Pr. Code, in the hypotheses in which, on the contrary, the professional introduces a judicial request as plaintiff against the consumer as defendant, the legal texts do not provide for an option to select the court's territorial competency, since the cited legal provisions postulate an exclusive territorial competency of the court from the consumer's domicile. The derogatory contractual provisions in the field of territorial competency may be seen as valid as long as they are kept in the perimeter of the legal limits on temporality and substantiality, from the perspective of the origins of consumer's right to compensation of damages, as resulting from the provisions of the second phrase of article 121 Civ. Pr. Code, corroborated with the provisions of article 126, par. (2) Civ. Pr. Code, while placing the derogatory contractual terms related to courts' territorial competency under the exigences of being proposed to consumers only „after the generating of the consumer's right to compensation”.

Keywords: consumer; domicile; territorial competence; unusual clauses; standard terms

1. Remarci introductive

Mnemonic în formularea legiuitorului, instrumentul clauzelor derogatorii de la normele supletive de stabilire a competenței teritoriale a instanțelor de judecată permite (între altele) profesionistului, în contractele de adeziune² din categoria B2C să propună consumatorului o alternativă convențională la competența teritorială uzuală reglementată prin normele supletive.

Proteiformă, noțiunea clauzelor neuzuale³ (inclusiv în versiunea clauzelor electiv de competență) continuă să suscite interogații pentru practicienii dreptului, în timp ce, în literatura de specialitate, au fost descrise ca fiind sursa unei situații de „ebrietate juridică”⁴, „din cauza lipsei aparente de circumscriere legală”⁵.

² L. Bercea, *Contractul de adeziune. O analiză structurală și funcțională a standardizării contractuale*, Revista Română de Drept Privat nr. 4/2020, pp. 367-391; cu privire la epitomul standardizării contractuale, a se consulta D. A. Cărămidaru, *Standardizarea contractuală ca decizie de afaceri. Rigori economice și limite cognitive la intersecția dreptului societar cu dreptul contractelor*, Revista Română de Drept Privat nr. 3/2019, pp. 236-266.

³ I. F. Popa, „*Tirania*” clauzelor neuzuale, Revista Română de Drept Privat nr. 1/2016, pp. 135-154; E. Sârbu, *Pot fi neuzuale clauzele standard specifice unui sector de business?*, Revista Română de Drept al Afacerilor nr. 1/2019, pp. 45-65; G. Tița-Nicolescu, *Contractul de adeziune și contractul încheiat cu consumatorii. Clauzele externe și clauzele neuzuale. Clauzele nescrise*, Revista Universul Juridic nr. 2/2018, pp. 23-32.

⁴ A se vedea I. F. Popa, *op. cit.*, p. 136; autorul citat accentuează ideea că, în esența sa, „Art. 1.203 C. civ. este un instrument al justiției comutative menit să corecteze funcționarea deficitară a încheierii contractului”: *idem*, p. 139.

⁵ *Idem*, p. 136.

Textele-vector ale acestui mecanism sunt reprezentate de art. 121 C. pr. civ., conform căruia „Cererile formulate de un profesionist împotriva unui consumator pot fi introduse numai la **instanța domiciliului consumatorului**. Dispozițiile art. 126 alin. (2) rămân aplicabile.” (s.n. – J.G.) și de dispozițiile art. 126, par. (2) C. pr. civ., referitor la „Alegerea de competență”, conform căruia „În litigiile din materia protecției drepturilor consumatorilor, precum și în alte cazuri prevăzute de lege, părțile pot conveni alegerea instanței competente, în condițiile prevăzute la alin. (1), numai după nașterea dreptului la despăgubire. Orice convenție contrară este considerată ca nescrisă.”; accentul pare să cadă pe teza finală a alin. (2) din textul legal citat, care aduce la rampă sancțiunea ineficacității (inopozabilității) totale ori a extirpării clauzelor (abuzive) din textul contractului B2C.

Clauzele derogatorii de la norma privitoare la competența teritorială exclusivă sunt supuse, astfel, prin prisma validității și, implicit, a eficacității juridice, unei duble condiții, imbricând simultan exigențe formale și exigențe substanțiale: o condiție temporală metamorfozată într-o exigență materială, cu implicații la nivelul fondului actului (întrucât țintește la formarea unui consimțământ avizat al consumatorului, dat în cunoștință de cauză, prin prisma evaluării existenței și întinderii dreptului la despăgubire a cărui valorificare procesuală este gestionată prin clauza atributivă de competență) și, pe celălalt versant, cerința convenirii în scris a acordului derogatoriu (a clauzelor privitoare la competența teritorială, convenite posterior survenienței prejudiciului pentru consumator), desprinsă din norma art. 1203 C. civ. relativă la clauzele neuzuale, în accepțiunea de clauze standard prin care, în acest caz, se derogă de la normele privind competența instanțelor judecătorești.

Formalismul aplicabil clauzelor neuzuale derogatorii în materia competenței teritoriale a instanțelor, la confluența dintre formalismul informativ și cel validator și / sau probator se ipostaziază în exigența, lapidar expedită de legiuitor, a formei scrise; reputarea ca nescrise (conform art. 126, alin. 2, teza a II-a C. pr. civ.), în celălalt plan al discuției, a clauzelor atributive de competență teritorială propuse consumatorilor⁶ în contractele de adeziune anterior momentului

⁶ În ipotezele în care reclamantul profesionist se îndreaptă cu o acțiune în justiție contra pârâtului consumator, legiuitorul nu conferă profesionistului dreptul de a alege instanța competentă teritorial, iar competența aparține exclusiv instanței în a cărei circumscripție domiciliază pârâtul consumator. În literatura de specialitate, s-a evidențiat că „Este instituită astfel o competență teritorială exclusivă, iar nu alternativă, pentru ipoteza cererilor formulate de un profesionist împotriva unui consumator, fără a distinge în funcție de natura contractuală sau extracontractuală a raportului juridic substanțial dedus judecării; în toate situațiile în care reclamantul profesionist se îndreaptă cu o acțiune în justiție împotriva pârâtului consumator, competența aparține exclusiv instanței în a cărei circumscripție domiciliază pârâtul. Legiuitorul nu conferă profesionistului dreptul de alegere a instanței competente teritorial, așa cum o face în cazul consumatorului reclamant, prin art. 113 pct. 8 NCPC, pentru acțiunile decurgând din contractul încheiat cu un profesionist sau cererile având ca obiect repararea pagubelor produse consumatorilor.”: Viorel Mihai Ciobanu,

producerii prejudiciului (generator al dreptului la despăgubire în patrimoniul consumatorului) se ipostiază, la rândul său, într-o manifestare a limitelor incidente în materia validității clauzelor standard orientate spre diminuarea / augmentarea prerogativelor procesuale ale părții în ipoteza unui litigiu.

În paragrafele care urmează, ne propunem să abordăm limitele între care poate funcționa derogarea convențională de la regulile de stabilire a competenței teritoriale în contractele B2C, accentuând importanța consimțământului granular în materia validității clauzelor neuzuale derogatorii; o secțiune distinctă va fi alocată tratării exigențelor (în aparență) „temporale”, având natura juridică a unor cerințe de fond (privitoare la consimțământ) aplicabile clauzelor derogatorii de la normele privind competența teritorială, pornind de la precizările din textul art. 126, alin. (2) C. pr. civ. relative la momentul convenirii clauzei derogatorii (după apariția motivelor de litigiu) și încercând să decriptăm sensul cerințelor privitoare la fondul convenției derogatorii de la normele privind competența teritorială, prin prisma formării consimțământului avizat al consumatorului; în final, câteva paragrafe sunt rezervate analizei remediilor incidente, având în vedere reputarea ca nescrise a prevederilor contractuale anticipatorii sau de renunțare anticipată a consumatorului la drepturile sale (substanțiale și / sau procedurale).

2. Derogarea convențională de la regulile de stabilire a competenței teritoriale în contractele B2C

2.1. Anticipatorii, însă inopozabile – clauzele convenite anterior apariției motivelor de litigiu

În ipotezele în care consumatorul figurează în postura de reclamant în cererile având ca obiect executarea contractului B2C (inclusiv în materia semnalării carențelor de conformitate), constatarea nulității absolute, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractului B2C încheiat cu un profesionist sau în cererile având ca obiect repararea prejudiciului cauzat consumatorului, derogarea convențională de la regula competenței teritoriale a instanței de la domiciliul consumatorului rămâne posibilă între bornele temporale și substanțiale ale genezei dreptului la despăgubire, conform tezei a II-a a art. 121 CPC, care trimite la dispozițiile art. 126, alin. (2) CPC, plasând clauzele derogatorii de la regula competenței teritoriale a instanței de la domiciliul consumatorului sub exigența de a fi convenite doar „după nașterea dreptului la despăgubire”.

După cum am evidențiat în paragrafele precedente, clauzele derogatorii de la norma privitoare la competența teritorială exclusivă sunt supuse, prin prisma validității și, implicit, a eficacității juridice, unei duble condiții, imbricând simultan exigențe formale și exigențe substanțiale. Prima dintre acestea, cerința convenirii în scris a acordului derogatoriu (a clauzelor privitoare la competența teritorială, convenite posterior survenienței prejudiciului pentru consumator) este desprinsă din norma art. 1203 C. civ. relativă la clauzele neuzuale, conform căreia „Clauzele

Marian Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, ediția a II-a revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 414 și urm.

standard care prevăd în folosul celui care le propune limitarea răspunderii, dreptul de a denunța unilateral contractul, de a suspenda executarea obligațiilor sau care prevăd în detrimentul celeilalte părți decăderea din drepturi ori din beneficiul termenului, limitarea dreptului de a opune excepții, restrângerea libertății de a contracta cu alte persoane, reînnoirea tacită a contractului, legea aplicabilă, clauze compromisorii sau prin care se derogă de la normele privitoare la competența instanțelor judecătorești nu produc efecte decât dacă sunt acceptate, în mod expres, în scris, de cealaltă parte.”

Alimentată de tonul spartan al legiuitorului, care a optat pentru o reglementare insulară (strict în textul art. 1203 C. civ.) a clauzelor neuzuale, în locul unei reglementări de tip „arhipelag”, care să întregască prin prevederi legale punctuale, imaginea de ansamblu a acestui tip de clauze standard, discuția doctrinară cu privire la epitomul clauzelor neuzuale a împrumutat, cel mai adesea, accente tensionate, cvasi-dramatice, denunțând nu mai puțin decât „tirania” clauzelor neuzuale (standardizate), în accepțiunea de „clauze surprinzătoare”, care bulversează așteptările rezonabile ale partenerului contractual; mai mult, doctrina de specialitate a semnalat imbricarea (nu neapărat nefericită) a mecanismelor de reprimare a clauzelor abuzive și al cantonării clauzelor neuzuale în parametrii caracterului rezonabil, astfel cum sunt aceștia lapidar descriși în textul art. 1203 C. civ.

2.2. Surprinderea partenerului contractual: clauze surprinzătoare, clauze derogatorii

Desemnarea clauzelor standard derogatorii de la regulile uzuale (de la regula stabilirii competenței teritoriale a instanțelor utilizând ca reper domiciliul consumatorului) prin sintagma „clauze neuzuale” (formulă lexicală pentru care a optat legiuitorul în textul art. 1203 C. civ.) este departe de a fi cea mai adecvată versiune lingvistică, întrucât ar putea induce ideea caracterului rarism al acestor clauze, imprimând termenului „neuzuale” accepțiunea de „(clauze) a căror frecvență practică este redusă”; or, clauzele standard astfel descrise („care prevăd în folosul celui care le propune limitarea răspunderii, dreptul de a denunța unilateral contractul, de a suspenda executarea obligațiilor sau care prevăd în detrimentul celeilalte părți decăderea din drepturi ori din beneficiul termenului, limitarea dreptului de a opune excepții, restrângerea libertății de a contracta cu alte persoane, reînnoirea tacită a contractului, legea aplicabilă, clauze compromisorii sau prin care se derogă de la normele privitoare la competența instanțelor judecătorești”) nu se caracterizează nicidecum prin raritatea prezenței acestora în practică, atât în contractele B2B, cât și în cele B2C, ci prin caracterul derogatoriu de la „soluția mediană”, echilibrată (inclusiv de la normele suplative) ori prin elementul-surpriză pe care aceste clauze îl introduc în ecuație, bulversând așteptările rezonabile ale celeilalte părți⁷.

⁷ În literatura de specialitate clauzele neuzuale descrise în textul art. 1203 C. civ. au fost definite astfel: „este neuzuală o clauză care contravine așteptărilor legitime pe care o parte le are la momentul încheierii unui contract”; a se vedea, în acest sens, E. Sârbu, *op. cit.*, p. 45.

Împrumutând modelul de reglementare italian⁸, care, la rândul său, își extrăgea rădăcinile conceptuale din evitarea aplicării „principiului forței obligatorii cu privire la clauze despre care nu se putea stabili că au fost consimțite de către partea căreia îi sunt opuse”⁹, textul art. 1203 C. civ. român enumeră (exemplificativ¹⁰, iar nu exhaustiv) o suită de prevederi derogatorii de la regulile uzuale (în planul substanțial, al efectelor contractului ori, dimpotrivă, în planul drepturilor procesuale), plasând accentul pe necesitatea existenței unui consimțământ explicit al celeilalte părți cu privire la asumarea expresă a acestor prevederi derogatorii¹¹, condiționând eficacitatea juridică a acestora (validitatea clauzelor neuzuale, mai precis, în pofida faptului că viziunile doctrinare au fost divergente asupra portanței

⁸ A se vedea I. F. Popa, *op. cit.*, p. 137; autorul citat reține că: „Art. 1341 alin. 2 C. civ. it. este sursa reglementării românești, cu minore abateri (care constau în adăugarea unei clauze neuzuale – cea privind alegerea legii aplicabile – a se vedea art. 1.203 C. civ.). Textul original este amplasat în ambianța unor texte legale care se referă la condiții generale contractuale sub forma de clauze standardizate (alin. 1 al art. 1341 și art. 1342 C. civ. it., care se referă la contracte încheiate prin intermediul unor modele și formulare subscribe).”; de asemenea, autorul citat evidențiază că modelul italian nu este exemplul cel mai fericit de urmat, în concurența instalată între acesta și alte patru modele de reglementare în materia clauzelor (standard) neuzuale: „Existau cel puțin 4 soluții relativ convergente care ar fi putut servi de model. Exemplul cel mai îndepărtat (model pentru celelalte 3) este cel prezent în art. 305c-306 BGB (*Überraschende und mehrdeutige Klauseln*) – dispoziții care fac pereche cu cele din art. 2 și, mai ales, art. 3 AGBG), care prevăd că nu produc efect clauzele standard care sunt atât de neobișnuite în contextul contractual dat, încât partea căreia îi sunt opuse nu se putea aștepta să le întâlnească (par. 1). Legiuitorul german preferă să nu nominalizeze aceste clauze. Mecanismul este sănătos, pentru că nu este limitativ și păstrează în centru caracterul său funcțional, și anume natura surprinzătoare a clauzelor. Totodată, el conservă ideea de bază: din contextul contractual trebuie să rezulte că prezentarea clauzelor surprinzătoare a fost de natură a înșela așteptările firești ale clientului, creând o mare discrepanță între reprezentarea sa și conținutul stipulațiilor”.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ În același sens, cum că, în textul art. 1203 C. civ., „legiuitorul a procedat la o enumerare nelimitativă (enunțiativă)” a acestor specii de clauze standard, a se vedea E. Sârbu, *op. cit.*, p. 46; autorul citat reamintește că „*Draft Common Frame of Reference* (DCFR) și *Principles of European Contract Law* (PECL) utilizează noțiunea de clauze care nu au fost negociate individual (*Terms not individually negotiated*), iar instituția clauzelor neuzuale reiese din interpretarea coroborată a art. II-1:110 și art. II-9:103. Principiile UNIDROIT reglementează o instituție similară în art. 2.1.20, cu denumirea marginală *Surprising terms*”.

¹¹ A se vedea I. F. Popa, *op. cit.*, p. 137; autorul citat oferă o privire comparativă asupra celor două modele alternative avansate / rafinate (comparativ cu reglementarea din dreptul italian, datând din 1949) de reglementare a clauzelor neuzuale (îndeosebi în contractele B2B, fără a fi exclusă aplicabilitatea în contractele B2C), și anume *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) și, pe celălalt versant, *Principes du droit européen du contrat* (PDEC – comisia Lando), evidențiind că: „Aceeși libertate de apreciere a judecătorului și responsabilizare a utilizatorului de clauze standard o regăsim și aici. De acest model (al clauzelor surprinzătoare) se îndepărtează oarecum art. 2:104 par. 1 PDEC) și art. II-9:103 par. 1 DCFR), care prevăd ambele, într-o formulare similară, că o clauză standard nu poate fi opusă celeilalte părți dacă aceasta nu este conștientă de existența ei sau dacă partea care o opune nu a făcut pașii rezonabili pentru a-i atrage atenția celeilalte părți asupra clauzei (nu putem să nu observăm similaritatea cu art. 2 AGBG).”

reglementării, ca exigență de fond sau ca cerință formală a redactării scrise / semnării) de furnizarea (de către partea căreia îi sunt propuse a) unui consimțământ granular.

2.3. Consimțământul granular în materia validității clauzelor neuzuale

Aparenta stabilire a unei exigențe formale, în textul art. 1203 C. civ., pentru validitatea și / sau opozabilitatea clauzelor neuzuale, ascunde, în opinia noastră, o capcană interpretativă care, evitată la timp, permite identificarea unei veritabile reguli substanțiale, relativă la fondul acestor tip de convenții și, mai exact, privitoare la exigențele exprimării consimțământului provenind dinspre partea căreia îi sunt propuse spre acceptare aceste clauze standard. Tributară originii reglementării (reamintind că, în dreptul italian, respectiva versiune a art. 1341 C. civ. it. – norma legală care a constituit sursa de inspirație pentru art. 1203 C. civ. român – datează din 1949¹²), versiunea normativă prezentă în textul art. 1203 C. civ. trimite *expressis verbis* la exigența acordului scris, menționând că aceste clauze derogatorii vor produce efecte în măsura în care sunt acceptate, „*in mod expres, în scris*, de cealaltă parte” (art. 1203 C. civ., teza finală – s.n., J.G.).

Enclava normativă propusă de legiuitorul autohton (în contextul în care art. 1203 C. civ. rămâne insular, neacompaniat fiind de norme care să detalieze intențiile legiuitorului) grupează, totuși, două elemente eclectice, imbricând din start elementul formal (al convenirii „în scris” a clauzelor neuzuale, inclusiv a clauzei derogatorii de la norma stabilirii competenței instanței de judecată în funcție de criteriul domiciliului consumatorului) cu un element substanțial, ținând de necesitatea acordului expres (excluzând validitatea convenirii tacite sau implicate a unor asemenea clauze).

O a doua remarcă ține de caracterul desuet, vizibil anacronic, al actualei reglementări alocate clauzelor neuzuale¹³ (reglementare a cărei importanță – cel mai probabil, și din cauza caracterului ermetic al textului art. 1203 C. civ. – s-a manifestat modest sau chiar discret în deceniul scurs de la intrarea în vigoare, în 1 octombrie 2011, a actualului Cod civil, fără a trasa sîaje reprezentative în jurisprudență); plasarea accentului pe convenirea „în scris” a clauzelor standard derogatorii sau „surprinzătoare” pierde teren în competiția dintre versiunea manuscrisă a convenirii acestor clauze, acompaniată eventual de semnătura olografă a acceptantului și versiunea digitală a unor asemenea prevederi contractuale; ceea ce reușește să transgreseze acest conflict între generațiile de versiuni ale formei contractuale este exigența acordului expres, cu excluderea celui tacit

¹² *Ibidem*.

¹³ De altfel, anacronismul actualei reglementări a fost denunțat în doctrina de specialitate, remarcându-se că „formalismul însușirii clauzei (care poate duce la situații dificile, mai ales în relațiile dintre profesioniștii care utilizează clauze standard), dublat de enumerarea la fel de formală din text (care poate presupune omiterea unor clauze la fel de neuzuale dar neîncadrabile în textul de bază), reprezintă indicii ale anacronismului modelului ales.”: I. F. Popa, *op. cit.*, p. 138.

(implicit); doar că, inclusiv în acest perimetru, exigența substanțială a acordului expres pare să „încapsuleze” aspecte mult mai numeroase decât lasă să se întrevadă, la o privire superficială, textul legal, ținând cont de accepțiunile distincte care pot fi imprimare conceptului de „convenire tacită”, ridicând interogații al căror răspuns se dovedește alambicat, mai degrabă decât univoc: poate fi reținută validitatea (ori, cel puțin, inopozabilitatea) clauzelor neuzuale incorporate expres „în bloc”, prin referire la condițiile generale de afaceri sau, dimpotrivă, pentru fiecare dintre aceste clauze neuzuale este necesar consimțământul individual (raportat la fiecare clauză derogatorie în parte), granularizând acceptul partenerului contractual (cel puțin în perimetrul contractelor B2C, dacă nu în cel al contractelor B2B), sub stindardul reprimării tacticilor de „luare prin surprindere” a contractantului căruia i se propun aceste prevederi standardizate?

De pildă, ar fi valabilă convenirea „în bloc”, printr-un acord generalizat, de tip monolit, a unui set de astfel de clauze neuzuale elaborate unilateral de către profesionist¹⁴, cu privire la care acordul consumatorului („în scris”, pentru a respecta exigența trasată în art. 1203 C. civ.) este acordat nediferențiat ori, dimpotrivă, pentru fiecare dintre aceste stipulații contractuale standardizate, care derogă de la așteptările rezonabile ale consumatorului, va fi indispensabil acordul punctual al consumatorului, calibrat prin raportare la specificul efectelor fiecăreia dintre clauzele neuzuale propuse? Luând ca reper fuziunea dintre elementele formale și cele substanțiale (vizând formarea unui consimțământ avizat, în deplină cunoștință de cauză, al consumatorului) propusă în textul art. 1203 C. civ., răspunsul la această interogație nu ar putea fi decât în favoarea celei de-a doua soluții, ceea ce implică necesitatea acordului granular al consumatorului pentru fiecare dintre aceste clauze derogatorii. Mai mult, o asemenea granulație a acceptării emise de consumator, prin raportare la clauzele neuzuale elaborate unilateral de către profesionist, s-ar plia într-o manieră mai adecvată pe rațiunea mecanismului restrictiv de convenire a clauzelor neuzuale, sub aspectul „punerii în gardă” a partenerului contractual căruia *proferens* (profesionistul aflat la originea redactării și care a elaborat unilateral aceste prevederi standardizate) îi propune aceste stipulații spre acceptare; impunând acceptarea expresă și în scris, de către *adhaerens*, pentru valabilitatea clauzelor neuzuale (desigur, nepusă la adăpost de critici, prin prisma răspunsurilor divergente la interogația dacă aceste exigențe

¹⁴ Un exemplu, în acest sens, ar fi reprezentat de clauza „Consumatorul acceptă fără rezerve clauzele de la pct. 48-52 din prezentul contract” (urmată, eventual de semnătura consumatorului), iar pct. 48-52 fac referire la clauze neuzuale, cum ar fi: „48. Consumatorul nu va putea suspenda plata prețului datorat pentru întreaga perioadă de 30 zile pentru serviciile facturate, pe motiv că au existat discontinuități imputabile furnizorului cu o durată care a depășit 10 zile calendaristice”; „49. Consumatorul nu va putea opune furnizorului Y. excepții decurgând din neexecutarea contractului în raporturile cu consumatorul Z., de către companiile C. și D., sub-contractorii companiei Y., menționați în prezentul contract”; „50. Legea aplicabilă prezentului contract, încheiat între compania Y., cu sediul social în Ljubljana, Slovenia și consumatorul Z., domiciliat în Sibiu, România este legea slovenă.”; „50. Pentru toate litigiile care vor surveni între părți în legătură cu executarea prezentului contract, sunt competente instanțele din Ljubljana, Slovenia.”

descrise în art. 1203 C. civ. rămân strict operabile în plan probator, condiționând opozabilitatea, inclusiv *inter partes*, de dovedirea efectivă a acordului emis de *adhaerens* sau, pe celălalt versant, le putem privi ca reprezentând exigențe substanțiale, care descriu cerințe referitoare la însuși consimțământul emis de *adhaerens*, în accepțiunea formalismului impus *ad validitatem*), legiuitorul a urmărit corijarea dezechilibrelor prezente în formarea contractelor de adeziune. Din exigențele legale decurge excluderea validității clauzelor neuzuale convenite prin *acceptance by conduct*, în cazul cărora acordul părții căreia îi sunt propuse clauzele neuzuale ar fi desprins în comportamentul ulterior al părții (fie din lipsa unei opoziții ostensibile, echivalând chiar cu pasivitatea sau cu lipsa de reacție a lui *adhaerens*, fie dintr-o acțiune antamată de acesta); or, în perimetrul descris de actuala reglementare, nu vor fi considerate valabile clauzele neuzuale care (în absența unui acord explicit) sunt doar tolerate ori nu sunt atacate frontal de către partea căreia i se propun (*merely tolerated*)¹⁵.

2.4. Perechea „clauze neuzuale – clauze abuzive” în contractele B2C. Tandemul reprimării clauzelor abuzive – admiterii condiționate a validității clauzelor neuzuale

Suprapunerea parțială a celor două mecanisme de reglare a echilibrului de forțe la momentul formării contractelor standardizate, cel al reprimării clauzelor abuzive¹⁶ în contractele B2C și mecanismul cantonării clauzelor standard neuzuale¹⁷ între bornele unui consimțământ explicit, exteriorizat „în scris” ridică problema de a stabili, în absența unei ierarhizări legale a acestora, dacă poate fi sau nu vorba despre preeminența unuia dintre mecanisme în raporturile cu celălalt ori dacă recurgerea la unul dintre acestea dispensează consumatorul (ori instanța de judecată) de antamarea măsurilor presupuse de cel de-al doilea mecanism. În literatura de specialitate, s-a evidențiat, sub aspectul regimului probelor, că diferențele notabile care pot fi remarcate între situațiile de invocare a normei art. 1203 C. civ. între profesioniști (în contractele B2B) și situațiile aplicării între profesioniști și consumatori (în contractele B2C) transpar îndeosebi sub aspectul identificării părții litigante căreia îi incumbă sarcina probării caracterului standardizat al clauzei¹⁸; în schimb, prin prisma interpretării cerințelor descrise în

¹⁵ Desigur că, de pildă, în planul clauzelor compromisorii (al convențiilor arbitrale anticipatorii), dacă au fost propuse unilateral de către profesionist (în accepțiunea de clauze neuzuale) și nu s-a obținut acordul expres „în scris” al celeilalte părți, simpla tăcere sau lipsă de reacție nu echivalează cu un veritabil acord al lui *adhaerens*.

¹⁶ A. Barengi, *Diritto dei consumatori*, Wolters Kluwer / CEDAM / UTET Giuridica, 2020, p. 89-116; C.-M. Péglion-Zika, *La notion de clause abusive. Étude de droit de la consommation*, L.G.D.J, Paris, 2018, P. 46-68; J.-D. Pellier, *Droit de la consommation*, Dalloz, Paris, 2021, p. 112-141; N. Picod, Y. Picod, *Droit de la consommation*, Sirey, Paris, 2020, p. 118-123; S. Piedelièvre, *Droit de la consommation*, 3e édition, Economica, Paris, 2020, p. 91-126.

¹⁷ F. Buy, M. Lamoureux, J. Mestre, J.-C. Roda (coord.), *Les principales clauses des contrats d'affaires*, 2e édition, L.G.D.J, Paris, 2018, p. 257 și urm.

¹⁸ A se vedea, în acest sens, I. F. Popa, *op. cit.*, p. 142; autorul citat evidențiată, cu just temei, că „trebuie să admitem că mecanismul pus în valoare de art. 1.203 C. civ. se aplică atât

textul art. 1203 C. civ. ca reprezentând exigențe formale, s-a apreciat, de către doctrina de specialitate¹⁹ că, în tandemul clauze abuzive – clauze neuzuale, mecanismul clauzelor abuzive rămâne incident și în privința clauzelor care au parcurs cu succes testul clauzelor neuzuale. Opinăm, la rândul nostru, că ideea în sine este una corectă, în maniera în care a fost enunțată și că, într-adevăr, simplul fapt că o clauză „surprinzătoare” la adresa așteptărilor legitime ale consumatorului (în acest caz, sub aspectul stabilirii competenței teritoriale a instanțelor, în eventualitatea survenirii unui litigiu) a fost semnată de către consumator (sau acceptată „expres, în scris”) nu exclude *de plano* posibilitatea atacării acesteia ca abuzivă, caracterul negociat²⁰ al clauzei neputând fi dedus din simpla acceptare „în scris”²¹ a acesteia și nici măcar din acceptarea „expresă” a clauzei neuzuale.

Prin prisma reglementărilor aplicabile reprimării clauzelor abuzive în contractele B2C, în jurisprudența CJUE s-a reținut că „dreptul la o cale de atac eficientă se aplică atât normelor privind competența judiciară, cât și normelor de

raporturilor civile obișnuite, cât și celor de consum. Cum Codul nu face nicio distincție legată de poziția părților (poziția dominantă vs. incompetența părții căreia i se opune clauza), trebuie să reținem aplicarea universală a mecanismului clauzelor neuzuale. Pentru ca el să fie aplicabil, se impune însă probarea caracterului standardizat al clauzei reputate neuzuală. În dreptul comun, dacă o parte invocă art. 1.203 C. civ. în beneficiul său, trebuie să probeze caracterul standardizat al clauzei și includerea clauzei în enumerarea legală (art. 249 C. pr. civ.). O asemenea probă ar putea fi făcută prin exhibarea de contracte similare ale celeilalte părți, încheiate cu terții. Instanța va putea chiar ordona prezentarea de înscrisuri în vederea elucidării acestui aspect [art. 254 alin. (5) C. pr. civ.]²⁷. Prin excepție, putem admite că, în raporturile de consum, caracterul standardizat este, de regulă, prezumat și rezultă din chiar aparența contractuală (utilizarea de clauze-tip, contracte-tip)”.

¹⁹ *Idem*, p. 143. Autorul citat apreciază că „art. 1.203 C. civ. instituie un control formal al conținutului contractului, în timp ce Legea nr. 193/2000 instituie un control intern al clauzelor. E.g., în cazul în care o clauză este abuzivă, este foarte probabil să nu mai fie necesar controlul instituit de Legea nr. 193/2000, dacă acea clauză nu trece testul clauzelor neuzuale. Reversul este, de asemenea, valid: mecanismul clauzelor abuzive se poate aplica și clauzelor care au traversat testul clauzelor neuzuale.”

²⁰ Înțelesul sintagmei „absența negocierii” în structura definiției clauzelor abuzive nu se înconjoară de consens doctrinar, viziunile fiind divergente cu privire la acest concept; reducându-l la esență, procesul negocierii unei clauze B2C presupune materializarea posibilității, pentru consumator, de a obține alterarea / modificarea / ajustarea / completarea conținutului clauzelor standard elaborare unilateral în prima fază de către profesionist; după cum s-a evidențiat în literatura de specialitate, „Rezultă că lipsa negocierii este un element de fapt care ar trebui apreciat în mod obiectiv, deoarece legiuitorul nu prevede că standardizarea este înlăturată prin existența unei posibilități de a negocia clauza, ci doar prin negocierea efectivă, adică prin concretizarea posibilității de a negocia respectiva clauză.”: E. Sârbu, *cit. supra*, p. 48.

²¹ Cu privire la conceptul de „subscriere” a clauzelor neuzuale și la raporturile întreținute de aceasta cu formarea consimțământului lui *adhaerens*, a se vedea I. F. Popa, *op. cit.*, p. 146; sintetizând premisele principale ale discuției, autorul citat reține că: „i. este imperativ necesară o subscriere idonee a clauzelor neuzuale; ii. idonee poate fi considerată semnarea în dreptul clauzei din contract; iii. idonee mai poate fi considerată și recapitularea clauzelor neuzuale”.

procedură”²². De asemenea, astfel cum s-a reținut în „Orientările Comisiei Europene privind interpretarea și aplicarea Directivei 93/13/CEE a Consiliului privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii” (2019/C 323/04)²³, „în timp ce Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 conține norme de protecție pentru consumatori în legătură cu procedurile transfrontaliere, s-ar putea să nu existe o protecție similară în temeiul normelor naționale privind competența judiciară în cauzele interne. Normele privind competența judiciară, care obligă, direct sau indirect (de exemplu, oferind unui vânzător sau furnizor posibilitatea de a da în judecată un consumator în fața unei alte instanțe decât cea de la locul de reședință al acestuia), consumatorii să își prezinte cazurile sau apărarea în instanțe aflate la o anumită distanță de reședința acestora pot descuraja consumatorii de la utilizarea căilor de atac, în special în măsura în care prezența fizică este necesară în cadrul procedurii în cauză. În acest caz, instanțele naționale trebuie să verifice dacă distanța până la sediul instanței generează costuri de deplasare prea ridicate pentru consumator, de natură să îl descurajeze să se înfățișeze în procedura introdusă împotriva sa.” În Orientările interpretative citate, s-a reținut totodată că „faptul că o anumită cauză trebuie să fie audiată nu de instanța locală, ci de o instanță de grad superior, care se află la distanță mai mare și poate solicita taxe judiciare mai ridicate, nu implică în mod automat o încălcare a dispozițiilor art. 7, alin. (1) din DCA24. În plus, organizațiile de consumatori care introduc proceduri colective nu se află în aceeași poziție cu consumatorii individuali în ceea ce privește

²² C.J.U.E., Ordonanța Curții din 28 nov. 2018, în cauza C-632/17, *PKO Bank Polski c. Jacek Michalski*, pct. 45; completul C.J.U.E. a reținut că: „În ceea ce privește dreptul la o cale de atac efectivă, trebuie să se arate că obligația, care rezultă din articolul 7 alineatul (1) din Directiva 93/13, de a prevedea modalități procedurale care să permită asigurarea respectării drepturilor de care justițiabilii beneficiază în temeiul Directivei 93/13 împotriva utilizării unor clauze abuzive implică cerința dreptului la o cale de atac efectivă, consacrată de asemenea la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale. Dreptul la o cale de atac efectivă trebuie să existe atât pe planul desemnării instanțelor competente să judece acțiuni întemeiate pe dreptul Uniunii, cât și în ceea ce privește modalitățile procedurale referitoare la asemenea acțiuni. Astfel, pentru a stabili dacă o procedură precum cea în discuție în litigiul principal încalcă dreptul la o cale de atac efectivă, instanța de trimitere trebuie să stabilească dacă modalitățile procedurii de opoziție prevăzute de dreptul național nu generează un risc, care nu este neglijabil, ca consumatorii implicați să nu formuleze opoziția necesară (Hotărârea C.J.U.E. din 13 sept. 2018, *Profi Credit Polska*, C-176/17, EU:C:2018:711, pct. 59 și 61).”

²³ Comisia Europeană, „Orientări privind interpretarea și aplicarea Directivei 93/13/CEE a Consiliului privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii” (2019/C 323/04), publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene din 27.09.2019, disponibil la adresa https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2019.323.01.0004.01.RO& toc=OJ%3AC%3A2019%3A323%3AFULL, accesat în 12.05.2021.

²⁴ Directiva 93/13/CE privind clauzele abuzive (DCA) a fost cel mai recent modificată prin Directiva (UE) 2019/2161 a Parlamentului European și a Consiliului din 27 noiembrie 2019 de modificare a Directivei 93/13/CEE a Consiliului și a Directivelor 98/6/CE, 2005/29/CE și 2011/83/UE ale Parlamentului European și ale Consiliului în ceea ce privește o mai bună asigurare a respectării normelor Uniunii în materie de protecție a consumatorilor și modernizarea acestor norme, al cărei text poate fi consultat la adresa <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A32019L2161>

normele privind competența judiciară.²⁵ Caracterul abuziv²⁶ al clauzelor anticipatorii, prin care profesionistul selectează competența teritorială a altor instanțe decât cele de la domiciliul consumatorului, pentru toate litigiile viitoare generate de executarea respectivului contract, anterior apariției ori manifestării motivelor concrete de litigiu, a fost reținut în jurisprudența anterioară a C.J.U.E.²⁷

²⁵ În acest sens, este relevantă decizia C.J.U.E. din 05 dec. 2013, în cauza C-413/12, *Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León*, al cărei text integral poate fi consultat la adresa <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=145247&pageIndex=0&doclang=ro&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13502151>; sunt relevante, în special, paragrafele 49-51 ale deciziei, din care rezultă că „(49) În ceea ce privește mijloacele procedurale puse la dispoziția asociațiilor pentru protecția consumatorilor în scopul de a preveni utilizarea în continuare a clauzelor abuzive, aceste asociații nu se găsesc într-o astfel de situație de inferioritate în raport cu vânzătorul sau cu furnizorul. (50) Astfel, fără a nega importanța rolului esențial pe care acestea trebuie să îl poată avea pentru a atinge un nivel ridicat de protecție a consumatorilor în cadrul Uniunii Europene, trebuie totuși să se constate că o acțiune în încetare formulată de o astfel de asociație împotriva unui vânzător sau a unui furnizor nu este caracterizată de dezechilibrul care există în cadrul unei acțiuni individuale care implică un consumator și cocontractantul său vânzător sau furnizor. (51) O astfel de abordare diferențiată este confirmată în plus de dispozițiile articolului 4 alineatul (1) din Directiva 98/27 și ale articolului 4 alineatul (1) din Directiva 2009/22, potrivit cărora instanțele statului membru de la sediul sau de la domiciliul pârâtului sunt competente să judece acțiunile în încetare introduse de asociațiile pentru protecția consumatorilor din alte state membre, în cazul încălcărilor intracomunitare ale legislației Uniunii privind protecția consumatorilor.”

²⁶ E. de Duve, Rafaël Jafferli, *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019. Comparaison avec le B2C et implications pratiques*, Anthemis, Paris, 2020, P. 94-119; M. Farneti, *La vessatorietà delle clausole „principali” nei contratti del consumatore*, CEDAM, 2009, p. 116-127; A. Fejos, *Behind the frosty glass: the EU’s Unfair Contract Terms Directive as a tool for justice in the modern financial sector*, BEUC - The European Consumer Organisation, publicat în 08.01.2019, disponibil la adresa <https://www.beuc.eu/blog/behind-the-frosty-glass-the-eus-unfair-contract-terms-directive-as-a-tool-for-justice-in-the-modern-financial-sector/>.

²⁷ În hotărârea C.J.U.E. pronunțată în cauzele conexe C-240/98-C-244/98, *Océano Grupo Editorial*, pct. 21, Curtea a considerat că „astfel de aranjamente privind competența judiciară din cadrul unor clauze contractuale care nu s-au negociat îndeplinesc toate criteriile pentru a fi calificate drept abuzive” în sensul dispozițiilor Directivei 93/13/CE; textul integral al deciziei poate fi consultat la adresa <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45388&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13500512>; în considerentul (22), completul C.J.U.E. a evidențiat că „A term of this kind, the purpose of which is to confer jurisdiction in respect of all disputes arising under the contract on the court in the territorial jurisdiction of which the seller or supplier has his principal place of business, obliges the consumer to submit to the exclusive jurisdiction of a court which may be a long way from his domicile. This may make it difficult for him to enter an appearance. In the case of disputes concerning limited amounts of money, the costs relating to the consumer’s entering an appearance could be a deterrent and cause him to forgo any legal remedy or defence. Such a term thus falls within the category of terms which have the object or effect of excluding or hindering the consumer’s right to take legal action, a category referred to in subparagraph (q) of paragraph 1 of the Annex to the Directive.”; din considerentele (23) și (24) ale deciziei, rezultă că „By contrast, the term enables the seller or supplier to deal with all the litigation relating to his trade, business or profession in the court in the jurisdiction of which he has his

2.5. Reprezintă „clauze neuzuale” doar stipulațiile care generează pentru profesionist un avantaj substanțial / procedural?

Panoplia clauzelor neuzuale conturată în textul art. 1203 C. civ. nu este una completă, nefiind exhaustivă, ci exemplificativă²⁸; ultimele care figurează pe această listă sunt clauzele compromisorii și clauzele atributive de competență, care se îndepărtează de prevederile dreptului comun în materie. În materia clauzelor neuzuale selective de competență teritorială²⁹, derogatorii de la normele supletive

principal place of business. This makes it easier for the seller or supplier to arrange to enter an appearance and makes it less onerous for him to do so. It follows that where a jurisdiction clause is included, without being individually negotiated, in a contract between a consumer and a seller or supplier within the meaning of the Directive and where it confers exclusive jurisdiction on a court in the territorial jurisdiction of which the seller or supplier has his principal place of business, it must be regarded as unfair within the meaning of Article 3 of the Directive in so far as it causes, contrary to the requirement of good faith, a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer."

²⁸ Cele zece specii de clauze neuzuale enumerate de către legiuitor în textul art. 1203 C. civ. (clauzele standard care prevăd în folosul celui care le propune limitarea răspunderii, dreptul de a denunța unilateral contractul, de a suspenda executarea obligațiilor sau care prevăd în detrimentul celeilalte părți decăderea din drepturi ori din beneficiul termenului, limitarea dreptului de a opune excepții, restrângerea libertății de a contracta cu alte persoane, reînnoirea tacită a contractului, legea aplicabilă, clauze compromisorii sau prin care se derogă de la normele privitoare la competența instanțelor judecătorești) pot fi multiplicare, în practică, rămânând la aprecierea instanțelor de judecată să stabilească existența altor clauze neuzuale decât cele identificate generic de către legiuitor; rămâne discutabilă, însă, extinderea (prin analogie) / augmentarea genului din care fac parte speciile enumerate de legiuitor, fiind problematică includerea altor specii decât cele enumerate de legiuitor în categoria clauzelor neuzuale (de pildă, clauzele penale, care nu sunt enumerate expres printre categoriile de clauze surprinzătoare), în timp ce, pe celălalt versant, ar fi mai degrabă admisibilă expandarea dinspre interior, a fiecăreia dintre categoriile enumerate (ar fi, așadar, admisibilă, mai degrabă, identificarea de sub-specii ale clauzelor neuzuale, în interiorul fiecăreia dintre cele 10 specii enumerate de legiuitor).

²⁹ Invocarea calității de consumator în contractele *online*, prin prisma stabilirii competenței teritoriale a instanței de judecată, a necesitat o atenție sporită în jurisprudența recentă a C.J.U.E.; prin decizia C.J.U.E. din 02 apr. 2020, în cauza C-500/18, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Tribunalul Specializat Cluj, în procedura A.U. vs. *Reliantco Investments LTD* și *Reliantco Investments LTD* Limassol Sucursala București, completul C.J.U.E. a reținut că desfășurarea de către o persoană fizică, contractând cu o companie care exploata o platformă virtuală de investiții participative, a unui număr semnificativ de tranzacții nu reprezintă „acte specifice unei activități profesionale” și nu îl plasează pe consumator în postura unui profesionist, astfel încât rămân incidente dispozițiile legale protective; în speță, consumatorul realizase, pe parcursul executării contractului în discuție, un profit de aprox. 605 680 de euro, provenind din 197 de tranzacții efectuate *online* într-o perioadă de 3 luni, pierzând, în urma unor investiții neinspirate, suma de aprox. 1 800 000 euro; între consumator și compania de intermediere a tranzacțiilor a intervenit un litigiu legat de recuperarea de către companie a comisioanelor datorare de consumator; compania în cauză, invocând calitatea de profesionist aparent a consumatorului, s-a prevalat de o clauză contractuală de selectare a competenței teritoriale a instanțelor de judecată, care, prin derogare de la norma de drept comun ce stabilea competența teritorială a instanței de la domiciliul consumatorului (Tribunalul Cluj), stabilea competența instanțelor cipriote (sediul

care stabilesc competența instanțelor în funcție de domiciliul consumatorului, s-a remarcat în literatura de specialitate³⁰ că aceste clauze au o natură „surprinzătoare” sau „neuzuală”, raportat la așteptările rezonabile ale partenerului contractual și, în consecință, necesită identificarea unui consimțământ granular acordat de *adhaerens* în deplină cunoștință de cauză, posterior atragerii atenției acestuia asupra conținutului clauzei standard astfel propuse.

social al profesionistului fiind în Cipru), clauză neuzuală anticipatorie – prezentă în contractul încheiat online, înainte de apariția motivelor de litigiu, pentru toate litigiile viitoare – care ar fi fost valabilă într-un contract B2B, însă ar fi fost ineficace în raporturile cu un consumator, de unde și miza decisivă a descifrării noțiunii de „consumator” în contextul desfășurării unui volum mare de tranzacții de către client, pentru sume consistente. În interpretarea furnizată de completul C.J.U.E., consumatorul și-a menținut în speță această calitate, fără a se metamorfoza într-un profesionist, ceea ce a implicat ineficacitatea clauzei anticipatorii de derogare de la normele aplicabile în materia stabilirii competenței teritoriale a instanțelor, instanța de la domiciliul consumatorului (Cluj-Napoca) rămânând competentă; textul integral al deciziei poate fi consultat la adresa <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=224886&pageIndex=0&doclang=ro&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13846730>; implicațiile noționale ale deciziei sunt mai ample, intersectând problematica răspunderii delictuale pentru *culpa in contrahendo*, la confluența cu răspunderea contractuală; judecătorii C.J.U.E. au reținut că „(1) Art. 17, alin. (1) din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială trebuie interpretat în sensul că o persoană fizică care, în temeiul unui contract precum un contract financiar pentru diferențe încheiat cu o societate financiară, efectuează operațiuni prin intermediul acestei societăți poate fi calificată drept „consumator”, în sensul acestei dispoziții, dacă încheierea acestui contract nu ține de activitatea profesională a persoanei respective, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere. În vederea acestei calificări, pe de o parte, factori precum faptul că persoana respectivă a efectuat un număr ridicat de tranzacții într-un interval de timp relativ scurt sau că a investit sume importante în aceste tranzacții sunt, ca atare, în principiu lipsite de relevanță și, pe de altă parte, faptul că aceeași persoană este un „client obișnuit”, în sensul art. 4, alin. (1), pct. 12 din Directiva 2004/39/CE privind piețele instrumentelor financiare, de modificare a Directivelor 85/611/CEE și 93/6/CEE ale Consiliului și a Directivei 2000/12/CE a Parlamentului European și a Consiliului și de abrogare a Directivei 93/22/CEE a Consiliului, este, ca atare, în principiu lipsit de relevanță. (2) Regulamentul nr. 1215/2012 trebuie interpretat în sensul că, în vederea stabilirii instanței competente, o acțiune în răspundere civilă delictuală introdusă de un consumator intră în domeniul de aplicare al secțiunii 4 din capitolul II din acest regulament dacă este indisolubil legată de un contract încheiat efectiv între acesta și profesionist, fapt a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.”

³⁰ P. Hay, *Forum Selection Clauses – Procedural Tools or Contractual Obligations? Conceptualization and Remedies in American and German Law*, Emory International Law Review, Vol. 35, No. 1/2021, disponibil la adresa SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3732467>; M. Józson, *Unfair contract terms law in Europe in times of crisis: Substantive justice lost in the paradise of proceduralisation of contract fairness*, Journal of European Consumer and Market Law, Vol. 6, nr. 4/2017, pp. 157-166; M. Laazouzi (coord.), *Les clauses attributives de compétence internationale. De la prévisibilité au désordre*, Éditions Panthéon-Assas, Paris, 2021, p. 131-146; V. Pandey, *Choice of Law and Jurisdiction in E-Commerce Contract: A Comparative Study*, 2019, disponibil la adresa <https://ssrn.com/abstract=3508836>.

Sintagma (clauze standard care prevăd) „în folosul celui care le propune” (prezentă în textul art. 1203 C. civ.) este, în sine, eliptică, nelăsând să se întrevadă *prima facie* dacă este vorba despre o simplă acrobație lingvistică a legiuitorului, la nivelul unei formule de stil, fără implicații substanțiale ori, dimpotrivă, dacă instituie o veritabilă exigență de fond, un adevărat criteriu dirimant în identificarea clauzelor neuzuale, reprezentând însăși „ancora” reglementării legale; din jurisprudența anterioară a C.J.U.E.³¹, se reține ca recurentă ideea necesității aprecierii, de către instanțele naționale, a generării unui dezechilibru semnificativ între prerogativele contractuale sau procedurale ale părților (consumator *vs.* profesionist) ca urmare a inserării clauzei neuzuale atributive de competență teritorială, instanța națională urmând să stabilească *in concreto*, pe fundamentul probatoriului administrat, dacă clauza incriminată (derogatorie de la normele generale în materia competenței teritoriale a instanțelor, stabilită în funcție de criteriul domiciliului consumatorului) poate genera pentru consumator costuri disproporționate (de deplasare a sa / a reprezentantului său la termenele de judecată etc.) sau poate avea un efect descurajant în antamarea căilor de acțiune aflate la dispoziția consumatorului.

3. Exigențe „temporale” vs. condiții de fond (privitoare la consimțământ) aplicabile clauzelor derogatorii de la normele privind competența teritorială

3.1. Momentul convenirii clauzei derogatorii: după apariția motivelor de litigiu – art. 126, alin. (2) C. pr. civ.

Clauzele derogatorii de la normele privind competența teritorială a instanțelor nu reprezintă singurele specii de prevederi contractuale standardizate a căror eficacitate juridică este drastic condiționată de convenirea posterior generării motivelor de litigiu. Convențiile arbitrale³² sunt, la rândul lor, supuse, în contractele B2C, exigenței convenirii după momentul apariției motivelor de litigiu, clauzele compromisorii B2C fiind ineficace.³³ Indisociabil corelată cu ideea de

³¹ Hotărârea C.J.U.E. pronunțată în cauzele conexate C-240/98-C-244/98, *Océano Grupo Editorial*, loc. cit. *supra*.

³² J. F. Coyle, R. Effron, *Forum Selection Clauses, Non-Signatories, and Personal Jurisdiction*, Notre Dame Law Review, 2021, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3846436>, J. van Duin, *Article 47 EUCFR and Civil Courts: The Case of Arbitration Clauses in Consumer Contracts (the Netherlands vs Spain)*, 2018, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3186531>; J. Goicovici, *Nulitatea clauzelor compromisorii semnate de consumatori*, Revista Română de Arbitraj nr. 2/2016, pp. 6-14.

³³ Spre deosebire de compromis, clauza compromisorie are caracter anticipatoriu, fiind convenită mai înaintea survenirii vreunui motiv de litigiu, astfel încât partea vulnerabilă, consumatorul nu poate avea o imagine clară asupra întinderii / valorii juridice a angajamentului său, nici asupra cuantumului ori a naturii (și a cauzei) prejudiciului a cărui reparare va face obiectul analizei arbitrilor, dublat de renunțarea la căile de atac de drept comun; pentru aceste rațiuni, clauza compromisorie este considerată a fi o clauză abuzivă (fiind plasată pe „lista neagră” anexată la Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive, cu modificările ulterioare) și este ineficace în contractele încheiate între profesioniști și

previziune contractuală, de „ridicare a vălului” care acoperă principalele implicații (juridice – în plan substanțial / procedural ori economice) ale clauzei standard derogatorii, exigența convenirii clauzei relative la alegerea instanței competente doar după apariția motivelor de litigiu (art. 126, alin. (2) C. pr. civ.) pivotează în jurul axului perpendicular reprezentat de cerința consimțământului avizat (ca exigență de fond), pentru a preveni distorsionarea voinței consumatorului (ori, în contractele B2B, a părții care nu a contribuit la redactarea clauzelor neuzuale).

3.2. Cerințe privitoare la incorporarea formală a fondului convenției derogatorii de la normele privind competența teritorială – formarea consimțământului avizat al consumatorului

Descrise în termeni deloc elogioși în literatura de specialitate, dispozițiile art. 1203 C. civ. au fost decantate ca instituind „un formalism ale cărui coordonate sunt dificil de circumscris”³⁴; aprecierea este exactă, chiar dacă mai puțin flatantă, pentru legiuitorul autohton; în cel mai fericit caz, formalismul avut în vedere de către redactorii actualului Cod civil ca aplicabil clauzelor neuzuale (fără a diferenția între contractele B2B și cele B2C) este unul substanțial, validator al acordului de voințe; exigența convenirii „expres, în scris” a acestor categorii de clauze fiind, după cum am observat în paragrafele precedente, acroșată ideii protejării consimțământului părții contractuale căreia îi sunt propuse astfel de clauze standard care, spre deosebire de ansamblul prevederilor contractuale standardizate, pot surprinde așteptările legitime ale partenerului contractual, fiind derogatorii de la regulile uzuale în materie. Elementară în arhitectura reglementării clauzelor neuzuale (inclusiv cele de alegere a forului), protejarea formării consimțământului avizat al părții căreia îi sunt propuse aceste prevederi contractuale spre acceptare este centrată pe exigența caracterului „expres” al consimțământului (acroșată, în dreptul pozitiv, cerinței acordului furnizat „în scris”).

Binomul „exigențe formale – exigențe substanțiale”, prezent în textul art. 1203 C. civ. implică, în perimetrul convenirii clauzelor neuzuale (inclusiv a celor privitoare la selectarea forului competent) este alimentat de argumente ținând de corijarea dezechilibrelor prezente în formarea contractelor de adeziune, în contextul în care profesionistul intenționează să încorporeze în contract setul propriu de clauze standard.

consumatori, spre deosebire de compromis, ca specie a convenției arbitrale încheiate posterior survenienței motivului concret de litigiu și care este valabilă, inclusiv în raporturile B2C.

³⁴ A se vedea, în acest sens, I. F. Popa, *op. cit.*, p. 154; în secvența – rezumat a studiului, autorul descrie acest formalism eliptic (neacompaniat de detalii în textul legal) pentru care a optat legiuitorul român ca fiind un *unfriendly formalism*.

3.3. Reputarea ca nescrise a prevederilor contractuale anticipatorii sau de renunțare anticipată a consumatorului la drepturile sale (substanțiale și / sau procedurale)

După cum rezultă din textul art. 126, par. (2) C. pr. civ., „În litigiile din materia protecției drepturilor consumatorilor, precum și în alte cazuri prevăzute de lege, părțile pot conveni alegerea instanței competente, în condițiile prevăzute la alin. (1), numai după nașterea dreptului la despăgubire. **Orice convenție contrară este considerată ca nescrisă.**” (s.n. – J.G.); Extirparea din câmpul contractual a clauzelor anticipatorii sau de renunțare anticipată a consumatorului la drepturile sale (substanțiale și / sau procedurale) echivalează cu a reține ineficacitatea acestora în raporturile cu consumatorul; astfel, o clauză de selectare a competenței teritoriale (prin derogare de la norma supletivă având drept criteriu domiciliul consumatorului) este valabilă și generează efecte juridice numai dacă a fost propusă spre acceptare consumatorului după apariția motivelor concrete de litigiu, într-un moment în care consumatorul poate aprecia „amplourea” renunțării la incidența normei protective, putând evalua, în linii generale, care vor fi implicațiile (inclusiv în termeni financiari) ai optării pentru propunerea selectivă de competență teritorială emisă de către profesionist. Eliminarea acestei clauze anticipatorii electiv de jurisdicție din câmpul contractual (pentru convenirea înainte de manifestarea motivelor efective de litigiu) va avea drept consecință înlocuirea sa cu *ius dispositivum*, revenindu-se la norma generală care identifică în funcție de domiciliul consumatorului instanța competentă. Nefiind vorba despre o nulitate relativă, prescriptibilă a clauzei, nu se va ridica problema prescrierii dreptului la acțiune în termenul general de 3 ani și nici problema confirmării / asanării motivului de nulitate; clauza contrară nu va produce efecte (este afectată de ineficacitate) în raporturile dintre *proferens* (profesionistul care a redactat clauza) și *adhaerens* (consumatorul căruia i-a fost propusă clauza spre acceptare); existența acordului consumatorului cu privire la clauzele neuzuale anticipatorii în materia stabilirii competenței teritoriale a instanțelor, după cum rezultă din textul art. 126, par. (2) C. pr. civ., nu asanează ineficacitatea clauzei, aceasta neproducând efecte, ca și cum acordul consumatorului nu a fost obținut.

3.4. „Reședința obișnuită” a consumatorului, ca reper procedural pentru colectarea consimțământului privind reprezentarea procesuală în acțiunile colective

Conceptul de „reședință obișnuită” a consumatorului prezintă relevanță în materia acțiunilor colective (în co-reprezentare) reglementate prin Directiva (UE) 2020/1828 a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2020 privind acțiunile în reprezentare pentru protecția intereselor colective ale consumatorilor și de abrogare a Directivei 2009/22/CE³⁵, par. (45): „(...) pentru a se asigura o bună administrare a justiției și a se evita pronunțarea unor hotărâri ireconciliabile, ar

³⁵ Textul integral al Directivei 2020/1828 poate fi consultat la adresa <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:32020L1828>.

trebui să se prevadă un mecanism de participare în ceea ce privește acțiunile în reprezentare pentru obținerea de măsuri reparatorii în cazul în care consumatorii afectați de încălcare *nu își au reședința obișnuită* în statul membru în care se află instanța judecătorească sau autoritatea administrativă la care se introduce acțiunea în reprezentare. În astfel de situații, consumatorii ar trebui să fie obligați să își exprime în mod explicit consimțământul de a fi reprezentați în acea acțiune în reprezentare, pentru ca rezultatul acțiunii în reprezentare să fie obligatoriu pentru aceștia.” (s.n. – J. G.). Reglementarea citată face trimitere la maniera de colectare a consimțământului consumatorilor individuali pentru mandatul de reprezentare procesuală acordat de aceștia entității calificate³⁶ (o asociație pentru protecția consumatorilor sau un organism de resort al autorității publice) în acțiunile colective în repararea prejudiciului individual (având ca sursă comună acțiunea / inacțiunea culpabilă a aceleiași profesionist) fondate pe dispozițiile art. 9, par. (3) din directiva menționată³⁷.

În pofida faptului că înregistrează, sub cupola aceluiași mecanism al co-reprezentării, două specii de acțiuni diferite introduse de „entitățile calificate”

³⁶ Mecanismele de despăgubire colectivă continuă să ridice interogații semnificative pentru practicienii dreptului, în contextul recente adoptări a Directivei (UE) 2020/1828 privind acțiunile reprezentative pentru protecția intereselor colective ale consumatorilor, care impune statelor membre UE obligația de a concepe un sistem de acțiuni reprezentare colectivă (transpus până în 25 dec. 2022), care vizează protejarea intereselor colective ale consumatorilor împotriva încălcării de către profesioniști a reglementărilor UE aplicabile contractelor B2C, inclusiv ordinele de încetare a unor practici comerciale și măsurile de remediere. Directiva se referă la mandatarea entităților calificate, desemnate ca atare de statele membre să introducă acțiuni pentru obținerea unui ordin de încetare a practicilor comerciale neloiale și / sau acțiuni pentru obținerea unor reparații, inclusiv despăgubiri sau înlocuirea produselor, în numele unui grup de consumatori care au fost prejudiciați de un comerciant suspectat că ar fi încălcat dispozițiile unuia dintre actele normative ale UE prevăzute în anexa la directivă. În ceea ce privește criteriile de eligibilitate pentru entitățile calificate, directiva operează cu o distincție între entitățile calificate care au dreptul să introducă acțiuni în statul membru în care au fost desemnate (acțiuni de reprezentare internă) și entitățile calificate care au dreptul să introducă acțiuni în orice un alt stat membru (acțiuni de reprezentare transfrontalieră). Pentru acțiunile interne, o entitate calificată va trebui să îndeplinească criteriile stabilite în legea statului său membru de desemnare, în timp ce pentru acțiunile transfrontaliere, va trebui să îndeplinească criteriile armonizate stabilite în directivă; pentru detalii, a se consulta L. S. Mullenix, „For the Defense: 28 Shades of EU Class Actions”, în A. Uzelac, S. Voet, (coord.), *Class Actions in Europe: Holy Grail or a Wrong Trail?* (Springer, 2021), disponibil la adresa SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3792471>, accesat în 26.05.2021.

³⁷ Directiva 2020/1828 nu își propune să înlocuiască mecanismele procedurale naționale existente pentru protecția intereselor colective sau individuale ale consumatorilor. Ținând seama de tradițiile juridice naționale, directiva lasă la latitudinea statelor membre să aleagă dacă să conceapă mecanismul procedural pentru acțiuni în reprezentare, impus de directiva adoptată în 2020, ca parte a unui mecanism procedural existent sau a unui nou mecanism procedural pentru măsuri colective de încetare a practicilor comerciale incorecte sau pentru obținerea de măsuri colective reparatorii ori ca mecanism procedural distinct, cu condiția ca cel puțin un mecanism procedural național pentru acțiuni în reprezentare să fie stabilit în conformitate cu dispozițiile acestei directive.

(acțiunile în încetarea unor practici comerciale neloiale, care sunt acțiuni în interesul general al consumatorilor și care nu sunt acțiuni fondate pe un veritabil mandat de reprezentare procesuală acordat de către consumatorii individuali, astfel încât nu necesită acordul / consimțământul acestora și, pe celălalt versant, acțiunile în co-reprezentare fondate pe un veritabil mandat de reprezentare, necesitând consimțământul de tip *opting-in* sau *opting-out* al consumatorilor individuali³⁸) Pentru ca o entitate calificată să solicite instanței emiterea unui ordin de încetare, consumatorii la nivel individual nu sunt obligați să își exprime consimțământul de a fi reprezentați de entitatea calificată. În plan probator, este de remarcat faptul că entitatea calificată nu este obligată să dovedească: (a) nici pierderea reală sau prejudiciul real suferit de consumatorii la nivel individual afectați de încălcarea normelor din dreptul UE, astfel cum este menționat în textul art. 2, alin. (1) din Directiva 2020/1828; (b) intenția dolosivă sau neglijența profesionistului. Principalele deosebiri țin de faptul că, în perimetrul reglementării acțiunilor în co-reprezentare, legiuitorul (european) nu operează cu conceptul de „reședință obișnuită a consumatorului” drept criteriu de stabilire a competenței teritoriale a instanțelor de judecată, ci îl utilizează drept reper pentru derularea procedurilor de colectare a consimțământului consumatorilor individuali, de a fi reprezentați de către entitatea calificată, pe care astfel o mandatează să le reprezinte interesele în acțiunea colectivă în repararea prejudiciului generat de acțiunea / inacțiunea culpabilă a profesionistului.

4. Remarci concluzive

Ipozezele în care reclamantul profesionist se îndreaptă cu o acțiune în justiție contra pârâtului consumator se caracterizează prin faptul că legiuitorul nu conferă profesionistului dreptul de a alege instanța competentă teritorial, iar competența aparține exclusiv instanței în a cărei circumscripție domiciliază pârâtul consumator. Derogarea convențională de la această regulă rămâne posibilă în situațiile în care consumatorul se ipostiazază ca reclamant, între bornele temporale și substanțiale ale genezei dreptului la despăgubire, conform tezei a II-a a art. 121 C. pr. civ., care trimite la dispozițiile art. 126, alin. (2) C. pr. civ., plasând clauzele derogatorii de la regula competenței teritoriale a instanței de la domiciliul consumatorului sub exigența de a fi convenite „expres, în scris” și doar „după nașterea dreptului la despăgubire”. Coagulată în jurul ideii de reechilibrare a

³⁸ Acțiuni în co-reprezentare pot fi bazate pe un mandat expres / tacit de reprezentare – legiuitorul național va opta pentru reglementarea unuia dintre aceste posibile sisteme de colectare a consimțământului consumatorilor individuali reprezentați în acțiunile colective. Legiuitorul național poate opta pentru un sistem de tip *opting in*, care ar presupune ca reprezentarea procesuală a consumatorilor individuali în acțiunile colective în repararea prejudiciului să necesite consimțământul expres al consumatorului sau pentru un sistem *opting out*, bazat pe consimțământul prezumat, în prima fază, al consumatorului de a fi reprezentat procesual de asociația de consumatori (alături de celelalte victime ale comportamentului profesionistului), însă consumatorul se va putea autoexclde din litigiu în baza unui refuz expres de a fi reprezentat: L. S. Mullenix, *loc. cit. supra*.

procesului formator de contract, în perimetrul acceptării clauzelor standard, reglementarea alocată în textul art. 1203 C. civ. clauzelor neuzuale cantonează analistul în perimetrul spartan al convenirii „expres, în scris” al clauzelor derogatorii; ecranată de aparența unei exigențe temporale, se ascunde o veritabilă cerință de fond, relativă la substanța acordului consumatorului cu privire la derogarea de la normele uzuale de gestionare a competenței teritoriale a instanțelor, renunțând la utilizarea criteriului reprezentat de domiciliul consumatorului. Următoarele concluzii pot fi reținute, pe marginea considerentelor enunțate în paragrafele precedente:

(a) în contractele B2C, clauzele derogatorii de la normele privitoare la competența teritorială sunt supuse, prin prisma validității și, implicit, a eficacității juridice, unei duble condiții, imbricând simultan exigențe formale și exigențe substanțiale; prima dintre acestea este reprezentată de cerința convenirii exprese, în scris a acordului derogatoriu (a clauzelor privitoare la competența teritorială), în timp ce condiția secundară se referă la momentul convenirii clauzei neuzuale, care trebuie să fie posterior survenienței prejudiciului (ori identificării motivelor litigiului) pentru consumator;

(b) granularitatea acceptării emise de consumator (*adhaerens*), prin raportare la clauzele neuzuale elaborate unilateral de către profesionist, s-ar plia într-o manieră mai adecvată pe rațiunea mecanismului restrictiv de convenire a clauzelor neuzuale, sub aspectul „punerii în gardă” a partenerului contractual căruia *proferens* (profesionistul aflat la originea redactării și care a elaborat unilateral aceste prevederi standardizate) îi propune aceste stipulații spre acceptare;

(c) simplul fapt că o clauză „surprinzătoare” la adresa așteptărilor legitime ale consumatorului (în acest caz, sub aspectul stabilirii competenței teritoriale a instanțelor, în eventualitatea survenirii unui litigiu) a fost semnată de către consumator (sau acceptată „expres, în scris”) nu exclude *de plano* posibilitatea atacării acesteia ca abuzivă, caracterul negociat al clauzei neputând fi dedus din simpla acceptare „în scris” a acesteia și nici măcar din acceptarea „expresă” a clauzei neuzuale;

(d) clauza de selectare a competenței teritoriale (prin derogare de la norma supletivă având drept criteriu domiciliul consumatorului) este valabilă și generează efecte juridice numai dacă a fost propusă spre acceptare consumatorului după apariția motivelor concrete de litigiu, într-un moment în care consumatorul poate aprecia „amplourea” renunțării la incidența normei protective; eliminarea clauzei anticipatorii electivă de jurisdicție din câmpul contractual (pentru convenirea înainte de manifestarea motivelor efective de litigiu) va avea drept consecință înlocuirea sa cu *ius dispositivum*, revenindu-se la norma generală care identifică în funcție de domiciliul consumatorului competența teritorială a instanțelor de judecată.

Referințe

- Barenghi A., *Diritto dei consumatori*, Wolters Kluwer / CEDAM / UTET Giuridica, 2020
- Bercea L., *Contractul de adeziune. O analiză structurală și funcțională a standardizării contractuale*, Revista Română de Drept Privat nr. 4/2020, pp. 367-391
- Buy F., Lamoureux M., Mestre J., Roda J.-C. (coord.), *Les principales clauses des contrats d'affaires*, 2e édition, L.G.D.J., Paris, 2018
- Cărămidaru D. A., *Standardizarea contractuală ca decizie de afaceri. Rigori economice și limite cognitive la intersecția dreptului societar cu dreptul contractelor*, Revista Română de Drept Privat nr. 3/2019, pp. 236-266
- Ciobanu V. M., Nicolae M. (coord.), *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, ediția a II-a revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2016
- Coyle J. F., Effron R., *Forum Selection Clauses, Non-Signatories, and Personal Jurisdiction*, Notre Dame Law Review, 2021, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3846436>
- van Duin J., *Article 47 EUCFR and Civil Courts: The Case of Arbitration Clauses in Consumer Contracts (the Netherlands vs Spain)*, 2018, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3186531>
- de Duve E., Jafferali Rafaël, *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019. Comparaison avec le B2C et implications pratiques*, Anthemis, Paris, 2020
- Farneti M., *La vessatorietà delle clausole „principali” nei contratti del consumatore*, CEDAM, 2009
- Fejos A., *Behind the frosty glass: the EU's Unfair Contract Terms Directive as a tool for justice in the modern financial sector*, BEUC - The European Consumer Organisation, 2019
- Goicovici J., *Nulitatea clauzelor compromisorii semnate de consumatori*, Revista Română de Arbitraj nr. 2/2016, pp. 6-14
- Hay P., *Forum Selection Clauses—Procedural Tools or Contractual Obligations? Conceptualization and Remedies in American and German Law*, Emory International Law Review, Vol. 35, No. 1/2021
- Józson M., *Unfair contract terms law in Europe in times of crisis: Substantive justice lost in the paradise of proceduralisation of contract fairness*, Journal of European Consumer and Market Law, Vol. 6, nr. 4/2017, pp. 157-166
- Laazouzi M. (coord.), *Les clauses attributives de compétence internationale. De la prévisibilité au désordre*, Éditions Panthéon-Assas, Paris, 2021
- L. S. Mullenix, „For the Defense: 28 Shades of EU Class Actions”, în A. Uzelac, S. Voet, (coord.), *Class Actions in Europe: Holy Grail or a Wrong Trail?* (Springer, 2021)
- Pandey V., *Choice of Law and Jurisdiction in E-Commerce Contract: A Comparative Study*, 2019
- Pégion-Zika C.-M., *La notion de clause abusive. Étude de droit de la consommation*, L.G.D.J., Paris, 2018
- Pellier J.-D., *Droit de la consommation*, Dalloz, Paris, 2021
- Picod N., Picod Y., *Droit de la consommation*, Sirey, Paris, 2020
- Piedelièvre S., *Droit de la consommation*, 3e édition, Economica, Paris, 2020
- Popa I. F., „Tirania” clauzelor neuzuale, Revista Română de Drept Privat nr. 1/2016, pp. 135-154
- Sârbu E., *Pot fi neuzuale clauzele standard specifice unui sector de business?*, Revista Română de Drept al Afacerilor, nr. 1/2019, pp. 45-65
- Țița-Nicolescu G., *Contractul de adeziune și contractul încheiat cu consumatorii. Clauzele externe și clauzele neuzuale. Clauzele nescrise*, Revista Universul Juridic nr. 2/2018, pp. 23-32
- Comisia Europeană, „Orientări privind interpretarea și aplicarea Directivei 93/13/CEE a Consiliului privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii” (2019/C 323/04), publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene din 27.09.2019

DOI: 10.47743/jss-2021-67-2-6

Relevanța determinării domiciliului participanților la procedura insolvenței în vederea îndeplinirii formalităților de citare și de comunicare

Relevance of determining the domicile of the participants in the
insolvency proceedings in order to complete the citation and
communication formalities

Luiza Cristina Gavrilescu¹

Rezumat: Celeritatea procedurii de insolvență a impus stabilirea unui regim derogatoriu de la dreptul comun în ceea ce privește îndeplinirea formalităților de citare a părților și de comunicare a actelor de procedură, datorită faptului că implică număr mare de părți și de acte procedurale, iar aplicarea reglementării generale ar îngreuna desfășurarea acesteia. În procedura insolvenței, citarea și respectiv, comunicarea actelor de procedură se pot realiza în trei modalități: potrivit Codului de procedură civilă, prin publicarea actului de procedură în Buletinul procedurilor de insolvență sau în ambele modalități. Alegerea de către unul dintre participanții la procedura insolvenței a unui domiciliu procesual în cadrul derulării unui litigiu în materie de insolvență nu poate fi invocată în raport cu alți participanți la procedura insolvenței în ansamblul său și nici în fața instanței de judecată care soluționează o cauză asociată. Manifestarea de voință a părții exprimată cu privire la alegerea unui domiciliu produce efecte numai în cadrul judecării respectivei cauze din cadrul procedurii insolvenței, rămânând lipsită de relevanță pentru soluționarea altor pricini derulate în legătură cu aceeași procedură de insolvență.

Cuvinte-cheie: domiciliu ales; procedura insolvenței; Buletinul procedurilor de insolvență; citarea părților

Abstract: The celerity of insolvency proceedings required the establishment of a derogatory regime from the common law as regards the fulfillment of the formalities for citation the parties and communicating the procedural documents, due to the fact that it involves a large number of parties and procedural acts, and the application of the general regulations would only slow conducting the proceedings. Within the insolvency proceedings, the citation and respectively, the communication of the procedural documents can be accomplished in three ways: according to the Code of Civil Procedure, by publishing the procedural act in the Bulletin of insolvency proceedings, or in both ways. The choice made by one of the participants in the insolvency proceedings of a procedural domicile in the course of insolvency proceedings may not be relied on in

¹ Lector univ. dr., Facultatea de Drept, Univ. „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, e-mail: luiza.gavrilesco@uaic.ro.

relation to other participants in the insolvency proceedings as a whole, neither before a court settling an associated case. Manifestation of the will of a participant at insolvency proceeding regarding the choice of a procedural domicile produces effects only in the trial of that case in the insolvency proceedings, remaining irrelevant for the settlement of other cases in connection with the same insolvency proceedings.

Keywords: chosen domicile; insolvency proceedings; Bulletin of insolvency proceedings; citation of participants

1. Fundamentul instituirii unui regim derogatoriu de la dreptul comun în privința îndeplinirii procedurii de citare și comunicare în procedura insolvenței

Motivul pentru care determinarea precisă a domiciliului participanților este esențială în cadrul soluționării procedurii insolvenței derivă din particularitatea modului în care se realizează procedura de citare. Celeritatea acestei proceduri a impus stabilirea unui regim derogatoriu de la dreptul comun, în sensul utilizării preponderente a procedurii citării prin intermediul Buletinului procedurilor de insolvență - BPI.

În procedura insolvenței, citarea și respectiv, comunicarea actelor de procedură se pot realiza în trei modalități: potrivit Codului de procedură civilă, prin publicarea actului de procedură în Buletinul procedurilor de insolvență sau în ambele modalități.

Curtea Constituțională a reținut că citarea și comunicarea actelor prin intermediul Buletinului procedurilor de insolvență își găsesc justificarea în însuși specificul acestei proceduri care presupune un număr foarte mare de părți și o mare diversitate de acte procedurale de natură să îngreuneze mult desfășurarea procedurii și au drept scop asigurarea desfășurării cu celeritate a acesteia².

Regula impusă de art. 42 alin. (1) din Legea nr.85/2014 este aceea că, în cursul procedurii, citarea părților, precum și comunicarea oricăror acte de procedură se efectuează prin BPI. Prin urmare, numai cu caracter de excepție, în situațiile expres și limitativ prevăzute de lege, se impune citarea potrivit prevederilor Codului de procedură civilă, ori folosind ambele modalități de citare.

În BPI se publică mai multe tipuri de acte, al căror format este aprobat prin Ordinul ministrului justiției nr. 1692/C/2006³, cu modificările și completările

² Prin Decizia nr. 283 din 21 mai 2014 Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 454 din 20 iunie 2014, referitoare la respingerea obiecției de neconstituționalitate a prevederilor art. 39 alin. (6), art. 42 alin. (1) și (10), art. 43 alin. (2), art. 48 alin. (1) și (8), art. 51 alin. (6), art. 57 alin. (6), art. 59 alin. (6), art. 62 alin. (2), art. 75 alin. (4), art. 77 alin. (4), art. 111 alin. (2) și art. 160 alin. (5) din Legea privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

³ Ordinul privind aprobarea formatului Buletinului procedurilor de insolvență și a conținutului-cadru al citațiilor, comunicărilor, hotărârilor judecătorești, convocărilor, notificărilor și al altor acte care se publică în acesta și al dovezii privind îndeplinirea procedurii de citare, comunicare, convocare și notificare.

ulterioare, și anume: citații, convocări, comunicări, notificări, hotărâri ale instanțelor privind procedura insolvenței, alte categorii de acte.

Identificarea în BPI a actelor publicate într-un dosar de insolvență se realizează cu ușurință, dat fiind că informațiile referitoare la debitori cuprind denumirea acestora, codul unic de înregistrare și numărul de ordine în registrul comerțului, iar cele privitoare la organele procedurii menționează instanța, judecătorul-sindic și practicianul în insolvență desemnat.

Justificarea creării acestui mecanism special de citare/comunicare este dată și de faptul că procedura insolvenței presupune, de regulă, un număr mare de părți și de acte procedurale, iar aplicarea dreptului comun ar îngreuna desfășurarea acestora⁴.

O regulă deosebit de importantă în privința citării părților la proces este aceea consacrată în alin.(2), potrivit căreia în procedurile contencioase se vor cita numai persoanele ale căror drepturi sau interese sunt supuse spre soluționare judecătorești - sindic. În doctrina juridică se susține că în Legea insolvenței majoritatea normelor sunt de procedură contencioasă, cele de procedură necontencioasă fiind excepția⁵.

Regulile de citare și de comunicare a actelor de procedură, a notificărilor și convocărilor reglementate de art. 42 din Legea nr. 85/2014, inclusiv cele referitoare la BPI, vor cârmui procedura în ambele faze, fond și apel.

Potrivit art. 43 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, citarea apelanților, a administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar și a intimaților în apel și comunicarea deciziilor pronunțate se fac prin BPI. Instanțele judecătorești vor transmite actele de procedură în cauză, din oficiu, pentru publicare în BPI. De asemenea, potrivit prevederilor art. 42 alin. (10) din Legea nr. 85/2014, publicarea actelor de procedură sau, după caz, a hotărârilor judecătorești în BPI înlocuiește, de la data publicării acestora, citarea, convocarea și notificarea actelor de procedură efectuate individual față de participanții la proces, acestea fiind prezumate a fi îndeplinite la data publicării.

Legea prevede că formatul și conținutul-cadru al actelor care se publică în BPI și ale dovezii privind îndeplinirea procedurii de citare, convocare, notificare și comunicare se stabilesc prin ordin al ministrului justiției și sunt utilizate în mod obligatoriu de către toți participanții la procedură⁶.

În ceea ce privește efectuarea comunicării citațiilor, încheierilor și hotărârilor judecătorești, sarcina revine instanțelor judecătorești, iar notificările și convocările vor fi realizate de către administratorul judiciar ori de către lichidator, după caz - art. 6.

⁴ Deli A., *Probleme de compatibilitate între procedura insolvențe și procedura civilă*, în Revista de insolvență Phoenix nr. 65/2018, Editura Universul Juridic, p. 12.

⁵ Turcu I., *Legea procedurii insolvenței*, Editura C.H. Beck, București, 2014, p. 77.

⁶ Cărpenaru S. D., Hotca M. A., Nemeș V., *Codul insolvenței comentat*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 125.

2. Cazurile excepționale în care citarea și comunicarea actelor din procedura insolvenței se face conform regulilor din dreptul comun

De la regimul derogatoriu al citării și comunicării aplicabil în cadrul procedurii insolvenței, art. 42 din Legea nr. 85/2014 instituie și unele excepții.

Cazurile de excepție în care comunicarea citațiilor, a convocărilor și a notificărilor se realizează potrivit C.pr.civ. sunt în mod limitativ arătate în cuprinsul art. 42 :

- situația participanților la proces cu domiciliul sau sediul în străinătate - alin.(1);
- comunicarea actelor de procedură anterioare deschiderii procedurii și notificarea deschiderii procedurii- alin.(3);
- prima citare și comunicare a actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se introduce o acțiune, în temeiul dispozițiilor prezentei legi, ulterior deschiderii procedurii insolvenței- alin.(4).
- cazul în care debitorul este o societate tranzacționată pe piața reglementată, judecătorul – sindic va comunica Autorității pentru Supraveghere Financiară hotărârea de deschidere a procedurii - alin. (5).

Alin. (8) consacră o regulă cu valoare de principiu, sub aspectul citării creditorilor, specificând că cei care au înregistrat cereri de admitere a creanțelor sunt prezumați că au în cunoștință termenele prevăzute la art. 100 - care reglementează notificările privind deschiderea procedurii sau la art. 146 sau art. 147 - care se ocupă de notificările privind procedura falimentului - și nu vor mai fi citați.

Prin simpla înregistrare a cereilor de admitere a creanțelor, creditorii vor avea „termen în cunoștință” fără să fi fost prezenți în instanță. Expresia „înregistrarea cererilor” trebuie interpretată atât în sens procedural, când s-a făcut în ședință în fața judecătorului-sindic, cât și administrativ, dacă cererea a fost depusă prin serviciu registratură⁷.

Excepția comunicării actelor de procedură anterioare deschiderii procedurii și notificarea deschiderii procedurii potrivit prevederilor Codului de procedură civilă a fost introdusă pentru ca părțile implicate să se bucure de o informare reală în privința situației lor juridice, potrivit dreptului comun⁸.

Sentința sau încheierea de deschidere a procedurii colective nu se va publica în BPI ci, pentru a da posibilitatea tuturor părților interesate și care sunt nemulțumite de hotărârea pronunțată de judecătorul-sindic să declare apel împotriva acesteia, va fi comunicată acestor persoane, numai astfel putându-se verifica dacă partea apelantă a respectat sau nu termenul prevăzut de lege pentru declararea căii de atac⁹.

⁷ Cărpenaru Stanciu D., Hotca M. A., Nemeș V., *op. cit.*, p .126.

⁸ Colectiv, “*Codul insolvenței adnotat*”, realizat sub egida Ministerului Justiției, în cadrul programului finanțat de BIRD Întărirea mecanismului insolvenței în România”, disponibil la <http://www.just.ro/wpcontent/uploads/2016/03/Cod-adnotat-FINAL.docx>.

⁹ Nasz C.B., *Jurisdicția procedurii de insolvență*, în Bufan R. – coord. științific, Deli-Diaconescu A., Moțiu F. - edit. coordon., Bercea L., Pașca V., Clipa C., Nemeș V., Nasz Csaba B., Moțiu F.,

Totodată, comunicarea citațiilor, a convocărilor și a notificărilor către participanții la proces, al căror sediu, domiciliu sau reședință se află în străinătate, este supusă dispozițiilor Codului de procedură civilă, coroborate cu prevederile Regulamentului (CE) nr. 1.346/2000 al Consiliului din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență, cu modificările și completările ulterioare¹⁰ și ale Regulamentului (CE) nr. 1.393/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 13 noiembrie 2007 privind notificarea sau comunicarea în statele membre a actelor judiciare și extrajudiciare în materie civilă sau comercială („notificarea sau comunicarea actelor”) și abrogarea Regulamentului (CE) nr. 1.348/2000 al Consiliului, după caz.

În ceea ce privește critica referitoare la instituirea unei discriminări între participanții la procedură cu domiciliul/sediul în România și cei din alte state ale Uniunii Europene, Curtea¹¹, a reținut faptul că este neîntemeiată. Soluția propusă de legiuitor a fost aleasă tocmai pentru a se asigura egalitatea între participanții aflați în situații diferite. În acest context, Curtea a mai reținut că, în ceea ce privește celelalte acte de procedură, legea stabilește termene raportate la publicarea în Buletinul procedurilor de insolvență, iar participanții la procedură au posibilitatea ca, în cazurile specifice menționate de lege, să ia cunoștință de operațiunile respective chiar prin intermediul Buletinului procedurilor de insolvență ce urmează a fi publicat în formă electronică.

Curtea reține că art. 42 alin. (10) din Legea nr. 85/2014 se referă la efectele publicării actelor de procedură sau, după caz, a hotărârilor judecătorești în Buletinul procedurilor de insolvență, efecte care pot viza doar părțile citate sau cărora li s-au comunicat acte de procedură prin acest mijloc. În schimb, în privința participanților care își au sediul, domiciliul sau reședința în străinătate, procedura de comunicare se realizează conform Codului de procedură civilă și regulamentelor prevăzute la art. 42 alin. (1) teza a doua din lege, ceea ce demonstrează faptul că alin. (10) al aceluiași articol nu este aplicabil în privința acestora.

Așadar, în cazul participanților la proces care au domiciliul sau sediul în străinătate, procedura de citare, comunicare sau notificare se va îndeplini conform C.pr.civ. nu numai pentru prima ocazie, ci pentru toate ocaziile când asemenea proceduri trebuie să se îndeplinească față de ei.

După deschiderea procedurii insolvenței, între măsurile luate de administratorul judiciar se numără și aceea prevăzută de art. 99 din Legea nr. 85/2014 privind notificarea tuturor creditorilor menționați în lista depusă de

Moțiu D., Milu Otilia D., Dumitru Șt., Milos Simona Maria, Stănescu Arin Octav, Buta Anca, Comșa Marcela, Deli- Diaconescu A., Beteșan D., Folea F., Micu P., Mihai N., Motu F. I., Munteanu S.A., Popa A., Sanda C., Sărăcuț M., Sarcane A. I., Târnoveanu S. - autori sub egida INPPI, *Tratat practic de insolvență*, Editura Hamangiu, București, 2014, p. 186.

¹⁰ Reformat prin Regulamentul UE nr. 848/2015 al Consiliului privind procedurile de insolvență, publicat în JOUE seria L nr. 141 din 05.06.2015.

¹¹ Decizia nr. 283 din 21 mai 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 454 din de 20 iunie 2014, paragrafele 51, 61-63.

debitor, care se va realiza în conformitate cu dispozițiile Codului de procedură Civilă și se publică atât într-un ziar de largă circulație cât și în B.P.I.

Scopul acestor notificări este, pe de o parte, de a aduce la cunoștința creditorilor a împrejurării că un debitor al lor a fost supus procedurii insolvenței și astfel singura modalitate de a încerca recuperarea datoriei este aceea de a-și declara creanța și de a se înscrie la masa credală. Pe de altă parte, s-a urmărit ca prin înregistrarea mențiunii în registrul de evidență a debitorului să se facă publică deschiderea procedurii concursuale, prin aceasta terții fiind protejați de eventualele acte și operațiuni pe care unii debitori ar încerca să le efectueze¹².

În ceea ce privește notificarea individuală, considerăm că sunt pe deplin aplicabile dispozițiile art. 154 alin. (6) C. proc. civ. privind comunicarea prin fax, poștă electronică sau alte mijloace care asigură transmiterea integrală a textului notificării și confirmarea primirii acesteia, dacă în lista creditorilor debitorul a indicat datele corespunzătoare¹³.

Creditorul notificat cu nerespectarea dispozițiilor art. 99 alin.(3) are posibilitatea de a formula cererea de creanță după împlinirea termenului stabilit de judecătorul –sindic pentru înregistrarea acestei cereri. Această prevedere nou introdusă în Codul insolvenței este de natură să înlăture tratamentul inechitabil la care erau supuși creditorii care nu erau cunoscuți și care nu puteau fi notificați de către practicianul în insolvență, deoarece în privința lor vechea reglementare a Legii nr. 85/2006 arăta că procedura notificării era socotită a fi îndeplinită dacă era efectuată prin BPI¹⁴.

În cazul creditorilor cu domiciliul în străinătate, care au reprezentanți în țară, notificarea se trimite reprezentanților din țară. În ipoteza în care creditorii domiciliați în străinătate nu au reprezentanți în țară, se vor aplica prevederile art. 42 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, care trimite la aplicarea prevederilor art. 155 pct. 13 C.pr.civ. privind trimiterea notificării cu scrisoare recomandată cu conținut declarat și confirmare de primire, iar recipisa de predare la Poșta Română, în cuprinsul căreia se menționează actele expediate, ține loc de dovadă a îndeplinirii procedurii, dacă nu s-a prevăzut altfel prin tratate sau convenții la care România este parte.

În doctrină s-a arătat că sunt aplicabile, cu privire la creditorii al căror sediu, domiciliu sau reședință se află în străinătate, dispozițiile art. 156 C.pr.civ., potrivit cărora persoana care se află în străinătate va fi înștiințată că are obligația de a alege un domiciliu în România, unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul.

Dintr-o altă perspectivă, s-a apreciat că aceste dispoziții se referă la proces în sensul comun al termenului și sunt aplicabile în procedura insolvenței doar dacă, potrivit regulilor, citarea se realizează conform C.pr.civ. și nu vor fi aplicabile cu privire la notificarea creditorului cu sediul, domiciliul sau reședința în străinătate,

¹² Nasz, C.B. *op.cit.*, p. 186.

¹³ Gheorgină L., coord. Țândăreanu N., Moțiu F., *Tratamentul creditorilor și regimul juridic al creanțelor în procedura insolvenței*, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 48.

¹⁴ Rizoiu R., *Codul Insolvenței adnotat*, Editura Rosetti, București, 2020, p. 94.

deoarece rolul notificării este aducerea la cunoștința creditorului respectiv deschiderea procedurii și termenele stabilite de judecătorul-sindic prin hotărârea de deschidere a procedurii, pentru ca acesta să formuleze și să înregistreze la tribunal declarația de creanță. Astfel, abia după primirea acestei notificări, creditorul se va supune regulilor specifice în materia insolvenței referitoare la citarea și comunicarea actelor de procedură. În condițiile în care, după deschiderea procedurii și notificarea acesteia, citarea și comunicarea actelor de procedură față de creditori, inclusiv cei aflați în străinătate, se realizează prin BPI, astfel că alegerea unui domiciliu în România nu are semnificația și efectele obișnuite din dreptul comun¹⁵.

De reținut că deși regula în materie de insolvență este cea că citarea părților, precum și comunicarea oricăror acte de procedură se efectuează prin BPI, actele de procedură anterioare deschiderii procedurii și notificarea deschiderii procedurii se vor realiza conform prevederilor C.proc. civ.¹⁶

Rezultă deci că prima notificare privind deschiderea procedurii a creditorilor cunoscuți din lista depusă de debitor se face, ca regulă, atât conform reglementării C.pr.civ. cât și prin publicarea în BPI și într-un ziar de largă circulație, cu diferența că dispozițiile C. proc.civ. se aplică corespunzător, după cum este vorba de creditori cu domiciliul sau sediul în țară ori creditori cu domiciliul sau sediul în străinătate.

Așadar, legea instituie măsuri deosebite pentru ca părțile implicate în procedura insolvenței, respectiv debitorii și creditorii, să se bucure de o informare corectă a situației lor juridice, inclusiv prin notificarea potrivit regulilor de drept comun, astfel încât, ulterior deschiderii procedurii, aceștia să-și poată exercita dreptul la apărare și dreptul la un proces echitabil. Faptul că, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, cu excepția primei comunicări a actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se promovează o acțiune în temeiul dispozițiilor Legii nr. 85/2014, persoanele notificate vor fi citate și li se vor comunica actele de procedură prin intermediul Buletinului procedurilor de insolvență nu poate fi privit ca aducând atingere dreptului la apărare sau dreptului de acces liber la justiție.¹⁷

3. Mijloacele prin care se asigură participanților la procedură accesul la modalitățile specifice publicării în BPI

Chestiunea care poate suscita discuții este legată de accesul real, efectiv al participanților la procedură (creditori, debitori ori terți interesați) la publicația BPI, adică dacă este rezonabilă obligația impusă de legiuitor, de a urmări și de a accesa în mod constant BPI în raport de termenele relativ scurte pe care le prevede legea

¹⁵ Gheorgină L., *op.cit.*, p. 50.

¹⁶ Nasz C.B., *Dreptul Insolvenței*, Editura Universul Juridic, București, 2018, p. 195.

¹⁷ În acest sens, a se vedea, spre exemplu, Decizia nr. 499 din 4 iulie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 78 din 26 ianuarie 2018, paragraful 24.

pentru a putea contesta actele de procedură publicate (hotărâri judecătorești, acte ale practicianului în insolvență ori care exprimă voința creditorilor)¹⁸.

Referitor la chestiunea vizând plata unei taxe pentru a avea acces la Buletinul procedurilor de insolvență, prin raportare la dispozițiile art. 21, art. 24 și art. 44 din Constituție, Curtea a reținut că accesul la justiție și exercitarea dreptului la apărare nu sunt drepturi absolute, legiuitorul putând să prevadă anumite condiționări în vederea unei bune administrări a justiției, condiționări ce pot îmbrăca și forma unor obligații de ordin financiar. Obligațiile corelative ce decurg pentru părți în acest caz nu pot fi privite ca aducând o restrângere a accesului liber la justiție, a dreptului la apărare ori a dreptului de proprietate, atât timp cât părțile au posibilitatea, pe de o parte, să participe la termenele fixate de judecătorul-sindic și să consulte dosarul în vederea cunoașterii tuturor actelor de procedură depuse la acesta, iar, pe de altă parte, au posibilitatea să solicite în cadrul cheltuielilor de judecată toate sumele avansate în vederea realizării drepturilor lor pe calea acestei proceduri, invocând în acest sens dispozițiile Codului de procedură civilă privind cheltuielile de judecată¹⁹.

În dinamica legislativă, dispozițiile art. 42 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 prin care se condiționa accesul la Buletinul procedurilor de insolvență de plata unui abonament au fost modificate prin art. XIII pct. 2 din Legea nr. 1/2017 privind eliminarea unor taxe și tarife, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative²⁰, iar în prezent acoperirea cheltuielilor de publicare în Buletinul procedurilor de insolvență se suportă de la bugetul de stat, prin bugetul Ministerului Justiției.

Pe cale de consecință, Curtea a respins, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate ridicată cu privire la dispozițiile art. 42 alin. (10) și ale art. 43 alin. (2) teza întâi din Legea nr. 85/2014 apreciind că sunt constituționale în raport cu criticile formulate²¹.

Cu toate că unii autori²² au criticat modul în care a fost reglementat acest mijloc de efectuare a procedurilor de citare în materie de insolvență considerând că, pe de o parte, există o evidentă contradicție între scopul introducerii publicității prin buletin (celeritate și coerență) și modul în care este reglementată chestiunea formei în care apare publicația, iar pe de altă parte, că prin înlocuirea vechilor forme ale procedurii de citare și comunicare în modalitatea clasică a C.pr. civ., cu noile complicații ale publicității în format scris și în format on-line prin buletin contravine spiritului legii, alți autori²³ au apreciat că apariția BPI a fost un mare

¹⁸ Năsui G.A., *Aspecte particulare privind citarea și comunicarea în procedura insolvenței*, în *Revista Dreptul* 3 din 2019.

¹⁹ A se vedea, în acest sens, Decizia nr. 283 din 21 mai 2014, paragrafele 57 și 58.

²⁰ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 15 din 6 ianuarie 2017.

²¹ Decizia 782/2020 publicată în Monitorul Oficial nr. 190 din 25 februarie 2021.

²² Piperea G., *Procedura insolvenței ca proces civil – II*, în *Revista Română de Dreptul Afacerilor*, nr. 1/2007, p. 21-23.

²³ Bela N.C., *Declanșarea procedurii insolvenței*, Editura Hamangiu, București, 2014, p. 219.

pas făcut de legiuitorul român și că avantajele sale în accelerarea procedurilor de insolvență nu pot fi tăgăduite.

4. Opozabilitatea domiciliului ales în cadrul unui litigiu în materie de insolvență asupra celorlalți participanți la procedura insolvenței în ansamblu

În cadrul procedurii insolvenței, le este permis creditorilor ca, prin depunerea declarațiilor de creanță să își aleagă un domiciliu în vederea îndeplinirii actelor pe care le implică desfășurarea respectivei proceduri. Pe cale de consecință, administratorul judiciar va indica în tabelul definitiv de creanțe pe care îl va întocmi în temeiul art. 112 din Legea nr. 85/2014 acel domiciliu ales. Ca atare, doar respectiva adresă va putea fi opusă celorlalți participanți la procedura insolvenței.

În eventualitatea în care acel creditor procedează la alegerea unui alt domiciliu în cadrul unei alte cauze asociate, acea manifestare de voință va putea fi avută în vedere exclusiv pentru soluționarea acelei cauze în care a fost exprimată, rămânând lipsită de relevanță față de ansamblul procedurii de insolvență în care este angrenat.

Faptul că creditorul care și-a modificat alegerea domiciliului a transmis administratorului judiciar acea sentință civilă nu are nici o relevanță juridică în privința alegerii domiciliului în cadrul procedurii insolvenței în ansamblu, decât în condițiile în care, prin e-mailurile prin care a realizat această comunicare, partea și-a exprimat în mod expres voința de a-și alege un nou domiciliu, diferit de cel anterior. Dacă creditorul intenționa ca noul său domiciliu ales să aibă relevanță în cadrul procedurii insolvenței în ansamblu, acesta avea obligația de a încunoștința despre aceasta, în mod expres, pe ceilalți participanți la procedură, în condițiile art. 342 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 raportat la art. 172 C. pr. civ. Prin urmare, simpla transmitere a unor date dintr-o cauză conexă nu este de natură să afecteze consecințele juridice pe care le atrage alegerea domiciliului exprimată în cadrul procedurii insolvenței²⁴.

Mai mult, în condițiile în care creditorul se limitează ca în cuprinsul emailurilor trimise administratorului judiciar să indice sediul său profesional sau punctul său de lucru, aceasta nu poate echivala cu alegerea unui alt domiciliu în lipsa unei manifestări exprese în acest sens.

În practică, deseori se întâlnește situația în care participanți din cadrul procedurii insolvenței înțeleg să aleagă un sediu doar pentru soluționarea unei anumite proceduri contencioase prevăzute de Capitolul I din Titlul II al Legii nr. 85/2014, în considerarea avocatului desemnat pentru susținerea intereselor părții, fără ca prin aceasta să urmărească alegerea acelui sediu pentru alte proceduri contencioase desfășurate în legătură cu aceeași insolvență. O astfel de alegere,

²⁴ Urda O.A., *Răspunderea persoanei fizice autorizate și a întreprinderii individuale*, disponibil la <https://www.universuljuridic.ro/raspunderea-persoanei-fizice-autorizate-si-a-intreprinderii-individuale/2/>, accesat la 26.05.2021

indiferent care ar fi motivația sa, nu poate fi opusă în cadrul altor cauze părților implicate în procedura insolvenței, debitori și creditori²⁵.

În concret, ilustrăm spre demonstrație modul în care a fost soluționată în practică această problemă²⁶.

Astfel într-o cauză relevantă în acest sens se rețin următoarele: „contrar celor susținute de apelantul Z.K. prin cererea de apel, Curtea a constatat că acesta nu și-a ales un alt domiciliu ales prin e-mailurile trimise administratorului judiciar al debitoarei P.S.A. sau prin înscrisurile depuse în cadrul procedurii insolvenței. De asemenea, Curtea nu a avut în vedere susținerea apelantului potrivit căreia a depus la dosarul de fond o cerere de copiere a unor înscrisuri, cerere prin care a indicat noul său domiciliu ales, întrucât partea nu a depus o copie a acestei cereri, care să poarte viza instanței. În final, Curtea a reținut că prin aspectele indicate în cererea de apel apelantul își invocă propria culpă în susținerea interesului său, încălcând principiul potrivit căruia nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vină (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*)²⁷.

Concluzii

Fără a limita în vreun fel libertatea de care se poate bucura o persoană în alegerea unui alt domiciliu procesual, manifestarea dreptului părții de a-și alege domiciliul trebuie să se facă explicit, în legătură cu cauza dedusă judecății și cu respectarea prevederilor art. 158 C. pr. civ. În măsura în care unul dintre participanții la procedură a valorificat dreptul prevăzut de art. 158, această alegere rămâne câștigată acelei cauze și este opozabilă tuturor celorlalți participanți, precum și instanței de judecată, aceasta din urmă fiind ținută să comunice hotărârea cu indicarea domiciliului/sediului ales.

Pe cale de consecință, se poate aprecia că nu se justifică aplicarea unui regim derogatoriu în ceea ce privește locul citării participanților la procedura concursuală a insolvenței, din perspectiva legii speciale. Astfel, dispozițiile art. 158 și art. 172 C. pr. civ. sunt compatibile cu cele ale Legii nr. 85/2014, din perspectiva art. 342 C. pr. civ.

În același timp, orice schimbare de domiciliu, ales sau nu în condițiile art. 158 C. pr. civ., trebuie să respecte prevederile art. 172 din același cod și să asigure opozabilitatea acestei schimbări tuturor celorlalți participanți.

²⁵ Ganu A.M., *Sediul procesual ales în procedura insolvenței. Comunicarea actelor de procedură și termenul de declarare a apelului*, în Revista Română de Jurisprudență, nr.1/2019.

²⁶ <https://sintact.ro/#/publication/151014397?cm=RELATIONS>.

²⁷ Decizia civilă nr. 2339 din 21 noiembrie 2018, Curtea de Apel București, Secția a VI a civilă respinge apelul creditoarei Z.K. și menține Sentința civilă nr. 5935 din 24 octombrie 2017, pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIIa civilă, în dosarul nr. xxx/3/2016/a22.

Referințe

- Bela N.C., *Declanșarea procedurii insolvenței*, Editura Hamangiu, București, 2014
- Cărpenaru S. D., Hotca M. A., Nemeș V., *Codul insolvenței comentat*, Editura Universul Juridic, București, 2014
- Colectiv, „*Codul insolvenței adnotat*”, realizat sub egida Ministerului Justiției, în cadrul programului finanțat de BIRD „Întărirea mecanismului insolvenței în România”, disponibil la <http://www.just.ro/wpcontent/uploads/2016/03/Cod-adnotat-FINAL.docx>.
- Deli A., *Probleme de compatibilitate între procedura insolvențe și procedura civilă*, în Revista de insolvență Phoenix nr. 65/2018
- Ganu A.M., *Sediul procesual ales în procedura insolvenței. Comunicarea actelor de procedură și termenul de declarare a apelului*, în Revista Română de Jurisprudență, nr.1/2019.
- Gheorgină L., coord. Țăndăreanu N., Moțiu F., *Tratamentul creditorilor și regimul juridic al creanțelor în procedura insolvenței*, Editura Universul Juridic, București, 2019
<https://www.universuljuridic.ro/raspunderea-persoanei-fizice-autorizate-si-a-intreprinder-ii-individuale/2/>
- Nasz C.B., *Dreptul Insolvenței*, Editura Universul Juridic, București, 2018
- Nasz C.B., *Jurisdicția procedurii de insolvență*, în Bufan R. – coord. științific, Deli-Diaconescu A., Moțiu F. - edit. coord., Bercea L., Pașca V., Clipa C., Nemeș V., Nasz Csaba B., Moțiu F., Moțiu D., Milu Otilia D., Dumitru Șt., Milos Simona Maria, Stănescu Arin Octav, Buta Anca, Comșa Marcela, Deli- Diaconescu A., Beteșan D., Folea F., Micu P., Mihai N., Motu F. I., Munteanu S.A., Popa A., Sanda C., Sărăcuț M., Sarcane A. I., Târnoveanu S. - autori sub egida INPPI, *Tratat practic de insolvență*, Editura Hamangiu, București, 2014
- Năsui G.A., *Aspecte particulare privind citarea și comunicarea în procedura insolvenței*, în Dreptul nr. 3/2019
- Piperea G., *Procedura insolvenței ca proces civil – II*, în Revista Română de Dreptul Afacerilor, nr. 1/2007
- Rizioiu R., *Codul Insolvenței adnotat*, Editura Rosetti, București, 2020
- Turcu I., *Legea procedurii insolvenței*, Editura C.H. Beck, București, 2014
- Urda O.A., *Răspunderea persoanei fizice autorizate și a întreprinderii individuale*, disponibil la <http://revista.universuljuridic.ro/raspunderea-persoanei-fizice-autorizate-si-intreprinderii-individuale/>

DOI: 10.47743/jss-2021-67-2-7

Protejarea domiciliului în cadrul procedurilor de executare silită

Protection of Residence in Enforcement Proceedings

Nicolae-Horia Țiț¹

Rezumat: Procedura executării silite presupune, în numeroase situații, ca pentru a fi adus la îndeplinire scopul realizării în concret a drepturilor cuprinse în titlul executoriu, să fie înfrânte alte valori sociale. Cu referire la protejarea inviolabilității domiciliului, articolul analizează garanțiile prevăzute de reglementările actuale ale Codului de procedură civilă în legătură cu pătrunderea executorului judecătoresc în domiciliul, reședința ori sediul unei persoane, în vederea realizării accesului la bunurile debitorului ori pentru identificarea acestora. Este analizată sfera de aplicare a dispozițiilor art. 680 și 681 din Codul de procedură civilă, urmărindu-se distincția între situația în care executarea silită este declanșată în temeiul unui titlu executoriu reprezentat de o hotărâre judecătorească, respectiv aceea în care titlul este unul non-jurisdicțional, precum și aceea între cazul în care spațiul în care trebuie să fie realizat accesul aparține debitorului ori este domiciliul, reședința sau sediul ori punctul de lucru al unei alte persoane.

Cuvinte-cheie: executare silită; domiciliu; autorizare; bunuri; terț

Abstract: In many situations, the enforcement procedure implies that in order to meet the purpose consisting in the concrete satisfaction of the rights included in the executory title, other social values must be defeated. With reference to the protection of the residence inviolability, the article analyzes the guarantees provided by the current regulations of the Civil Procedure Code in connection with the penetration of the bailiff in the domicile, residence or headquarters of a person, in order to gain access to the debtor's assets or to identify them. The scope of the provisions laid down in art. 680 and 681 of the Civil Procedure Code is being evaluated, by taking into consideration the distinction between the situation in which enforcement is initiated under an enforceable title represented by a court decision, respectively that in which the title is a non-jurisdictional one, as well as between the case where the space in which the access must be made belongs to the debtor or is the domicile, residence or headquarters or place of work of another person.

Keywords: enforcement procedure; residence; authorization; assets; third party

¹ Lector univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, e-mail: horia.tit@uaic.ro, Orcid ID 0000-0002-2416-8129

1. Introducere

Regula inviolabilității domiciliului și a reședinței, prevăzută de art. 27 alin. (1) din Constituție, își găsește aplicabilitatea în materia executării silită în mai multe dispoziții legale, menite să realizeze un echilibru între valorile protejate prin norma constituțională ante-menționată și necesitatea realizării scopului procedurii execuționale. Executarea silită are ca premisă existența unui titlu executoriu [art. 632 alin. (1) C. pr. civ.], care cuprinde o creanță certă, lichidă și exigibilă [art. 663 alin. (1) C. pr. civ.], debitorul fiind în culpă pentru neexecutarea de bunăvoie a acesteia [art. 622 alin. (1) și (2) C. pr. civ.]. Regula în materia dreptului execuțional este aceea că se poate recurge, simultan sau succesiv, la toate formele de executare silită în vederea realizării drepturilor recunoscute de titlul executoriu, atât în ceea ce privește creanța principală, cât și accesoriile acesteia, inclusiv recuperarea cheltuielilor de executare [art. 622 alin. (3) C. pr. civ.]; această regulă este consacrată expres și prin dispozițiile care reglementează efectele încheierii de încuviințare a executării silită, aceasta permițând creditorului să solicite executorului judecătoresc să recurgă la toate modalitățile prevăzute de lege în vederea realizării drepturilor sale, inclusiv a cheltuielilor de judecată [art. 666 alin. (4) teza I C. pr. civ.]².

Efectuarea actelor de executare silită de către executorul judecătoresc presupune, în anumite situații, înfrângerea rezistenței debitorului sau a altor persoane care direct, ori indirect, devin implicate în procedura executării silită ca urmare a faptului că dețin bunuri ale debitorului ori ocupă împreună cu acesta diferite spații. Rolul activ al executorului judecătoresc, orientat spre realizarea scopului procedurii de executare, mai sus-menționat, implică, în același timp, atât respectarea dispozițiilor legii, cât și a drepturilor părților și a altor persoane interesate [art. 625 alin. (1) și art. 627 alin. (1) C. pr. civ.]; ca garant al legalității procedurii execuționale, executorul judecătoresc trebuie să aducă la îndeplinire actele de executare astfel încât, prin realizarea scopului procedurii să nu fie încălcate drepturi fundamentale; acolo unde realizarea în concret a unui act de executare ar presupune restrângerea unui astfel de drept, de regulă, pentru realizarea acestuia este necesară o autorizare prealabilă a instanței de executare, fie în cadrul procedurii de încuviințare a executării silită, fie separat de aceasta. Cu alte cuvinte, executorul judecătoresc, având în vedere statutul său, nu poate aprecia cu privire la menținerea echilibrului între valorile juridice protejate, revenind judecătorului sarcina de a pune în balanță, pe de o parte, îndeplinirea cu celeritate a scopului procedurii execuționale (realizarea, cu concursul forței coercitive a statului, a dreptului prevăzut de titlul executoriu), pe de alta, protejarea unor drepturi și libertăți precum inviolabilitatea domiciliului și a reședinței.

Astfel, în numeroase situații, atât în procedura urmăririi silită mobiliare, cât și în cazul procedurilor de executare silită directă, în vederea aducerii la

² A se vedea N.-H. Țiț, *Încuviințarea executării silită*, Editura Universul Juridic, 2019, pp. 288-309.

îndeplinire a actelor de executare silită, executorul judecătoresc trebuie să pătrundă în spații care reprezintă domiciliul/reședința unei persoane fizice ori, după caz, sediul/punctul de lucru al unei persoane juridice. Se ridică problema limitelor pe care, raportat la principiul legalității, executorul trebuie să le aibă în vedere atunci când aducerea la îndeplinire a actelor de executare impune realizarea accesului în astfel de spații, în special în cazurile în care prin efectuarea actelor de executare ar fi afectate drepturi ori interese ale unor terțe persoane.

Reglementarea actuală oferă astfel de exemple, respectiv situații în care prezența executorului judecătoresc nu mai este suficientă pentru garantarea legalității procedurii execuționale, fiind necesară autorizarea apriorică a instanței, în plus față de încuviințarea generală a executării silită, dată în condițiile art. 666 C. pr. civ. Cu referire la ipostazele în care se prezintă această problemă în reglementarea actuală, ne vom referi în cele ce urmează la două seturi de reguli, plasate în partea generală a reglementării executării silite; acestea vizează accesul la bunurile debitorului, respectiv identificarea bunurilor urmăribile ale acestuia, în ipotezele în care cele două operațiuni ar presupune pătrunderea executorului judecătoresc în încăperi ce reprezintă domiciliul, reședința sau sediul unei persoane, precum și în orice alte locuri (art. 680-681 C. pr. civ.).

Ambele reglementări ridică mai multe probleme de interpretare și aplicare practică. Astfel, se ridică problema determinării obiectului de reglementare al celor două articole (art. 680 și art. 681 C. pr. civ.), atât timp cât denumirile marginale ale acestora se referă, așa cum am arătat și mai sus, la „accesul la bunurile debitorului”, respectiv la „identificarea bunurilor debitorului”; distincția este importantă, având în vedere că cele două articole par a se raporta la criterii diferite în funcție de care stabilesc necesitatea existenței unei autorizări prealabile a instanței de executare: la art. 680 C. pr. civ. criteriul avut în vedere de legiuitor este caracterul jurisdicțional, respectiv non-jurisdicțional al titlului executoriu, în timp ce la art. 681 C. pr. civ. s-a avut în vedere persoana în al cărei domiciliu/sediu ar trebui să pătrundă executorul judecătoresc, respectiv dacă acesta este chiar debitorul ori o altă persoană. De asemenea, problematică este și chestiunea compatibilității regimului juridic procedural al autorizării pătrunderii în spațiile sus-menționate cu procedura de încuviințare a executării silite, atât timp cât art. 680 – 681 C. pr. civ. impun citarea terțului, în timp ce art. 666 alin. (2) C. pr. civ. prevede că cererea de încuviințare a executării silite se soluționează fără citarea părților. Nu în ultimul rând, se ridică problema aplicabilității art. 680 – 681 C. pr. civ. în cazul în care este necesară pătrunderea nu într-un spațiu aparținând unui terț, ci chiar debitorului.

Vom prezenta în continuare propuneri interpretative cu privire la aceste chestiuni, urmând ca în partea finală a articolului să prezentăm concluziile la care am ajuns pe baza argumentelor expuse.

2. Accesul la bunurile debitorului

Art. 680 C. pr. civ. reglementează două ipoteze referitoare la realizarea accesului la bunurile debitorului, în funcție de natura titlului pus în executare, respectiv dacă acesta este reprezentat de o hotărâre judecătorească ori de un alt

înscriș căruia legea îi conferă caracter executoriu. Astfel, alin. (1) tratează ipoteza executării hotărârii judecătorești, menționând că în vederea executării acesteia, executorul judecătoresc poate pătrunde în „încăperile ce reprezintă domiciliul, reședința sau sediul unei persoane, precum și în orice alte locuri”, dacă există consimțământul respectivei persoane; în cazul unui refuz, accesul se realizează cu concursul forței publice, fără ca textul de lege să prevadă necesitatea obținerii unei autorizări prealabile din partea instanței de executare.

Rațiunea reglementării se regăsește în dispozițiile art. 27 alin. (2) lit. a) din Constituție, respectiv în excepția instituită de chiar textul constituțional, potrivit cu care se poate deroga de la imperativul inviolabilității domiciliului/reședinței, *inter alia*, în vederea executării unei hotărâri judecătorești. Legiuitorul apreciază, așadar, că forța juridică a unei hotărâri judecătorești, implicând forța executorie a acesteia, reprezintă o valoare mai mare, în planul axiologiei juridico-constituționale, decât regula inviolabilității domiciliului/reședinței. Rolul statutului în executarea silită, configurat de succintul art. 626 C. pr. civ., este asigurat, în primul rând, de modul în care legislativ sunt create pârghiile necesare punerii în executare a hotărârilor judecătorești; fiind rezultatul jurisdicției, deci emanând în mod direct de la una dintre puterile statului, hotărârea judecătorească nu ar putea să atingă finalitatea restabilirii ordinii juridice dacă executarea sa nu ar fi una eficientă, efectivă și rapidă; prin urmare, este pe deplin justificată prevalența sa în fața altor valori constituționale. În plus, odată ce executarea hotărârii judecătorești este, oricum, supusă autorizării în cadrul procedurii de încuviințare prevăzută de art. 666 C. pr. civ., ar fi excesiv și contrar garanțiilor sus-menționate ca procedura execuțională să fie supusă unei autorizări suplimentare, chiar dacă pentru realizarea acesteia ar fi necesară pătrunderea în spații precum domiciliul/reședința/sediul unei persoane³.

Pe de altă parte, art. 680 alin. (2) C. pr. civ., referindu-se la executarea „altor titluri executorii decât hotărârile judecătorești”, impune ca, înainte de a se realiza accesul în spații precum domiciliul, reședința, sediul unei persoane ori altele asemenea, să fie obținută o autorizare din partea instanței competente, fie în cadrul procedurii de încuviințare a executării silită, fie pe cale separată, textul de lege schițând și câteva reguli procedurale cu privire la cererea de autorizare a accesului și soluționarea acesteia. Nemaifiind în fața unei executări declanșate în temeiul unei hotărâri judecătorești, legiuitorul a apreciat că simpla încuviințare a executării silită, fiind orientată în special asupra verificării cerințelor specifice declanșării procedurii execuționale, nu este suficientă pentru a putea justifica o derogare de la regula inviolabilității domiciliului; prin urmare, a fost configurată o procedură necontencioasă specială, în cadrul căreia judecătorul să se aplice în mod particular asupra acestei problematice, pentru ca respectarea art. 27 din Constituție să fie garantată. Așa cum vom arăta și în continuare, chiar dacă, în mod evident, procedura reglementată de art. 680 alin. (2) C. pr. civ. este una necontencioasă (încadrându-se în categoria autorizațiilor judecătorești reglementată de art. 527 C.

³ M. Dinu, R. Stanciu, *Executarea silită în Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, București, 2019, p. 249.

pr. civ.), legiuitorul a impus obligativitatea citării persoanei care ar fi afectată prin actul de executare⁴.

Se impune a fi făcute câteva observații. În primul rând, apreciem că textul este pe deplin aplicabil atât în situația în care titlul executoriu este o hotărâre judecătorească, cât și atunci când este o hotărâre arbitrală. Sub acest aspect, art. 615 alin. (2) teza I C. pr. civ. prevede că executarea silită a hotărârii arbitrale se face întocmai ca și cea a hotărârii judecătorești; explicația este aceea că în ambele cazuri titlul executoriu este emanat de o procedură jurisdicțională, bazată pe contradictorialitate, hotărârea bucurându-se nu numai de forță executorie, ci și de autoritate de lucru judecat cu privire la litigiul dintre părți.

Faptul că art. 603 alin. (3) C. pr. civ. impune ca, în ipoteza în care litigiul soluționat pe calea arbitrajului este legat de transferul dreptului de proprietate ori de constituirea altui drept asupra unui imobil, hotărârea arbitrală să fie prezentată instanței judecătorești ori notarului public în vederea realizării formalităților de publicitate imobiliară și realizării transferului dreptului de proprietate, respectiv, după caz, constituirii altui drept real asupra imobilului, are o mai mică relevanță asupra chestiunii analizate din cel puțin două motive: dispozițiile art. 603 alin. (3) C. pr. civ. ar fi aplicabile în special în cazul unor acțiuni care ar genera titluri executorii a căror aducere la îndeplinire ar fi supusă unei proceduri de executare silită direct, or, așa cum vom arăta în continuare, art. 680 alin. (1) C. pr. civ. vizează în special procedurile de urmărire silită (executarea silită indirectă); chiar trecând peste acest aspect, art. 603 alin. (3) C. pr. civ. menționează, în teza sa finală, că formalitatea prezentării hotărârii arbitrale instanței de judecată poate fi îndeplinită inclusiv în cadrul procedurii de încuviințare a executării silită, dacă respectiva hotărâre arbitrală este aptă a fi pusă în executare; prin urmare, la momentul la care s-ar pune problema realizării accesului la bunurile debitorului în vederea executării acelei hotărâri arbitrale, formalitățile prevăzute de art. 603 alin. (3) C. pr. civ. vor fi fost deja îndeplinite în cadrul procedurii de încuviințare.

Prin urmare, chiar dacă la o primă lectură a celor două alineate ale art. 680 C. pr. civ. am putea considera contrariul, alin. (1) referindu-se în mod expres doar la executarea hotărârilor judecătorești, iar alin. (2) la alte titluri executorii, apreciem că regimul juridic prevăzut la alin. (1) trebuie să fie aplicat și în cazul hotărârilor arbitrale, a căror executare trebuie să fie realizată în aceleași condiții ca și în cazul hotărârilor judecătorești, fiind rezultatul unei proceduri jurisdicționale care, chiar dacă are caracter privat, presupune garanții similare pentru părți ca și procedura desfășurată în fața instanței etatice și generează o hotărâre care nu se bucură doar de forță executorie, ci și de autoritate de lucru judecat.

⁴ Este de remarcat că soluția legislativă a citării terțului nu era cuprinsă în reglementarea Codului de procedură civilă anterior, care, la art. 384¹, prevedea că instanța se pronunță asupra cererii de autorizare a intrării în încăperi fără citarea părților. Pentru opinia potrivit căreia reglementarea actuală introduce o dificultate suplimentară pentru realizarea procedurii execuționale, a se vedea E. Oprina, *Comentariu sub art. 680 C. pr. civ.*, în V. M. Ciobanu, M. Nicolae, *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat, Vol. II – art. 527-1134*, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 507.

În al doilea rând, se ridică problema aplicabilității art. 680 C. pr. civ. în cazul procedurilor de executare silită în general sau doar în cele referitoare la urmărirea bunurilor debitorului. Denumirea marginală a articolului ar conduce spre această din urmă interpretare: accesul la bunurile debitorului duce mai curând cu gândul la dispozițiile art. 732-733 C. pr. civ., care reglementează aplicarea sechestrului asupra bunurilor mobile ale debitorului, aflate în posesia acestuia, respectiv a celor aflate „în mâinile unui terț”⁵. De asemenea, ar putea fi reținută aplicabilitatea textului în cazul unei proceduri de executare silită directă mobilă, în cazul în care pentru predarea bunului mobil ar fi necesară pătrunderea într-un spațiu care reprezintă domiciliul/reședința/sediul unei persoane.

În cazul în care titlul executoriu prevede obligația de predare a unui bun imobil, deci s-ar pune problema evacuării debitorului sau a altei persoane dintr-un imobil, apreciem că nu mai este necesară obținerea unei autorizații suplimentare, chiar dacă acel imobil reprezintă domiciliul/reședința ori sediul unei persoane, deoarece, în situația menționată, pătrunderea în acel spațiu și înlăturarea debitorului ori a terțului din acesta constituie chiar scopul procedurii execuționale. Pentru aceste situații, legea prevede garanții separate, așa cum este cea de la art. 896 C. pr. civ. În plus, pentru situația în care imobilul ar fi ocupat de un terț, art. 898 alin. (1) teza finală cuprinde dispoziții exprese, cu caracter special, menționându-se că executarea silită se va realiza prin evacuarea debitorului „împreună cu toate persoanele care ocupă imobilul în fapt fără nici un titlu opozabil creditorului”⁶; textul de lege precizează că va fi pus în drepturile sale creditorul „cu sau fără ajutorul forței publice”, fără însă a se menționa necesitatea unei autorizări suplimentare a instanței sau a fi făcută vreo trimitere către art. 680 alin. (2) C. pr. civ. Prin urmare, indiferent de natura jurisdicțională sau non-jurisdicțională a titlului executoriu⁷, predarea silită a bunurilor imobile se va realiza exclusiv în baza încheierii de încuviințare a executării silite, chiar dacă evacuarea l-ar viza atât pe debitor, cât și pe terții care ocupă imobilul fără a avea un drept opozabil creditorului⁸.

⁵ E. Oprina, *Comentariu sub art. 680 C. pr. civ.*, în V. M. Ciobanu, M. Nicolae, *op. cit.*, p. 505).

⁶ Așa cum s-a remarcat în doctrină (D.-A. Ghinoiu, *Comentariu sub art. 898 C. pr. civ.*, în V. M. Ciobanu, M. Nicolae, *op. cit.*, pp. 1024-1026), dispozițiile art. 898 alin. (1) C. pr. civ. au drept scop contracararea uneia dintre cele mai frecvente situații de abuz de drept întâlnită în materia executării silite, anume aceea în care, pentru a zădărnici punerea în executare a unui titlu executoriu care conține obligația de predare a unui bun imobil, debitorul „găzduia” alte persoane în imobilul respectiv și invocă inopozabilitatea titlului executoriu față de aceste persoane. Textul de lege actual răstoarnă sarcina probei: nu creditorul trebuie să dovedească faptul că are un titlu opozabil terților care ocupă imobilul debitorului, ci aceștia sunt cei care trebuie să facă dovadă existenței unui drept opozabil creditorului.

⁷ În cele mai multe situații, o procedură de predare silită a unui bun imobil se desfășoară în baza unei hotărâri judecătorești sau arbitrale, însă există și situații în care legea prevede caracterul executoriu al unui înscris cu privire la o astfel de obligație, cum ar fi, spre exemplu, în cazul contractului de locațiune, potrivit art. 1809 alin. (2) și (3), respectiv art. 1816 alin. (3) C. pr. civ.

⁸ A se vedea, în acest sens, M. Dinu, R. Stanciu, *op. cit.*, p. 250. Apreciem că în ipoteza în care bunul imobil supus predării este ocupat de un terț care invocă un drept opozabil creditorului, problema nu poate fi tranșată în cadrul procedurii necontencioase prevăzută de art. 680 alin.

În al treilea rând, redactarea art. 680 alin. (2) C. pr. civ. ridică problema aplicabilității acestuia doar în ipoteza în care spațiul în care ar trebui să se realizeze accesul la bunurile debitorului aparține unui terț sau chiar debitorului; aceasta deoarece, din redactarea celor două alineate ale acestui articol pare a rezulta drept criteriu pentru necesitatea obținerii autorizării existența unui titlu executoriu non-jurisdicțional, și nu persoana care deține spațiul respectiv. Cu alte cuvinte, se ridică întrebarea dacă, în cazul în care titlul executoriu este unul non-jurisdicțional, dacă autorizarea trebuie obținută, în cazul în care chiar debitorul este cel care refuză să permită executorului judecătoresc într-un spațiu dintre cele la care se referă textul de lege (domiciliu, reședință, sediu, punct de lucru etc.).

În aprecierea acestei chestiuni trebuie să avem în vedere că dispozițiile art. 680 alin. (2) C. pr. civ. menționează în mod expres doar citarea terțului care deține bunul, nu și pe cea a debitorului în vederea soluționării cererii de autorizare; de altfel, în situația în care autorizarea este solicitată prin chiar cererea de încuviințare a executării silite, ar fi contrar rațiunilor avute în vedere de legiuitor ca debitorul să fie citat, atât timp cât procedura de încuviințare se desfășoară fără citarea părților [art. 666 alin. (2) C. pr. civ.], iar debitorul este înștiințat cu privire la declanșarea procedurii execuționale după ce încuviințarea este dată⁹. Concluzia nu poate fi decât aceea că, în ipoteza în care accesul la bunurile debitorului presupune pătrunderea în domiciliul, reședința, sediul sau punctul de lucru al acestuia, nu este necesară o autorizare suplimentară față de cea acordată prin admiterea cererii de încuviințare a executării silite; potrivit art. 666 alin. (4) C. pr. civ., așa cum am arătat și mai sus, aceasta permite executarea în toate modalitățile prevăzute de lege, fiind firească, în acest sens, utilizarea forței de constrângere în vederea aducerii la îndeplinire a dispozițiilor titlului executoriu, indiferent dacă acesta este unul jurisdicțional sau non-jurisdicțional¹⁰.

(2) C. pr. civ., ci doar pe calea contestației la executare, care ar putea îmbracă, în concret, două forme: fie aceea a contestației creditorului împotriva refuzului executorului judecătoresc de a efectua un acte de executare [art. 712 alin. (1) teza finală C. pr. civ.], în ipoteza în care executorul, față de argumentele prezentate de terțul care ocupă imobilul refuză să realizeze evacuarea acestuia, apreciind că nu există un titlu executoriu contra terțului respectiv, fie a contestației prin care terțul invocă un drept real asupra imobilului [art. 713 alin. (5) C. pr. civ.]. Pentru opinia contrară, în sensul că dispozițiile art. 680 alin. (2) C. pr. civ. sunt aplicabile și în situația în care „bunul imobil care urmează să fie executat silit, direct sau indirect, se află în detenția sau posesia ocrotită de lege a unui terț” a se vedea C. Drăgușin, *Autorizare intrare în încăperi. Aplicabilitatea procedurii în cazul în care bunul aparține debitorului*, în E. Oprina, V. Bozeșan, *Executarea silită. Dificultăți și soluții practice*, Volumul I, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 261.

⁹ Pentru opinia potrivit căreia în cazul în care autorizarea pătrunderii în domiciliul, reședința, sediul sau punctul de lucru al unui terț este solicitată prin chiar cererea de încuviințare a executării silite, a se vedea E. Oprina, I. Gârbuleț, *Tratat teoretic și practic de executare silită, Volumul I. Teoria generală și procedurile execuționale*, Editura Universul Juridic, București, 2013, pp. 446-447.

¹⁰ C. Drăgușin, *op. cit.*, pp. 258-260; E. Oprina, I. Gârbuleț, *op. cit.*, p. 446, M. Dinu, R. Stanciu, *op. cit.*, p. 250.

Pătrunderea în domiciliul debitorului în vederea efectuării actelor de executare, indiferent dacă aceasta are la bază un titlu executoriu reprezentat de o hotărâre judecătorească ori arbitrală sau un alt înscris căruia legea îi conferă caracter executoriu este justificată, așadar, de autorizarea generală dată prin admiterea cererii de încuviințare a executării silite; sub acest aspect, garanția constituțională, prevăzută de art. 27 alin. (2) lit. a) din legea fundamentală este satisfăcută, hotărârea judecătorească care justifică derogarea de la regula inviolabilității domiciliului fiind chiar încheierea de încuviințare a executării silite. În cazul terțului, dacă nu există un titlu executoriu jurisdicțional al cărui executare să presupună pătrunderea în domiciliul/reședința/sediul acestuia, avându-se în vedere că încheierea de încuviințare îl privește exclusiv pe debitor, este necesară obținerea unei autorizări suplimentare a instanței de executare¹¹, care să facă aplicabile dispozițiile art. 27 alin. (2) lit. a) din Constituție. Prin urmare, apreciem că interpretarea corectă a dispozițiilor art. 680 alin. (2) C. pr. civ. este aceea că trebuie obținută o autorizare a instanței de executare suplimentar față de încheierea de încuviințare a executării silite numai dacă spațiul în care este necesară realizarea accesului aparține unui terț, nu și atunci când acesta aparține debitorului.

3. Identificarea bunurilor urmăribile ale debitorului

Art. 681 C. pr. civ. reglementează o situația asemănătoare celei prevăzute de articolul anterior, anume aceea a realizării accesului în domiciliul sau sediul unei persoane în vederea identificării bunurilor debitorului. Spre deosebire însă de art. 680 C. pr. civ., legiuitorul nu mai operează o distincție prin raportare la natura jurisdicțională sau non-jurisdicțională a titlului executoriu, ci are în vedere, în alin. (1), ipoteza realizării actelor de executare în spații aparținând debitorului, iar la alin. (2), în spații care reprezintă domiciliul sau sediul unei alte persoane. Având în vedere că în această a doua situație se face trimitere la dispozițiile art. 680 alin. (2) C. pr. civ. se ridică problema stabilirii sferei de aplicare a celor două texte de lege, interesând a se stabili, în special, dacă este necesară obținerea unei autorizări de

¹¹ Chiar dacă art. 680 alin. (2) C. pr. civ. se referă la „instanța competentă”, textului de lege nu trebuie să îi fie dată o altă semnificație decât aceea că autorizarea accesului în spațiile menționate este de competența instanței de executare. Potrivit art. 651 alin. (3) C. pr. civ., aceasta are o plenitudine de competență cu privire la soluționarea incidentelor apărute pe parcursul procedurii de executare, cu excepția cazurilor în care legea prevede în mod expres contrariul. Or, folosirea la art. 680 alin. (2) a sintagmei „instanță competentă” nu ar putea avea o altă semnificație, nefiind menționată în mod expres o altă instanță. Determinarea instanței competente se va face, așadar, potrivit criteriilor prevăzute de art. 651 alin. (1) și (2) C. pr. civ., avându-se în vedere, așadar, ca regulă, domiciliul sau sediul debitorului la momentul declanșării procedurii execuționale, și nu locul situării imobilului în care se solicită a fi autorizat accesul. A se vedea, în acest sens D. M. Gavriș, *Comentariu sub art. 680 C. pr. civ.*, în G. Boroi (coordonator), *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, Vol. II. Art. 456-1134*, Ediția a 2-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2016, p. 450.

pătrundere în vederea identificării bunului, în ipoteza în care titlul executoriu este reprezentat de o hotărâre judecătorească¹².

Distincția este necesară și pentru că art. 681 alin. (2) C. pr. civ. pare a avea o sferă de aplicabilitate mai restrânsă decât cea a art. 680 C. pr. civ., deoarece se referă doar la ipoteza în care identificarea bunurilor și efectuarea actelor de executare se fac „la domiciliul sau sediul altei persoane”, în timp ce art. 680 alin. (1) C. pr. civ. cuprinde o enumerare mai amplă: „domiciliul, reședința sau sediul unei persoane, precum și orice alte locuri”. De asemenea, art. 680 C. pr. civ. pare a avea drept rațiune, în principal, apărarea valorilor juridice referitoare la domiciliul persoanei fizice, respectiv sediul persoanei juridice, în timp ce art. 681 alin. (2) C. pr. civ. protejează, în principal, o altă valoare juridică, anume patrimoniul persoanei, rațiunea pentru care distincția între caracterul jurisdicțional sau non-jurisdicțional al titlului executoriu nu mai prezintă relevanță¹³.

Denumirea marginală a art. 681 C. pr. civ. ne „orientează” spre concluzia aplicării acestuia în procedura urmăririi silite mobiliare, deoarece doar în cazul acesteia s-ar pune problema identificării unor bunuri urmăribile¹⁴. Apreciem că dispozițiile alin. (2), care, pe lângă identificarea bunurilor urmăribile are în vedere și „efectuarea actelor de executare” nu ar trebui să conducă la o altă concluzie, atât timp cât sintagma este legată de cea anterioară prin conjuncția copulativă „și”; s-a avut în vedere efectuarea actelor de executare asupra bunurilor urmăribile ale debitorului, identificate în domiciliul ori sediul unei alte persoane, nu efectuarea altor categorii de acte de executare în spațiul respectiv.

Analizând denumirile marginale ale art. 680, respectiv 681 C. pr. civ., ajungem la concluzia că între ele există o diferență de nuanță: primul are în vedere accesul la bunurile debitorului, ceea ce presupune să executorul judecătoresc are o informație certă cu privire la locul situării acestor bunuri; pentru această ipoteză, așa cum am arătat și mai sus, trebuie avută în vedere atât natura titlului executoriu, cât și calitatea celui care deține bunul; situația prevăzută de art. 681 C. pr. civ. Presupune că executorul nu cunoaște cu exactitate ce bunuri s-ar afla în domiciliul/sediul terțului, însă are indicii că în spațiul respectiv ar putea exista bunuri ale debitorului [de pildă, în cazul în care chiar debitorul indică acest lucru,

¹² Este de reținut că în reglementarea Codului de procedură civilă anterior nu exista un text corespondent art. 681 C. pr. civ., ci doar unul care avea un conținut asemănător actualului art. 680 C. pr. civ. Această observație poate să conducă la concluzia că legiuitorul a dorit să fie mai clar, mai explicit în reglementarea actuală, însă, observând doctrina și practica judiciară, putem conchide că acest scop nu a fost atins. Din contră, așa cum vom arăta și în concluziile acestui mini-studiu, în practica execuțională, pentru a se evita eventuala anulare a actelor de executare pe motivul inexistenței autorizării prealabile a instanței, se recurge la solicitarea acesteia ori de câte ori este necesară pătrunderea într-un spațiu deținut de un terț. Mai mult decât atât, în anumite situații se recurge la formularea unei cereri de autorizare inclusiv în cazul în care spațiul respectiv aparține debitorului, iar titlul executoriu este unul non-jurisdicțional. A se vedea C. Drăgușin, *op. cit.*, p. 261.

¹³ M. Dinu, R. Stanciu, *op. cit.*, pp. 252-253.

¹⁴ E. Oprina, *Comentariu sub art. 681 C. pr. civ.*, în V. M. Ciobanu, M. Nicolae, *op. cit.*, p. 508.

răspunzând solicitării executorului judecătoresc, formulată în temeiul art. 627 alin. (2) C. pr. civ., sau debitorul și terțul locuiesc, în fapt, la aceeași adresă]¹⁵.

Distincția între cele două situații este, în practică, dificil, ba poate chiar imposibil de realizat¹⁶. Din acest motiv, în mod real, aplicabilitatea procedurii de autorizare se stabilește nu după criteriul prevăzut de art. 680 C. pr. civ. (caracterul jurisdicțional sau non-jurisdicțional al titlului), ci după cel avut în vedere de art. 681 C. pr. civ. Astfel, dacă spațiul care trebuie accesat de executorul judecătoresc aparține debitorului, nu este necesară obținerea unei autorizări suplimentare față de încheierea de încuviințare a executării silite; legiuitorul prevede ca garanție doar prezența debitorului sau a unei alte persoane majore din familia debitorului ori care se află în acel loc, iar în lipsa acestora, prezența unui agent al forței publice, ori a 2 martori asistenți [art. 681 alin. (1) C. pr. civ.]¹⁷. În ipoteza în care identificarea bunurilor urmăribile și efectuarea actelor de executare asupra acestora, respectiv aplicarea sechestrului, presupune pătrunderea executorului judecătoresc în spații care sunt domiciliul sau sediul unei alte persoane, în lipsa unui acord din partea acesteia, este necesară obținerea unei autorizații suplimentare, în condițiile art. 680 alin. (2) C. pr. civ., adică în urma unei proceduri necontencioase în fața instanței de executare, în care va fi citat terțul respectiv, indiferent dacă titlul executoriu care se aduce la îndeplinire este o hotărâre judecătorească sau un alt înscris căruia legea îi conferă caracter executoriu¹⁸.

¹⁵ M. Dinu, R. Stanciu, *op. cit.*, pp. 252-253.

¹⁶ Așa cum s-a reținut în doctrină, „autorizând accesul, instanța autorizează inclusiv identificarea bunurilor și invers” (D. M. Gavriș, *Comentariu sub art. 681 C. pr. civ.*, în G. Boroș (coordonator), *op. cit.*, p. 452).

¹⁷ Potrivit art. 734 C. pr. civ., este necesară prezența unui agent al forței publice în cazul în care pentru aplicarea sechestrului este necesară pătrunderea într-un imobil al debitorului sau al terțului deținător, dacă ușile acelui imobil sunt încuiate iar debitorul sau terțul refuză să le deschidă, ori dacă aceștia refuză să deschidă camerele sau mobilele aflate în acel imobil, respectiv dacă debitorul sau terțul lipsește de la imobil și în acesta nu se găsește nicio persoană majoră sau nicio altă persoană nu dă curs solicitării executorului judecătoresc de a deschide ușile. După deschiderea ușilor imobilului sau a camerelor acestuia ori, după caz, a mobilelor aflate în acel imobil, prezența agenților forței publice poate fi suplinită prin doi martori asistenți. Aceste dispoziții legale sunt prevăzute de lege sub sancțiunea nulității exprese. A se vedea D. M. Gavriș, *Comentariu sub art. 734 C. pr. civ.*, loc. cit., pp. 531-532.

¹⁸ E. Oprina, *Comentariu sub art. 681 C. pr. civ.*, în V. M. Ciobanu, M. Nicolae, *op. cit.*, p. 508. Autoarea reține, totodată, faptul că obținerea autorizării în temeiul art. 681 alin. (1) C. pr. civ. acoperă și ipoteza prevăzută de art. 680 alin. (2) C. pr. civ., „(...) nefiind de imaginat exigența de a formula două cereri distincte, fie și concomitent, cu atât mai puțin succesiv (...)” (*Ibidem*, p. 509). În sens contrar, respectiv pentru opinia potrivit căreia, având în vedere topografia celor două texte, este necesară obținerea a două autorizații, a se vedea M. Dinu, R. Stanciu, *op. cit.*, pp. 252-253. Autoarele rețin, în argumentarea acestei interpretări, că, așa cum am arătat și mai sus, art. 680 C. pr. civ. reprezintă o normă de protecție privind domiciliul persoanei fizice sau sediul persoanei juridice, în timp ce art. 681 C. pr. civ. reprezintă o normă de protecție privind patrimoniul, caz în care nu mai are relevanță. Fără a combate justetea acestei distincții, apreciem că, așa cum am arătat și mai sus, practic ea este foarte dificil de realizat; de altfel, în majoritatea situațiilor, cererile de autorizare sunt întemeiate, în egală măsură, atât pe dispozițiile art. 680 alin. (2), cât și pe cele ale art. 681

Această concluzie este întărită și de dispozițiile art. 732 alin. (4) C. pr. civ., care instituie prezumția că bunurile aflate în locul care constituie domiciliul, reședința, sediul sau punctul de lucru al debitorului aparțin acestuia¹⁹. Textul de lege nu prevede nicio referire la necesitatea obținerii unei autorizări suplimentare pentru pătrunderea în spațiul respectiv și nici un face vreo trimitere la dispozițiile art. 680 C. pr. civ. Pentru ipoteza în care bunurile asupra cărora urmează a fi aplicat sechestrul sunt deținute de un terț, art. 733 alin. (1) C. pr. civ. menționează că acest lucru nu va fi posibil decât dacă terțul respectiv recunoaște că bunurile aparțin debitorului; în caz contrar, pentru aplicarea sechestrului este necesară autorizarea instanței de executare, aceasta urmând a fi dată în condițiile art. 733 alin. (2) C. pr. civ.²⁰. Ipoteza nu trebuie însă confundată cu cea prevăzută de art. 681 alin. (2) C. pr. civ. Autorizarea pătrunderii în spații sau încăperi care reprezintă domiciliu/reședința/sediul/punctul de lucru al unei persoane este o procedură necontencioasă care, potrivit art. 680 alin. (2) C. pr. civ., se soluționează doar cu citarea terțului, în timp ce dispozițiile art. 733 alin. (2) C. pr. civ., deși configurează tot o procedură de autorizare, ce poate fi, așadar, încadrată în obiectul procedurii necontencioase prevăzut de art. 527 C. pr. civ.²¹, impune citarea părților, deci atât a terțului care pretinde că bunurile asupra cărora se dorește a fi înființat sechestrul îi aparțin, cât și a creditorului și debitorului.

Art. 681 alin. (2) C. pr. civ. are, așadar, un obiect limitat, reglementând exclusiv autorizarea executorului judecătoresc de a pătrunde în spațiul deținut de terț, în vederea identificării bunurilor debitorului. Odată trecut acest „obstacol”,

alin. (2) C. pr. civ., încheierea de autorizare a instanței acoperind atât rațiunea accesului la bunurile debitorului, cât și pe cea a identificării acestora.

¹⁹ În doctrină (E. Oprina, *Comentariu sub art. 732 C. pr. civ.*, în V. M. Ciobanu, M. Nicolae, *op. cit.*, p. 730) s-a reținut că prezumția instituită de art. 732 alin (4) C. pr. civ. are drept temei dispozițiile art. 557 alin. (1) C. civ., referitoare la modurile de dobândire a dreptului de proprietate.

²⁰ Autorizarea instanței este necesară în toate situațiile în care bunul se găsește într-un spațiu deținut de un terț, iar acesta nu recunoaște că bunul aparține debitorului. Chiar dacă ar exista înscrisuri din care rezultă dreptul de proprietate al creditorului asupra bunului respectiv, atât timp cât bunul se află în posesia terțului, în lipsa recunoașterii, autorizarea instanței este necesară, deoarece prezumția prevăzută de art. 732 alin. (4) acționează numai dacă bunul se găsește în spațiul reprezentând domiciliul, reședința, sediul sau punctul de lucru al debitorului. A se vedea M. Dinu, R. Stanciu, *op. cit.*, pp. 484-485.

²¹ Art. 733 alin. (2) C. pr. civ. se referă în mod expres la autorizarea executorului să continue aplicarea sechestrului, prin urmare procedura desfășurată în fața instanței de executare în temeiul acestui text de lege este una cu caracter necontencios, încadrându-se în categoria autorizațiilor judecătorești la care se referă art. 527 C. pr. civ. Faptul că cererea se soluționează cu citarea părților nu trebuie să conducă la o altă concluzie, având în vedere și dispozițiile art. 532 alin. (1) C. pr. civ. Această calificare face ca încheierea definitivă dată de instanța de executare să aibă doar caracter executoriu, permițând astfel executorului să continue procedura de executare asupra bunului respectiv, însă nu și autoritate de lucru judecat. Prin urmare, chiar dacă instanța de executare autorizează continuarea aplicării sechestrului, terțul va putea formula contestație la executare, prin care să invoce dreptul său de proprietate sau un alt drept real asupra bunului, în temeiul art. 713 alin. (5) C. pr. civ., în termenul prevăzut de art. 715 alin. (4) C. pr. civ.

bunurile respective vor putea fi sechestrate numai dacă terțul recunoaște că acestea aparțin debitorului și sunt doar deținute de el. În cazul în care terțul pretinde că el este proprietarul acelor bunuri ori pur și simplu nu recunoaște că acestea aparțin debitorului, va fi necesară o nouă încuviințare, dată de instanța de executare în condițiile art. 733 alin. (2) C. pr. civ.; textul de lege prevede că autorizarea executorului să continue aplicare sechestrului se va dispune de instanța de executare „cu citarea în termen scurt a părților”, sintagmă ce ar putea ridica problema necesității citării terțului sau doar a creditorului și debitorului.

Apreciem că rațiunea reglementării unei proceduri necontencioase în care să fie autorizată continuarea aplicării sechestrului asupra unor bunuri mobile cu privire la care există o incertitudine referitoare la dreptul de proprietate este de a exista un filtru prealabil al instanței, atât timp cât terțul nu este parte în procedura execuțională; altfel spus, sunt apărute prin aceste dispoziții interesele terțului care, deși nu are calitatea de debitor, suportă consecințele procedurii de executare silită. Prin urmare, raportat la această rațiune, în fața instanței de executare nu vor fi citate doar părțile, ci și terțul respectiv²².

Chiar dacă autorizarea prevăzută de art. 681 alin. (2) C. pr. civ. privește o chestiune diferită de cea reglementată de art. 733 alin. (2) C. pr. civ., considerăm că, în cazul în care la momentul la care executorul judecătoresc se prezintă la domiciliul/reședința/sediul/punctul de lucru al terțului, acesta refuză să permită accesul la bunurile aflate în spațiul respectiv și, totodată, pretinde că bunurile mobile asupra cărora se dorește a fi aplicat sechestrul îi aparțin, se va putea solicita, prin aceeași cerere, atât autorizarea accesului executorului judecătoresc în spațiul respectiv, cât și autorizarea aplicării sechestrului; în acest caz, cererea va fi soluționată de instanța de executare atât cu citarea părților, cât și a terțului.

4. Concluzii

Actuala reglementare cuprinde dispoziții distincte pentru două ipoteze care, din punct de vedere practic, sunt foarte apropiate: pătrunderea executorului judecătoresc în spații care reprezintă domiciliul, reședința sediul, punctul de lucru al unei persoane sau alte spații de aceeași natură pentru a avea acces la bunurile debitorului, respectiv pentru identificarea acestora. Deși pentru prima categorie de situații, accentul este pus de legiuitor pe natura jurisdicțională a titlului, fiind impusă necesitatea obținerii unei autorizări suplimentare numai în situația în care titlul este unul non-jurisdicțional. În a doua categorie de situații, distincția este făcută în funcție de persoana care deține bunul, respectiv dacă este vorba de debitor sau de o terță persoană. Din interpretarea textelor de lege rezultă că în cazul în care este necesară realizarea accesului într-un spațiu care reprezintă domiciliul, reședința, sediul sau punctul de lucru al debitorului, nu este necesară obținerea

²² D. M. Gavriș, *Comentariu sub art. 733 C. pr. civ.*, în G. Boroi (coordonator), *op. cit.*, p. 531. Pentru opinia potrivit căreia terțul nu va fi citat în fața instanței, însă, dacă apreciază ca fiind necesar, aceasta îl poate chema pentru lămuriri, a se vedea E. Oprina, *Comentariu sub art. 733 C. pr. civ.*, în V. M. Ciobanu, M. Nicolae, *op. cit.*, p. 731.

unei astfel de autorizări, în plus față de încuviințarea executării silită, aceasta din urmă permițând executorului judecătoresc ca, în cazul refuzului debitorului de a permite accesul, să recurgă la concursul forței publice în acest scop. Pentru ipoteza în care spațiul respectiv este deținut de un terț, la nivel teoretic ar trebui făcută distincția între ipoteza în care executorul are informații exacte cu privire la faptul că în spațiul respectiv se găsesc bunuri ale debitorului și cea în care există doar indicii în acest sens; în prima situație, obținerea unei autorizări suplimentare din partea instanței de executare este necesară numai dacă titlul executoriu este unul non-jurisdicțional, în timp ce în cea de-a doua autorizarea instanței de executare este necesară în toate situațiile.

Așa cum am arătat, din punct de vedere practic, distincția dintre cele două situații este însă dificil, dacă nu chiar imposibil de realizat, astfel încât, în concret, executorii judecătorești solicită autorizarea instanței ori de câte ori, în vederea efectuării actelor de executare silită este necesară pătrunderea în domiciliul, reședința, sediul ori punctul de lucru al unui terț, indiferent de natura titlului executoriu.

Referințe

- Boroi G. (coordonator), *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, Vol. II. Art. 456-1134*, Ediția a 2-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2016
- Ciobanu V.M., Nicolae M., *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat, Vol. II – art. 527-1134*, Editura Universul Juridic, București, 2016
- Dinu M., Stanciu R., *Executarea silită în Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, București, 2019
- Drăgușin C., *Autorizare intrare în încăperi. Aplicabilitatea procedurii în cazul în care bunul aparține debitorului*, în Oprina E., Bozeșan V., *Executarea silită. Dificultăți și soluții practice*, Volumul I, Editura Universul Juridic, București, 2016
- Oprina E., Gârbuleț I., *Tratat teoretic și practic de executare silită, Volumul I. Teoria generală și procedurile execuționale*, Editura Universul Juridic, București, 2013
- Țiț N.-H., *Încuviințarea executării silită*, Editura Universul Juridic, 2019

DOI: 10.47743/jss-2021-67-2-8

Noțiunea de domiciliu și dreptul la viață privată în jurisprudența relevantă a Curții Europene a Drepturilor Omului

The notion of domicile and the right to private life
in the relevant jurisprudence of the European Court of Justice

Camelia Mihăilă¹

Rezumat: Viața privată a persoanei este de cele mai multe ori asociată cu intimitatea domiciliului, spațiul unde persoana își desfășoară viața personală, conexată cu viața de familie și dreptul la confidențialitatea corespondenței. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a extins conceptul de domiciliu și la spațiul unde o persoană își desfășoară o activitate profesională. Însă Curtea, prin jurisprudența ei constantă, a conturat un concept care nu se suprapune peste accepțiunea din dreptul intern al fiecărui stat membru, cum este cazul conceptului de *home* din dreptul englez, a cărui semnificație este mai largă decât cea din dreptul continental. Ne aflăm deci în prezența unei *noțiuni autonome*, în sensul art.8 din Convenție, care face obiectul unei interpretări extensive datorită identificării unei legături emoționale pe care o persoană o poate avea cu un astfel de bun. Așadar, dacă interpretare extensivă în sensul art. 8 din Convenție a dus la lărgirea noțiunii de domiciliu și la sfera profesională a unei persoane juridice, atunci se poate discuta și despre o *viață privată comercială*.

Cuvinte-cheie : domiciliu; viață privată; viață privată comercială; noțiune autonomă; jurisprudență CEDO

Abstract: The person's private life is most often associated with the privacy of the home, the space where the person spends his personal life, which is connected to family life and the right to the confidentiality of correspondence. The jurisprudence of the European Court of Human Rights has extended the concept of domicile to the space where a person carries out a professional activity. However, the Court, in its relevant case-law, has outlined a concept which does not overlap with the acceptance of the domestic law of each Member State, as is the case with the concept of *home* in English law, which has a wider meaning than in continental law. We are therefore in the presence of an *autonomous notion*, within the meaning of Article 8 of the Convention, which is the subject of an extensive interpretation due to the identification of an emotional connection that a person may have with such a good. Therefore, if an extensive interpretation within the meaning of Article 8 of the Convention has led to the broadening of the notion of domicile and the professional sphere of a legal person, then one can also discuss a *commercial private life*.

¹ Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea "Alexandru Ioan Cuza" din Iași, e-mail: camihaila@gmail.com.

Keywords: home; private life; commercial private life; autonomous notion; ECHR jurisprudence

1. Introducere

Pentru a înțelege mai bine noțiunea de domiciliu, este necesar de asemenea să ne reamintim originea și motivul pentru care acest concept a fost dezvoltat. Ne întoarcem astfel către persoana în beneficiul căreia s-a conturat această noțiune și ne reamintim faptul că o persoană își desfășoară preponderent viața privată în cadrul intim al locuinței sale, în sânul familiei ori în solitudine, după cum consideră aceasta că îi este confortabil. Locuința are deci o semnificație aparte pentru fiecare persoană, reprezentând acel spațiu sacru în care o persoană se simte în siguranță, își manifestă liber gândurile, pasiunile, dorințele, departe de ochii străini și curioși. Pentru o persoană locuința reprezintă acea zonă de confort în care se simte în siguranță. De aceea, domiciliul unei persoane necesită o protecție sporită.

Acesta este motivul pentru care dreptul la domiciliu este strâns legat de dreptul la viață privată, dreptul la viață familială, precum și de dreptul la corespondență.

De asemenea, discutăm și despre o individualitate a persoanei legată de locul în care trăiește. Deci, individualitatea unei persoane fizice reprezintă stabilirea identității ei prin mijloace care permit identificarea persoanei fizice în raporturile juridice. În dreptul privat, principalele mijloace de identificare ale persoanei fizice sunt: numele, domiciliul și starea civilă. Mijloacele de identificare a persoanei fizice sunt drepturi nepatrimoniale și prezintă caracteristicile specifice ale acestora, precum: opozabilitatea *erga omnes*, inalienabilitatea, insesizabilitatea, imprescriptibilitatea, aparțin oricărei persoane fizice și nu sunt susceptibile de exercitare prin reprezentare.² Problema care se pune în acest context este cea a persoanelor fără o locuință, fără adăpost sau homeless. Cum identificăm aceste persoane dacă le lipsește un element de identificare? Însă acest subiect presupune alte discuții și eventual soluții.

În dreptul european, noțiunea de domiciliu reprezintă un concept autonom care nu depinde de încadrarea din dreptul intern. Această noțiune o găsim reglementată la art.8 din Convenție privind dreptul la respectarea vieții private și de familie:

1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.

2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora.

² C.T. Ungureanu, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, ed. a 3-a, Editura Hamangiu, București, 2016, pp.299-300.

Noțiunea de „acasă” în viziunea Curții Europene a Drepturilor Omului a căpătat caracter autonom în raport cu dreptul intern al statelor membre. În consecință, răspunsul la întrebarea dacă o locuință constituie „casă” sub protecția articolului 8 depinde de circumstanțele de fapt, și anume de existența unor legături suficiente și continue cu un anumit loc³. În plus, cuvântul „acasă” care apare în versiunea în limba engleză a articolului 8 este un termen care nu trebuie interpretat *stricto sensu* precum termenul francez echivalent de „domiciliu”, care are o conotație mai largă.⁴

Prezenta lucrare își propune să analizeze câteva cauze relevante din jurisprudența prodigioasă a Curții Europene a Drepturilor Omului, care au avut o importanță decisivă pentru conturarea opiniei Curții în acest domeniu, în încercarea de a identifica elementele de bază ale noțiunii de domiciliu din perspectiva experienței europene.

Lista cauzelor este pur exemplificativă și se completează cu jurisprudența oficială a Curții.⁵

2. Autonomia conceptului de domiciliu consacrată de jurisprudența constantă a Curții

Autonomia noțiunii de domiciliu nu semnifică ignorarea accepțiunii ei clasice, și anume locul unde o persoană trăiește în mod permanent, această variabilă implicând o accepțiune mult mai largă a noțiunii. De aceea, jurisprudența europeană a extins conceptul și la alte situații.⁶

Un exemplu în acest sens este cauza *Chiragov și alții împotriva Armeniei*, unde solicitanții au susținut că sunt kurzi azeri din districtul Lachin, loc unde strămoșii lor locuiseră de sute de ani. La 17 mai 1992, aceștia au fost forțați să fugă din district spre regiunea Baku și de atunci nu au mai putut să se întoarcă la casele și proprietățile lor din cauza ocupației armene. Reclamanții s-au plâns că li s-a refuzat dreptul de a se întoarce la casele lor din districtul Lachin, acest lucru implicând o încălcare continuă a articolului 8 din Convenție. Reclamanții au susținut că refuzul continuu al guvernului pârât de a le permite să se întoarcă acasă în districtul Lachin, a încălcat nu numai dreptul la respectarea domiciliului lor, ci și dreptul la respectarea vieții lor de familie, aceștia dovedind o continuitate a vieții lor zona

³ În acest sens cauzele *Winterstein și alții împotriva Franței*, *Prokopovich împotriva Rusiei*, *McKay-Kopecka împotriva Poloniei* (dec.). Pentru cazul unei deplasări forțate, a se vedea *Chiragov și alții împotriva Armeniei*, și *Sargsyan împotriva Azerbaidjanului*, pentru persoanele care trăiesc ilegal în rulote într-un lagăr neautorizat timp de doar șase luni, lipsite de legături suficiente și continue cu locul, a se vedea *Hirtu și alții împotriva Franței*.

⁴ Guide on article 8 of the European Convention on Human Rights. Right to respect for private and family life, home and correspondence, European Court of Human Rights, updated December 2020.

⁵ A se consulta site-ul oficial <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> și baza de date HUDOC [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}).

⁶ C. Bârsan, *Convenția europeană a drepturilor omului*, Editura All Beck, București, 2005, p.658.

Lachin pe o perioadă de mulți ani, precum și faptul că și-au stabilit domiciliul și și-au organizat viața privată și familială în această regiune.

O extindere interesantă a noțiunii de domiciliu o găsim în cauza *Niemietz c. Germania*, unde Curtea s-a pronunțat cu privire la biroul sau cabinetul unei persoane care exercită o profesiune liberală, în cauză reclamantul fiind avocat. Curtea nu a considerat posibilă sau necesară încercarea unei definiții exhaustive a noțiunii de viață privată. Cu toate acestea, ar fi prea restrictiv să se limiteze noțiunea la un cerc interior în care individul să-și poată trăi propria viață personală după cum alege și să se excludă din aceasta lumea exterioară care nu este cuprinsă în acel cerc. Respectul pentru viața privată trebuie să cuprindă și într-o anumită măsură dreptul de a stabili și dezvolta relații cu alte ființe umane. În aceeași cauză, Curtea a afirmat că „s-ar putea să nu fie întotdeauna posibil să se facă distincții precise, întrucât activitățile care sunt legate de o profesie sau de o afacere se pot desfășura de la reședința privată a unei persoane, iar activitățile care nu sunt atât de legate de activitatea profesională se pot desfășura într-un birou sau într-un spațiu comercial. Prin urmare, o interpretare restrânsă a cuvintelor „home” și „domiciliu” ar putea genera același risc de inegalitate de tratament precum o interpretare restrânsă a noțiunii de „viață privată”.

Într-o cauză asemănătoare, *Chappel c. Regatul Unit*, Curtea a reținut faptul că o percheziție la domiciliul unei persoane fizice care este în același timp și sediul unei societăți comerciale la care reclamantul era parte, constituie o ingerință în exercițiul dreptului la domiciliu

Aceste ultime două situații prezentate marchează o evoluție evidentă a noțiunii de domiciliu în cadrul jurisprudenței CEDO, înglobând totodată și spațiile unde persoanele fizice își desfășoară activitatea profesională.⁷

În consecință, răspunsul la întrebarea dacă o locuință constituie domiciliu, intrând astfel sub incidența protecției prevăzute la art. 8 din Convenție, depinde de circumstanțele de fapt, și anume, existența unor legături suficiente și continue cu un anumit loc.⁸

În cauza *Winterstein c. Franța*, Curtea a reiterat faptul că acest concept de „casă” în sensul articolului 8 nu se limitează la spațiile care sunt ocupate în mod legal sau care au fost stabilite în mod legal. Este vorba despre un concept autonom care nu depinde de clasificarea conform legislației interne. Dacă o anumită locație constituie sau nu o „casă” care atrage protecția articolului 8, acest lucru va depinde de circumstanțele de fapt, și anume, de existența unor legături suficiente și continue cu un loc specific. În cauză, Curtea a observat că, în plus față de dreptul la respectul pentru propria casă, se protejează dreptul reclamanților la respectarea vieții lor private și de familie, așa cum a recunoscut implicit și Guvernul din cauză. Curtea reiterează deci faptul că ocuparea unei rulote reprezintă o parte integrantă a identității călătorilor, chiar și atunci când aceștia nu mai trăiesc o existență complet nomadă, iar măsurile care afectează staționarea caravelor afectează

⁷ *Ibidem*, p.660.

⁸ A se vedea de asemenea și cauzele *Winterstein și alții împotriva Franței*, *Prokopovich împotriva Rusiei*, *McKay-Kopecka împotriva Poloniei*.

implicit și capacitatea lor de a-și menține identitatea și de a conduce o viață de familie în conformitate cu această tradiție.⁹

Într-o altă cauză, *Prokopovich c. Rusia*, Curtea reamintește că acest concept de „acasă” în sensul articolului 8 nu se limitează la spațiile care sunt ocupate în mod legal sau care au fost legal stabilite. Acasă este un concept autonom care nu depinde de clasificările interne ale celorlalte state membre. Dacă o anumită locuință constituie sau nu o „casă” care atrage protecția articolului 8 va depinde de circumstanțele de fapt, și anume, de existența unor legături suficiente și continue cu un loc specific.¹⁰

Într-o cauză similară, *Sargsyan c. Azerbaidjian*, reclamantul s-a plâns că negarea dreptului său de a reveni în satul de origine Gulistan, precum și accesul la domiciliu și la mormintele rudelor constituie o încălcare continuă a articolului 8 al Convenției. Mai mult, Curtea a reiterat faptul că conceptul de „viață privată” este un termen larg care nu este susceptibil de o definiție exhaustivă. Printre altele, include dreptul de a stabili și dezvolta relații cu alte ființe umane și cu lumea exterioară.¹¹ Deși s-a spus că exercitarea drepturilor prevăzute de articolul 8 din Convenție, inclusiv dreptul la viața privată și de familie, se referă în principal la relațiile dintre ființele umane vii, însă nu este exclus ca aceste noțiuni să se extindă la anumite situații și după moarte. Prin urmare, Curtea a recunoscut reclamantului Sargsyan faptul că avea o „casă” în Gulistan, pe care a părăsit-o involuntar în iunie 1992, iar faptul că nu s-a mai putut întoarce acasă a reprezentat esența plângerii. În aceste circumstanțe, o absență prelungită nu poate fi considerată o întrerupere a legăturii continue cu locuința sa. În plus, Curtea a constatat că reclamantul a trăit în Gulistan cea mai mare parte a vieții sale și, prin urmare, trebuie să fi dezvoltat majoritatea legăturilor sale sociale acolo. În consecință, incapacitatea sa de a se întoarce în sat îi afectează și viața privată. În cele din urmă, Curtea a considerat că, în circumstanțele cazului, atașamentul cultural și religios al reclamantului față de mormintele rudelor sale din Gulistan poate intra, de asemenea, în noțiunea de viață privată și de familie, iar incapacitatea reclamantului de a se întoarce la locul său de reședință anterior îi afectează drepturile la viață privată și de familie, precum și de „acasă”.

Într-un caz recent, Curtea a constatat că refuzul autorităților de a restitui cadavrele rudelor reclamantului și ordinea înmormântării acestora într-o locație necunoscută, privând astfel reclamantul de posibilitatea de a cunoaște locul amplasamentului și de a-l vizita ulterior, a constituit o ingerință în viața lor privată și de familie.¹²

Articolul 8 din Convenție susține importanța dreptului la domiciliu pentru individ, statuând faptul că dreptul la domiciliu privește implicit siguranța și

⁹ A se vedea și cauzele Chapman, Connors și cauza nr. 37794/05 Wells împotriva Regatului Unit.

¹⁰ În ceea ce privește expulzarea forțată, a se vedea cauza *Chiragov și alții împotriva Armeniei* (MC), pct. 206-207, și cauza *Sargsyan împotriva Azerbaidjanului* (MC), pct. 260.

¹¹ A se vedea și cauza *Pretty* împotriva Regatului Unit, nr. 2346/02, § 61, CEDO 2002-III.

¹² A se vedea cauza nr. 38450/05 *Sabanchiyeva și alții împotriva Rusiei*.

bunăstarea persoanei.¹³ De asemenea, jurisprudența Curții a extins noțiunea de domiciliu și la sediile profesionale ale persoanei, acolo unde își desfășoară activitatea comercială, statuând în cauza *Societății COLAS EST și alții c. Franța* faptul că a existat o încălcare a dispozițiilor art.8 din Convenție, Curtea recunoscând astfel o protecție juridică acordată domiciliului profesional.

De fapt, domiciliul unei persoane, în concepția Curții, reprezintă sfera intimității vieții unei persoane ori, în anumite cazuri, sfera activității specifice a unei persoane juridice trebuie protejate în aceeași măsură împotriva oricăror ingerințe exterioare.

3. Domiciliul privat sau familial

Noțiunea de domiciliu nu se limitează la un bun deținut în proprietate sau închiriat de o persoană. Aceasta se poate extinde la ocuparea pe termen lung, în fiecare an, pentru perioade lungi, a unui imobil care aparține unei rude.¹⁴

În cauza *Menteș c. Turcia*, reclamantii au susținut că distrugerea caselor lor de către forțele de securitate și expulzarea din sat, au constituit încălcări ale articolului 8 al Convenției. Având în vedere legătura strânsă de familie și natura reședinței reclamantilor, ocuparea casei acestora intră în sfera protecției garantate de articolul 8 al Convenției. În plus, Curtea a observat că faptele stabilite de fosta Comisie dezvăluiau o ingerință deosebit de gravă în dreptul primilor trei solicitanți de a respecta viața privată, viața de familie și locuința, astfel cum este garantat de articolul 8 și că măsura era lipsită de justificare.

Prin urmare, constatăm că noțiunea de domiciliu nu se limitează la acele locuințe legal stabilite¹⁵ și poate fi invocată de o persoană care trăiește într-un apartament al cărui contract de închiriere nu este pe numele său¹⁶, ori apare înregistrată ca locuind în altă parte.¹⁷ Acest concept se poate aplica și în cazul unei locuințe sociale ocupate de o persoană în calitate de chiriaș, chiar dacă, în temeiul dreptului intern, dreptul de folosință al acesteia a încetat, ori în cazul ocupării unei locuințe timp de mai mulți ani.¹⁸

Pentru a reține faptul că o persoană și-a stabilit locuința într-un anumit loc, Curtea și-a exprimat opinia în acest sens în mai multe cauze. Astfel, în cauza *Buckley c. Regatul Unit*, reclamanta a susținut că a fost împiedicată să locuiască în caravane cu familia ei și să călătorească cu acestea, afirmând că acest lucru a determinat o încălcare a dreptului acesteia la respectul vieții private și de familie. Curtea a reținut însă opinia guvernului conform căreia numai o locuință stabilită în mod legal intră sub protecția art.8 din Convenție, iar situația reclamantei nu se încadra în aceste limite.

¹³ Cauza *Gillow c. Regatul Unit*, noiembrie 1986, para.55.

¹⁴ Cauza *Menteș și alții împotriva Turciei*, pct. 73.

¹⁵ Cauza *Buckley împotriva Regatului Unit*, pct. 54.

¹⁶ Cum este cazul *Prokopovich împotriva Rusiei*, pct. 36.

¹⁷ Cauza *Yevgeniy Zakharov c. Rusia*.

¹⁸ Cauzele *McCann împotriva Regatului Unit și Brežec împotriva Croației*.

Într-o altă cauză, *Yevgeniy Zakharov c.Rusia*, Curtea a reținut nu este suficient faptul că reclamantul a rămas înregistrat ca locuind în apartamentul fostei sale soții pentru a ajunge la concluzia că și-a stabilit locuința acolo. Pe de altă parte, Curtea a considerat că, trăind în camera lui B. timp de zece ani, reclamantul a dezvoltat legături suficiente și continue cu camera respectivă pentru ca aceasta să fie considerată „casa sa” în sensul articolului 8 al Convenției, iar refuzul de a-l recunoaște pe reclamant ca membru al familiei lui B. și de a-i recunoaște dreptul de a ocupa camera sa, a constituit o ingerință în dreptul său de la respectul locuinței sale, astfel cum este garantat de articolul 8 al Convenției.

Noțiunea de domiciliu nu se limitează însă numai la locuințele tradiționale. Prin urmare, aceasta include, printre altele, rulote și alte tipuri de domiciliu mobile¹⁹, colibele sau bungalow-urile instalate pe un teren, indiferent de implicațiile legale naționale a ocupării terenului în cauză.²⁰ Dispozițiile art. 8 se pot aplica, de asemenea, reședințelor secundare sau caselor de vacanță²¹, ori reședințelor parțial mobilate²². În această noțiune de domiciliu se încadrează și spațiul de depozitare aflat în curtea unei persoane, Curtea considerând că nu poate exclude aceste locuri de la protecția oferită de articolul 8 al Convenției și că acestea pot fi considerate ca făcând parte din „domiciliul” reclamantilor.²³

Într-o altă cauză, *Hirtu și alții c.Franța*, reclamantii cetățeni români care aparțineau comunității rome au fost forțați să părăsească tabăra în care se instalaseră ilegal de șase luni. În cauză, Curtea a reținut că noțiunea de domiciliu, în sensul art.8, nu ar trebui să se limiteze la un loc stabilit în mod legal, ci ar trebui să depindă de circumstanțele factuale, în special de existența unor legături suficiente și continue cu un loc determinat. În cauză, reclamantii fiind instalați în tabără de șase luni atunci când au fost evacuați, nu se puteau invoca legături suficiente și continue cu locul în discuție. Cu toate acestea, Curtea a reținut că a existat o ingerință în dreptul la viață privată și de familie, soluția Curții bazându-se pe garanțiile procedurale impuse de art.8 care protejează orice persoană de ingerințele în drepturile ei prin verificarea proporționalității măsurii adoptate de către un tribunal independent.²⁴

În ceea ce privește determinarea ca locuință a unei case de vacanță care nu întrunește elementele unei reședințe obișnuite, în lumina art.8, Curtea a reținut în cauza *Halabi c.Franța*, faptul că reclamantului i-a fost încălcat dreptul la respectul locuinței sale de către ofițerii de la urbanism. În cauză, Curtea a constatat că nu este contestat faptul că proprietatea aparținea societății ImmoFra, observând că, în

¹⁹ A se vedea în acest sens cauza *Chapman împotriva Regatului Unit* (MC), pct. 71-74, precum și în cauza *Hirtu și alții c.Franța*.

²⁰ A se vedea și cauza *Winterstein și alții împotriva Franței*, pct. 141, precum și cauza *Yordanova și alții împotriva Bulgariei*, pct. 103.

²¹ A se vedea cauza *Demades împotriva Turciei*, pct. 32-34, și cauza *Fägerskiöld împotriva Suediei*, *Sagan împotriva Ucrainei*, pct. 51-54.

²² A se vedea în acest sens cauza *Halabi c.Franța*.

²³ A se vedea în acest sens cauza *Bostan c.Rep.Moldova*.

²⁴ Pentru detaliile cauzei *Hirtu și alții c. Franța*, a se vedea decizia completă la [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-202979%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-202979%22]}).

fața judecătorului de instrucție, reclamantul a explicat că tot patrimoniul familiei era pe numele companiei. În plus, el susține că, în calitate de om de afaceri cu domiciliul în Londra, proprietatea constituia pentru el o a doua casă pe care o utiliza pentru vacanțele familiei sale și pentru întâlniri de afaceri în contextul sejururilor prelungite. Pentru a face dovada unei legături puternice cu locuința care reprezenta reședință de vacanță, reclamantul a arătat faptul că, cupola italiană de deasupra scării construită în memoria fiului său decedat, confirmă legăturile emoționale puternice dintre reclamant și această casă. În plus, Curtea a reținut legătura dintre reclamant și familia sa cu această reședință prin prisma faptului că unele camere, chiar nemobilate, conțineau fotografii și lucruri personale ale familiei, cele mai multe dintre camere fiind mobilate, decorate și echipate, iar obiecte cotidiene, precum produsele de igienă și prosoapele de baie, erau deja în aceste camere. În consecință, Curtea a considerat că, raportat la circumstanțele cauzei, proprietatea care a făcut obiectul vizitei ofițerilor de la urbanism trebuie clasificată drept „locuință” reclamantului în sensul articolului 8 al Convenției.

Într-o cauză asemănătoare, *Bostan c.Rep.Moldova*, reclamantii au susținut că, fără consimțământul acestora și în absența unui mandat judiciar sau a unui control judiciar a posteriori, percheziția domiciliului lor a fost ilegală. Curtea a reținut că polițiștii nu au intrat în casa reclamantilor, însă au intrat în curtea casei respective și au cercetat camera frigorifică care se afla acolo. Cu această ocazie, Curtea a reamintit faptul că o interpretare amplă a conceptului de domiciliu în sensul articolului 8 al Convenției trebuie să aibă anumite limite și că această calificare nu ar putea fi atribuită, de exemplu, clădirilor care adăpostesc animale, echipamente industriale, cum ar fi moara, panificația sau depozitele utilizate în scopuri exclusiv profesionale. În cauză s-a reținut că, curtea casei și camera frigorifică nu au fost utilizate în scopuri pur profesionale și, de asemenea, nu s-a dovedit faptul că locuințele lor erau separate în mod distinct de zonele inspectate de poliție. Prin urmare, Curtea a considerat că nu poate exclude aceste spații din protecția oferită de articolul 8 al Convenției, acestea putând fi considerate ca făcând parte din domiciliul solicitanților.

4. Extinderea noțiunii de domiciliu la spațiile profesionale

Această extindere a protecției prevăzute de art.8 din Convenție și la spațiile profesionale indică dorința judecătorilor europeni de a eficientiza protecția drepturilor fundamentale și de a socializa viața privată.

Începând cu hotărârea *Colas Est c.Franța*, Curtea confirmă această tendință de extindere a noțiunii de domiciliu. Dacă anterior acestei hotărâri protecția art. 8 se limita numai la domiciliul privat, prin aceasta Curtea a consacrat practic o „viață privată comercială” care reprezintă evoluția de la viața privată personală la viața privată socială, depășind limitele impuse până atunci care vizau numai protecția

unor spații aparținând unei persoane fizice care își desfășura activitatea profesională.²⁵ În această cauză, reclamantii au considerat că printr-o serie de controale efectuate de inspectori la data de 19 noiembrie 1985 și la data de 15 octombrie 1986, fără nicio supraveghere ori alte restricții, le-a fost încălcat dreptul la respectul locuinței acestora. Reclamantii, persoane juridice, au pretins o încălcare a dreptului la respectarea sediului lor în temeiul articolului 8 al Convenției. Și în această cauză Curtea a reamintit că noțiunea de domiciliu (în versiunea franceză a articolului 8) are o conotație mai largă și se poate extinde și la biroul unui profesional. Curtea reiterează faptul că Convenția este un instrument viu care trebuie interpretat în lumina condițiilor actuale.

În ceea ce privește drepturile garantate persoanelor juridice, trebuie subliniat faptul că Curtea a recunoscut deja dreptul unei societăți la despăgubiri pentru prejudiciu moral suferit ca urmare a încălcării articolului 6 alin.1 din Convenție în cauza *Comingersoll c. Portugalia*.²⁶ Bazându-se pe interpretarea dinamică a Convenției, Curtea a considerat oportun să stabilească că, în anumite circumstanțe, drepturile garantate de articolul 8 din Convenție pot fi interpretate ca incluzând dreptul la respectarea sediului social, sucursalelor sau altor incinte comerciale²⁷. În cauză, Curtea a constatat că în timpul anchetei administrative interne, oficialii s-au deplasat la sediile și sucursalele companiilor pentru a sechestra mii de documente, fără a respecta sediul acestora, Guvernul susținând faptul că societățile nu ar putea pretinde un drept la protecția sediului lor comercial. Prin urmare, Curtea a reținut în cauză aplicabilitatea art.8 și a recunoscut dreptul companiilor la respectul sediului lor profesional.

Curtea și-a adaptat jurisprudența în timp, iar acest lucru a dus la o extindere a conceptului de domiciliu și la spațiul profesional al individului²⁸, biroul sau sediul profesional al unei persoane²⁹, sediul unui ziar³⁰, un cabinet notarial³¹ sau biroul unui profesor universitar³². Se aplică, de asemenea, sediului social, sucursalelor sau altor spații profesionale ale unei societăți³³.

Într-una dintre cauzele sale, *Buck c. Germania*, reclamantul s-a plâns că percheziția spațiilor sale comerciale și rezidențiale, precum și confiscarea documentelor, au încălcat dreptul său la respectul locuinței sale, conform disp.art8 din Convenție. Curtea a reamintit că noțiunea de locuință prevăzută la articolul 8 nu cuprinde doar casa unui particular, ci se poate extinde, de exemplu, la biroul unui profesionist. În consecință, conceptul de acasă trebuie interpretată ca incluzând și

²⁵ J-F. Renucci, *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Editura Hamangiu, București, pp.282-283.

²⁶ A se vedea detaliile cauzei *Comingersoll c.Portugalia*, nr.35382/97, din 6 aprilie 2000.

²⁷ A se vedea, mutatis mutandis, cauza *Niemietz*, citată anterior.

²⁸ Cauza *DELTA PEKARNY a.s. v.Rep.Cehă*.

²⁹ Cauza *Buck împotriva Germaniei*, pct. 31, și cauza *Niemietz împotriva Germaniei*, pct. 29-31.

³⁰ Cauza *Saint-Paul Luxembourg S.A. împotriva Luxemburgului*, pct. 37.

³¹ Cauza *Popovi împotriva Bulgariei*, pct. 103.

³² Cauza *Steege împotriva Germaniei* (dec.).

³³ Cauzele *Société Colas Est și alții împotriva Franței*, pct. 41, și *Kent Pharmaceuticals Limited și alții împotriva Regatului Unit* (dec.).

sediul social al unei companii conduse de o persoană fizică și sediul social al unei persoane juridice, sucursalele și alte sedii comerciale³⁴ În cauză, percheziția și confiscarea ordonate de instanța germană a vizat sediile rezidențiale ale reclamantului și sediile comerciale ale societății cu răspundere limitată deținută și administrată de acesta. Curtea a concluzionat că, în ceea ce privește ambele locații, a existat o ingerință în dreptul reclamantului la respectul locuinței sa în temeiul art.8. În consecință, Curtea a considerat că nu este necesar să se stabilească dacă a existat și o ingerință în dreptul reclamantului la respectul vieții sale private, astfel cum a constatat în jurisprudența sa constantă.

Într-o altă cauză, *DELTA PEKARNY c.Rep.Cehă*, compania reclamantă s-a plâns că nu s-a bucurat de același nivel de protecție ca și persoanele juridice sau fizice în timpul unei percheziții penale, unde legislația internă prevede obligativitatea unei autorizații prealabile din partea unei instanțe de judecată. Acesta a considerat că, deși o percheziție domiciliară a unei persoane fizice poate avea loc numai în baza unui mandat judiciar prealabil³⁵, nu este justificat în mod obiectiv și rezonabil utilizarea unei proceduri diferite în ceea ce privește reclamanta în timpul unei inspecții efectuate cu respectarea legislației interne. Curtea a observat că, în ceea ce privește perchezițiile domiciliare efectuate asupra persoanelor fizice în contextul procedurilor penale, cerința unui mandat judiciar prealabil era încă prevăzută de legislația internă.

În cauza *Niemietz c.Germania*, Curtea statuat că „nu pare să existe niciun motiv pentru care această înțelegere a noțiunii de viață privată ar exclude activitățile de natură profesională sau de afaceri, deoarece, la urma urmei, în cursul vieții lor profesionale, majoritatea indivizilor au o oportunitate semnificativă de a dezvolta relații cu lumea exterioară. Această opinie este susținută de faptul că nu este întotdeauna posibil să se distingă clar care dintre activitățile unei persoane fac parte din viața sa profesională și care nu. Astfel, mai ales în cazul unei persoane care exercită o profesie liberală, munca sa în acest context poate face parte din viața sa într-un asemenea grad încât devine imposibil să se știe în ce calitate acționează la moment dat.” Să se refuze protecția articolului 8 pe motiv că măsura reclamată se referea doar la activități profesionale ar putea, de asemenea, să conducă la o inegalitate de tratament, prin aceea că o astfel de protecție ar rămâne disponibilă unei persoane ale cărei activități profesionale și neprofesionale au fost atât de amestecate încât nu exista nici un mijloc de a face distincție între ele.

În cauza *Popovici c.Bulgaria*, reclamantii au invocat art. 6 alin.1 și art. 8 din Convenție, susținând că percheziția desfășurată la biroul notarial al reclamantului și confiscarea unor obiecte personale aparținând acestuia constituie o ingerință nejustificată în exercitarea dreptului la respectarea domiciliului și a vieții private. Din perspectiva art. 8 din Convenție, reclamantul s-a plâns că arestarea lui a fost

³⁴ A se revedea cauza *Chappell c. Regatului Unit*, hotărârea din 30 martie 1989, cauza *Niemietz împotriva Germaniei*, hotărârea din 16 decembrie 1992, precum și cauza *Société Colas Est și alții împotriva Franței*, nr. 37971/97.

³⁵ Curtea Constituțională a concluzionat în hotărârea sa că o abordare identică a perchezițiilor în alte spații și terenuri care implică persoane juridice este necesară și în această cauză.

filmată și că înregistrarea a fost pusă la dispoziția mass-mediei de către Direcția Informare a Ministerului de Interne. În cauză, Curtea a reținut, în primul rând, că a existat o ingerință în exercitarea de către reclamant a dreptului său la respectarea domiciliului și vieții sale private. Curtea reamintește că, potrivit jurisprudenței sale constante, expresia „prevăzut de lege” impune ca o ingerință în exercitarea drepturilor garantate la art. 8 din Convenție să aibă un temei legal intern, ca legislația în cauză să fie suficient de accesibilă și previzibilă și să fie compatibilă cu principiul statului de drept. Așadar, Curtea a reținut că a fost încălcat art. 8 din Convenție în ceea ce privește percheziția și ridicarea de obiecte de la sediul biroului notarial.

Pe lângă sediile profesionale ale persoanelor fizice sau juridice, Curtea nu exclude posibilitatea ca centrele de formare și locurile de desfășurare a evenimentelor și competițiilor sportive, precum și anexele acestora, de exemplu o cameră de hotel în cazul evenimentelor în deplasare, să fie considerate echivalente noțiunii de domiciliu în sensul art. 8 din Convenție.³⁶

Deși Curtea a recunoscut existența unui domiciliu în favoarea unei asociații care s-a plâns de măsuri de supraveghere³⁷, o asociație nu se poate pretinde ea însăși victima unei încălcări a dreptului de respectare a domiciliului, din cauza poluării.³⁸

Curtea a stabilit anumite limite privind extinderea protecției prevăzute la art. 8, prin urmare, nu se aplică în cazul unui teren pe care se intenționează construirea unei case sau în cazul unei persoane originare dintr-o anumită regiune³⁹, nu se extinde nici la o spălătorie, un bun comun al coproprietarilor unui bloc de apartamente, concepută pentru o utilizare ocazională⁴⁰, cabina de machiaj a unui artist⁴¹, terenul utilizat de proprietari pentru practicarea unor sporturi sau pe care proprietarul permite desfășurarea unui sport cum ar fi de exemplu, vânătoarea⁴², clădirile și instalațiile industriale, cum ar fi o moară, o brutărie sau un depozit, utilizate exclusiv în scopuri profesionale⁴³, sau locurile în care sunt adăpostite animale de fermă⁴⁴. În mod similar, o clădire care nu este locuită, fie ea goală ori în construcție, un ar putea fi calificată ca domiciliu.

5. Concluzii

Trebuie să subliniem faptul că protecția dreptului la domiciliu nu implică garanția unui drept la o locuință, astfel cum a afirmat jurisprudența recentă a

³⁶ A se vedea cauza *Fédération nationale des associations et syndicats de sportifs – FNASS împotriva Franței*, pct. 158).

³⁷ Cauza *Asociația pentru integrare europeană și drepturile omului și Ekimdzhev împotriva Bulgariei*.

³⁸ Cauza *Asselbourg și alții împotriva Luxemburgului* (dec.).

³⁹ Cauza *Loizidou împotriva Turciei* (fond), pct. 66.

⁴⁰ Cauza *Chelu împotriva României*, pct. 45.

⁴¹ Cauza *Hartung împotriva Franței* (dec.).

⁴² Cauza *Friend și alții împotriva Regatului Unit* (dec.), pct. 45.

⁴³ Cauza *Khamidov împotriva Rusiei*, pct. 131, în contrast cu cauza *Bostan v.Rep.Moldova și Surugiu v.Romania*.

⁴⁴ Cauza *Leveau și Fillon împotriva Franței* (dec.).

Curții. O cauză relevantă care a confirmat această ipoteză este *Velosa Barreto c.Portugalia*⁴⁵ unde judecătorii au reținut faptul că este admisibilă situația în care o legislație națională să interzică unui proprietar să rezilieze contractul de închiriere a casei sale pentru a locui acolo cu familia sa. Această ingerință a fost motivată prin faptul că urmărește un scop legitim deoarece o protecție socială a locatarilor tinde să promoveze „bunăstarea economică a țării și protecția drepturilor altora.”⁴⁶ Jurisprudența ulterioară a Curții a afirmat că art.8 nu recunoaște un drept de sine stătător al unei persoane de a-i fi procurat un domiciliu.⁴⁷

Cu toate că am amintit de jurisprudența recentă a Curții, putem constata că analiza acesteia datează de câțiva ani deja. Ținând cont de schimbările majore prin care a trecut comunitatea internațională în ultimul an, putem viziona deja o oarecare schimbare sau, mai bine spus, o adaptare a jurisprudenței relevante a CEDO la noul context internațional cauzat de criza Covid19, mai ales în ceea ce privește extinderea conceptului de domiciliu la sediul profesional, în noul context al popularizării tele-muncii, dar și în ceea ce privește lipsa unui domiciliu. Cu toate că această ultimă situație nu a atras atenția autorităților atât de mult în ultimii ani, în contextul unui „lockdown” la nivel internațional cred că acest lucru se va schimba în următorii ani.

Însă cea mai mare provocare cu care se va confrunta jurisprudența Curții în materie de domiciliu va fi cu siguranță trasarea unei delimitări între spațiul personal și cel profesional în cazul lucrului de acasă, atunci când spațiul personal și profesional se întrepătrund atât de mult că se identifică. Cu toate că multe legislații prevăd deja reguli și conduite în materie, considerăm că va fi necesară o readaptare a legislației.

Referințe

- Bârsan C., *Convenția europeană a drepturilor omului*, Editura All Beck, București, 2005
- Guide on article 8 of the European Convention on Human Rights. Right to respect for private and family life, home and correspondence, European Court of Human Rights, updated December 2020, online la https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf, accesat la data de 10.05.2021
- Renucci J.F., *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Editura Hamangiu, București, 2009
- Ungureanu C.T., *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, ed. a 3-a, Editura Hamangiu, București, 2016, pp. 299-300
- Baza de date oficială a Curții Europene a Drepturilor Omului (HUDOC) la <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>, accesată ultima dată la 14.05.2021.
- CEDO, *Asociația pentru Integrare Europeană și Drepturile Omului și Ekimdzhev împotriva Bulgariei*, nr. 62540/00, 28 iunie 2007
- CEDO, cauza *Asselbourg și alții împotriva Luxemburgului* (dec.), nr. 29121/95, CEDO 1999-VI
- CEDO, cauza *Bostan c.Rep.Moldova*, nr. 52507/09, 8 decembrie 2020
- CEDO, cauza *Brežec c. Croatia*, nr. 7177/10, 18 iulie 2013
- CEDO, cauza *Buck c. Germania*, nr. 41604/98, 28 aprilie 2005

⁴⁵ A se vedea cauza *Velosa Barreto c.Portugalia*, nr.18072/91, din 21 noiembrie 1995.

⁴⁶ Cauza *Chapman c.Regatul Unit*.

⁴⁷ J-F. Renucci, *op.cit.*, p.282.

- CEDO, cauza *Buckley c. Marea Britanie*, nr.20348/92, 25 septembrie 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV
- CEDO, cauza *Caterina STEEG și Ekkehard WENGER împotriva Germaniei*, (dec.) 9676/05, 10744/05, 41349/06, 3 iunie 2008
- CEDO, cauza *Chappell c. Regatului Unit*, nr.10461/83, hotărârea din 30 martie 1989
- CEDO, cauza *Chapman c. Marea Britanie*, nr.27238/95, 18 ianuarie 2001
- CEDO, cauza *Chelu împotriva României*, nr. 40274/04, 12 ianuarie 2010
- CEDO, cauza *Chiragov și alții c. Armenia* [GC], nr. 13216/05, 16 iunie 2015
- CEDO, cauza *Coningersoll c. Portugalia*, nr.35382/97, 6 aprilie 2000
- CEDO, cauza *Connors c. Marea Britanie*, nr. 66746/01, 27 May 2004
- CEDO, cauza *DELTA PEKÁRNY a.s. c. Rep. Cehă*, nr. 97/11, 2 octombrie 2014
- CEDO, cauza *Demades c. Turcia*, nr. 16219/90, 31 iulie 2003
- CEDO, cauza *Fägerskiöld c. Suediei*, (dec.) nr. 37664/04, 26 februarie 2008
- CEDO, *Fédération nationale des associations et des syndicats sportifs (FNASS) și alții c. Franța*, nr. 48151/11 și 77769/13, 18 ianuarie 2018
- CEDO, cauza *Friend și alții împotriva Regatului Unit* (dec.), nr. 16072/06 și 27809/08, 24 noiembrie 2009
- CEDO, cauza *Gillow c. Marea Britanie*, nr.9063/80, 24 noiembrie 1986, Series A nr. 109
- CEDO, cauza *Halabi c. Franța*, nr. 66554/14, 16 mai 2019
- CEDO, cauza *Hartung împotriva Franței* (dec.), nr. 10231/07, 3 noiembrie 2009
- CEDO, *Hirtu și alții c. Franței*, nr.24720/13, 14 august 2020
- CEDO, cauza *Khamidov împotriva Rusiei*, nr. 72118/01, 15 noiembrie 2007
- CEDO, cauza *Kent Pharmaceuticals Limited și alții împotriva Regatului Unit* (dec.) nr. 9355/03, 11 octombrie 2005
- CEDO, cauza *Leveau și Fillon împotriva Franței*, (dec.) nr. 63512/00 și 63513/00, CEDO 2005-X
- CEDO, cauza *Loizidou împotriva Turciei* (hotărâre pe fond), 18 decembrie 1996, *Culegere de hotărâri și decizii* 1996-VI
- CEDO, cauza *McCann c. Marea Britanie*, nr. 19009/04, 13.08.2008
- CEDO, *McKay-Kopecka c. Poland* (dec.), no. 45320/99, 19 Septembrie 2006
- CEDO, cauza *Menteș și alții c. Turcia*, nr.58/1996/677/867, 28 noiembrie 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII
- CEDO, cauza *Niemietz împotriva Germaniei*, nr.13710/88, 16 decembrie 1992, Series A no. 251B
- CEDO, cauza *Popovi împotriva Bulgariei*, nr. 39651/11, 9 iunie 2016
- CEDO, cauza *Pretty c. Marea Britanie*, nr. 2346/02, ECHR 2002-III, 29.07.2002
- CEDO, cauza *Prokopovich c. Rusia*, nr.58255/00, 18 noiembrie 2004
- CEDO, cauza *Sabanchiyeva și alții c. Russia*, nr. 38450/05, 6 iunie 2013
- CEDO, cauza *Sagan c. Ucrainei*, nr. 60010/08, 23 octombrie 2018
- CEDO, cauza *Saint-Paul Luxembourg S.A. împotriva Luxemburgului*, nr. 26419/10, 18 aprilie 2013
- CEDO, *Sargsyan c. Azerbaidjan*, nr.40167/06, 16 iunie 2015
- CEDO, cauza *Société Colas Est și alții c. Franței*, nr. 37971/97, 16 aprilie 2002
- CEDO, cauza *Surugiu împotriva României*, nr. 48995/99, 20 aprilie 2004
- CEDO, cauza *Winterstein și alții c. Franța*, nr. 27013/07, 13 octombrie 2013
- CEDO, cauza *Yevgeniy Zakharov c. Russia*, nr. 66610/10, 14 martie 2017
- CEDO, cauza *Yordanova și alții c. Bulgariei*, nr. 25446/06, 24 aprilie 2012
- CEDO, cauza *Velosa Barreto c. Portugalia*, nr.18072/91, 21 noiembrie 1995

DOI: 10.47743/jss-2021-67-2-9

Domiciliul și reședința – spațiile în care este ocrotită viața privată prin mijloace de drept penal conform art. 226 C.pen.

Home and residency – spaces in which private life is protected by means of criminal law according to art. 226 Criminal Code

Cristina Nicorici¹

Rezumat: În condițiile dezvoltării mijloacelor tehnice care permit utilizarea de către orice persoană a unor diverse metode de supraveghere a altuia, dreptul penal se străduiește să țină pasul, încercând să ocrotească o valoare socială importantă în lumea modernă, și anume viața privată a persoanei. Însă, această valoare nu se desfășoară în orice spații, sau, cel puțin dreptul penal nu ocrotește viața privată, prin art. 226 C.pen., decât în legătură cu anumite spații, definite expres de legea penală. De asemenea, nici modalitățile de ocrotire oferite în art. 226 C.pen. nu cuprind toate mijloacele prin care s-ar putea aduce atingere vieții private

Cuvinte-cheie: viață privată; domiciliu; reședință; locuință; protecție.

Abstract: Given the development of the technical means that allow the utilization by any person of different methods of supervision of another, criminal law tries its best to keep up, offering protection to an important value in the modern society, private life. However, this value does not develop in any spaces, or, to be more precise, criminal law does not protect private life of everywhere, through article 226 of the Criminal Code, but only in connection with certain spaces, expressly defined. Also, the protection foreseen in article 226 Criminal Code does not punish all the means in which private life could be affected.

Keywords: private life; home; residency; accommodation; protection.

1. Introducere

Este un fapt cunoscut și perceput de fiecare dintre noi că în realitatea actuală viața noastră privată este tot mai puțin protejată, și că sunt tot mai numeroase mijloacele prin care se aduce atingere acestei valori sociale. Dovadă în acest sens sunt tot mai diversele mijloace de protecție, cum ar fi Regulamentul General de Protecție a Datelor², precum și tot mai dese (sau putem spune omniprezentele) acorduri pe care site-urile web ni le solicită pentru a le accesa, acorduri prin care

¹ Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, email: cristina.nicorici@e-uvv.ro

² Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27.04.2016.

cedăm practic fărâme din viața noastră privată, din preferințele și interesele noastre.

Despre viața privată se discută mult, iar o încercare de definire a acesteia nu este scopul acestui articol, și nici a dreptului penal în general (poate nici chiar a dreptului în general). Însă, cu siguranță există anumite spații bine delimitate fizic unde putem spune că viața privată se desfășoară, iar pentru o parte din aceste spații art. 226 C.pen. instituie o protecție a vieții private prin mijloace de drept penal. Așa cum voi arăta însă în cuprinsul acestui articol, modalitatea de redactare a art. 226 C.pen. nu este suficient de clară, ducând la interpretări divergente.

2. Locuință/încăpere/dependință – (singurele) spații în care se desfășoară viața privată (?)

Articolul 226 C.pen. prevede clar că este infracțiune „atingerea adusă vieții private fără drept, prin fotografierea, captarea sau înregistrarea de imagini, ascultarea cu mijloace tehnice sau înregistrarea audio a unei persoane aflate într-o locuință sau încăpere ori dependință ținând de aceasta sau a unei convorbiri private”.

Prin urmare, la o lectură inițială a acestui text ar rezulta că viața privată a persoanei este ocrotită numai dacă victima se găsește într-o locuință, încăpere sau dependință (a sa, sau a altuia, pentru că legea nu face nicio distincție în acest sens).

De menționat că în doctrină³ s-a exprimat și opinia contrară, minoritară, cum că fotografierea, captarea sau înregistrarea persoanei poate fi tipică dacă se efectuează indiferent de locul unde se realizează această acțiune, fie chiar pe stradă, în parc etc.

Am arătat și cu altă ocazie⁴ că limitarea alin. 1 de la art. 226 C.pen. doar la victime aflate în locuințe/încăperi/dependințe este problematică, generând discuții nesfârșite și interpretări neunitare. Legiuitorul trebuie să accepte, cum în realitate justițiabilii au acceptat demult, că viața privată a persoanei nu se desfășoară între cei patru pereți ai locuinței sale, sau (și) a altuia, ci într-o multitudine de spații și locuri delimitate mai mult sau mai puțin. Grădina casei, toaleta publică, studio-ul foto, salonul de cosmetică, biroul privat, salonul de bronzat, cabina de schimb din mall, mașina, toate pot fi locuri unde o persoană poate desfășura aspecte ce țin de viața sa privată.

În fine, ce trebuie subliniat de la bun început este că noțiunile de domiciliu și reședință din dreptul civil nu au importanță în această materie. Sunt relevante

³ G. David, M. Jebelean, *Violarăa vieții private în noul Cod penal (I)*, în *Caiete de Drept Penal*, nr. 3/2012, p. 63-64.

⁴ C. Nicorici, *Violarăa vieții private. Printre capcanele unei noi incriminări*, în *Penalmente relevant*, nr. I/2017, p. 39, disponibil online la https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjltuan3YPyAhWVDWMBHSSOBwMQFjAAegQIBRAD&url=https%3A%2F%2Fwww.revista.penalmente.ro%2Fwp-content%2Fuploads%2F2017%2F08%2FCristina-NICORICI-Violarea-vietii-private.pdf&usg=AOvVaw0tXvnV6wjBRa633A_nUBeH, accesat la 27.07.2021.

spațiile în care se găsește victima, iar nu relația în care se găsește victima cu aceste spații, din punctul de vedere al dreptului civil.

De la bun început sare în ochi faptul că noțiunile „locuință, încăpere, dependență” sunt folosite și în art. 224 C.pen, text care incriminează fapta de violare de domiciliu. Și cu prilejul acestei incriminări, se renunță la formalismul impus de noțiunea de domiciliu (sau reședință) din dreptul civil. Această asemănare de utilizare a termenilor a condus la o primă întrebare, anume: sunt oare noțiunile din cele două articole identice sub aspectul conținutului, sau acestea ar trebui înțelese în mod autonom?

După unii autori⁵, numai noțiunea de locuință din cuprinsul art. 226 C.pen. are același conținut cu cea folosită în infracțiunea de violare de domiciliu, în timp ce noțiunile de încăpere sau dependență au accepțiuni autonome. După alt autor, noțiunile de locuință, încăpere, dependență la care face referire art. 226 C.pen. sunt mai extinse decât cele din 224 C.pen., incluzând și acele spații care, chiar dacă nu pot fi catalogate drept domiciliu, oferă o protecție temporară a vieții persoanei⁶. Prin incriminarea faptei de violare de domiciliu, legiuitorul a sancționat încălcarea libertății persoanei, în timp ce prin incriminarea violării vieții private, acesta a urmărit protecția intimității – iar intimitatea nu se manifestă numai în perimetrul domiciliului, ci și „în alte locuri în care oricine se așteaptă, în mod rezonabil, să nu fie văzut de alții”⁷.

De menționat și faptul că în timp ce art. 226. C.pen. incriminează comiterea faptei împotriva unei persoane aflate într-o locuință sau încăpere ori dependență **ținând de aceasta**, art. 224 C.pen. folosește noțiunile de „locuință, încăpere, dependență sau loc împrejmuit **ținând de acestea**”. Suprapunerea acestor noțiuni nu este totală, după cum vom vedea în continuare.

Locuință

După cum se cunoaște deja⁸, *locuință* în dreptul penal înseamnă mult mai mult decât *domiciliu* sau *reședință* în dreptul civil, fiind practic un spațiu în care o persoană își desfășoară viața domestică. Poate fi vorba despre un bun imobil (cele mai multe cazuri), dar și mobil, folosit permanent de victimă sau chiar temporar (camere de hotel, vagon de dormit). Cel mai important, dacă discutăm despre o

⁵ R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private – o noutate în legislația penală română*, în *Dreptul*, nr. 6/2013, p. 87, A. Mureșan, *Violarea vieții private în noul Cod penal (II)*, în *Caiete de Drept Penal*, nr. 3/2012, p. 77.

⁶ M. Udriou, *Sinteze de drept penal: partea specială*, editura C. H. Beck, București 2020, p. 305.

⁷ R. Slăvoiu, *op. cit.*, p. 87.

⁸ M. Udriou, *op. cit.*, p. 284, T. Toader, *Drept penal român. Partea specială*, vol. I, editura Universul Juridic, București, 2019, p. 233, V. Cioclei, *Drept penal Partea specială I*, editura C. H. Beck, București, 2016, p. 214, S. Bogdan, D. A. Șerban, *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*, editura Universul Juridic, București, 2017, p. 277, P. Dungan, T. Medeanu, V. Pașca, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, editura C. H. Beck, București, 2012, p. 239.

folosință permanentă (deci lăsând la o parte camera de hotel sau vagonul de dormit), este ca respectivul loc să fie folosit pentru viața de zi de zi a unei persoane⁹.

Încăpere

Cu privire la noțiunea de „încăpere” din cuprinsul art. 226 C.pen., lucrurile nu sunt clare. Trebuie să fie vorba numai despre o încăpere care face parte dintr-o locuință, sau, tocmai, este vorba despre orice altă încăpere? Dacă ar fi corectă prima ipoteză¹⁰, ne putem întreba care ar mai fi diferența dintre locuință și încăpere, pentru că este evident că locuința care constă într-un imobil este formată numai din încăperi.

Dacă încăpere presupune orice spațiu închis din toate părțile, care nu se limitează la spațiu locuit sau destinat locuirii, atunci ar fi tipică fapta comisă asupra victimei aflată la locul de muncă, într-o toaletă publică¹¹, într-un studio foto, într-un platou de filmare.

Evident, după cum am mai arătat¹², este absurd ca fapta de a fotografia o persoană într-o toaletă publică, fără drept, să nu fie infracțiune, iar fapta de a fotografia o persoană în toaleta privată a casei sale să cadă sub incidența legii penale; este clar că nu există nicio diferență a valorii sociale ocrotite. La acel moment, mi-am exprimat opinia în sensul că, deși există această echivalență a valorii sociale ocrotite, în acord cu principiul interpretării stricte a legii penale, numai fapta comisă împotriva victimei aflată într-o încăpere dintr-o locuință ar fi infracțiune. Revin cu această ocazie la această opinie, și consider că fapta comisă asupra victimei în orice încăpere (spațiu înțeles ca fiind o cameră, odaie, loc împrejmuit) este infracțiune, în măsura în care victima desfășoară aspecte ce țin de viața ei privată. Altfel nu ar exista nicio diferență între noțiunea de „locuință” (imobil, compus numai din încăperi) și „încăpere”. Oricum, textul legal rămâne extrem de criticabil.

Dependință

Definiția oferită de Dicționarul explicativ al limbii române¹³ noțiunii de „dependință” este aceea de „încăpere accesorie a unei case de locuit (bucătărie, baie etc.)”. Deci, dependența este un spațiu accesoriu, cum ar fi pivnița, bucătăria de vară, spălătoria, vestiarul etc. De la început putem observa dificultatea distincției

⁹ R. Slăvoiu, *op. cit.*, p. 87.

¹⁰ A se vedea, în acest sens, S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 277, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 214, P. Dungan, T. Medeanu, V. Pașca, *op. cit.* p. 239. De asemenea, în același sens, s-a reținut că „elementul comun, atât al încăperii, cât și al dependenței, respectiv desfășurarea vieții private în același mod și cu aceeași intensitate ca să în locuință, aceasta fiind singura rațiune pentru acordarea aceluiași nivel de protecție” – încheierea din 29.01.2008, Judecătoria sectorului 6 în M. Udriou, *op. cit.*, p. 307).

¹¹ În acest sens, M. Udriou, *op. cit.*, p. 304.

¹² C. Nicorici, *op. cit.*, p. 24.

¹³ I. Coteanu, L. Seche, M. Seche (coord.), *Dicționarul explicativ al limbii române*, ediția a II-a, editura Universul enciclopedic, București, 1998, p. 279.

dintre „încăpere” și „dependință” care reprezintă, de cele mai multe ori, tot o „încăpere” (chiar dacă cu caracter accesoriu).

Dacă citim cu atenție art. 226 alin. (1) C.pen. observăm că se impune condiția ca fapta să fie comisă împotriva unei victime aflate într-o locuință, încăpere ori dependință „ținând de aceasta”. Din formularea textului nu rezultă în mod clar dacă dependința, care este un spațiu accesoriu, trebuie să țină de o locuință, sau de o încăpere (care poate, așa cum am arătat, să nu fie parte din locuință).

Sigur că, prin raportare la definiția oferită de *Dicționarul explicativ al limbii române*, dependința ar putea ține numai de locuință, deși interpretarea literală a normei ar sugera că dependința ar putea ține de încăpere.

Dacă această interpretare ar fi cea corectă, și că ar fi tipică numai fapta comisă asupra victimei ce se află într-o dependință ce ține de o încăpere parte dintr-o locuință, sau într-o dependință ce ține de o locuință, ar însemna ca fotografierea unei persoane aflate în vestiarul anexă a sălii private de sport din locuința unei persoane să fie infracțiune, iar fotografierea unei persoane în vestiarul unei săli de sport publice să nu fie infracțiune, intervenind o diferență de sancționare a două fapte care au, în esență, aceeași pericolozitate socială.

Locul (ne)împrejmuit

Infracțiunea de violare de domiciliu prevăzută de art. 224 C.pen. incriminează și pătrunderea fără drept într-un loc împrejmuit ce ține de o locuință a persoanei. În acest context, este discutat în doctrină în ce măsură este tipică fotografierea/captarea/filmarea unei persoane aflate într-un astfel de loc sub aspectul faptei prevăzute de art. 226 C.pen.

După unii autori¹⁴, protecția prevăzută la art. 226 C.pen. s-ar extinde și asupra locului împrejmuit, deoarece nu există nicio diferență de pericol social între fotografierea unei persoane în locuința acesteia, și fotografierea unei persoane aflate într-o piscină în curtea casei sale. În plus, se argumentează că infracțiunea de la art. 226 C.pen. protejează persoana aflată într-un spațiu ce se regăsește în noțiunea de domiciliu, autonomă din punct de vedere penal (și care include și locul împrejmuit). Mai mult, nu ar fi just ca fotografierea unei persoane care iese pe balcon să fie infracțiune (balconul fiind considerat dependință), iar dacă este fotografiată în curtea casei sale, fapta să nu aibă relevanță penală.

Sigur că, dacă acceptăm faptul că locul împrejmuit ce ține de o locuință este ocrotit de art. 226 C.pen., atunci ne putem întreba de ce un loc împrejmuit ce nu ține de locuință nu ar fi ocrotit, sau de ce protecția nu s-ar extinde, în anumite condiții, chiar pentru locurile neîmprejmuite. Pentru ambele situații, putem oferi exemple relevante când viața privată a victimei clar ar putea fi afectată.

Spre exemplu, la un kilometru de casa ei de vacanță, victima a construit o piscină descoperită pe care a împrejmuit-o. Acesta este un loc împrejmuit, special conceput pentru liniște și activități cu caracter privat. În mod evident, victima care folosește acest loc nu dorește să fie văzută. De ce nu ar fi relevantă penal și

¹⁴ V. Cioclei, *op. cit.*, p. 221, G. V. Sabău, P. Cioia, *Unele considerații referitoare la protecția juridică a vieții private prin mijloace de drept penal*, în *Dreptul* nr 10/2013, p. 253.

fotografierea, sau filmarea victimei în acest spațiu, când evident valoarea socială ocrotită este aceeași?

Într-o altă ipoteză, să presupunem că victima își cumpără un teren în suprafață de 1000 hectare, pe care nu îl împrejmuește, ci doar îl marchează din loc în loc cu semne pe care este scris „proprietate privată”. În mijlocul acestui teren, convinsă fiind că nu va fi deranjată, victima face plajă. Este acceptabil că ea desfășoară o activitate cu caracter privat, pe terenul proprietate a acesteia, și nu acționează în sensul de a fi văzută. De ce fotografierea ei nu ar fi relevantă penal, dar fotografierea aceleiași victime care iese pe balconul locuinței sale (o dependență) ar fi relevantă penal?

Pe de altă parte, argumentul ultim pentru care fapta comisă asupra unei victime aflate într-un loc împrejmuit, sau nu, nu este infracțiune, este acela că, în lipsa unei reglementări exprese a acestei ipoteze, discutăm despre o lipsă de tipicitate, și, deci, despre o analogie în defavoarea inculpatului. Așa cum am mai arătat cu altă ocazie¹⁵, din punctul meu de vedere această situație nu poate fi acceptată, și, prin urmare, fapta nu va fi tipică dacă este comisă asupra unei persoane ce nu se găsește într-o locuință, încăpere sau dependență, ci într-un loc fie el împrejmuit sau nu. Și alți autori susțin că fapta nu e tipică dacă victima se găsește într-un loc împrejmuit¹⁶.

Alte spații

Există și alte spații care pot dobândi temporar un caracter privat și care nu se încadrează pe niciuna din noțiunile de mai sus. Spre exemplu, dacă într-o noapte întunecoasă două persoane decid să întrețină relații sexuale într-o mașină, și o altă persoană le filmează, victimele nu se găsesc nici într-o locuință, încăpere, dependență, nici chiar într-un loc împrejmuit, dar totuși clar desfășoară o activitate care ține de viața privată. În modalitatea de reglementare a textului, această faptă nu va fi infracțiune.

3. Încercări de definire

Având în vedere dificultățile de interpretare de mai sus, ar trebui redefinite spațiile unde se desfășoară viața privată a persoanei, în încercarea de a cuprinde cât mai multe din ipotezele în care se poate aduce atingere valorii sociale ocrotite.

O opinie formulată în doctrină a fost în sensul că restrângerea incidenței textului doar la persoanele aflate în locuință/încăpere/dependență ar fi nejustificată, viața privată a persoanei putându-se desfășura în multe alte locuri¹⁷. O soluție ar fi incriminarea faptelor comise în „orice spațiu cu caracter privat”. Însă, este oare o astfel de formulare compatibilă cu precizia impusă de principiul legalității incriminării? Ce poate însemna „orice spațiu cu caracter privat”?

¹⁵ C. Nicorici, *op. cit.*, p. 23.

¹⁶ M. Udriou, *op. cit.*, p. 304.

¹⁷ S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 288.

S-ar mai putea propune formularea „orice spațiu în care se desfășoară viața privată a persoanei”, sau orice spațiu în care persoana „desfășoară activități cu caracter privat”.

Așa cum am mai arătat cu altă ocazie¹⁸, nu este faptă tipică decât fotografierea, sau filmarea unei persoane, și nu a altor elemente, chiar dacă acestea țin în mod evident de viața privată a unei persoane. Spre exemplu, fotografierea anumitor obiecte aflate în locuința unei persoane, obiecte care indică preferințele sexuale ale acesteia, deși pare evident o faptă care aduce atingere vieții private a persoanei, nu va fi o faptă relevantă penal. De asemenea, nici fotografierea exteriorului locuinței unei persoane nu este infracțiune.

4. Identificarea locației persoanei – ipoteză neacoperită de tipicitate

O problemă interesantă care se ridică deja de mai mulți ani, în contextul dezvoltării posibilităților de supraveghere a locației unei persoane, este posibilitatea de a cunoaște dacă într-un imobil sunt sau nu persoane, deci de a supraveghea locația respectivă. Corelativ, există și posibilitatea de a instala aplicații pe telefonul mobil al unei persoane, pentru a cunoaște în orice moment unde se găsește în spațiu acea persoană. Deși astfel de instrumente sunt utile, mai ales în cazul copiilor, spre exemplu, ai căror părinți le pot cunoaște în permanență locația, sau a persoanelor vârstnice cu diverse afecțiuni neuro-psihice, care se pot pierde, totuși, evident, astfel de instrumente pot fi folosite și în scopuri negative (mai ales când sunt folosite fără acceptul persoanei vizate).

O primă întrebare care ar trebui pusă în acest context este dacă intră sau putem include în noțiunea de viață privată locația unei persoane care poate fi afișată sau cunoscută prin mijloace tehnice. Răspunsul meu înclină să fie afirmativ. Nu îmi doresc ca orice persoană să cunoască sau să poată cunoaște unde mă găsesc în orice moment.

În sens asemănător, referitor la fapta de a plasa pe autoturismul unei persoane un dispozitiv de supraveghere GPS pentru a supraveghea permanent locația acestuia aduce atingere vieții private a victimei, s-a stabilit că acest fapt nu intră sub incidența 226 C.pen.¹⁹. În cuprinsul acestei decizii s-a reținut că „din modalitatea de incriminare a faptei de violare a vieții private, rezultă că, deși prin desfășurarea unor activități de natura celor reținute în sarcina inculpatului A se poate considera că se aduce atingere vieții private a unei persoane, aceasta nu este prevăzută de legea penală”.

Este clar că supravegherea locuinței unei persoane prin plasarea în locuință a unui dispozitiv care informează făptuitorul ce persoane să găsească în interior aduce atingere vieții private a persoanei. Or, din nou, o astfel de conduită nu intră în sfera de incidență a legii penale, deși ar trebui.

¹⁸ C. Nicorici, *op. cit.*, p. 24.

¹⁹ Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia 18/A din 25.01.2018, disponibil online la <http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=145704>, accesat la 27.07.2021.

5. Concluzii

Viața privată este o noțiune complexă, aflată într-o permanentă dinamică și probabil că puține valori sociale sunt într-atât de dificil de cuprins într-o definiție. Odată cu evoluția tehnologiilor, noi modalități prin care se încalcă această valoare socială apar tot mai des. În aceste condiții, este cu siguranță dificil de stabilit ce conduite sunt într-atât de periculoase pentru valoarea socială ocrotită astfel încât să se intervină prin mijloace de drept penal. Totuși, ce este evident este că ar trebui ca acolo unde dreptul penal intervine, să sancționeze absolut toate conduitele periculoase pentru valoarea socială ocrotită, și nu doar, arbitrar, în funcție de spațiile în care se găsește victima. Dacă viața privată este o noțiune complexă, și se desfășoară într-o multitudine de spații, legiuitorul va trebui să accepte că limitarea faptelor relevante penal doar în funcție de locul unde se găsește victima este artificială și tinde la generarea de numeroase inechități.

Referințe

- Bogdan S., Șerban D. A., *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*, Editura Universul Juridic, București, 2017
- Cioclei V., *Drept penal Partea specială I*, Editura C. H. Beck, București, 2016
- Coteanu I., Seche L., Seche M. (coord.), *Dicționarul explicativ al limbii române*, ediția a II-a, editura Universul enciclopedic, București, 1998
- David G., Jebelean M., *Violarăa vieții private în noul Cod penal (I)*, în *Caiete de Drept Penal*, nr. 3/2012
- Dungan P., Medeanu T., Pașca V., *Drept penal. Partea specială*, vol. I, Editura C. H. Beck, București, 2012
- Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia 18/A din 25.01.2018, disponibil online
- Mureșan A., *Violarăa vieții private în noul Cod penal (II)*, în *Caiete de Drept Penal*, nr. 3/2012
- Nicorici C., *Violarăa vieții private. Printre capcanele unei noi incriminări*, în *Penalmente relevant*, nr. I/2017, disponibil online
- Sabău G. V., Cioia P., *Unele considerații referitoare la protecția juridică a vieții private prin mijloace de drept penal*, în *Dreptul* nr 10/2013
- Slăvoiu R., *Infracțiunea de violare a vieții private – o noutate în legislația penală română*, în *Dreptul*, nr. 6/2013
- Toader T., *Drept penal român. Partea specială*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2019
- Udroiu M., *Sinteze de drept penal: partea specială*, Editura C. H. Beck, București 2020

Ultima reședință obișnuită

Last Habitual Residence

Aniela Flavia Ticău-Suditu¹

Rezumat: Acest articol analizează caracteristicile și implicațiile teoretice și practice specifice noțiunilor de ultim domiciliu sau de ultimă reședință obișnuită a decedatului, în contextul Regulamentului European Succesoral nr. 650/2012. Articolul prezintă într-o manieră analitică metodele actuale de stabilire a ultimului domiciliu sau a ultimei reședințe obișnuite, observând consecințele practice din perspectiva legislației internaționale. Ca atare, în lucrare se analizează statutul juridic al ultimei reședințe obișnuite, ca element de legătură care permite alegerea legii aplicabile succesiunii, respectiv a jurisdicției. Scopul principal al lucrării implică studiul noțiunilor enumerate mai sus, în legătură cu aspectele litigioase relativ la succesiunea transfrontalieră, insistându-se pe evaluarea avantajelor sau dezavantajelor care rezultă din utilizarea acestui element de legătură, pentru a simplifica procedura succesiunilor transfrontaliere în Uniunea Europeană și, în consecință, pentru a garanta obiectivul securității juridice, atât pentru decedați, cât și pentru moștenitori sau părțile interesate. Concentrându-se pe dispozițiile Regulamentului Succesoral European, articolul analizează problemele juridice rezultate prin utilizarea conceptului deschis de „acasă, atât din punctul de vedere al ideii de domiciliu, cât și de reședință obișnuită.

Cuvinte-cheie: ultimul domiciliu; ultima reședință obișnuită; succesiune transfrontalieră; Regulamentul Succesoral European

Abstract: This article examines the theoretical and practical features and implications of the notions of last domicile or last habitual residence of the deceased in the context of the European Succession Regulation, no. 650/2012. It presents in an analytical manner the current methods for establishing the last domicile or the last habitual residence, observing the practical consequences from the perspective of the international legislation. Accordingly, it examines the legal status of the last habitual residence as a connecting factor that enables the choice of the law applicable to succession, respectively as a connecting factor for determining the jurisdiction. The main purpose of the paper entails the study of the notions listed above, in relation to cross-border succession matters, as it focuses on the assessment of the advantages or disadvantages that result from the use of this connecting factor in order to simplify the procedure of cross-border successions within the European Union, and, as a consequence, to deliver the objective of guaranteeing legal certainty, both for the deceased and for the heirs or the interested parties. Focusing on the provisions of the European Succession Regulation, the article ponders the legal issues resulted by the use of the open concept of ‘home’, both in the spectrum of domicile and in that of habitual residence.

¹ PhD Candidate, Bucharest Academy of Economic Studies, email: aniela.suditu@yahoo.com

Keywords: last domicile; last habitual residence; cross-border succession; European Succession Regulation

1. Scurtă introducere a conceptelor de domiciliu, cetățenie și reședință obișnuită

Din perspectiva dreptului privat internațional, *lex domicilii* reprezintă cel mai vechi element de legătură. Din punct de vedere diacronic, conceptul de *domiciliu* are rădăcini greco-romane². În Roma antică, cetățenia era esențială pentru determinarea legii aplicabile. Astfel, cetățenilor romani, *cives romani*, li se aplica legea civilă, *ius civile*, iar străinilor, *peregrini*, li se aplica propria legislație, în timp ce o legislație derivată, *ius gentium*, se aplica în cazul raporturilor civile stabilite între cetățenii romani și cei străini³.

În fapt, în dreptul roman clasic, conceptul de *origo*⁴, care desemna originea unei persoane, dobândită prin naștere sau prin adopție, era utilizat pentru determinarea legii personale aplicabile, în contrast cu noțiunea de *domicilium*, care a fost normată cu specific de drept civil⁵. De altfel, în contextul în care un cetățean roman își schimba domiciliul într-o altă unitate administrativă, conceptul de *origo* era în continuare cel aplicabil legii statutului personal al respectivului cetățean. Acest concept era unul mixt, indicând un raport juridic între o persoană și locul său de naștere, fiind asimilabil unui raport modern de cetățenie. Mai mult, conceptul de *domicilium* este unul personal, care derivă din convingerea că fiecare individ are o legătură profund personală și substanțială cu un anumit loc: *acasă*. De altfel, noțiunii de *domicilium* i se atribuie două elemente complementare: *corpus*, reprezentând manifestarea fizică a reședinței și *animus*, acel element intențional, care implică o decizie activă de a continua șederea, permanent sau pentru o durată nedeterminată, implicând efecte juridice prin metamorfoza unei simple locuințe în *acasă*⁶.

Conceptul de *lex domicilii* a fost redimensionat în Evul Mediu, potrivit intereselor statale aferente, astfel încât, până în secolul al XIX-lea, domiciliul ca

² F. K. von Savigny, *Private International Law and the Retrospective Operation of Statutes: A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time*, The Lawbook Exchange, Ltd., 2003, pp. 350 și urm.

³ N. A. Davrados, *Louisiana My Home Sweet Home: Decodifying Domicile*, Loyola Law Review 64, no. 2, 2018, pp. 287-364.

⁴ Trebuie menționat faptul că acest *origo* indica descendența pe linie paternă, nu locul nașterii. În acest sens, conceptul de *origo* este asemanător lui *ius sanguinis*, care implică dobândirea cetățeniei raportat la cetățenia autorilor.

⁵ Cu toate acestea, definirea și normarea conceptului de domiciliu a avut loc odată cu redactarea *Codului lui Iustinian*, *Code Justinian* 10.39.7, https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/CJ10_Scott.gr.html#39: “Nașterea, manumiterea, asumarea unei funcții publice sau adopția oferă cetățenie unei persoane, dar domiciliul o face un rezidentă.(...) Persoanele fizice au domiciliul unde au plasat bunurile lor de uz casnic și cea mai mare parte a bunurilor lor și averilor lor, și nu trebuie să se îndepărteze de acolo cu excepția cazului în care e nevoie; ori de câte ori persoana părăsește acel loc, este considerată a fi într-o călătorie, iar atunci când se întoarce, că a finalizat-o”.

⁶ N. A. Davrados, *op. cit.*, pp. 290 și urm.

element de legătură a fost acceptat ca bază a dreptului privat internațional de majoritatea statelor. Ulterior, în cursul secolului al XIX-lea, datorită contextului politic naționalist⁷, conceptul de *cetățenie* ca element de legătură a devenit destul de uzitat pe plan internațional, ducând la diminuarea relevanței conceptului de *domiciliu* ca element de legătură⁸.

Astfel, în literatura de specialitate s-a constatat că „*cetățenia, adică apartenența la un stat, este legătura prin care o persoană se poate bucura de beneficiile legii națiunilor*”⁹. Ca urmare, conceptul de *cetățenie* a fost considerat prevalent celui de *domiciliu*, prin asumarea legislativă subsecventă *Conferinței de la Haga*, cu prezervarea *lex domicilii* de către statele cu sistem *common law*. Această orientare către aplicabilitatea prioritară a *lex patriae* a căpătat amploare pe fondul naționalismului statat al propriu sec. XIX. În antiteză, globalizarea specifică secolului nostru impune selectarea altor criterii pentru ajungerea la un numitor comun din perspectiva dreptului internațional privat¹⁰.

Cu toate acestea, *cetățenia*, ca element de legătură în cazul raporturilor juridice cu element de extraneitate, a căzut în dizgrație subsecvent celui de-al doilea război mondial, ca urmare a unei apropiieri deficitare a conceptului în *Convențiile de la Haga* antebelice. Astfel, în anul 1956, *Conferința de la Haga*¹¹ a folosit conceptul de *reședință obligatorie (a copilului)* ca element de legătură în cazul conflictului de legi, respectiv pentru determinarea jurisdicției aplicabile¹².

În consecință, *reședința obișnuită* este considerată de unii autori drept o alternativă sau substitut pentru conceptul de *domiciliu*, la nivelul dreptului privat internațional¹³. În timp ce *domiciliul și cetățenia* sunt conceptele utilizate în mod tradițional în scopul stabilirii legii personale aplicabile unui individ, *reședința obișnuită* reprezintă un criteriu factual, dinamic, descriptiv, elocvent și aplicat realității subiectului vizat, implicând cu necesitate o analiză atentă a aspectelor sale particulare, în contrapondere cu *cetățenia sau domiciliul*, care sunt concepte

⁷ Spre exemplu, naționalismul specific sec. XIX s-a transpus și în *Codul lui Napoleon* din 1804, prin care a fost susținut conceptul de *cetățenie* ca element de legătură; pentru mai multe detalii, a se vedea Kohn, Hans, *Napoleon and the Age of Nationalism. The Journal of Modern History*. 22 (1): 21-37(1950). doi:10.1086/237315; de altfel, Școala italiană, avându-l ca reprezentant pe Mancini, a susținut teza prevalenței conceptului de *cetățenie* sau *naționalitate*, motivând o repoziționare a dreptului privat internațional ca parte a dreptului internațional public.

⁸ De altfel, utilizarea elementului de legătură *lex patriae* a fost augmentată de curentul naționalist, a cărui agenda declarată consta în “*promovarea suveranității statelor*”.

⁹ W. R. Bisschop, *Nationality in International Law*, 37 AM. J. INT'L L. 320, 1943, p. 321.

¹⁰ Bhadra G. Ranchod, *The Concept of Domicile in South African Law*, Acta Juridica 1970, pp. 53-76.

¹¹ Specificăm însă că noțiunea a fost utilizată la nivel internațional încă din anii 1901-1902 în *Convențiile de la Haga* privind tutela.

¹² David F. Cavers, *Habitual Residence: A Useful Concept*, American University Law Review 21, no. 3, 1972, pp. 475-493.

¹³ Mo Zhang, *Habitual Residence v. Domicile: A Challenge Facing American Conflicts of Laws*, Maine Law Review 70, no. 2, 2018, pp. 161-198.

prevăzute legislativ¹⁴, și nefiind suficientă simpla prezență fizică pentru stabilirea reședinței obișnuite.¹⁵

2. Conceptul de reședință obișnuită

Considerat concept cu pedigree, reședința obișnuită diferă de reședința aferentă domiciliului prin faptul că nu este intrinsecă obligativitatea elementului intențional, *animus*¹⁶, respectiv prin lipsa de permanență la nivel volitiv¹⁷, datorită cărora aplicabilitatea *lex domicilii* este complicată în mod indefinit,¹⁸ fiind așadar o casă la jumătatea drumului între reședință și domiciliu¹⁹. Interpretarea conceptului statutar de reședință obișnuită ar trebui să fie una simplă, non-tehnică²⁰, însăși opțiunea pentru această terminologie fiind dictată de aplicarea facilă în contextul diverselor situații de fapt, în acest sens fiind divergentă de noțiunea de domiciliu, care prezintă un pronunțat caracter administrativ și, în consecință, a căpătat definiții diferite în sistemele de drept care o normează.

Astfel cum am precizat anterior, noțiunea de reședință obișnuită are o relevanță sporită în contextul alocării jurisdicției. Pe lângă numeroasele beneficii pe care acest aspect le implică, sunt totuși evidente anumite neajunsuri. Astfel, trebuie avut în vedere că această noțiune este eterogenă la nivel multinațional, în sensul că nu toate statele definesc conceptul într-o manieră similară, existând fie riscul unei suprapunerii a jurisdicției între state²¹, fie cel al constatării reciproce a inaplicabilității conceptului²². În scopul soluționării unor asemenea situații, în doctrină s-a propus elaborarea unor norme relativ la *lis alibi pendens* similare cu cele din Convențiile de la Bruxelles și Lugano, având același obiect, respectiv prin utilizarea unor dispoziții de tipul celor implementate în Anglia în cazul domiciliului corporațiilor²³.

¹⁴ Bhadra G. Ranchod, *op. cit.*, pp. 55 și urm.

¹⁵ G. B. Robertson, *The Law of the Domicile: Re Foote Estate*, Alberta Law Review 48, no. 1, 2010, pp. 189-194.

¹⁶ C. Hall, *Cruse v. Chittum: Habitual Residence Judicially Explored*, International and Comparative Law Quarterly 24, no. 1, 1975, pp. 1-30

¹⁷ Pentru opinia potrivit căreia conceptul de "reședință obișnuită" implică un element volițional, respectiv asumarea fixării centrului vieții într-un anumit loc, a se vedea, J. Carrascosa Gonzalez, *European Regulation in Matters of Succession and Habitual Residence of the Deceased*, Cuadernos de Derecho Transnacional 8, no. 1, 2016, pp. 47-75.

¹⁸ Pentru opinia potrivit căreia utilizarea elementului de legătura reședință obișnuită este preferabilă față de *lex domicilii* sau *lex patriae*, a se vedea Mo Zhang, *op. cit.*, pp. 161-198.

¹⁹ R.H. Graveson, *Reform of the Law of Domicile*, 70 L.Q.R., 1954, 492.

²⁰ În acest sens, a se vedea E. M. Clive, *The concept of habitual residence*, The Juridical Review, Part 3, 1997, http://www.sondur.com/Habitual_Residence_Under_the_Hague_Convention_files/Concept_H_R.txt, accesat la 14.06.2021.

²¹ Spre exemplu, dacă statul A constată că o persoană are reședința obișnuită în statul A, iar statul B constată că aceeași persoană are reședința obișnuită în statul B.

²² Spre exemplu, dacă statul A constată că o persoană are reședința obișnuită în statul B, iar statul B constată că aceeași persoană are reședința obișnuită în statul A.

²³ P. Rogerson, *Habitual Residence: The New Domicile?* International and Comparative Law Quarterly, 49(1), 2000, pp. 86-107. doi:10.1017/S0020589300063971

De altfel, încercările de a se oferi o definiție îndestulătoare în contextul elaborării *Convențiilor de la Haga* au fost respinse, considerându-se indezirabilă situația de a avea o definiție special concepută pentru a fi folosită doar în scopul aplicării acestei convenții. Ca urmare, opțiunea de a se oferi autonomie conceptuală a acordat o anumită larghețe paradigmei noționale, prin aceasta protejându-se conceptul în sine, prin evitarea limitării sferei noționale.

Conceptul de *reședință obișnuită* are, în mod esențial, coordonate temporale și spațiale. Astfel, noțiunea de *reședință obișnuită* implică, pe de o parte, ideea de trecere a timpului într-un anumit spațiu. Caracterul obișnuit al reședinței denotă fie trecerea unei perioade relative de timp, fie trecerea unei perioade predefinite normativ; în ambele cazuri, implică o secvență temporală destul de vastă pentru a fi imprimat un caracter de rutină²⁴. De altfel, rezidența poate fi atât continuă cât și discontinuă, prevalent fiind însă caracterul de continuitate al acesteia.

Lipsa unei definiții îndestulătoare privind termenul de *reședință obișnuită* a contribuit la îngreunarea sarcinii instanțelor de judecată de a tranșa într-o manieră justă și echilibrată problematica aferentă litigiilor având ca obiect stabilirea *reședinței obișnuite*²⁵. Semnificația conceptului de *reședință obișnuită* potrivit unor autori, „*este o chestiune de drept, în timp ce aplicarea sa într-o anumită situație este o chestiune de fapt și de drept mixt*”²⁶. Acest aspect se datorează opțiunii evidente a legiuitorului de a nu oferi un înțeles exact noțiunii, în scopul de a evita limitele aferente tehnicizării conceptului, pe fondul jurisprudenței tot mai vocale în privința incidenței și aplicabilității noțiunii, care oferă o viziune concretă asupra unui concept vag legislativ, generator de incertitudine din punct de vedere juridic ca element de legătură în cazul normelor conflictuale²⁷, care este totuși un criteriu abil, prin adaptarea la contextul factual, un concept deschis ce susține principiul libertății de mișcare a persoanelor la nivel internațional, putând însă favoriza *forum shopping*-ul²⁸.

Potrivit unor autori, conceptul de *reședință obișnuită* ar trebui interpretat prin prisma elementului intențional. Spre exemplu, în cazul clasic al *reședinței obișnuite* a minorilor, instanța ar trebui să analizeze în mod prioritar, raportarea personală a copilului, respectiv locul în care acesta consideră că locuiește. De altfel,

²⁴ În mod evident, în cazul copilului nou-născut, elementul temporal nu mai este de esență conceptului de *reședință obișnuită*, decât într-un mod derivat, prin raportare la aparținători. Cu toate acestea, se pune problema recunoașterii unei reședințe comune în contextul în care copilul se naște într-un stat unde părinții nu au reședință obișnuită, dacă acesta moare la scurt timp după naștere, astfel încât să nu prezinte relevanță timpul în care a locuit într-un stat.

²⁵ M. McDonald, *Home Sweet Home? Determining Habitual Residence Within the Meaning of the Hague Convention*, 59 B.C.L. Rev. E. Supp. 427, 2018, <http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol59/iss9/24>; <https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3671&context=bclr>, accesat la 14.06.2021.

²⁶ P. Stone, *The Concept of Habitual Residence in Private International Law*, Anglo-American Law Review 29, no. 3 (July-September 2000): 342-367.

²⁷ D.F. Cavers, *op. cit.*, pp.480 și urm.

²⁸ J. Carrascosa Gonzalez, *European Regulation in Matters of Succession and Habitual Residence of the Deceased*, Cuadernos de Derecho Transnacional 8, no. 1 (March 2016): 47-75.

analizei elementului subiectiv prin raportare la minor, trebuie să i se adauge analiza elementului subiectiv prin raportare la aparținătorii acestuia, după caz: intenția comună a părinților, respectiv intenția unilaterală a acestora^{29, 30}. Între aspectele de fapt analizate pentru verificarea prezenței elementului intențional, în literatura juridică s-au indicat: perioada sau scopul, caracterul permanent sau nedefinit al rezidenței, localizarea conturilor bancare a persoanei în cauză, apartenența la diverse organizații, localizarea membrilor de familie sau a prietenilor, etc.³¹

Ca urmare, în cauzele simple, *reședința obișnuită* poate fi identificată facil, prin analiza parametrilor temporali și spațiali indicați mai sus. În cazul unei modificări recente a reședinței obișnuite, analizate prin prisma intenției de a locui efectiv, fie definitiv, fie pentru o perioadă semnificativă de timp, conceptul se volatilizează. În consecință, vectorul temporal nu mai are prevalență, caracterul de obișnuit derivând strict din elementul intențional. Exemplul oferit în literatura de specialitate, pentru ilustrarea opiniei de mai sus, subsumează înstrăinarea bunurilor unei persoane, în scopul mutării într-un alt stat, care ar conduce la prezumția potrivit căreia persoana respectivă nu mai are reședința obișnuită în acel stat, chiar dacă mutarea s-a produs recent. În acest caz, pierderea imediată a vechii reședințe obișnuite ar duce la obținerea imediată a unei noi reședințe obișnuite³².

În literatura de specialitate s-a exprimat opinia potrivit căreia, reședința ilegală, ca stare de fapt în ansamblul conceptului *de domiciliu*, este un obstacol pentru formarea legitimă a elementului intențional, altfel spus, a lui *animus manendi*, din considerente de ordine publică, potrivit principiului *fraus omnia corrumpit*. În consecință, rezidența ilegală sau nelegitimă duce la imposibilitatea legală de constatare a domiciliului, separând persoana în cauză de legea aplicabilă în temeiul *lex domicilii*, legea cea mai caracterizată, cu cele mai strânse conexiuni și care ar fi trebuit în mod obișnuit să „guverneze în afacerile sale personale”³³.

²⁹ St. I. Winter, *Home Is Where the Heart Is: Determining "Habitual Residence" Under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, 33 WASH. U. J. L. & POL'Y 351 (2010), https://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol33/iss1/12, accesat la 14.06.2021.

³⁰ Pentru o opinie contrară, potrivit căreia „orice analiză care se concentrează pe intențiile subiective comune ale părinților nu este doar illogică, ci rigidă, inconsecventă și provocată de incertitudine”, iar instanța trebuie să aibă în vedere doar probele obiective, întrucât doar astfel „procedurile Convenției privind răpirea copiilor vor fi aplicate în mod uniform, iar obiectivele acesteia vor fi îndeplinite în mod universal”, a se vedea Tai Vivatvaraphol, *Back to Basics: Determining a Child's Habitual Residence in International Child Abduction Cases Under the Hague Convention*, 77 Fordham L. Rev. 3325 (2009): <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol77/iss6/10>, Pp 3350 și urm, accesat la 14.06.2021.

³¹ M. R. O'Sullivan, *The Role of Domicile and Situs in Succession Matters*, Estates and Trusts Journal 15, no. 3, 1996, pp. 236-264.

³² E. M. Clive, *op. cit.*, p. 143.

³³ M. P. Pilkington, *Illegal Residence and the Acquisition of Domicile of Choice*, International and Comparative Law Quarterly 33, no. 4, 1984, pp. 885-912.

Considerată o alternativă în contextul dificultăților reformării *lex domicilii*, observăm cum *reședința obișnuită* a devenit o instituție elocventă față de necesitățile unei societăți migratoare³⁴.

3. Comparații între elemente de legătură

Elementul de legătură este o piesă importantă în puzzle-ul conflictului de legi, întrucât instanța de judecată folosește acest element pentru determinarea legislației aplicabile și implicit a statului cu care persoana în cauză are legăturile cele mai strânse³⁵. În literatura de specialitate s-a consemnat că reprezintă *un punct de contact între faptele unei spețe și sistemul legislativ, conexând aspectul legislativ de lex causae*³⁶.

În cazul conflictelor de legi care au ca element de legătura *lex domicilii*, legea situării domiciliului este cea potrivit căreia este soluționat litigiul. Deși este un element de legătură tradițional, treptat și-a pierdut din importanță ca urmare a imposibilității ca acesta să fie utilizat la nivel internațional, într-o manieră clară, având în vedere că fiecare legislație națională are o altă viziune legislativă asupra noțiunii de *domiciliu*³⁷.

Între principiile specifice *lex domicilii*, în literatura de specialitate³⁸ se indică trei aspecte principale, prin raportare la care domiciliul poate fi încadrat în trei tipare majore: *domiciliul de origine, domiciliul ales sau electiv și domiciliul obligatoriu*³⁹ sau de dependență⁴⁰. În primul rând, din coroborarea tezelor domiciliului necesar și a celui unitar derivă că orice persoană trebuie să aibă exact un domiciliu, nici mai mult, nici mai puțin; astfel, se consideră că o persoană poate avea un singur domiciliu, spre deosebire de cazul reședințelor multiple. De altfel, existența unui domiciliu generează prezumția continuității respectivului domiciliu

³⁴ L. Clayton-Helm, *Out with the Old and in with the New: Bringing the Law of Domicile into the Twenty-First Century*, Journal of International and Comparative Law 7, no. 1, 2020, pp. 199-228.

³⁵ În dreptul privat internațional s-au cristalizat patru astfel de elemente de legătură principale, între care: *reședința obișnuită, lex domicilii, lex patriae și lex situs*.

³⁶ A. Iyer, *Domicile and Habitual Residence*, Singapore Law Review, 6, 1985, pp. 115-129.

³⁷ În cazul statelor federale, *lex domicilii* prezintă multiple avantaje față de *lex patriae*, având în vedere că fiecare stat federal are propriul sistem juridic, iar aplicarea *lex domicilii* oferă o predictibilitate juridică.

³⁸ L. Trakman, *"Domicile of Choice in English Law: An Achilles Heel"*, Journal of Private International Law 11, no. 2, 2015, pp. 317-343.

³⁹ În cazul în care o persoană ajunge să locuiască într-o anumită țară prin constrângere, spre exemplu, în cazul deținuților, s-ar putea considera că aceasta beneficiază de o prezumție simplă de lipsă a elementului intențional în stabilirea pe teritoriul respectivei țări, constatându-se prezervarea domiciliului avut anterior perioadei detenției; în acest sens, a se vedea Margaret R. O'Sullivan, „The Role of Domicile and Situs in Succession Matters,” Estates and Trusts Journal 15, no. 3 (March 1996): 236-264.

⁴⁰ Alături de cele două tipuri de domiciliu obligatoriu (de dependență, respectiv cel al copiilor sub 16 ani și al persoanelor lipsite de discernământ, context în care se consideră că domiciliul acestora este domiciliul părinților sau aparținătorilor) se adaugă și domiciliul femeii căsătorite, care în mod tradițional era considerat domiciliul soțului, în acest sens, a se vedea L. Trakman, *op.cit.*, pp. 317-343.

până la obținerea unui alt domiciliu⁴¹. De asemenea, se distinge situația domiciliului electiv, de esența acestuia fiind elementul intențional, prin determinarea domiciliului subsecvent opțiunii persoanei care domiciliază, opțiune care se prezumă continuă până la schimbarea ei.

Domiciliul electiv se obține *animo et facto*, implicând așadar nu doar fixarea fizică a unei reședințe, dar și intenția de a rămâne în mod permanent sau pentru o perioadă îndelungată, nedeterminată. Elementul intențional este așadar substanțial domiciliului electiv, fiind un aspect divergent față de reședința obișnuită⁴². De altfel reședința obișnuită a fost delimitată doctrinar de domiciliul electiv ca fiind o variantă *subdezvoltată* a acestuia, generatoare de incertitudine⁴³. Opțiunea pentru un domiciliu indică *reședința principală*, respectiv casa unde o persoană locuiește în mod constant, unde deține sau folosește un imobil, lucrează și își crește copiii. Abandonarea sau renunțarea la un domiciliu electiv fără o nouă opțiune locativă, reactivează în mod automat domiciliul de origine, aspect care, deși asigură o predictibilitate legislativă, poate genera nemulțumiri derivate din aspecte discriminatorii. O ultimă regulă prevede faptul că locul situării unui domiciliu este determinat de *lex fori*.

Deși nu orice persoană are o casă, totuși, fiecare persoană trebuie să figureze pe plan administrativ cu un domiciliu. Astfel, în literatura de specialitate s-a identificat natura juridică a *domiciliului* ca fiind raportul juridic stabilit de legiuitor, prin care unei persoane i se atribuie un anumit loc⁴⁴, respectiv legătură juridică fie între un loc și o persoană, fie între o persoană și o jurisdicție, legătură socio-politică între o persoană și conducerea statală⁴⁵ sau centrul juridic al vieții și al intereselor unei persoane; în orice caz, „*domiciliul nu este un loc, ci este la locul*”⁴⁶.

Astfel cum am indicat mai sus, *lex domicili* își are originea în dreptul roman, longevitatea sa fiind deseori indicată pentru afirmarea utilității sale. Pierderea supleței legislative s-a accentuat însă pe fondul adăugirilor formaliste, rezultând un concept „*învechit, complex conceptual și aplicat în mod inconsecvent*”⁴⁷. Domiciliul ca element de legătură nu oferă o protecție adecvată nici în cazul copiilor aparținând cuplurilor de același sex. Evoluția familiei nucleare constituie un alt element care a diminuat eficiența tradiționalului *lex domicili*. De altfel, discrepanța dintre adoptarea *lex domicili* de către sistemele de drept *common law*, în contrast cu opțiunea sistemelor de drept continental pentru criteriul *lex patriae*,

⁴¹ A. Iyer, *op. cit.*, p.120 și urm.

⁴² L. Clayton-Helm, *Out with the Old and in with the New: Bringing the Law of Domicile into the Twenty-First Century*, Journal of International and Comparative Law 7, no. 1 (June 2020): 199-228.

⁴³ A. Iyer, *op. cit.*, p.120 și urm.

⁴⁴ M. R. O'Sullivan, *op. cit.*, pp. 250 și urm.

⁴⁵ J. Carrascosa Gonzalez, *op. cit.*, p.50 și urm.

⁴⁶ N. A. Davrados, *Louisiana My Home Sweet Home: Decodifying Domicile*, Loyola Law Review 64, no. 2 (Summer 2018): 287-364.

⁴⁷ L.Trakman, *op. cit.*, pp. 317-343.

au adâncit și mai mult diferențele între cele două sisteme de drept, fiind un obstacol în calea încercărilor de armonizare⁴⁸.

Considerat „*element social de legătură* prin asocierea unei anumite persoane cu un anumit stat, prin integrarea socială în acel stat subsecventă stabilirii centrului vieții în respectivul stat, în doctrină s-a consemnat că *domiciliul*, ca element de legătură, este o *formă a cetățeniei*”⁴⁹. Perspectiva potrivit căreia utilizarea *lex domicilii* ca element de legătură, în contextul conflictului de legi este tot mai evitată, a fost abordată în doctrină prin observarea jurisprudenței, rezultând o incidență redusă a cauzelor având ca obiect determinarea domiciliului unei persoane⁵⁰. Faptul că *lex domicilii* a devenit mult prea tehnic și nu poate fi conciliat cu *lex patriae*, a generat o căutare la nivelul dreptului privat internațional pentru un *substitut*, un compromis⁵¹.

Pe de altă parte, *Lex patriae* este considerat *element cultural de legătură*, mai formalist față de criteriul *reședinței obișnuite*⁵². Datorită flexibilității și dinamicii socio-economice actuale, criteriul ultimei reședințe este totuși mai elocvent pentru desemnarea unei legături între persoana în cauză și jurisdicția aplicabilă, având în vedere aspectul potrivit căruia cetățenia nu mai este esențială pentru determinarea contextului socio-economic aplicabil unei persoane. De altfel, statistic, tot mai mulți cetățeni europeni locuiesc în alte state membre față de statul de origine, cumulând sau nu diverse cetățenii. Opțiunea pentru utilizarea elementului de *reședință obișnuită* elimină neajunsurile care rezultă fie în cazul pluralității de cetățenii, fie în cazul apatrizilor.

După cum am observat pe parcursul prezentei analize, în contextul dreptului familiei, elementele de legătură uzitate cel mai frecvent sunt *cetățenia și ultimul domiciliu*, cărora li se adaugă *reședința obișnuită*. În cadrul Regulamentului Succesoral European s-a optat însă pentru sublinierea importanței *reședinței obișnuite* de la data decesului, în detrimentul cetățeniei, motivat de mai multe aspecte, între care: în principiu, *reședința obișnuită* este unică, acest aspect simplificând procedura succesorală. De asemenea, prin această opțiune se evită o eventuală discriminare pe criterii de cetățenie, acest element prezentând o importanță sporită din punct de vedere personal. Nu în ultimul rând, este un element consacrat statutar la nivel internațional⁵³.

Eficiența elementului de legătură se estompează însă în contextul dificultății aplicării prevederilor Regulamentului Succesoral European de către instanțele naționale, investite cu un litigiu cu element de extraneitate, și care trebuie să analizeze circumstanțele specifice fiecărei spețe, în vederea stabilirii jurisdicției,

⁴⁸ L. Clayton-Helm, *op. cit.*, pp. 200 și urm.

⁴⁹ K. Abrams, Citizen Spouse. California Law Review 101, no. 2 (2013): 407-44, <http://www.jstor.org/stable/23409438>, accesat la 14.06.2021.

⁵⁰ G. B. Robertson, *The Law of the Domicile: Re Foote Estate*, Alberta Law Review 48, no. 1, 2010, pp. 189-194.

⁵¹ A. Iyer, *op. cit.*, p. 120 și urm.

⁵² J. Carrascosa Gonzalez, *op. cit.*, p. 50 și urm.

⁵³ R. Lamont, *Habitual Residence and Brussels IIbis: Developing Concepts for European Private International Family Law*, Journal of Private International Law. 2007, Vol. 3, no. 2, p. 263.

respectiv a legii aplicabile. De altfel, deși Regulamentul prevede posibilitatea lui *de cuius* de a opta pentru o anumită lege (spre exemplu, a statului al cărui cetățean este), instanța care va aplica legea va fi, conform Regulamentului, instanța de la locul *ultimei reședințe obișnuite*.

Concept de bază pentru Regulamentul Succesoral European, noțiunea de *reședință obișnuită* funcționează atât ca temei pentru jurisdicția internațională, dar și ca element de legătură pentru determinarea legii aplicabile dezbaterii succesiunii. Din punctul de vedere al litigiilor de drept succesoral, *reședința obișnuită* reprezintă un element de legătură substanțial, adaptat temporal, versatil, cu un „conținut variabil”⁵⁴ și mai realist față de criteriile *lex domicilii* sau *lex patriae*⁵⁵. Unii exponenți ai literaturii de specialitate consideră că acest concept juridic nedefinit normativ de *ultimă reședință obișnuită* ar reprezenta în fapt un element de legătură necaracterizat, inefficient din punctul de vedere al obiectivelor urmărite prin adoptarea Regulamentului 650/2012⁵⁶. În consecință, uzitarea acestuia nu ar fi de natură să asigure un climat de securitate și de predictibilitate normativă, astfel cum și-a asumat legiuitorul prin adoptarea Regulamentului Succesoral European.

Cu toate acestea, din perspectiva dreptului comunitar, considerăm eficientă și îndeustătoare maniera de normare a conceptului de *reședință obișnuită*. Astfel, adăugirile noționale pentru un concept dinamic ar conlucra cu maniera eterogenă de a se raporta juridic la acest concept, diminuându-i apetența către universalitate. Ca urmare, scopul legii de a asigura un climat de predictibilitate ar fi în mod evident afectat, în sensul că recunoașterea unei flexibilități interpretative pentru noțiunea de *reședință obișnuită* ar conduce la un context de incertitudine.

4. Regulamentul Succesoral European nr. 650/2012

Exercitarea dreptului la liberă circulație de către resortisanții statelor membre a dus la creșterea semnificativă a numărului cauzelor succesorale cu elemente transfrontaliere, la o cifră de peste 500.000 cauze anual. Ca urmare, a fost adoptat Regulamentul succesoral nr. 650/2012⁵⁷, prin care s-a dorit simplificarea, respectiv aplanarea conflictelor care decurg din reglementările divergente specifice

⁵⁴ J. Carbonnier, *Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille*, Travaux du Centre National de la recherche de la logique, Bruylant, 1984, pp. 95 și urm..

⁵⁵ A.-L. Calvo Caravaca, *Articles 4, 20 and 21, The European Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

⁵⁶ M. Atallah, *The Last Habitual Residence of the Deceased as the Principal Connecting Factor in the Context of the Succession Regulation (650/2012)*, Baltic Journal of European Studies Tallinn University of Technology, Vol. 5, No. 2 (19).

⁵⁷ În anul 2012, Uniunea Europeană a adoptat Regulamentul 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, urmând ca acesta să se aplice succesiunilor transfrontaliere deschise în interiorul Statelor Membre ale Uniunii Europene, Cu excepția Angliei, Irlandei și Danemarcei, începând cu data de 17.08.2015, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A32012R0650>, accesat la 14.06.2021.

legislației succesorală a fiecărui stat membru. De altfel, având în vedere imposibilitatea unificării dreptului substanțial la nivel european, prin Regulament s-a optat pentru unificarea regulilor conflictuale prin elaborarea unor reglementări aplicabile în caz de conflict de legi⁵⁸, pentru înlăturarea obstacolelor aferente dreptului la liberă circulație, respectiv a simplificării aspectelor administrative prin elaborarea Certificatului succesoral European. De asemenea, Regulamentul oferă rezidenților Uniunii un cadru legal accesibil și previzibil în materie succesorală, cu implementarea recunoașterii mutuale a deciziilor și a actelor autentice. Regulamentul prevede că fiecare succesiune trebuie dezbătută potrivit unei singure legislații, cu prezervarea posibilității lui *de cuius* de a opta pentru legea aplicabilă.

Regulamentul Succesoral European reprezintă primul instrument de drept internațional privat care conferă criterii specifice în contextul determinării *reședinței obișnuite* a defunctului, de la momentul morții acestuia. Astfel cum am indicat mai sus, scopul declarat al oferirii unui cadru cât mai explicit noțiunii de *ultimă reședință* îl constituie stabilirea a două aspecte majore, respectiv a jurisdicției și a legii aplicabile. Potrivit art. 81 din *Tratatul pentru Funcționarea Uniunii Europene*⁵⁹, Uniunea Europeană are competența de a reglementa numai aspectele cu element transfrontalier, nu și pe cele care aparțin în mod exclusiv dreptului intern al unui stat membru. Deși în Regulament nu se precizează în mod expres acest aspect, având în vedere că acesta face trimitere la dispozițiile art. 81 TFUE, urmează ca și prevederile de drept privat din Regulament să aibă eficiență juridică.

Regulamentul este aplicabil în mod exclusiv succesiunilor cu elemente transfrontaliere, astfel cum acestea ar putea fi interpretate *lato sensu*, prin raportare la anumite aspecte-cheie: jurisdicția, legislația aplicabilă, persoana defunctului, masa succesorală, moștenitorii, etc. Astfel, în măsura în care aspectele indicate sunt proprii unui singur stat membru, Regulamentul nu se aplică, nefiind vorba de o succesiune cu elemente transfrontaliere. În caz contrar, respectiv în contextul în care aceste aspecte sunt individualizate pe teritoriul a două sau mai multe state membre, în mod evident, poate fi aplicabil Regulamentul, în funcție de circumstanțele speței. De asemenea, Regulamentul este aplicabil *rationae personae* atât persoanelor decedate cu ultima reședință obișnuită în Uniunea Europeană (ultima prin raportare la momentul decesului), cât și persoanelor decedate cu ultima reședință obișnuită în afara Uniunii Europene.

Potrivit art. 4 și următoarele din Regulament, în principiu, legea aplicabilă succesiunii este cea a statului membru în care defunctul a avut ultima reședință obișnuită. În fapt, prin normarea acestei variante ca subsidiară alegerii legii aplicabile succesiunii, textul instituie prezumția potrivit căreia defunctul avea interesul ca legea aplicabilă să fie cea a locului cu cele mai multe legături, în caz contrar acesta având posibilitatea de a opta pentru aplicarea legii unui alt stat, potrivit art. 22 din Regulament.

⁵⁸ I. Rohová, K. Drličková, *Habitual Residence As A Single Connecting Factor Under The Succession Regulation*, Scientific Cooperations International Journal of Law and Politics, 2015.

⁵⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>, accesat la 14.06.2021.

În doctrină s-a subliniat și aspectul potrivit căruia legislatorul european a utilizat un concept variabil în funcție de materia a căreia i se aplică, iar în acest sens nu a prevăzut o identitate noțională a *reședinței obișnuite* între Regulamentul Succesoral European și cele trei Regulamente specificate mai sus, respectiv *Roma I și II sau Bruxelles IIbis*. În consecință, definirea conceptului la nivel supranațional ar genera interpretări diferite oferite de către instanțele naționale⁶⁰. Astfel, potrivit unor autori, aplicabilitatea conceptului se raportează la obiectul litigiului⁶¹. În manieră antagonică, potrivit altor autori, acest concept a fost folosit în mod identic în toate instrumentele legale europene, comportând în mod omogen, neechivoc, asupra „*centrului vieții unei persoane*”⁶², fiind așadar un concept autonom, propriu, uniform la nivel european⁶³.

5. Aspecte problematice. Jurisprudență

Jurisprudența *Curții de Justiție a Uniunii Europene* (CJUE) este de maximă importanță la nivelul statelor membre. De altfel, CJUE este considerată, potrivit art. 267 din *Tratatul pentru Funcționarea Uniunii Europene*, drept singura autoritate care poate oferi interpretări obligatorii ale actelor normative ale Uniunii Europene. CJUE a oferit o abordare a sintagmei de *reședință obișnuită* prin prisma Regulamentului Brussels II bis în cauza C-523/07 A, soluționată prin decizia CJUE în anul 2009. În acest sens, Curtea a evidențiat oportunitatea unei interpretări autonome a conceptului. Potrivit hotărârii în cauză, „*reședința obișnuită* trebuie stabilită prin raportare factuală și individuală la ansamblul circumstanțelor”⁶⁴.

Între altele, posibilitatea ca o persoană să aibă mai multe reședințe obișnuite a fost analizată atât în literatura de specialitate, cât și în jurisprudență⁶⁵. Astfel, în cazul în care o persoană deține proprietăți în două state diferite, petrecând aceeași durată de timp în ambele locuințe, se poate opina că respectiva persoană nu are o singură reședință obișnuită, ci chiar două.

⁶⁰ J. Carrascosa Gonzalez, *op. cit.*, pp. 50 și urm.

⁶¹ J. Carrascosa Gonzalez, *op. cit.*, pp. 50 și urm., citând pe A. Richez-Pons, *La notion de résidence*, en H. Fulchiron / C. Nourissat (dir.), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Dalloz, 2005, pp. 149-160.

⁶² P. Lagarde, *Vers un Règlement communautaire du Droit international privé des régimes matrimoniaux et des successions*, en PacisArtes (Libro Homenaje al Profesor Julio D. González Campos), vol. I, Madrid, 2005, pp. 1686-1708.

⁶³ J. Carrascosa Gonzalez, *op. cit.*, p. 50 și urm.

⁶⁴ Prin extrapolare, astfel de factori sunt: prezența fizică, integrarea socio-familială, motivele rezidenței într-un anumit stat, condițiile de viață, durata sau regularitatea șederii sale, cetățenia, aclimatizarea, participarea la activitățile educaționale (în mod specific în cazul minorului), cunoașterea limbii țării de rezidență, respectiv legăturile cu familia din respectivul stat.

⁶⁵ M. Requejo Isidro, *On 'Habitual Residence' under the EU Regulations on Family Matters: Once and for All?*, 2020, The European Association of Private International law, <https://eapil.org/2020/10/01/on-habitual-residence-under-the-eu-regulations-on-family-matters-once-and-for-all/>, accesat la 14.06.2021.

Inițial, într-o hotărâre pronunțată în prima camera de CJUE la data de 16 Mai 2013, respectiv cauza C-589/10, *Janina Wencel v Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku*, Curtea a considerat inadmisibilă solicitarea petentei de a i se recunoaște două reședințe obișnuite. În cauză se solicita recunoașterea unor drepturi pecuniare derivate dintr-o pretinsă dublă rezidență. Astfel, solicitanta era considerată de către autoritățile germane ca având reședința în Germania, motivat de faptul că soțul defunct al acesteia a lucrat în Germania. Cu toate acestea, autoritățile poloneze considerau că are reședința în Polonia, unde aceasta locuia. Ca urmare, petenta s-a considerat îndreptățită să primească cumulativ două pensii, de la cele două autorități statale. Ulterior informării autorităților poloneze, acestea au sistat plata pensiei, considerând că o persoană nu poate justifica acceptarea beneficiilor sociale multiple subsecvent recunoașterii a două reședințe obișnuite, acest aspect contravenind scopului legii.

Ulterior, în cauza C-80/19, soluționată prin pronunțarea hotărârii din 16 iulie 2020, CJUE a formulat un răspuns nuanțat solicitării inițiate de Curtea Supremă din Lituania cu privire la posibilitatea întemeiată pe dispozițiile Regulamentului nr. 650/2012, ca sintagma de *reședință obișnuită* a defunctului să desemneze fie unul, fie mai multe locuri⁶⁶. În această speță a fost examinată situația unei persoane cu cetățenie lituaniană, care a întocmit în anul 2013 un testament notarial în țara de origine, în același an căsătorindu-se și mutându-se în Germania. Întrucât a decedat în anul 2017, fiica acesteia, având tot cetățenie lituaniană, a solicitat unui notar din Lituania deschiderea succesiunii și eliberarea unui certificat de deces. Solicitarea acesteia a fost respinsă, notarul motivând că, potrivit Regulamentului 650/2012, autoritățile competente pentru a întocmi aceste acte sunt cele germane, raportat la ultima reședință obișnuită a defunctei. Ca urmare, fiica defunctei a atacat în instanță decizia notarului. Cauza a ajuns în final pe rolul Curții supreme din Lituania, care a solicitat CJUE să clarifice mai multe aspecte, între care posibilitatea de a exista simultan două sau mai multe reședințe obișnuite.

Potrivit probatoriului cauzei, defuncta avea la data decesului toate bunurile imobile pe teritoriul statului membru de origine, având totodată și cetățenia acestuia, deși locuia de o durată rezonabilă de timp într-un alt stat membru, în locuința familială. CJUE a considerat că, prin interpretarea teleologică a Regulamentului Succesoral European, se ajunge la concluzia că poate fi acceptată juridic o singură reședință obișnuită. De altfel, scopul elaborării Regulamentului a fost de a asigura o succesiune unitară. Acceptarea posibilității coexistenței a două sau mai multe reședințe obișnuite ar duce la fragmentarea succesiunii, cu aplicarea defalcată a mai multor jurisdicții.

Pe de altă parte, Curtea a insistat pe importanța administrării riguroase a probatoriului pentru determinarea ultimei reședințe obișnuite, în scopul identificării conforme a acesteia. În acest context, Curtea a indicat un *modus operandi* pentru identificarea ultimei reședințe obișnuite, făcând trimitere în principal la art. 23 și 24 din Regulament. Pe scurt, criteriul unei legături strânse și stabile cu un stat

⁶⁶ <https://eapil.org/2020/10/21/the-court-of-justice-on-the-succession-regulation-carlos-santalo-goris-on-the-e-e-case>. accesat la 14.06.2021.

membru, caracterizat atât prin factori subiectivi cât și prin factori obiectivi, are prevalență asupra criteriului cetățeniei (naționalității) sau a locului situării bunurilor. De altfel, CJUE a considerat că, deși în principiu ar trebui să fie recunoscută o singură reședință obișnuită, este nevoie de mai multă claritate normativă asupra acestui aspect.

În cauza C-289/20, *IB*, CJUE a fost investită de către Curtea de Apel din Paris cu soluționarea unei cereri având ca obiect interpretarea conceptului de *reședință obișnuită* prin prisma abordării agreeate de *Regulamentul nr. 2201/2003 (Brussels II bis)*. În această speță miza o reprezenta evaluarea posibilității de a avea două reședințe obișnuite, în contextul optării pentru jurisdicția aplicabilă divorțului.

Pe de altă parte, pentru o perspectivă extra-comunitară, pentru apropierea noțiunii de *reședință obișnuită* putem analiza și maniera în care aceasta a fost abordată recent în jurisprudența americană (de către *SCOTUS* sau *Curtea Supremă a Statelor Unite*), prin prisma aplicării prevederilor *Convenției de la Haga*(1980). Astfel, în cauza *Monasky v. Taglieri*, *SCOTUS* a unificat maniera de interpretare a noțiunii de *reședință obișnuită* prin pronunțarea hotărârii din 25.02.2020, prin care a decis că reședința obișnuită a unui copil depinde de un cumul de circumstanțe⁶⁷.

Așadar, la nivel jurisprudențial, nu este o perspectivă clară asupra acestui aspect litigios. Astfel cum am analizat mai sus, pentru *lex domicilii* prezintă interes teza reacesării domiciliului original, care transpune legislativ regula continuității unui domiciliu, astfel încât să nu existe nicio perioadă, oricât de limitată, în care o persoană să fie considerată fără domiciliu. În cazul noțiunii de *reședință obișnuită*, lipsa unui artificiu legislativ de această natură conduce, din contră, la posibilitatea identificării unei perioade de timp în care unei persoane nu i se poate atribui în mod funcțional o reședință obișnuită, ducând astfel la un hiatus juridic⁶⁸. În contextul în care fie s-a renunțat la ultima reședință obișnuită, fără a se putea indica o nouă reședință obișnuită, fie o persoană duce o existență cu caracter nomad la nivel internațional, se poate ajunge la imposibilitatea identificării unei ultime reședințe obișnuite,

O hermeneutică a conceptului relativ de *reședință obișnuită* poate fi inițiată printr-o oglindire diacronică a noțiunii de *domicilium*, astfel cum a fost receptată inițial în dreptul roman, având în vedere multiplele aspecte de convergență între cele două noțiuni aprofundate. Astfel, și în cazul dreptului roman s-a pus problema producerii de consecințe juridice în contextul a două sau mai multe posibile rezidențe. Opiniile jurisconșulților romani cu privire la posibilitatea acceptării mai multor domiciliu au fost împărțite, astfel cum sunt și astăzi, în ceea ce privește posibilitatea acceptării mai multor reședințe obișnuite.

⁶⁷ A. Keating, C. Reynolds, *Family Lawyers*, 2020, <https://familylawyermagazine.com/articles/defining-habitual-residence-in-the-hague-convention/>, accesat la 14.06.2021.

⁶⁸ R. Lamont, 2007, *Habitual Residence and Brussels IIbis: Developing Concepts for European Private International Family Law*, *Journal of Private International Law*, 3:2, 261-281.

Spre exemplu, celebră era opinia lui Ulpian, evidențiată în *Libri ad Edictum*⁶⁹, potrivit căreia, în cazul în care o persoană desfășura două activități, în două locații diferite, în mod similar, atunci, raportat la intenția (*animus*) respectivei persoane, se putea considera că aceasta are două domiciliu, derivând așadar posibilitatea aplicării de legislații diferite. În susținerea acestei teze, indicăm și concepția lui Hermogenian exprimată în lucrarea *Iuris Epitomae*⁷⁰, potrivit căreia senatorii sau alți înalți funcționari publici care nu erau *cives romani*, cumula două domiciliu, prin adăugarea domiciliului din cetatea de origine și pe cel dobândit la Roma, în virtutea funcției deținute. În mod similar, soldații și funcționarii publici, deși aveau un domiciliu în unitatea administrativă în care lucrau, puteau să opteze pentru prezervarea unui domiciliu secundar, în contextul în care erau titulari de bunuri în cetatea de origine.

Pe de altă parte, manifestă era și opinia asumată de Paul, consemnată în *Libri ad Edictum*⁷¹, potrivit căreia, în cazul în care o persoană desfășura două activități, în două locații diferite, în mod similar, atunci respectiva persoană nu avea niciun domiciliu.

Concluzionând, pentru stabilirea *reședinței obișnuite* trebuie analizate cumulativ circumstanțele individuale ale persoanei în cauză, nefiind suficientă simpla prezență fizică. Trebuie specificat că, potrivit jurisprudenței internaționale, se prezumă caracterul obișnuit al reședinței în contextul în care persoana în cauză a locuit cel puțin un an într-o anumită țară. În situația în care durata efectivă de rezidență este mai mică, sunt luate în calcul criteriile subiective de diferențiere, între care esențial este scopul șederii: turism, școlarizare, serviciu, etc⁷². Astfel cum am indicat pe parcursul prezentei analize, interpretarea noțiunii de *ultimă reședință obișnuită* are ca fundament interpretarea jurisprudențială a noțiunii de *reședință obișnuită*, prin utilizarea spectrului succesoral.

6. Concluzii

Creșterea numărului cauzelor care prezintă elemente transfrontaliere s-a confruntat cu o divergență legislativă accentuată în domeniul succesoral, specifică Statelor Membre. Astfel cum am observat, un scop declarat al Regulamentului 650/2012 îl constituie înlăturarea obstacolelor aferente dreptului la liberă circulație, respectiv a simplificării aspectelor administrative prin elaborarea Certificatului

⁶⁹ Preluată în *Digestele* lui Iustinian, 50.1.27. *Ad municipalem et de incolis*. <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-50.htm>, accesat la 14.06.2021.

⁷⁰ Preluată în *Digestele* lui Iustinian, 50.1.23, *Ad municipalem et de incolis*. <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-50.htm>, accesat la 14.06.2021.

⁷¹ Preluată în *Digestele* lui Iustinian, 50.1.5, *Ad municipalem et de incolis*. <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-50.htm>, accesat la 14.06.2021.

⁷² Spre exemplu, în cazul în care *de cuius* studia într-un stat membru, având intenția de a reveni în statul de origine subsecvent finalizării studiilor, se consideră că reședința obișnuită este cea folosită în statul membru în care urmează cursurile. Situația se amplifică în cazul cetățenilor statelor membre, care sunt delegați într-un stat terț datorită funcției deținute, având statut de personal diplomatic. Pentru mai multe discuții, a se vedea E. M. Clive, *op.cit.*, pp. 140 și urm.

succesoral European, prin introducerea conceptului de reședință obișnuită a defunctului în momentul decesului, drept element general de legătură, având rolul de a determina atât jurisdicția, cât și legea aplicabilă.

Exemplul incongruenței la nivel comunitar a noțiunii de *domiciliu* este un argument suplimentar pentru susținerea lipsei de definire a noțiunii de *reședință obișnuită*, întrucât, astfel cum s-a văzut în cazul noțiunii de *domiciliu*, oferirea unei definiții concrete la nivel național duce la diminuarea caracterului supranațional al conceptului, prin adâncirea diferențelor normative. De altfel, opțiunea pentru o terminologie juridică exhaustivă, în mod similar conceptului de *domiciliu*, ar duce la pierderea caracterului universal al acestuia. Asumarea oferirii unei definiții la nivel european nu este în mod necesar lipsită de neajunsuri, observând faptul că, în cazul unei limitări noționale la nivel comunitar, aceasta este de cele mai multe ori însoțită de interpretări și limitări suplimentare la nivel național.

După cum am precizat anterior, la acest moment, armonizarea dreptului substanțial succesoral specific statelor membre nu este un demers probabil, având în vedere că Uniunea Europeană nu are competența instituțională de a norma în materia privind dreptul familiei, apanaj specific statelor membre. Drept urmare, demersul privind armonizarea legislativă s-a axat în principal pe găsirea unui numitor comun din punctul de vedere al conflictului de legi. Astfel, *ultima reședință obișnuită* a fost desemnată drept principalul element de legătura în cazul dezbaterei succesoriale în interiorul Uniunii Europene, pentru litigiile care prezintă elemente transfrontaliere.

Datorită mobilității tot mai accentuate, solicitările recunoașterii a două sau mai multe reședințe obișnuite sunt tot mai frecvente. Problematika succesorală la nivel european se ramifică în întrebări al căror răspuns nu este ușor de oferit, iar reședința obișnuită este pe cale să devină, la nivel european, o poveste fără sfârșit. Cu toate acestea, asumarea unui demers de recunoaștere a acestei posibilități la nivel normativ ar echivala cu recunoașterea ca element de legătura la nivel de drept internațional a unui *tertius genus*, alături de cetățenie și domiciliu.

Referințe

- Abrams, K., *Citizen Spouse*. California Law Review 101, no. 2, 2013: 407-44
- Atallah, M., *The Last Habitual Residence of the Deceased as the Principal Connecting Factor in the Context of the Succession Regulation* (650/2012), Baltic Journal of European Studies Tallinn University of Technology, Vol. 5, No. 2 (19).
- Carbonnier J., *Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille*, Travaux du Centre National de la recherche de la logique, Bruylant, 1984.
- Calvo Caravaca A.-L., *Articles 4, 20 and 21, The European Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.
- Carrascosa Gonzalez, J., *European Regulation in Matters of Succession and Habitual Residence of the Deceased*, Cuadernos de Derecho Transnacional 8, no. 1, 2016.
- Cavers, D. F., *Habitual Residence: A Useful Concept*, American University Law Review 21, no. 3, 1972).
- Clayton-Helm, L., *Out with the Old and in with the New: Bringing the Law of Domicile into the Twenty-First Century*, Journal of International and Comparative Law 7, no. 1 (2020).
- Clive, E. M., *The Concept of Habitual Residence*, The Juridical Review, Part 3, 1997

- Clifford H., *Cruse v. Chittum: Habitual Residence Judicially Explored*, International and Comparative Law Quarterly 24, no. 1, 1975.
- Davrados, Nikolaos A., *Louisiana My Home Sweet Home: Decodifying Domicile*, Loyola Law Review 64, no. 2, 2018.
- Graveson, R.H., *Reform of the Law of Domicile*, 70 L.Q.R. 492, 1954.
- Iyer, Anjali. *Domicile and Habitual Residence*. Singapore Law Review, 6, 1985
- Keating, Amy, Chris Reynolds, *Family Lawyers*, 2020, <https://familylawyer magazine.com/articles/defining-habitual-residence-in-the-hague-convention/>
- Kohn, Hans, *Napoleon and the Age of Nationalism. The Journal of Modern History*. 22 (1): 21-37(1950), <https://doi.org/10.1086/237315>
- Lamont, R. *Habitual Residence and Brussels IIbis: Developing Concepts for European Private International Family Law*, Journal of Private International Law, Vol. 3, no. 2, 2007.
- McDonald, Morgan *Home Sweet Home? Determining Habitual Residence Within the Meaning of the Hague Convention*, 59 B.C.L. Rev. E. Supp. 2018.
- O'Sullivan, Margaret R. *The Role of Domicile and Situs in Succession Matters*, Estates and Trusts Journal 15, no. 3, 1996.
- Pilkington, M. P. *Illegal Residence and the Acquisition of Domicile of Choice*, International and Comparative Law Quarterly 33, no. 4 (1984).
- Robertson, Gerald B. *The Law of the Domicile: Re Foote Estate*, Alberta Law Review 48, no. 1 (2010).
- Rogerson, P., *Habitual Residence: The New Domicile? International and Comparative Law Quarterly*, 49(1), (2000), <https://doi.org/10.1017/S0020589300063971>.
- Rohová, I., Drličková, K., *Habitual Residence As A Single Connecting Factor Under The Succession Regulation*, Scientific Cooperations International Journal of Law and Politics, 2015.
- Requejo Isidro, M. *On 'Habitual Residence' under the EU Regulations on Family Matters: Once and for All?*, The European Association of Private International law, 2020.
- Savigny, Friedrich K., *Private International Law and the Retrospective Operation of Statutes: A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time*, The Lawbook Exchange, Ltd., 2003
- Stone, P., *The Concept of Habitual Residence in Private International Law*, Anglo-American Law Review 29, no. 3, 2000
- Trakman, L., *Domicile of Choice in English Law: An Achilles Heel*, Journal of Private International Law 11, no. 2, 2015
- Vivatvaraphol, T., *Back to Basics: Determining a Child's Habitual Residence in International Child Abduction Cases Under the Hague Convention*, 77 Fordham Law Review, 2009
- Zhang, Mo, *Habitual Residence v. Domicile: A Challenge Facing American Conflicts of Laws*, Maine Law Review 70, no. 2, 2018
- Winter, Stephen I., *Home Is Where the Heart Is: Determining „Habitual Residence Under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, 33 WASH. U. J. L. & POL'Y 351, 2010
- Codul lui Iustinan și Digestele lui Iustinian, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-50.htm>
- Cauza C-523/07 A, soluționată prin decizia CJUE în anul 2009, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=73639&doclang=EN>
- Cauza C-589/10, *Janina Wencel v Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku*, soluționată prin decizia CJUE la data de 16 Mai 2013, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=137425&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5303809>

Cauza C-80/19, soluționată prin decizia CJUE din 16 iulie 2020, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=228675&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5304172>

Cauza C-289/20, CJUE,

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=243875&pageIndex=0&doclang=ro&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5304884>

Cauza Monasky v. Taglieri, soluționată prin decizia Curții Supreme a Statelor Unite din 25.02.2020,

https://scholar.google.ro/scholar_case?case=5894865605603397782&hl=en&as_sdt=6&as_vis=1&oi=scholar

DOI: 10.47743/jss-2021-67-2-11

Violarea sediului profesional. Obiectul protecției. Comparație cu violarea de domiciliu

Trespassing in professional offices. Object of protection. Comparison with trespassing

Andra-Roxana Trandafir¹

Rezumat: Introdusă în legislația română prin Codul penal care a intrat în vigoare în 2014, infracțiunea de violarea sediului profesional este prevăzută în capitolul infracțiunilor care aduc atingere domiciliului și vieții private, alături de violarea de domiciliu, violarea vieții private și divulgarea secretului profesional. Pe măsură ce practica judiciară a început să se contureze în această materie, au apărut și o serie de aspecte care necesită clarificări, precum determinarea corectă a obiectului juridic și – în strânsă legătură cu această problemă – cea a subiectului pasiv al infracțiunii ori înțelegerea noțiunii de „sediul profesional”. Un ajutor important pentru lămurirea acestor aspecte provine din numeroasele puncte de legătură pe care infracțiunea le are cu cea de violare de domiciliu.

Cuvinte-cheie: violarea sediului profesional; violarea de domiciliu; obiect juridic; domiciliu; sediu profesional

Abstract: Provided by the Romanian Criminal Code which entered into force in 2014, trespassing in professional offices is regulated as criminal offence within the chapter against home and private life, together with trespassing, violation of privacy and disclosure of professional secrecy. As the Romanian case law started to be solid in this field, a series of aspects requiring clarification still remain, such as the proper determination of the object of protection and – closely related to this matter – of the victim of this criminal offence, as well as the meaning of „professional office”. The comparison with trespassing is of a real help in solving such issues.

Keywords: trespassing in professional offices; trespassing; object of protection; home; professional office

Introdusă în legislația românească prin Codul penal din 2014, infracțiunea de violarea sediului profesional (art. 225 C.pen.)² a ridicat, încă de la acel moment,

¹ Conferențiar univ. dr., Prodecan, Facultatea de Drept, Universitatea din București, email: andra-roxana.trandafir@drept.unibuc.ro

² Art. 225. Violarea sediului profesional

(1) *Pătrunderea fără drept, în orice mod, în oricare dintre sediile unde o persoană juridică sau fizică își desfășoară activitatea profesională ori refuzul de a le părăsi la cererea persoanei îndreptățite se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.*

mai multe probleme teoretice și practice. Dificultățile apar nu doar în ceea ce privește această infracțiune, ci și cu privire la celelalte reglementări care absorb violarea sediului profesional - furtul calificat [art. 229 alin. (2) lit. b) C.pen.] și tâlhăria calificată [art. 234 alin. (1) lit.f) C.pen.], mai des întâlnite în practică.

Vom examina aceste probleme pornind de la obiectul protecției penale (I), cu implicații importante asupra subiectului pasiv al infracțiunii, pentru a sublinia apoi modalitatea în care s-a conturat sensul noțiunii de „sediul profesional” în jurisprudența instanțelor naționale (II). Ambele aspecte cunosc abordări diferite, fără a se cristaliza însă o opinie majoritară. Pentru a încerca să oferim un răspuns, sunt necesare mai multe comparații cu infracțiunea de violare de domiciliu (art. 224 C.pen.). Ulterior, vor fi discutate câteva ipoteze particulare privind infracțiunea de violarea sediului profesional (III).

I. Obiectul protecției penale

Expunerea de motive a Codului penal³ precizează, cu caracter general, că în Capitolul IX din Partea specială, denumit *Infracțiuni ce aduc atingere domiciliului și vieții private*, au fost consacrate „câteva infracțiuni noi, menite să acopere un vid de reglementare și să ofere un răspuns la noile forme de lezare sau periclitate a valorilor sociale ce formează obiectul acestui capitol. Astfel, a fost incriminată ca faptă distinctă violarea sediului profesional”. Deși formulată în acești termeni generali, Expunerea de motive arată că protecția acordată sediului profesional nu se realiza, până la acel moment, prin mijloace de natură penală⁴. De asemenea, potrivit Tezelor prealabile ale proiectului Codului penal⁵, „va fi incriminată ca faptă distinctă violarea sediului profesional, dat fiind că, potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, și sediul persoanei juridice sau sediul profesional al persoanei fizice beneficiază de protecția conferită de art. 8 din Convenție”.

(2) În cazul în care fapta este săvârșită de o persoană înarmată, în timpul nopții ori prin folosire de calități mincinoase, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau amenda.

(3) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

³ Disponibilă la adresa www.cdep.ro.

⁴ Într-o altă versiune a Expunerii de motive (identificată pe site-ul www.avocatnet.ro), citată și unele lucrări (a se vedea, de exemplu, C. Ghigheci, *Drept penal. Partea specială. Vol. I. Infracțiuni contra persoanei și contra patrimoniului*, Ed. Solomon, București, 2020, p. 337; S. Bogdan, D.A. Șerban, *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*, Ed. Universul Juridic, București, 2020, p. 383); se reține că „a fost incriminată ca faptă distinctă violarea sediului profesional, dat fiind că, potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, și sediul persoanei juridice sau sediul profesional al persoanei fizice beneficiază de protecția conferită de art. 8 din Convenție (a se vedea hotărârea Niemietz c. Germania, din 16 decembrie 1992). Ca urmare, incriminarea menționată se regăsește în majoritatea legislațiilor (art. 191 C. pen. portughez, art. 203 C. pen spaniol, § 123 C. pen. german, § 109 C. pen. austriac, § 6 cap. 4 C. pen. suedez, § 355 C. pen. norvegian), iar acolo unde nu se regăsește explicit, s-a ajuns la sancționarea acestei fapte prin interpretarea extensivă a textului referitor la violarea de domiciliu (a se vedea jurisprudența Curții de Casație italiene – spre exemplu, dec. nr. 5767 din 08.06.1981 – în aplicarea art. 614 C. pen.).”

⁵ H.G. nr. 1183/2008 pentru aprobarea tezelor prealabile ale proiectului Codului penal (M.Of. nr. 686 din 8 octombrie 2008).

Pentru o parte a doctrinei⁶, opțiunea legiuitorului de a reglementa distinct această infracțiune se justifică, în principal, tocmai prin această jurisprudență a Curții Europene a Drepturilor Omului⁷, care a extins protecția acordată în temeiul art. 8 din Convenție - dreptul la respectarea vieții private și de familie - și în ceea ce privește sediile persoanelor care desfășoară profesii liberale (mai întâi)⁸ și localurile persoanei juridice (ulterior), reținând că „*este momentul să se recunoască, în anumite circumstanțe, că drepturile garantate de art. 8 din Convenție pot fi interpretate ca incluzând, pentru o societate, dreptul la respectarea sediului său social ori a punctelor sale de lucru*”⁹. Jurisprudența ulterioară a Curții a confirmat această din urmă abordare¹⁰, cu toate că doctrina¹¹ rămâne uneori reticentă în a recunoaște că protecția se referă în mod direct la persoana juridică.

Această reticență stă, de asemenea, la baza celor două opinii divergente cu privire la obiectul juridic al infracțiunii de violarea sediului profesional: într-o opinie, infracțiunea ar proteja intimitatea persoanei fizice la locul de muncă (1), în timp ce în cea de-a doua abordare, protecția vizează direct persoana juridică (2). Vom analiza în cele ce urmează aceste aspecte, arătând totodată că referirea la jurisprudența CtEDO nu este întrutotul corectă pentru a justifica soluția aleasă. În

⁶ A se vedea, de exemplu, R. Slăvoiu, Protecția penală a vieții private, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 101 și urm.

⁷ În continuare denumită CtEDO.

⁸ A se vedea CtEDO, cauza *Niemietz c. Germania*, 17 decembrie 1992, www.hudoc.echr.coe.int;

⁹ A se vedea cauza *Société Colas Est și alții c. Franța*, 16 aprilie 2002, par. 41-42. A se vedea totodată M. Emberland, Protection against unwarranted searches and seizures of corporate premises under article 8 of the European Convention of Human Rights: the *Colas Est vs. France* approach, Michigan Journal of International Law, nr. vol. 25/2003, p. 77 și urm.; J.-F. Flauss, Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et droits des affaires, Revue de jurisprudence commerciale nr. 52/2004, p. 409 și urm., citate și în A.R. Trandafir, Protecția drepturilor persoanelor juridice în jurisprudența CEDO, Ed. CH Beck, București, 2015, p. 234.

¹⁰ A se vedea, de exemplu, CtEDO, cauzele *Ernst și alții (dintre care două asociații) c. Belgia*, 15 iulie 2003, www.hudoc.echr.coe.int; *André și o societate civilă profesională c. Franța*, 24 iulie 2008, www.hudoc.echr.coe.int; *Saint-Paul Luxembourg S.A. c. Luxemburg*, 18 aprilie 2013, www.hudoc.echr.coe.int; *Delta Pekarny c. Republica Cehă*, 2 octombrie 2014, www.hudoc.echr.coe.int. A se vedea totodată N. Jalabert-Doury, L'affaire Delta Pekarny : nouvelle pierre à l'édifice des garanties fondamentales auxquelles sont soumises les inspections de concurrence, Revue Lamy Droit de la Concurrence nr. 42/2015, citate și în Protecția drepturilor persoanelor juridice în jurisprudența CEDO, cit. supra.

¹¹ A se vedea G. Loiseau, Des droits humains pour personnes non humaines, Recueil Dalloz 2011, p. 2558 și urm. A se vedea și J.-F. Flauss, Le contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme : eldorado pour les victimes et fonds de commerce pour les conseils?, Mélanges J.-P. Sortais, Bruylant, 2002, p. 155 și urm.; F. Petit, Les droits de la personnalité confrontés au particularisme des personnes morales, Dalloz Affaires 1998, p. 826 și urm., citate și în A.R. Trandafir, Protecția drepturilor persoanelor juridice în jurisprudența CEDO, cit. supra și în A.R. Trandafir, Antropomorfismul în mileniul III: noi prelungiri ale drepturilor fundamentale recunoscute persoanelor juridice, M. Nicolae, R. Rizoiu, L. Toma-Dăuceanu, În Onoare: Valeriu Stoica, Ed. Universul Juridic, București, 2018.

fine, se cuvine să vedem și care sunt consecințele reținerii uneia sau alteia dintre opiniile propuse cu privire la obiectul juridic (3).

1. Protecția exclusivă a persoanei fizice – obiect juridic al infracțiunii de violarea sediului profesional

Într-o primă opinie așadar, infracțiunea prevăzută la art. 225 C.pen. ar proteja intimitatea persoanei fizice la locul de muncă. S-a reținut, de exemplu, această infracțiune întrucât *„inculpatul a sustras bunurile persoanei vătămate din interiorul cafenelei S., respectiv dintr-o cameră în care își țineau lucrurile angajații, unde accesul persoanelor neautorizate era interzis, fără a avea consimțământul persoanei vătămate de a pătrunde în spațiul respectiv”, așa încât „instanța constată că în mod corect a fost reținută agravanta, deoarece, din modalitatea de comitere a faptei a reieșit fără putință de tăgadă că a fost lezată viața privată, și anume intimitatea persoanelor fizice care își desfășura activitatea profesională în acel loc și care dețineau bunuri personale în încăperea respectivă.”*¹²

Primul argument în acest sens s-ar degaja din jurisprudența CtEDO. Astfel, în cauza Niemietz s-a reținut, în legătură cu limitarea protecției la domiciliul persoanei fizice, că *„ar fi prea restrictiv să fie limitată la un cerc intim în cadrul căruia fiecare să își poată duce viața personală după bunul plac și să îndepărteze în mod total lumea exterioară. Respectul vieții private trebuie să includă, într-o oarecare măsură, dreptul pentru o persoană de a lega și de a dezvolta relații cu semenii săi”*. Curtea apreciază astfel că nu există niciun motiv pentru a considera că viața privată exclude activitățile profesionale sau comerciale; *„de altfel, în cadrul acestora majoritatea oamenilor au multe ocazii, chiar cele mai multe, să întrețină relații cu lumea exterioară. Un aspect subliniat de Comisie confirmă acest lucru: în exercitarea ocupației unei persoane, nu poate fi mereu demarcat ceea ce ține de domeniul profesional de ceea ce rămâne în afara lui. În mod special, sarcinile unui membru al unei profesii liberale pot constitui un element al vieții sale de un nivel atât de înalt încât nu se poate ști în ce calitate acționează la un moment dat”*.¹³ Această jurisprudență a CtEDO, alături de alte argumente, a determinat doctrina să afirme că infracțiunea de violarea sediului profesional *„nu protejează activitatea profesională în cadrul societății comerciale sau a instituției publice, ci intimitatea persoanei fizice la locul său de muncă. Prin urmare, prin comiterea acestei infracțiuni nu se aduce atingere unor drepturi ale persoanei juridice care are în folosință un anumit spațiu cu titlul de sediu profesional, aceasta nefiind subiect pasiv - așa cum neîntemeiat se susține în unele opinii - întrucât nu poate fi asociată conceptului de intimitate. În realitate, victima este persoana fizică ce lucrează în sediul violat („salariatul” sau „angajatul” în sens larg)*¹⁴. În susținerea acestei opinii, se face referire la jurisprudența CtEDO

¹² A se vedea C. Ap. București, secția a II-a penală, dec. nr. 247/A din 1 martie 2021, www.rolii.ro.

¹³ A se vedea CtEDO, cauza Niemietz c. Germania, cit. supra.

¹⁴ A se vedea R. Slăvoiu, Protecția penală a vieții private, cit. supra, p. 102.

dintr-o altă cauză¹⁵, arătând că, în realitate, Curtea nu reține încălcarea art. 8 atunci când localul persoanei juridice nu este folosit de salariați.

În opinia noastră, invocarea jurisprudenței CtEDO pentru explicarea reglementării conținute în art. 225 C.pen. este eronată. Convenția stabilește, într-adevăr, drepturi în favoarea particularilor, printre care se numără și dreptul la respectarea vieții private. Noțiunea de „domiciliu” - componentă a vieții private protejate de art. 8 din Convenție - a fost interpretată extensiv în jurisprudența CtEDO, dar această interpretare nu se realizează în scopul extinderii represiei penale, ci al creșterii protecției despre care aminteam. O astfel de protecție sporită este necesară în special pentru a ocroti particularii de acțiunile abuzive ale statului, o dovadă în plus fiind faptul că situațiile de fapt de la care au pornit cauzele în fața CtEDO aveau la baza percheziții desfășurate de autoritățile naționale. Altfel spus, dacă o persoană fizică sau juridică se plânge în fața CtEDO de încălcarea art. 8 de către stat, Curtea interpretează noțiunea de „domiciliu” în sens larg, astfel încât să includă și sediile persoanelor juridice, potrivit celor arătate anterior. Procedând astfel, Curtea nu obligă însă statele să recunoască o infracțiune în situația în care un alt particular încalcă sediul persoanei juridice și ar fi greșit să explicăm o astfel de infracțiune, atunci când ea există, pornind de la aceste fundamente. De altfel, dacă ar fi fost așa, ar fi însemnat că infracțiunea de violare de domiciliu (art. 224 C.pen.) era suficientă pentru a acoperi și situațiile în care pătrunderea avea loc într-un sediu profesional, pentru că noțiunea de „domiciliu” include și sediul profesional¹⁶.

În mod evident, nici argumentele potrivit cu care menirea Convenției este de a consacra drepturi ale persoanelor fizice, nu ale celor juridice¹⁷ nu pot fi invocate în explicarea obiectului juridic al infracțiunii prevăzute la art. 225 C.pen., câtă vreme există numeroase cauze în care drepturile prevăzute de Convenție au fost recunoscute în favoarea persoanelor juridice¹⁸.

Rezultă că, din moment ce premisa de la care pleacă chiar reglementarea infracțiunii este greșită, va fi greu să găsim o explicație întotdeauna coerentă asupra aspectelor ce decurg din aceasta.

Un al doilea argument în susținerea acestei opinii constă în plasarea textului de lege în titlul destinat exclusiv infracțiunilor contra persoanei fizice. În practica judiciară s-a reținut, de exemplu, că „*prin sancționarea infracțiunii în discuție, legea penală nu protejează activitatea profesională în cadrul societății comerciale sau a instituției publice, ci intimitatea persoanei fizice la locul său de muncă. Prin urmare, prin comiterea acestei infracțiuni nu se aduce atingere unor drepturi ale persoanei*

¹⁵ A se vedea CtEDO, cauza *Leveau și Fillon c. Franța*, 6 septembrie 2015, www.hudoc.echr.coe.int.

¹⁶ De exemplu, în jurisprudența instanțelor franceze, noțiunea de „domiciliu” din cuprinsul art. 226-4 include și sediul persoanei juridice.

¹⁷ A se vedea *R. Slăvoiu*, Violarea sediului profesional. Examen de jurisprudență, în *Dreptul* nr. 4/2019.

¹⁸ A se vedea, pentru aceste aspecte, *A.R. Trandafir*, Protecția drepturilor persoanelor juridice în jurisprudența CEDO, cit. supra, lucrare care face referire la peste 300 de hotărâri în care sunt implicate persoanele juridice.

juridice care are în folosință un anumit spațiu cu titlul de sediu profesional, aceasta nefiind subiect pasiv întrucât nu poate fi asociată conceptului de intimitate. În realitate, victima este persoana fizică ce lucrează în sediul violat („salariatul” sau „angajatul”, în sens larg). Aceasta rezultă cu deosebită claritate din plasarea violării sediului profesional în rândul infracțiunilor ce aduc atingere domiciliului și vieții private.”¹⁹

Din punctul nostru de vedere, argumentul nu poate fi primit. Chiar dacă, într-adevăr, infracțiunile contra persoanei se refereau inițial doar la persoanele fizice - din momentul în care acestea erau născute - nimic nu împiedică legiuitorul să extindă sfera destinatarilor acestui titlu și la alte categorii de persoane (ex. fătul - pentru infracțiunile prevăzute la art. 201 și 202 C.pen., persoana juridică - pentru infracțiunea prevăzută la art. 225 C.pen.).

În al treilea rând, s-a arătat că, dacă legiuitorul ar fi dorit aplicarea textului prin simpla raportare la deținerea unui imobil de către o persoană juridică sau la calificarea unui spațiu ca sediu din punct de vedere comercial, ar fi utilizat o altă sintagmă precum „orice pătrundere în spațiile deținute de o persoană juridică”²⁰.

În opinia noastră, textul de lege este suficient de clar, făcând vorbire despre pătrunderea în oricare din sediile în care o persoană fizică sau o persoană juridică își desfășoară activitatea, în înțelesul în care îl vom explica în cuprinsul prezentului articol²¹.

În fine, *un alt argument* vizează faptul că, în reglementarea infracțiunii de violare de domiciliu, se are în vedere funcționalitatea efectivă a spațiului, iar nu simpla deținere a unui imobil; dacă am interpreta art. 225 C.pen. în sens extensiv, sediul ar fi protejat mai mult decât domiciliul, deci persoanele juridice ar fi protejate mai mult decât persoanele fizice. Vom răspunde acestui argument în cele ce urmează.

2. Protecția sediului persoanei juridice – obiect juridic al infracțiunii de violarea sediului profesional

Într-o a doua opinie, obiectul juridic al infracțiunii prevăzute de art. 225 C.pen. constă în dreptul la respectarea sediului profesional, fie al persoanei fizice, fie al persoanei juridice. S-a reținut astfel că *„nu se poate afirma că noua incriminare ar fi menită să protejeze viața intimă a angajaților la locul de muncă și nu dreptul persoanei juridice de a își desfășura activitatea la sediul său profesional, ferit de orice ingerințe exterioare, nelegale și nejustificate. Art. 225 Cod penal. nu este o oglindire a infracțiunii de violarea domiciliului și nu se urmărește protejarea persoanei fizice cu ocazia desfășurării activității sale lucrative doar pentru simplul motiv că angajatul ar putea să decidă să expună fotografiile familiei sale sau alte obiecte personale în biroul său întrucât, procedând în acest mod, persoana fizică acceptă posibilitatea ca aspecte din viața sa privată să ajungă la cunoștința oricărei persoane (...)”²²*

¹⁹ A se vedea C.Ap. Alba-Iulia, secția penală, dec. nr. 632 din 8 octombrie 2020, www.rolii.ro.

²⁰ A se vedea C.Ap. Brașov, secția penală, dec.nr. 607/A din 26 octombrie 2020, www.rolii.ro.

²¹ A se vedea *infra*, nr. II.

²² A se vedea C. Ap. Brașov, secția penală, dec. nr. 607/A din 26 octombrie 2020, cit supra.

În susținerea acestei opinii, se poate invoca faptul că, așa cum am văzut, Titlul I al Părții speciale nu menționează că se referă doar la persoana fizică, fiind de conceput ca legiuitorul să extindă noțiunea de „persoană” și la persoana juridică și chiar la entități fără personalitate juridică. Tot în favoarea acestei opinii se invocă și argumentele legate de jurisprudența CtEDO, care a extins, după cum am arătat, sensul noțiunii de „domiciliu” și la sediile persoanei juridice. Așa cum menționam însă, suntem reticenți în a reține această abordare pentru justificarea represiei penale.

Și mai important, textul de lege vorbește despre *„oricare dintre sediile unde o persoană juridică sau fizică își desfășoară activitatea profesională”*. Este evident că legiuitorul a ales să protejeze atât dreptul persoanelor juridice la inviolabilitatea sediului, cât și cel al persoanelor fizice care desfășoară o activitate profesională sub forma unei entități care nu este persoană juridică (de exemplu, un cabinet de avocat). Dacă legiuitorul ar fi ales să nu protejeze decât viața privată a persoanelor fizice la locul de muncă, atunci textul de lege ar fi vorbit despre pătrunderea în *orice spațiu în care persoana fizică își desfășoară activitatea profesională*, referirea la persoana juridică fiind inutilă. Oricât de avangardistă ni s-ar părea noțiunea, reglementând infracțiunea de această manieră, legiuitorul a vrut să protejeze inclusiv *viața privată a persoanei juridice*, adică dreptul acesteia la inviolabilitatea activității profesionale. În acest sens, în practica judiciară s-a reținut că *„incriminarea violării sediului profesional urmărește protejarea spațiului în care o persoană juridică își desfășoare activitatea și prin prisma protejării bunurilor și documentelor aflate la sediul acesteia, indispensabile desfășurării activității, a căror distrugere sau sustragere ar putea avea consecințe grave”*²³.

Considerăm așadar că toate aceste argumente - în special cel de text - împreună cu explicațiile pe care le vom oferi noțiunii de „sediul profesional” sunt suficiente pentru a explica obiectul juridic al infracțiunii, care constă în dreptul oricărei persoane juridice ori chiar al unei entități fără personalitate juridică la respectarea sediului său profesional, adică „viața privată societară”²⁴, văzută *lato sensu* (întrucât nu întotdeauna este vorba de o persoană juridică cu scop lucrativ).

3. Consecințele determinării obiectului juridic al infracțiunii

Determinarea corectă a obiectului juridic al infracțiunii dă naștere unor consecințe importante privind subiectul pasiv al infracțiunii. Astfel, dacă vom îmbrățișa prima opinie, va rezulta ca singurul subiect pasiv al infracțiunii poate fi o persoană fizică. Aceasta înseamnă că doar persoana fizică poate introduce plângere prealabilă și doar ea se poate constitui parte civilă. De exemplu, dacă se pătrunde în sediul unei societăți, ar însemna că persoana juridică nu poate introduce plângere prealabilă, ci doar angajații acesteia au acest drept și tot doar ei

²³ A se vedea C. Ap. Iași, secția penală și pentru cauze cu minori, dec. nr. 313 din 7 mai 2018, www.rolii.ro.

²⁴ A se vedea M. Udroi, Sinteze de drept penal. Partea specială, ediția 2, vol. I, Ed. CH Beck, București, 2021, p. 367.

se pot constitui parte civilă pentru eventualele daune morale. Va fi, aşadar, suficient, ca numai unul dintre cei care au formulat plângere să nu şi-o retragă pentru ca urmărirea penală să continue. Dimpotrivă, dacă persoana juridică nu doreşte să formuleze plângere prealabilă, acest lucru este lipsit de relevanţă deşi, în mod evident, sediul ei este cel care a fost violat.

În cea de-a doua interpretare, pe care o îmbrăţişăm, subiectul pasiv al infracţiunii este persoana juridică (atunci când pătrunderea are loc în sediul unei astfel de entităţi), deci ea este singura care poate introduce plângere prealabilă. Persoana juridică se poate constitui şi parte civilă, fiind însă necesar să se lămurească dacă persoanele fizice care lucrau în respectivul spaţiu ar putea solicita daune morale în cadrul unei acţiuni civile exercitate în cursul procesului penal. Răspunsul la această întrebare trebuie să pornească de la definiţia noţiunilor de „parte civilă” (art. 84 C.pr.pen.) şi „persoană vătămată”, aceasta din urmă fiind *„persoana care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală prin fapta penală se numeşte persoană vătămată”*. Or, din moment ce, în opinia noastră, obiectul juridic constă în dreptul la respectarea vieţii private societare, singura persoană vătămată este entitatea în al cărei sediu se pătrunde; caracterul accesoriu al acţiunii civile, în procesul penal, care are ca obiect tragerea la răspundere civilă delictuală a persoanelor care au săvârşit infracţiuni, presupune aşadar un raport între făptuitor şi titularul obiectului juridic lezat.

Problema se soluţionează similar şi în cazul în care pătrunderea are loc în sediul unei entităţi fără personalitate juridică (de exemplu, al unei societăţi civile profesionale de avocaţi²⁵), aceasta putând fi titulara acţiunii civile din procesul penal, având în vedere că, potrivit art. 56 alin. (2) C.pr.civ., *„pot sta în judecată asociaţiile, societăţile sau alte entităţi fără personalitate juridică, dacă sunt constituite potrivit legii.”* Din această perspectivă, noţiunea de „persoană” din cuprinsul art. 79 C.pr.pen. are sensul atât de persoană fizică, cât şi de entitate organizată potrivit legii (fie că este persoană juridică, fie că are altă formă de organizare).

Cu alte cuvinte, nu există o suprapunere între termenii folosiţi de legiuitor pentru a arăta spaţiile în care se poate pătrunde - sediul unei *persoane juridice* ori al sediul unei entităţi fără personalitate juridică în care o *persoană fizică* îşi desfăşoară activitatea - şi subiectul pasiv, respectiv persoana vătămată/parte civilă din procesul penal. Acestea din urmă vor fi întotdeauna entităţile al căror sediu se află în sediul respectiv, întrucât protecţia vizează inviolabilitatea acestui sediu. Entităţile pot fi persoane juridice sau nu, acest aspect fiind fără relevanţă din perspectiva posibilităţii de a sta în proces în calitate de parte civilă.

II. Noţiunea de „sediul profesional”

Codul penal nu cuprinde o definiţie a noţiunii de „sediul”. În acest caz, potrivit art. 34 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă

²⁵ Potrivit art. 5¹ din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea şi exercitarea profesiei de avocat (M.Of. nr. 98 din 7 februarie 2011), doar societatea profesională cu răspundere limitată are personalitate juridică.

pentru elaborarea actelor normative²⁶ „dacă o noțiune sau un termen nu este consacrat sau poate avea înțelesuri diferite, semnificația acestuia în context se stabilește prin actul normativ ce le instituie, în cadrul dispozițiilor generale sau într-o anexă destinată lexicului respectiv, și devine obligatoriu pentru actele normative din aceeași materie”. Având în vedere că, în conformitate cu art. 2 alin. (2) din Codul civil, acesta constituie dreptul comun pentru toate domeniile la care se referă litera sau spiritul dispozițiilor sale, sediul materiei pentru sediile persoanelor juridice îl reprezintă art. 227 din acest act normativ²⁷. În materia societăților comerciale, dispozițiile se completează cu art. 7 și 8 din Legea societăților nr. 31/1990²⁸.

Rezultă așadar că intră în noțiunea de „sediul” atât sediul principal, cât și sediile secundare ale unei persoane juridice. În acest sens, în practica judiciară s-a reținut că „sediul reprezintă atributul de identificare în spațiu al societății și mai este denumit și sediul social (sediul principal), iar stabilirea acestuia reprezintă interes din mai multe puncte de vedere întrucât este unul din elementele în raport de care se stabilește naționalitatea societății, este atributul care servește la rezolvarea unor probleme procedurale; în raport de sediul societății, se determină instanța competentă să soluționeze litigiile în care societatea apare ca pârâtă, la sediul societății operează prezumția că se găsesc organele de conducere și administrare ale societății și că se ține evidența financiar-contabilă a acesteia. La sediile secundare și/puncte de lucru se desfășoară și alte activități ale societății comerciale, în cauza de față fiind în discuție un local public care, potrivit programului, era închis publicului la ora comiterii faptelor, respectiv ora 23 - 23²⁰. Ori, legea penală nu face nicio distincție între sediul social (principal) și sediul secundar/punct de lucru, prin folosirea sintagmei ”în oricare dintre sediile unde o persoană juridică sau fizică își desfășoară activitatea profesională”, motiv pentru care Curtea constată că fapta inculpaților C.S.M și P.S.V. care la data de 15.10.2017 în jurul orelor 23 - 23²⁰, aflându-se în barul S.C. A.P.D. SRL C., au refuzat să părăsească sediul societății la cererea persoanei îndreptățite întrunește elementele de tipicitate ale infracțiunii de violare a sediului profesional prev. de art.225 alin.1 și 2 Cod penal, impunându-se sancționarea penală a acestora.”²⁹

În practica judiciară, noțiunea de *sediul profesional* al persoanei juridice este interpretată foarte larg, reținându-se această infracțiune în cazul pătrunderii fără

²⁶ M.Of. nr. 139 din 31 martie 2000.

²⁷ **Art. 227. Sediul persoanei juridice**

(1) Sediul persoanei juridice se stabilește potrivit actului de constituire sau statutului.

(2) În funcție de obiectul de activitate, persoana juridică poate avea mai multe sedii cu caracter secundar pentru sucursalele, reprezentanțele sale teritoriale și punctele de lucru. Dispozițiile art. 97 sunt aplicabile în mod corespunzător.

²⁸ M.Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004.

²⁹ A se vedea C. Ap. Constanța, secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie, dec. nr. 850/P din 17 octombrie 2019, www.rolii.ro. Tot în legătură cu pătrunderea într-un punct de lucru, a se vedea C. Ap. București, secția a II-a penală, dec. nr. 1045 din 14 august 2019, www.rolii.ro.

drept într-un Penitenciar³⁰, în zona securizată a unui aeroport³¹, într-un sediu de poliție³², în camera de gardă a unui spital³³, în cancelaria unei școli³⁴ etc.

În cazul *sediilor unde persoana fizică își desfășoară activitatea*, ne vom raporta în special la profesiile liberale sau autorizate/reglementate, după caz, diferitele acte normative care reglementează aceste profesii fiind cele care vor contura sfera acestei noțiuni și vor determina astfel îndeplinirea situației premisă a infracțiunii³⁵.

Sediile pot fi atât cele declarate, cât și cele nedeclarete (de fapt), dacă făptuitorul cunoaște că acolo se desfășoară activitatea profesională a unei persoane.

Una din problemele care a primit soluții diferite în practica judiciară se referă la întinderea noțiunii de „sediul”, pornind de la comparația cu modalitatea de reglementare a infracțiunii de violare de domiciliu. Mai exact, se pune problema de a ști dacă sediul include și dependențele și mai ales locurile împrejmuite ținând de spațiul acoperit care reprezintă sediul. Și de data aceasta, se degajă două opinii principale: într-o primă interpretare, noțiunea de sediu se referă strict la spațiul acoperit (1), în timp ce, în cea de-a doua, include și curțile (2). O soluție de mijloc ar avea în vedere o analiză de la caz la caz, în funcție de specificul activității desfășurate (3).

1. O abordare restrictivă: sediul profesional se referă doar la spațiile acoperite

Astfel, într-o primă opinie, sediul profesional are în vedere exclusiv un spațiu acoperit. În acest sens, în practica judiciară s-a arătat că *„astfel cum este reglementată infracțiunea de violarea sediului profesional, pătrunderea fără drept trebuie să aibă loc în sediul unei persoane juridice, în clădirea efectivă care are componenta spațiului privat, pentru a fi lezată viața privată a unei persoane, nefiind sancționată deci și fapta săvârșită în locul împrejmuit care ține de sediul persoanei juridice, în speță curtea postului de poliție”*³⁶

Rațiunea acestei soluții este legată de reglementarea diferită a infracțiunii față de violarea de domiciliu, textul art. 225 C.pen. nefăcând referire și la dependențe sau loc împrejmuit ținând de sediul profesional. Mai multe hotărâri judecătorești confirmă această abordare; s-a reținut, de exemplu, că *„analiza tipicității infracțiunii de violare a sediului profesional impune o comparație cu textul legal al infracțiunii de violare de domiciliu, unde legiuitorul, în mod expres, a protejat atât spațiul constituind în locuință, încăperea cât și dependențele sau locul împrejmuit ținând de acestea. Se constată așadar că, dependențele, locul împrejmuit nu se regăsesc*

³⁰ A se vedea Jud. Focșani, s.pen. nr. 1905 din 19 octombrie 2016, www.rolii.ro.

³¹ A se vedea C. Ap. Cluj, secția penală și de minori, dec. nr. 815/A/2017, www.rolii.ro.

³² A se vedea Jud. Salonta, s. pen. nr. 192 din 7 noiembrie 2019, www.rolii.ro.

³³ A se vedea Jud. Sebeș, s.pen. nr. 55 din 12 mai 2016, www.rolii.ro (instanța fiind sesizată cu acordul de recunoaștere a vinovăției).

³⁴ A se vedea Jud. Vaslui, s.pen. nr. 1220 din 2 octombrie 2018, www.rolii.ro.

³⁵ A se vedea, pentru aceste aspecte, V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, ediția 5, Ed. CH Beck, București, 2020, p. 228.

³⁶ A se vedea C. Ap. Brașov, secția penală, dec. nr. 639 din 26 iulie 2017, www.rolii.ro.

în norma de incriminare de la art. 225 Cod penal, ca atare, o interpretare a existenței unei astfel de protecții legale ar însemna realizarea unei analogii în defavoarea inculpatului, ceea ce nu este admisibil. Din norma legală reiese fără echivoc că legiuitorul a înțeles să protejeze prin mijloace de drept penal spațiile unde o persoană își desfășoară activitatea profesională efectivă, spații ce sunt reprezentate de sedii, birouri sau alte asemenea, și nicidecum de curți sau locuri împrejmuitoare. Înțelesul sintagmei „în oricare din sediile” nu se referă la altceva decât sedii principale sau secundare (așa cum sunt ele definitive în materia societăților comerciale).³⁷

În același sens sunt și alte soluții, reținându-se că „apare ca evidentă voința legiuitorului de a exclude incidența legii penale în ipoteza pătrunderii fără drept într-un loc împrejmuit ce ține de sediul profesional. De asemenea, instanța reține că normele de drept penal sunt de strictă interpretare astfel că neincluderea în conținutul constitutiv al infracțiunii și a locului împrejmuit ce ține de sediul profesional atrage concluzia că pătrunderea fără drept într-un asemenea loc, nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prev. de art. 225 alin. 1 Cod penal. Raportat la situația de fapt a cauzei, având în vedere că din probatoriul administrat rezultă că inculpații au pătruns fără drept în curtea sediului profesional, ipoteză care nu cade sub incidența legii penale, instanța, în baza art. 396 alin. 5 CPP rap. la art. 17 alin. 2 și art. 16 alin. 1 lit. b teza I CPP, va dispune achitarea inculpaților sub aspectul săvârșirii infracțiunii de violarea sediului profesional, prevăzută de art. 225 alin. 1 Cod penal.”³⁸

Din punctul nostru de vedere, reglementarea diferită a celor două infracțiuni are o explicație: dacă este greu să imaginăm domiciliul (în sensul civil al termenului) unei persoane fizice în aer liber ori într-o dependință, lucrurile se prezintă diferit pentru activitățile profesionale, care se pot desfășura și în aer liber ori în spații adiacente unei clădiri „de birouri”. Noțiunea de „domiciliu” din Codul civil avea nevoie de o extindere expresă în legea penală, dat fiind că viața privată se poate desfășura și în spațiile adiacente locuinței - se poate ca persoana fizică să doarmă, mănânce, să se spele etc. în dependințe sau chiar în aer liber -, pe când cea de „sediul profesional” este suficient de cuprinzătoare încât să includă și asemenea spații.

Totuși, abordarea restrictivă privind noțiunea de „sediul profesional” a fost admisă și în cadrul unei întâlniri care a avut loc la nivelul parchetelor privind practica neunitară. Astfel, s-a reținut că „participanții la întâlnire au agreat soluția expusă în punctul de vedere al INM, în sensul că, pentru definirea corectă a noțiunii de „sediul profesional” trebuie să avem în vedere rațiunea introducerii reglementării prevăzute de art. 225 C.p.p între infracțiunile ce aduc atingere domiciliului și vieții private a persoanei. Dintr-o perspectivă istorică se poate observa că incriminarea este urmarea faptului că CEDO a extins protecția oferită de art. 8 din Convenție domiciliului persoanei și la sfera vieții private a unor persoane, în dimensiunea sa profesională (cauza Niemietz contra Germaniei, hotărârea din decembrie 1992; cauza Leveau și Fillon contra Franței, hotărârea din septembrie 2005). Concret, este vorba despre protecția acordată birourilor unor liber profesioniști (cabinete de avocatură,

³⁷ A se vedea C. Ap. Cluj, secția penală și de minori, dec. nr. 1363 din 20 noiembrie 2018, www.rolii.ro.

³⁸ A se vedea Jud. Tecuci, s.pen. nr. 642 din 29 mai 2019, www.rolii.ro.

*birouri notariale, cabinete medicale, precum și localurilor administrative unde își desfășoară activitatea angajații unor instituții. Este vorba, în esență, de spații care, deși destinate activității de serviciu, prin modalitatea de ocupare a lor de către angajați, capătă amprenta vieții personale a acestora. Nu intră, deci, în această categorie, halele, depozitele, curțile întreprinderilor*³⁹. Așa cum am arătat deja, jurisprudența CtEDO nu ar trebui să constituie argumentul principal în acest sens. Chiar dacă ar fi așa, nici această jurisprudență nu este atât de clară în ceea ce privește spațiile efectiv protejate și rațiunea acestei protecții.

2. Sediul include și locurile împrejmuite ținând de un spațiu acoperit, precum și dependințele

Într-o a doua opinie, sediul profesional nu se limitează la spațiile acoperite, întrucât textul de lege vorbește de *oricare din sediile în care se desfășoară activitatea profesională*, fără a face distincție după cum sediul este stabilit doar la interior sau la adresa respectivă există și o curte.

În acest sens, în practica judiciară s-a reținut că *„pentru realizarea acestui element circumstanțial nu are relevanță dacă în momentul săvârșirii infracțiunii activitatea profesională se desfășoară efectiv sau dacă în acel moment nu se desfășoară o asemenea activitate, programul de lucru fiind întrerupt, căci și în aceste momente spațiul respectiv reprezintă sediul profesional al persoanei vătămate. Prin urmare, curtea apreciază că argumentele invocate în susținerea cererii de schimbare a încadrării juridice, astfel cum au fost expuse de apărătorul din oficiu al inculpatului, sunt nefondate, în condițiile în care inculpatul a pătruns fără drept în curtea societății comerciale pângubite, în afara orelor de program, respectiv în jurul orelor 20.00, astfel că această pătrundere neautorizată reprezintă o violare a sediului profesional.”*⁴⁰ S-a reținut astfel infracțiunea în sarcina inculpaților care *„au cerut material feros însă persoana vătămată a refuzat, motiv pentru care inculpații au intrat în curtea sediului societății și l-au amenințat cu moartea pe acesta”*⁴¹.

3. O soluție de mijloc: sediul profesional poate include și curtea ori alte spații adiacente

În fine, într-o a treia interpretare, sediul profesional poate include atât locuri împrejmuite, cât și dependințe (depozite, hale, magazii etc.), în funcție de specificul activității efectiv desfășurate. Astfel, există situații în care astfel de spații pot servi în cadrul activității profesionale a unei persoane, nefiind admis să fie

³⁹ A se vedea Minuta întâlnirii procurorilor șefi secție urmărire penală și judiciară de la nivelul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, DNA, DIICOT și al parchetelor de pe lângă curțile de apel, 19-20 iunie 2017, www.inm-lex.ro.

⁴⁰ A se vedea C.Ap. Oradea, secția penală și pentru cauze cu minori, dec. nr. 74/A din 18 februarie 2020. S-a reținut, totodată, infracțiunea de violarea sediului profesional într-o cauză în care inculpatul a pătruns în curtea unei societăți comerciale, de unde a sustras un autovehicul. A se vedea C. Ap. Suceava, secția penală și pentru cauze cu minori, dec. nr. 538 din 19 mai 2017, www.rolii.ro. Este neclar însă de ce infracțiunea s-a reținut în concurs cu cea de furt de folosință.

⁴¹ A se vedea Jud. Moinești, s.pen. nr. 282 din 6 iunie 2016, www.rolii.ro.

excluse de la protecție penală. S-a reținut, de exemplu, că „*prin sediu profesional se înțelege orice spațiu folosit de persoana juridică vătămată, iar partea civilă X. SRL deține spațiul din care s-au sustras bunurile din (tr-un imobil deținut în temeiul) unui contract de comodat (f 13-14 up), fiind folosit de partea civilă pentru depozitare*”⁴².

Pentru a justifica o astfel de soluție, doctrina recurge la definiția sediilor secundare din Legea nr. 31/1990, precum și la cea din Codul de procedură fiscală [art. 85 alin. (3) și alin. (4)], care se referă la un loc prin care se desfășoară integral sau parțial activitatea contribuabilului/plătitorului, cum ar fi: birou, magazin, atelier, depozit și altele asemenea, precum și un șantier de construcții, un proiect de construcție, ansamblu sau montaj ori activități de supervizare legate de acestea (dacă șantierul, proiectul sau activitățile durează mai mult de 6 luni). Totodată, Codul fiscal arată, la art. 8 alin. (2), că un sediu permanent presupune un loc de conducere, o sucursală, un birou, o fabrică, un magazin, un atelier, o mină, un puț de țigăi sau de gaze, o carieră sau alte locuri de extracție a resurselor naturale. Prin urmare, „*din perspectiva normelor extrapenale, este evident că sediul unde se desfășoară activitatea profesională nu se limitează la clădiri.*”⁴³ Deși nu credem că aceste definiții din materie fiscală pot fi luate în considerare pentru explicarea noțiunii din Codul penal, ele arată, fără putință de tăgadă, că activitatea unei persoane juridice ori chiar a unei entități fără personalitate juridică se poate desfășura și în spații neacoperite ori depozite, ateliere, hale etc. Pot fi date astfel ca exemple spațiile aflate în aer liber ale persoanelor juridice care închiriază mașini, sediile grădinilor zoologice, depourile societăților de transport⁴⁴, vestiarul unei echipe de fotbal⁴⁵ etc.

De exemplu, în practica judiciară s-a reținut că „*prin sediul persoanei juridice se înțelege locul în care persoana juridică își desfășoară activitatea, adică locul în care persoana lucrează efectiv și în mod constant, în cazul concret supus analizei societatea desfășurându-și activitatea și pe suprafața terasei pe care inculpatul a pătruns, astfel că a existat o pătrundere efectivă în sediul persoanei juridice*”⁴⁶.

În același sens, în doctrină s-a arătat că este posibil ca „*în funcție de particularitățile stării de fapt, inclusiv un depozit sau alte locuri similare (parcare, spațiu de păstrare a arhivei etc.) să intre în noțiunea de „sediul profesional” (...) textul ar trebui interpretat în sensul în care are în vedere sancționarea acelor conduite care determină o lezare a valorii sociale protejate, respectiv a dreptului la viață privată al persoanei fizice sau juridice*”⁴⁷. Iată că sfera noțiunii de „sediul profesional” este legată de problema obiectului juridic al infracțiunii.

⁴² A se vedea C. Ap. Timișoara, secția penală, dec. nr. 571/A din 5 mai 2016, www.rolii.ro.

⁴³ A se vedea R. Slăvoiu, Violarea sediului profesional. Examen de jurisprudență, cit. supra.

⁴⁴ Pentru mai multe exemple, a se vedea *ibidem*.

⁴⁵ A se vedea M. Udrioiu, Sinteze de drept penal. Partea specială, cit. supra, p. 368.

⁴⁶ A se vedea Jud. Cluj-Napoca, s.pen. nr. 2072 din 20 iunie 2018, www.rolii.ro.

⁴⁷ A se vedea S. Bogdan, D.A. Șerban, op. cit., p. 386.

III. Ipoteze particulare

Oarecum distinct de problemele anterior menționate, în practica judiciară au apărut discuții și în legătură cu încadrarea unor fapte ce s-ar putea încadra în sfera de aplicare a infracțiunii de violarea sediului profesional (ori a infracțiunilor care o compun). Vom analiza, în cele ce urmează, aspectele legate de reținerea tentativei la furt calificat prin violarea sediului profesional (1), cât și cele privind reținerea infracțiunii prevăzute la art. 225 C.pen. în cazul pătrunderii într-un magazin (2).

1. Tentativa la furt calificat prin violarea sediului profesional

În mai multe cauze, s-a pus problema dacă descoperirea unei persoane în sediul unei persoane juridice, dacă nu avea dreptul să se afle în acel loc, este suficientă pentru reținerea unei tentative la furt calificat comis prin violarea sediului profesional ori dacă trebuie reținută doar infracțiunea prevăzută la art. 225 C.pen.

În acest sens, în practica judiciară, s-a reținut doar infracțiunea de violarea sediului profesional, întrucât *„din procesul verbal de constatare a infracțiunii flagrante și din vizionarea imaginilor obținute din înregistrările video realizate de camerele amplasate la locul faptei, rezultă că, după pătrunderea în sediul părții civile, în modalitatea prezentată mai sus, inculpatul s-a plimbat, mai puțin de 15 minute, pe holurile instituției, uitându-se după bunuri ce ar putea fi sustrate, fiind depistat de către organele de poliție sesizate de agentul firmei de pază, mai înainte de a fi identificat vreun bun. În aceste condiții, se poate concluziona că inculpatul nu a pus în executare intenția de a săvârși infracțiunea de furt, respectiv nu a început realizarea acțiunii ce constituie elementul material al laturii obiective care, așa cum s-a arătat mai sus, se concretizează în depozitarea de bunul mobil.”*⁴⁸

În motivarea reținerii infracțiunii de violarea sediului profesional și a excluderii tentativei la furt calificat, s-a arătat că *„intenția inculpatului de a sustrage bunuri din sediul societății nu a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă, raportat la considerentele reținute în cuprinsul rechizitoriului. Astfel, deși este adevărat că existența unei stări de beție voluntară completă nu este de natură să înlăture răspunderea penală a inculpatului, aceasta nu poate fi considerat nici un indiciu în sensul comiterii infracțiunii de tentativă de furt calificat.”* Instanța a reținut, de asemenea, că *„în ceea ce privește existența unor antecedente penale ale inculpatului care a suferit anterior mai multe condamnări pentru infracțiuni de furt, nu relevă dincolo de orice dubiu intenția acestuia de a sustrage bunuri, întrucât simplul fapt că acesta a fost condamnat anterior nu duce automat la concluzia că acesta va săvârși în continuare infracțiuni de același fel. Sigur că existența unor antecedente penale nu va fi ignorată de către instanță, reținându-se în acest sens incidența stării de recidivă postexecutorie, însă nu se poate concluziona că din simplul fapt al condamnărilor anterioare suferite de inculpat pentru infracțiuni de furt, rezultă cu*

⁴⁸ A se vedea C. Ap. Galați, secția penală și pentru cauze cu minori, dec. nr. 1082/A din 26 octombrie 2016, www.rolii.ro.

*certitudine intenția acestuia de a sustrage bunuri.*⁴⁹ Credem că problema nu trebuie analizată din punctul de vedere al laturii subiective, ci al începutului de executare care este necesar să caracterizeze tentativa. Or, simpla prezență într-un sediu profesional (sau domiciliu) nu este suficientă pentru a arăta punerea în executare a acțiunii de luare specifică furtului.

2. Reținerea infracțiunii de violarea sediului profesional în cazul pătrunderii într-un magazin sau alte spații deschise publicului

În legătură cu pătrunderea fără drept într-un magazin (sau alt spațiu deschis publicului în cadrul unui anumit program), trebuie făcută o distincție după cum acesta era închis sau deschis la momentul comiterii elementului material.

Astfel, dacă magazinul era închis publicului, pătrunderea fără drept va putea fi analizată ca violarea sediului profesional. S-a reținut, de exemplu, furt calificat prin violarea sediului profesional în sarcina inculpatului care a pătruns prin forțarea unui geam rabatat în magazin și, dintr-un sertar, a sustras o sumă de bani⁵⁰. În același sens au fost pronunțate condamnări și cu privire la pătrunderea fără drept în alte spații accesibile publicului, în afara orelor în care acestea erau însă deschise: o școală⁵¹, un post de poliție⁵², un tribunal⁵³.

În ipoteza în care respectivul spațiu era accesibil publicului, infracțiunea nu se poate reține în modalitatea pătrunderii, întrucât lipsește cerința esențială atașată elementului material, existând dreptul de a intra în respectivele spații. De pildă, în cazul magazinelor, al altor persoane juridice care desfășoară activitate cu publicul, al sediilor autorităților și instituțiilor publice, pătrunderea în timpul orelor de program nu poate conduce la reținerea infracțiunii prevăzute la art. 225 C.pen. după cum furtul ori tâlhăria comisă în astfel de spații nu vor conduce la reținerea elementului circumstanțial agravant corespunzător.

Sediile în care își desfășoară activitatea persoanele fizice ce exercită profesii liberale ridică însă probleme sub acest aspect. S-a dispus, de exemplu, înlăturarea elementului circumstanțial agravant din cadrul infracțiunii de furt calificat în cazul unei persoane care a sustras bunul din incinta sediului unui cabinet de avocat, întrucât *„nu se poate reține existența unei pătrunderi fără drept, din moment ce cabinetul de avocat era în timpul programului de funcționare și orice persoană ar fi putut avea acces în interiorul acestuia. Mai mult decât atât, instanța de fond a avut în vedere și susținerile inculpatului, care a arătat că a observat că este cabinet de avocat și a intrat pentru a întreba despre deschiderea unei succesiuni, însă când a văzut telefoanele pe pervaz le-a sustras. Din nicio probă administrată în cursul*

⁴⁹ A se vedea Jud. Cluj-Napoca, s.pen. nr. 2072 din 20 iunie 2018, cit. supra.

⁵⁰ A se vedea C. Ap. Cluj, secția penală și de minori, dec. nr. 1056/A din 24 noiembrie 2014, www.rolii.ro. În același sens, a se vedea C. Ap. Craiova, secția penală și pentru cauze cu minori, dec. nr. 1637 din 11 decembrie 2015, www.rolii.ro.

⁵¹ A se vedea C. Ap. Iași, secția penală și pentru cauze cu minori, dec. nr. 963 din 21 decembrie 2018, www.rolii.ro.

⁵² A se vedea C. Ap. Oradea, secția penală și pentru cauze cu minori, dec. nr. 83/A din 18 februarie 2020, www.rolii.ro.

⁵³ A se vedea Jud. Buzău, s.pen. nr. 258 din 20 martie 2018. www.rolii.ro.

urmăririi penale nu a reieșit că inculpatul a pătruns în cabinetul de avocat în scopul sustragerii de bunuri. Rațiunea acestei agravante a fost tocmai de a sancționa mai aspru furturile din locuințe și din alte spații private, în care făptuitorul își asumă să pătrundă fraudulos, acceptând, în scopul sustragerii de bunuri, să încalce și valori privind viața privată.”⁵⁴ Într-o cauză similară însă, în care inculpatul s-a apărat arătând că dorea să caute un avocat pentru a putea introduce o acțiune de divorț, instanța a dispus condamnarea pentru infracțiunea prevăzută de art. 225 C.pen., reținându-se că „*probatoriul administrat a dovedit, dincolo de orice dubiu rezonabil, că inculpatul se face vinovat de săvârșirea infracțiunii de violare a sediului profesional, acesta pătrunzând, fără drept, în cabinetul de avocatură S. situat în București*”⁵⁵. În astfel de situații, ar trebui analizat modul concret în care putea avea loc accesul în respectivul spațiu (dacă, de exemplu, orice persoană putea intra doar deschizând ușa sau dacă, dimpotrivă, accesul se făcea pe bază de programare/acces la interfon), precum și modalitatea în care s-a realizat pătrunderea (de pildă, a ciocăni la ușa deschisă și a intra ar putea echivala cu înțelegerea faptului ca este permis accesul pentru orice persoană, pe când o intrare prin efracție arată clar intenția de violare a sediului profesional).

O problemă și mai complicată este pătrunderea într-un magazin sau alt spațiu în care accesul publicului este permis, urmată de refuzul de a părăsi respectivul spațiu. De exemplu, s-a reținut infracțiunea de violarea sediului profesional având în vedere „*fapta inculpatului A.A., constând în aceea că la data de 27.10. 2016, a pătruns în sediul situat în mun. G, (în care) persoana juridică S.C. A.C. S.R.L își desfășoară activitatea profesională și care, în urma repetatelor solicitări venite din partea agentului de pază B.B. a refuzat să părăsească acest sediu*”⁵⁶. În același sens, s-a reținut infracțiunea în sarcina unei persoane care a refuzat să părăsească biroul primarului la solicitarea acestuia⁵⁷ ori care, refuzând să părăsească sediul primăriei, s-a legat de un calorifer⁵⁸. Credem că astfel de situații de fapt trebuie analizate cu foarte mare atenție. Atunci când este vorba de spații accesibile publicului, refuzul de părăsire nu poate fi analizat în aceleași condiții ca în cazul spațiilor private, când persoana care le folosește are dreptul de a solicita unei alte persoane să părăsească respectivele spații. Mai ales atunci când este vorba de un serviciu prestat pentru public, o persoană nu poate fi obligată să părăsească sediul autorității sau instituției publice sub pedeapsa prevăzută de legea penală, fiind greu de conceput că există o persoană *îndreptățită* să-i solicite acest lucru și deci un drept de a cere acest lucru. Desigur, dacă cel care refuză să părăsească spațiul devine violent ori întreprinde alte acțiuni, se poate dispune condamnarea pentru alte infracțiuni (de exemplu, ultraj, tulburarea ordinii și liniștii publice, distrugere etc.). În mod similar, când un judecător dispune îndepărtarea unei

⁵⁴ A se vedea C. Ap. Pitești, secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, dec. nr. 36/A din 17 ianuarie 2018, www.rolii.ro.

⁵⁵ A se vedea C. Ap. București, secția a II-a penală, dec. nr. 1038 din 17 iunie 2016, www.rolii.ro.

⁵⁶ A se vedea Jud. Galați, s.pen. nr. 448 din 12 martie 2021, www.rolii.ro.

⁵⁷ A se vedea C. Ap. Timișoara, secția penală, dec. nr. 312/A din 7 martie 2017, www.rolii.ro.

⁵⁸ A se vedea Jud. Huedin, s. pen. nr. 71 din 1 martie 2019, www.rolii.ro.

persoane din sala de judecată⁵⁹, iar aceasta refuză, ea nu poate fi condamnată pentru violarea sediului profesional în cazul refuzului, ci, eventual pentru altă infracțiune (ex. încălcarea solemnității ședinței, ultraj judiciar) ori i se poate aplica o amendă judiciară⁶⁰. Desigur, dacă refuzul de părăsire vizează un spațiu privat, neaccesibil oricând publicului în timpul orelor de program (ex. biroul unui consilier al primăriei, biroul unui judecător), infracțiunea poate subzista.

Concluzie

Din cele de mai sus rezultă că există mai multe abordări și practică neunitară în legătură cu o serie de aspecte legate de infracțiunea de violarea sediului profesional. În opinia noastră, acestea provin din înțelegerea greșită a rațiunii incriminării, care pornește de la jurisprudența CtEDO (înțelegere pe care o manifestă, de altfel, și legiuitorul). Din reglementarea existentă, rezultă totuși că legiuitorul a dorit să acorde o protecție sediului, întrucât într-un astfel de spațiu se desfășoară activitatea profesională. Sediul este protejat și dacă îi aparține unei persoane juridice, și dacă forma de organizare nu dă naștere unei entități cu personalitate juridică. Rațiunea protecției este așadar aceea că în astfel de spații există documente, tehnologii, informații, echipamente etc. care trebuie protejate față de intruziunile terților, chiar mai înainte ca asemenea intruziuni să dea naștere unor alte infracțiuni (de exemplu, furt, distrugere, concurență neloială etc.). Toate aceste aspecte fac parte din sfera vieții private societare, înțeleasă ca dreptul oricărei entități de a decide cum și în ce mod să aducă la cunoștința publicului aspectele legate de desfășurarea activității sale. Observând cu atenție titlul capitolului din care face parte infracțiunea, este lesne de înțeles că infracțiunea nu este una contra *domiciliului* (întrucât acesta este acoperit de art. 224 C.pen.), ci una contra vieții private, în sensul arătat mai sus. Astfel explicată, infracțiunea se va aplica în cazul pătrunderii în toate acele spații în care o persoană fizică sau juridică își desfășoară activitatea, în funcție de specificul activității sale.

Referințe

- Bogdan S., Șerban D.A., *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*, Editura Universul Juridic, București, 2020
- Cioclei V., *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, ediția 5, Editura C.H. Beck, București, 2020
- Emberland M., *Protection against unwarranted searches and seizures of corporate premises under article 8 of the European Convention of Human Rights: the Colas Est vs. France approach*, Michigan Journal of International Law, nr. vol. 25/2003
- Flauss J.-F., *Le contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme: eldorado pour les victimes et fonds de commerce pour les conseils?*, Mélanges J.-P. Sortais, Bruylant, 2002
- Flauss J.-F., *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et droits des affaires*, Revue de jurisprudence commerciale nr. 52/2004, <https://doi.org/10.3917/rfap.137.0049>

⁵⁹ De exemplu, în conformitate cu dispozițiile art. 359 alin. (4) C.pr.pen. sau art. 217 alin. (6)-(7) C.pr.civ.

⁶⁰ A se vedea art. 283 alin. (4) lit. g) C.pr.pen. și art. 188 alin. (1) C.pr.civ.

- Ghigheci C., *Drept penal. Partea specială. Vol. I. Infracțiuni contra persoanei și contra patrimoniului*, Editura Solomon, București, 2020
- Jalabert-Doury N., *L'affaire Delta Pekarny: nouvelle pierre à l'édifice des garanties fondamentales auxquelles sont soumises les inspections de concurrence*, Revue Lamy Droit de la Concurrence nr. 42/2015
- Loiseau G., *Des droits humains pour personnes non humaines*, Recueil Dalloz 2011
- Petit F., *Les droits de la personnalité confrontés au particularisme des personnes morales*, Dalloz Affaires, Paris, 1998
- Slăvoiu R., *Protecția penală a vieții private*, Editura Universul Juridic, București, 2016
- Slăvoiu R., *Violarea sediului profesional. Examen de jurisprudență*, Dreptul nr. 4/2019
- Trandafir A.R., *Protecția drepturilor persoanelor juridice în jurisprudența CEDO*, Editura C.H. Beck, București, 2015
- Trandafir A.R., *Antropomorfismul în mileniul III: noi prelungiri ale drepturilor fundamentale recunoscute persoanelor juridice*, în Nicolae M., Rizoio R., Toma-Dăuceanu L., *In Honorem: Valeriu Stoica*, Editura Universul Juridic, București, 2018
- Udroiu M., *Sinteze de drept penal. Partea specială*, ediția 2, vol. I, Editura C.H. Beck, București, 2021
- Minuta întâlnirii procurorilor șefi secție urmărire penală și judiciară de la nivelul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, DNA, DIICOT și al parchetelor de pe lângă curțile de apel, 19-20 iunie 2017
- Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului, cauza *Niemietz c. Germania*, 17 decembrie 1992 (www.hudoc.echr.coe.int)
- Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului, cauza *Leveau și Fillon c. Franța*, 6 septembrie 2015, (www.hudoc.echr.coe.int)
- Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului, cauza *Société Colas Est și alții c. Franța*, 16 aprilie 2002, (www.hudoc.echr.coe.int)
- Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului, cauza *Ernst și alții (dintre care două asociații) c. Belgia*, 15 iulie 2003, (www.hudoc.echr.coe.int)
- Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului, cauza *André și o societate civilă profesională c. Franța*, 24 iulie 2008, (www.hudoc.echr.coe.int)
- Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului, cauza *Saint-Paul Luxembourg S.A. c. Luxembourg*, 18 aprilie 2013, (www.hudoc.echr.coe.int)
- Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului, cauza *Delta Pekarny c. Republica Cehă*, 2 octombrie 2014, (www.hudoc.echr.coe.int)
- C. Ap. Alba-Iulia, Secția penală, decizia nr. 632 din 8 octombrie 2020
- C. Ap. Brașov, Secția penală, decizia nr. 639 din 26 iulie 2017
- C. Ap. Brașov, Secția penală, decizia nr. 607/A din 26 octombrie 2020
- C. Ap. București, Secția a II-a penală, decizia nr. 1038 din 17 iunie 2016
- C. Ap. București, Secția a II-a penală, decizia nr. 247/A din 1 martie 2021
- C. Ap. Cluj, Secția penală și de minori, decizia nr. 1056/A din 24 noiembrie 2014
- C. Ap. Cluj, Secția penală și de minori, decizia nr. 815/A/2017
- C. Ap. Cluj, Secția penală și de minori, decizia nr. 1363 din 20 noiembrie 2018
- C. Ap. Constanța, Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie, decizia nr. 850/P din 17 octombrie 2019
- C. Ap. Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia nr. 1637 din 11 decembrie 2015
- C. Ap. Galați, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia nr. 1082/A din 26 octombrie 2016
- C. Ap. Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia nr. 313 din 7 mai 2018

- C. Ap. Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia nr. 963 din 21 decembrie 2018
- C. Ap. Oradea, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia nr. 74/A din 18 februarie 2020
- C. Ap. Oradea, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia nr. 83/A din 18 februarie 2020
- C. Ap. Pitești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, decizia nr. 36/A din 17 ianuarie 2018
- C. Ap. Suceava, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia nr. 538 din 19 mai 2017
- C. Ap. Timișoara, Secția penală, decizia nr. 571/A din 5 mai 2016
- C. Ap. Timișoara, Secția penală, decizia nr. 312/A din 7 martie 2017
- Jud. Buzău, sentința penală nr. 258 din 20 martie 2018
- Jud. Cluj-Napoca, sentința penală nr. 2072 din 20 iunie 2018
- Jud. Focșani, sentința penală nr. 1905 din 19 octombrie 2016
- Jud. Galați, sentința penală nr. 448 din 12 martie 2021
- Jud. Huedin, sentința penală nr. 71 din 1 martie 2019
- Jud. Moinești, sentința penală nr. 282 din 6 iunie 2016
- Jud. Salonta, sentința penală nr. 192 din 7 noiembrie 2019
- Jud. Sebeș, sentința penală nr. 55 din 12 mai 2016
- Jud. Tecuci, sentința penală nr. 642 din 29 mai 2019
- Jud. Vaslui, sentința penală nr. 1220 din 2 octombrie 2018

Analiza unor implicații ale reflectării pe plan penal a conceptelor de „domiciliu” și „reședință”

Analyzing some implications of the Criminal reflection of the concepts of „domicile” and „residence”

Mihai Dunea¹

Rezumat: În dreptul penal, se admite faptul că noțiunile de „domiciliu” și „reședință” (utilizate uneori expres, alteori implicit) au aptitudinea de a primi o semnificație proprie, specifică, potențial distinctă de aceea prin care se face raportarea la ele în cadrul altor ramuri de drept, în virtutea autonomiei conceptuale a dreptului penal (care reprezintă una dintre modalitățile specifice de manifestare a caracterului autonom al acestei ramuri de drept). Articolul de față propune prospectarea analizei unor implicații specifice pe care le produce în dreptul penal român contemporan reglementarea directă sau indirectă a domiciliului / reședinței, după caz, în cadrul unor instituții generale (de pildă, cazul prezumției de legitimă apărare) sau a unor norme de incriminare (spre exemplu, cazul infracțiunii de violare de domiciliu). Analiza nu urmărește nici o tratare exhaustivă a subiectului, nici o epuizare a aspectelor abordate, vizând în special evidențierea unor chestiuni mai nuanțate, controversate sau cel puțin discutabile, legate de problema unor reglementări în cheie proprie dreptului penal a conceptelor de „domiciliu” și „reședință”, ori a unor noțiuni derivate sau conexe acestora, precum „sediul profesional” (cazul incriminării faptei de violare a sediului profesional).

Cuvinte-cheie: drept penal; domiciliu / reședință; sens specific; implicații; aspecte controversate / discutabile.

Abstract: In the field of criminal law, it is generally accepted that the notions of „domicile” and „residence” (sometimes used expressly, sometimes implicitly) have the ability to receive a specific meaning, of their own, potentially distinct from that by which they are referred to in other branches of law, by virtue of the conceptual autonomy of the criminal law (which is one of the specific ways of manifesting the autonomous character of this particular branch of law). The present article proposes the prospecting of the analysis of specific implications produced in contemporary Romanian criminal law by the direct or indirect regulation of the domicile / residence, as the case may be, within general institutions (for example, the case of presumption of self-defense) or norms of criminalization (for example, the case of the crime of home invasion). The analysis does not seek an exhaustive treatment of the subject, nor an exhaustion of the approached aspects, aiming especially at highlighting more nuanced, controversial or at least debatable issues, related to the problem of specific regulations

¹ Lector univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, e-mail: m.dunea@uaic.ro.

of the criminal law of the concepts of „domicile” and „residence”, or of some notions derived or related to these, such as „professional headquarter” (the case of incriminating the act of violating the professional headquarter).

Keywords: criminal law; domicile / residence; specific meaning; implications; controversial / debatable aspects.

*

Tema de analiză reprezentată de „domiciliu” și „reședință” nu pare a fi, la prima vedere, prea strâns legată de domeniul dreptului penal, prin urmare, nu se înfățișează nici ca extrem de ofertantă ca subiect de abordat în cadrul unui articol cu specific juridico-penal. Trecând peste acest sentiment inițial, o mai atentă aplecare asupra domeniului de cercetare legat de aceste concepte poate să releve, însă, o suficient de generoasă gamă de subiecte și dispoziții legale, din domeniul dreptului penal, care pot fi supuse analizei. Nu toate au o legătură directă, expres identificabilă ca atare, cu termenii „domiciliu”, respectiv „reședință”, însă suficiente pot fi puse în conexiune (cel puțin) mijlocită cu aceste noțiuni, după cum urmează a se arăta (fără false pretenții de exhaustivitate) în rândurile ce urmează.

Articolul de față pornește de la împrejurarea bine-cunoscută potrivit căreia, ca o expresie a caracterului autonom al dreptului penal, dimensiunea autonomiei conceptuale a acestei ramuri de drept implică posibilitatea de utilizare a unor cuvinte, termeni sau expresii într-un sens / cu o semnificație proprie, specifică, integral sau parțial distinctă de aceea pe care noțiunile respective le au fie în limbajul curent / comun, fie în sfera de manifestare a altor ramuri de drept (inclusiv în ipoteza în care acele ramuri de drept ar reprezenta domeniul originar și predilect de întrebuințare a conceptelor respective).² Uneori (și de preferat), această autonomie conceptuală este formal evidențiată prin reglementarea, de către legiuitor, în domeniul penal, a unor dispoziții normative (generale³ sau speciale⁴) care conțin definirea specifică, particulară domeniului juridico-penal, a unor asemenea cuvinte / termeni / sintagme etc. Alteori (mai puțin ideal), în absența unor asemenea norme explicative, revine doctrinei (și jurisprudenței) fixarea (de factură cvasi-cutumiară) a unor sensuri / semnificații / sfere de cuprindere particulare pe care le comportă, în materie penală (sau în legătură cu unele instituții de drept penal), anumite

² A se vedea (printre alte surse): M.I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *Drept penal. Partea generală. Curs teoretic în domeniul licenței (I)*, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 9, 10; F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală. Curs universitar. Vol. I*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 17-19.

³ Spre exemplu, întreg titlul final (al X-lea) din Partea generală a Codului penal actual (Legea nr. 286/2009, publicată în M. Of. nr. 510 / 24.07.2009) poartă denumirea „Înțelesul unor termeni sau expresii în legea penală” (art. 172-187 C. pen.) și este dedicat exprimării, prin norme penale generale, a caracterului autonom al dreptului penal, din perspectiva autonomiei conceptuale.

⁴ De pildă, potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 254 alin. 2 C. pen., se prevede expres semnificația juridico-penală a conceptului de „dezastru”, raportat la infracțiunea de distrugere calificată; conform art. 374 alin. 4¹ C. pen., se fixează explicit sfera de cuprindere a sintagmei „spectacol pornografic” din perspectiva juridico-penală a incriminării pornografiei infantile etc.

noțiuni utilizate și în alte ramuri de drept sau în vocabularul uzual (non-juridic).⁵ Mai apropiată de această din urmă situație este și ipoteza conceptelor de „domiciliu” și (mai ales) „reședință”, care nu sunt expres explicate de norme penale generale, deși se admite, în mod generic, că termenii în cauză comportă un specific aparte atunci când sunt întrebuințați în materie penală, separat de semnificația lor în materia dreptului civil sau administrativ (de pildă).

În cadrul prezent, perspectiva pe care o propunem se va orienta, cu predilecție, înspre o abordare a domeniului de analiză asumat dintr-un unghi predilect de drept penal substanțial și (mai ales) de drept penal general, existând, desigur, posibilitatea abordării temei de cercetare și de pe poziții preponderent procesual penale, sau specifice dreptului penal material special (abordări ce pot fi regăsite în materialele altor autori, cuprinse în volumul de față).

*

În legea penală generală română în vigoare⁶ nu este întrebuințată deloc noțiunea de „reședință”, iar termenul „domiciliu” apare menționat expres doar în câteva norme, toate cuprinse în Partea specială a Codului penal. Astfel, în chiar denumirea capitolului final, al IX-lea („Infracțiuni ce aduc atingere *domiciliului* și vieții private” – s.n.), din structura Titlului I al Părții speciale a Codului penal („Infracțiuni contra persoanei”), se regăsește una dintre aceste sporadice mențiuni ale noțiunii de „domiciliu”.

În cadrul acestei grupări de sistematizare a normelor de incriminare, singura reluare a termenului este realizată de către legiuitor în denumirea marginală a incriminării *violării de domiciliu*, în art. 224 C. pen. Este de remarcat faptul că termenul domiciliu nu se regăsește propriu-zis în cuprinsul acestei norme de incriminare, fiind menționat exclusiv în denumirea marginală. În schimb, conținutul normei se referă la „Pătrunderea fără drept, în orice mod, într-o *locuință, încăpere, dependență* sau *loc împrejmuit ținând de acestea*, fără consimțământul persoanei care le folosește, ori refuzul de a le părăsi la cererea acesteia” (s.n.), realizându-se practic o corespondență între conceptul de „domiciliu” (utilizat în

⁵ Spre exemplu, este de notorietate distincția care se realizează, în domeniul juridico-penal, între conceptul de „raport sexual” (utilizat, de pildă, în cuprinsul incriminării incestului – art. 377 C. pen.) și acela de „act sexual (de orice natură)” (noțiune întrebuințată, de exemplu, în incriminarea violului – art. 218 C. pen.), deși aceasta nu se bazează pe existența vreunei norme explicative care să dispună expres, propriu-zis, ce trebuie să se înțeleagă, în domeniul penal, prin fiecare dintre aceste sintagme, iar în vorbirea uzuală, se poate argumenta că este rezonabil a se presupune că noțiunile pot fi considerate adesea drept sinonime. În acest sens, a se vedea (printre altele): T. Toader, *Drept penal român. Partea specială. Vol. I*, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 194, 195; Daniela Iuliana Lămășanu, în: George Antoniu, T. Toader (coordonatori) et al., *Explicațiile noului Cod penal. Vol. III. Articolele 188-256*, Editura Universul Juridic, București, p. 186; V. Cioclei, în: G. Bodoreroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.M. Vasile, *Codul penal. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2014, p. 452; I. Nedelcu, în *Idem.*, p. 802.

⁶ Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în M. Of. nr. 510/2009, în vigoare de la 1.02.2014.

denumirea marginală a normei de incriminare) și spațiile indicate expres în cuprinsul normei („locuință”, „încăpere”, „dependință”, „loc împrejmuit ținând de acestea” – spații aparținând, așadar, unei locuințe, încăperi sau dependințe).

Se poate aprecia, astfel, că legiuitorul penal conferă, într-o manieră oarecum indirectă, o veritabilă definiție a conceptului de „domiciliu”, specifică domeniului juridico-penal, proprie / particulară acestuia (în baza autonomiei conceptuale a ramurii de drept). Astfel, putem afirma că în materia dreptului penal, cel puțin raportat la infracțiunea de *violare de domiciliu*, prin conceptul de „domiciliu” se înțelege (spre deosebire de semnificația din alte ramuri de drept, precum dreptul civil ori cel administrativ) orice spațiu care poate fi caracterizat drept „locuință” (în fapt) a unei persoane, precum și orice spațiu care poate fi circumscris noțiunii generice de „încăpere” sau „dependință” (a unei locuințe sau încăperi), precum și eventualele „locuri împrejmuite” aparținând acestor spații (nu orice loc împrejmuit, ci numai acela legat de o locuință / încăpere / dependință a acesteia). Aceasta indiferent dacă persoana respectivă are sau nu îndeplinite formele legale necesare pentru a domicilia / rezida în acel spațiu, dacă este sau nu proprietar al spațiului în cauză (sau are sau nu vreun alt drept real asupra acestuia), dacă acesta are un caracter propriu-zis de spațiu destinat locuirii sau nu, dacă locuirea în spațiul respectiv este una care are caracter de durată / de permanență sau este doar temporară (prin natura spațiului, ori raportat la situația particulară, concretă, a unei anumite persoane – în considerarea fiecărui caz concret care ar putea să apară în practică) etc.⁷

În acest sens, doctrina penală a evidențiat constant faptul că infracțiunea de violare de domiciliu se poate comite și prin pătrunderea fără drept a unei persoane într-un spațiu în care, la acel moment, locuiește / își desfășoară viața privată / intimă / de familie o altă persoană, chiar temporar, deși acel spațiu nu reprezintă o locuință propriu-zisă (un domiciliu / o reședință) în sens extrapenal, precum (de exemplu): o cameră de hotel; o cameră închiriată dintr-o locuință (caz în care subiect activ al infracțiunii poate fi chiar proprietarul locuinței respective); o rulotă; un cort etc.⁸

Se observă cu ușurință, astfel, că semnificația penală a conceptului de „domiciliu” (și *a fortiori* a celei de „reședință”) este, în principiu, una mai largă decât sfera de cuprindere pe care termenul o are în alte ramuri de drept. Rezultă, în mod evident, că prioritară în domeniul penal (cel puțin raportat la infracțiunea de violare de domiciliu) este situația / starea de fapt concretă (locația în care o persoană își desfășoară efectiv, la un anumit moment dat, viața intimă / privată / de familie), iar nu atât de mult situația juridică, formală (starea de drept) a spațiului / imobilului în cauză (aspect esențial în domeniul dreptului civil sau administrativ, ori – uneori – chiar și în materie procesuală, inclusiv penală). Practic, legiuitorul

⁷ Afirmația se întemeiază pe argumentul de interpretare a normei juridice: „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”. A se vedea, în același sens (printre alte surse) și: V. Cioclei, în *op. cit.*, p. 465; I. Vasiliu, în: G. Antoniu, T. Toader (coord.) *et al.*, *op. cit.*, p. 247, 248; T. Toader, *op. cit.*, p. 233, 234.

⁸ *Ibidem*.

penal înțelege să protejeze, astfel, în mod concret și efectiv, exercițiul unui drept fundamental recunoscut persoanelor fizice, separat de situația „oficială” (uneori: veritabilă ficțiune juridică) potrivit căreia, în temeiul altor ramuri de drept, acea persoană ar avea sau nu dreptul / temeiul de a locui / domiciliu / rezida în spațiul cu pricina (respectiv de măsura în care ar avea sau nu acest drept, din punct de vedere juridic extrapenal, raportat și la interacțiunea cu anumite alte persoane⁹). Se reiterează aici caracterul real și concret al protecției unor valori sociale fundamentale prin mijloace de drept penal, prin comparație cu (și spre deosebire de) alte ramuri ale dreptului, care implică, în reglementările lor, un mai sporit accent pus pe aspecte formale, oficiale, de drept, uneori ridicând aparența juridică / realitatea juridică, chiar ficțiunea juridică, pe o poziție superioară celei la care este cotateă realitatea faptică efectivă, concretă!¹⁰

Considerăm că se poate discuta măsura în care se realizează o definire generică a domiciliului, în sens specific dreptului penal, prin echivalarea indirectă între conceptul de „domiciliu” (utilizat efectiv într-o denumire marginală a unei norme de incriminare – art. 224 C. pen.) și conținutul propriu-zis al normei de incriminare, care se referă la spațiile: „locuință”, „încăpere” „dependință”, „loc împrejmuit ținând de acestea”. În mod firesc, un înțeles particular dreptului penal, în general, pe care îl comportă un termen, ar fi trebuit să își regăsească reglementarea în Partea generală a C. pen., în cuprinsul aceluia titlu final dedicat expres acestei misiuni: precizarea sensului specific penal al unor cuvinte, termeni, expresii. Prin urmare, formal, operațiunea aceasta de definire implicită a conceptului de domiciliu, prin intermediul spațiilor indicate în norma de incriminare a violării de domiciliu, reprezintă o stabilire printr-o normă specială a semnificației particulare a conceptului. De aici ar trebui să reiasă că nu se poate considera că în întreaga materie penală raportarea la domiciliu ar avea semnificația oricărui spațiu dintre cele indicate în cuprinsul art. 224 C. pen., ci că această sferă particulară de cuprindere este proprie și limitată doar la ipoteza comiterii infracțiunii în cauză.

Consecutiv, s-ar putea deduce, *per a contrario*, că, în genere, în materie penală: 1) nu există o definiție de principiu, aparte, a domiciliului; respectiv că: 2) semnificația noțiunii de domiciliu, în orice alt context decât acela al infracțiunii de violare de domiciliu, nu se raportează (neapărat) la sfera spațiilor indicate în art. 224 C. pen. Din această a doua consecință ar putea deriva unele potențiale interpretări neunitare, precum: separat de contextul violării de domiciliu, raportarea la domiciliu, în materie penală, se face ținând cont de semnificația domiciliului din altă ramură de drept (și dacă da – care?), sau se face raportat la sensul uzual al

⁹ Este, de pildă, cazul chiriei și al proprietarului imobilului / spațiului închiriat dintr-un imobil, atunci când contractul nu a respectat toate formalitățile legale de înregistrare (fiind încheiat „la negru”), iar chiriașul nu și-a îndeplinit obligația administrativă de a se prezenta la organele de evidență a populației de care aparține teritorial zona în care se găsește imobilul / spațiul închiriat, pentru a fi luat în evidență și a i se efectua pe cartea de identitate toate mențiunile impuse de legislația extrapenală în domeniu.

¹⁰ Considerăm că este și acesta un aspect care poate fi menționat în cadrul de apreciere al *umanismului dreptului penal* (în măsura în care această caracteristică poate fi amintită printre principiile de bază ale acestei ramuri de drept).

termenului, din vorbirea comună (raportat, eventual, la un dicționar explicativ autorizat al limbii române)?

În ceea ce ne privește, considerăm că legea penală a oferit, prin procedeul atipic al conexiunii dintre denumirea marginală a art. 224 C. pen. și cuprinsul acestei norme de incriminare, o definiție generică a conceptului de „domiciliu” în materie penală. Ne bazăm opțiunea, printre altele, tocmai pe discrepanța (specifică dreptului penal, inclusiv în cazul incriminării violării de domiciliu) dintre planul rigid al formei juridice (realitatea „de drept”) și acela dinamic al realității obiective, cu accent pus de regulă, în materie penală, pe această din urmă dimensiune a realității efective. Într-adevăr, o definire generală formală a domiciliului, în sens specific dreptului penal, ar fi trebuit să fie operată prin intermediul unei norme penale situate în Partea generală a Codului penal (de principiu, în Titlul X al acesteia), în cadrul oficial al normelor care explică sensul penal particular al unor cuvinte / termeni / expresii. Pe de altă parte, ce este mai evident decât spiritul unei definiții (chiar indirecte) care rezultă din împrejurarea că incriminarea specifică al cărei scop principal este protecția domiciliului (și a vieții private duse de o persoană fizică în acest spațiu) se referă la toate categoriile de spații preindicate în rândurile ce preced? Ce altceva mai clar, pe fondul problemei, că în materie penală prin „domiciliu” se înțelege „orice locuință, încăpere, dependență sau loc împrejmuit ținând de acestea”, decât faptul că tocmai norma de incriminare care protejează viața dusă de o persoană în intimitatea domiciliului său (în sens larg, extrapenal – racordat la realitatea înconjurătoare) se referă expres la toate aceste spații, iar nu doar la acelea care formal, potrivit dreptului civil sau celui administrativ, pot fi apreciate, oficial, ca reprezentând „domiciliul” sau „reședința” unei persoane (cu toate formalitățile inerente îndeplinite și numai în aceste condiții)?

Apreciem, în consecință, că deși într-o manieră atipică (reieșind indirect dintr-o reglementare de drept penal special), prevederea cuprinsă în art. 224 C. pen. consacră definiția (de principiu) generală a noțiunii de „domiciliu”, în sensul propriu, specific dreptului penal, ca manifestare particulară a autonomiei conceptuale a acestei ramuri de drept. În consecință, opinăm că ori de câte ori se face referire în legea penală la noțiunea de „domiciliu”, fără ca din norma respectivă să reiasă, explicit sau implicit (din contextul reglementării¹¹) un alt sens al termenului, acesta va fi cel care se desprinde din prevederile art. 224 C. pen. – având o semnificație distinctă și o sferă de reglementare mai mare decât noțiunea formalistă corespunzătoare utilizată în cadrul unor dispoziții cuprinse în cadrul altor ramuri de drept.

O altă menționare expresă a termenului „domiciliu” în cuprinsul dispozițiilor Codului penal se regăsește în materia infracțiunilor contra patrimoniului (Titlul al II-lea al Părții speciale), unde, tot prin intermediul raportării la violarea de *domiciliu*, se califică infracțiunile de furt, respectiv tâlhărie. Astfel, potrivit

¹¹ Un asemenea caz derogator, dedus implicit din contextul reglementării, s-ar putea considera că este întâlnit (după cum vom puncta în cele ce urmează) în ipoteza referirii legale la noțiunea de „domiciliu” în cuprinsul art. 264 C. pen., normă care cuprinde incriminarea faptei de *facilitare a șederii ilegale în România*.

prevederii din art. 229 alin. 2 lit. b) C. pen., furtul se califică atunci când se comite „prin violare de domiciliu”; în mod similar, infracțiunea de tâlhărie devine calificată, potrivit art. 234 alin. 1 lit. f) C. pen., când se realizează „prin violare de domiciliu”. Este vorba despre crearea a două infracțiuni complexe pe conținut agravat (calificat)¹², prin absorbția, cu titlu de element circumstanțial agravant, a violării de domiciliu – faptă cu incriminare autonomă în art. 224 C. pen. Este, astfel, realizată ipoteza de construcție a infracțiunii complexe prevăzută de dispozițiile cuprinse în art. 35 alin. 2 teza a II-a C. pen.¹³, adăugându-se (absorbindu-se) ca element circumstanțial agravant, pentru calificarea infracțiunilor tip de furt (art. 228 C. pen.), respectiv tâlhărie (art. 233 C. pen.), o faptă incriminată distinct (violarea de domiciliu, art. 224 C. pen.), în considerarea unui anumit tip particular de legătură între aceasta și activitatea de sustragere / de sustragere prin utilizarea amenințării sau violenței fizice, anume legătura de tip etiologic¹⁴. Dispozițiile amintite reprezintă o noutate în legislația penală autohtonă, raportat la stadiul din Codul penal anterior¹⁵, unde absența acestui element circumstanțial agravant, indicat distinct în cazul furtului calificat și al tâlhăriei calificate, ridicase unele neînțelegeri și opinii divergente legate de absorbția implicită (sau – dimpotrivă – lipsa de absorbție) a violării de domiciliu în structura furtului calificat (implicit, a tâlhăriei calificate) ca urmare a comiterii infracțiunii prin efracție.¹⁶

În aceste cazuri, prin raportarea la incriminarea absorbită, a violării de domiciliu, reiese fără dubii că sensul noțiunii de „domiciliu” este și el preluat ca

¹² În cazul furtului comis prin violare de domiciliu, infracțiunea este complexă doar pe conținutul calificat (acesta), fapta de bază fiind o infracțiune simplă la care se adaugă, ca element circumstanțial agravant, o faptă care reprezintă în sine o infracțiune de sine-stătătoare. În cazul tâlhăriei, după cum este notoriu, infracțiunea este, în acest caz, marcată de o dublă complexitate, fapta fiind deja complexă de pe conținutul ei tip (furt și amenințare sau, după caz, lovire), adăugându-se în plus complexitatea atrasă de absorbția, ca element circumstanțial agravant, a violării de domiciliu – faptă incriminată în mod distinct.

¹³ Conform textului legal invocat, se statuează că „Infracțiunea este complexă când în conținutul său intră, (...) ca element circumstanțial agravant, o acțiune sau o inacțiune care constituie prin ea însăși o faptă prevăzută de legea penală”.

¹⁴ Legătura etiologică reiese din utilizarea cuvântului „prin”, care indică poziția violării de domiciliu (mijlocul) în raport de furt / tâlhărie (scopul). În absența verificării pe caz concret a acestei legături (care reprezintă la rândul său un element constitutiv al conținutului infracțiunilor preindicate), complexitatea infracțională (unitatea legală) nu se realizează, urmând eventual a se reține un concurs de infracțiuni între furt sau tâlhărie (pe de o parte) și violarea de domiciliu (pe de altă parte).

¹⁵ Legea nr. 15/1968, publicată în B. Of. nr. 79-79bis/1968.

¹⁶ În opinia noastră, *de lege praevia*, violarea de domiciliu nu se absorbea implicit în structura furtului calificat prin efracție, ci dădea naștere unui concurs de infracțiuni între furtul calificat prin efracție și violarea de domiciliu. Un principal argument în acest sens era acela că furtul prin efracție era posibil pe caz concret și fără a implica neapărat violarea de domiciliu (de pildă: furtul prin efracție dintr-un autoturism), iar termenul „efracție” implica (și atunci, și acum) trimiterea la distrugere, fără a sugera automat violarea de domiciliu. Astăzi, controversa este complet depășită, din moment ce efracția și violarea de domiciliu reprezintă două ipoteze distinct menționate în cuprinsul art. 229 C. pen., ca elemente circumstanțiale de agravare a furtului.

atare, cu semnificația autonomă, mai largă, specifică dreptului penal, iar nu în aceea restrânsă, formală, regăsită în unele ramuri extrapenale de drept.

În cele din urmă, referire legală expresă la „domiciliu” se mai regăsește în cuprinsul Codului penal în norma de incriminare a facilitării șederii ilegale în România (art. 264 C. pen.). Din formularea textului, considerăm că aici operează o derogare implicită de la sensul autonom, specific dreptului penal, pe care îl are noțiunea de „domiciliu” (în cazul violării de domiciliu), termenul fiind întrebuințat în conformitate cu înțelesul ce îi este formal atribuit în reglementările extrapenale. Astfel, legiuitorul incriminează „Fapta persoanei care facilitează, prin orice mijloace, rămânerea ilegală pe teritoriul României a unei persoane, victimă a unei infracțiuni de trafic de persoane, de minori sau de migranți, care nu are cetățenia română și nici *domiciliul în România*” (s.n.). Contextul în care este făcută referire la „domiciliu” în cuprinsul acestei incriminări sugerează că aici nu mai este vorba despre înțelesul larg, autonom, al termenului (orice locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de acestea unde își desfășoară respectiva persoană, în fapt, viața intimă, privată ori de familie), ci de o persoană (cetățean străin sau apatrid) care formal, oficial, nu este domiciliată în România (în sensul administrativ al termenului), chiar dacă aceasta se găsește la acel moment în țară, locuind în fapt aici.¹⁷

*

Dacă ne raportăm la cuprinsul noțiunii penale autonome de „domiciliu”, așa cum reiese aceasta din reglementarea violării de domiciliu (art. 224 C. pen.), anume aceea de „locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de acestea” și căutăm în dispozițiile Codului penal referiri la această raportare indirectă la termenul de „domiciliu”, numărul prevederilor legale incidente este mai ridicat. În unele dintre acestea, sintagma în cauză este preluată ca atare, în toate elementele sale, în alte cazuri legiuitorul penal menționează doar unele dintre elementele cuprinse în structura sa.

Astfel, în reglementarea prezumției de legitimă apărare, potrivit art. 19 alin. 3 C. pen., sintagma este întrebuințată în forma completă în care se regăsește în cuprinsul art. 224 C. pen., prezumându-se (relativ) că este „în legitimă apărare (...) acela care comite fapta pentru a respinge pătrunderea unei persoane într-o *locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de aceasta*, fără drept, prin violență, viclenie, efracție sau alte asemenea modalități nelegale ori în timpul nopții” (s.n.). În acest sens, putem considera că dispoziția vizează prezumarea (relativă) a întrunirii condițiilor de reținere a cauzei justificative a legitimei apărări

¹⁷ Este de sesizat aici dualitatea raportării legale pozitive, respectiv negative, la același spațiu fizic și termen juridic. Astfel, spațiul în care se găsește această persoană, locuind în fapt, va fi considerată „domiciliu” în sensul incriminării violării de domiciliu, fiind protejat prin intermediul acestei norme de incriminare împotriva pătrunderii fără drept a unei alte persoane, fără consimțământul acesteia, sau a faptei de nu îl părăsi la cererea explicită a acesteia; cu toate acestea, în același timp, persoana în cauză nu va fi considerată ca domiciliată în România, în sensul de la art. 264 C. pen., dacă locuirea în acel loc a persoanei în cauză nu este recunoscută formal de legea extrapenală.

atunci când fapta tipică a fost comisă, în condițiile legii, pentru a respinge pătrunderea în domiciliul subiectului activ (sau – coroborând cu prevederea din alin. 2 al art. 19 C. pen. – chiar și în domiciliul altei persoane), în sensul larg, autonom din punct de vedere penal, al conceptului de „domiciliu”, în integralitatea sa.

În această materie, este de observat că actuala reglementare a operat o subtilă modificare a fostei prevederi similare în materie de prezumție de legitimă apărare, așa cum era aceasta înscrisă în dispozițiile Codului penal din 1968. Prevederea în cauză, cuprinsă în art. 44 alin. 2¹, statua că „Se prezumă că este în legitimă apărare, și acela care săvârșește fapta pentru a respinge pătrunderea fără drept a unei persoane prin violență, viclenie, efracție sau prin alte asemenea mijloace, într-o locuință, încăpere, dependință sau *loc împrejmuit ori delimitat prin semne de marcare*” (s.n.).

Această renunțare, în legea penală generală actuală, a referirii alternative la locul „*împrejmuit ori delimitat prin semne de marcare*” ar putea fi interpretată (critic) în sensul unei (inechitabile) limitări a sferei de acoperire a prezumției de legitimă apărare, prin comparație cu fostul stadiu al reglementării acestei instituții.¹⁸

Astfel, utilizarea alternativă, în cuprinsul fostului art. 44 alin. 2¹ C. pen. din 1968, a referirii la *locul împrejmuit ori delimitat prin semne de marcare* punea în evidență o deosebire a celor două ipoteze, în sensul că locul împrejmuit și acela delimitat prin semne de marcare nu erau considerate a reprezenta unul și lucru. În lipsa unei definiri exprese de către legiuitor a noțiunilor în cauză, reieșea că *locul împrejmuit* reprezenta o suprafață de teren cuprinsă în interiorul unei delimitări explicite față de suprafețele înconjurătoare, indiferent de tipul acestei împrejurări (ex.: gard construit din diverse materiale; gard viu – vegetație etc.) și de aptitudinea sa obiectivă de a împiedica pătrunderea facilă a unor terți în perimetrul împrejmuit. Pe de altă parte, *locul delimitat prin semne de marcare*, menținut separat de locul împrejmuit, rămânea (în mod logic) să se refere la alte suprafețe, delimitate doar formal / vizual de spațiile înconjurătoare, prin mijloace ce nu puteau fi apreciate ca reprezentând o „împrejmuire” (de pildă: delimitare prin țărugi / pari înfipti în colțurile terenului, delimitare prin gazon, delimitare prin panou inscripționat care să avertizeze intrarea într-o suprafață distinctă de cele din jur etc.).

Lipsa preluării mențiunii *locului delimitat prin semne de marcare*, alături de aceea a *locului împrejmuit*, în structura art. 19 alin. 3 C. pen. actual (prin comparație cu dispozițiile art. 44 alin. 2¹ C. pen. anterior) s-ar putea interpreta, prin urmare, în mod logic, ca o omisiune intenționată a legiuitorului penal actual. Consecința

¹⁸ Mai este de observat și o altă deosebire, anume că în fosta reglementare nu se condiționa apartenența spațiilor enumerate în lege după locuință (anume: încăperea, dependința sau locul împrejmuit ori delimitat de semne de marcare), de aceasta – pe când în reglementarea actuală se dispune expres că trebuie să fie vorba despre o locuință sau o încăpere, dependință sau loc împrejmuit *ținând de acestea*. Totuși, interpretarea constantă a doctrinei era în sensul că spațiile enumerate trebuiau să fie dependente de o locuință sau încăpere în care își desfășura o persoană viața intimă, privată sau de familie, sens în care se poate considera că modificarea normativă a fost efectuată tocmai în sensul fixării exprese, prin lege, a unei condiții general acceptate în literatura de specialitate și practica judiciară.

acestei interpretări ar fi reprezentată de împrejurarea că prezumția de legitimă apărare s-ar reține atunci când fapta incriminată ar fi comisă, în prezența tuturor cerințelor legale, pentru a respinge pătrunderea unei persoane într-o curte a unei locuințe, spațiu delimitat de exterior printr-o împrejmuire formală (de pildă, un gard, chiar formal așezat – de exemplu, unul decorativ, de dimensiuni extrem de reduse, apt a fi depășit prin simplă pășire), dar nu și atunci când aceeași conduită ar fi adoptată pentru a respinge pătrunderea unei persoane în curtea neîmprejmuită a aceleiași locuințe, spațiu a cărui separare de exterior ar fi totuși realizată, vizual, prin semne de marcă care nu constituie însă împrejurări propriu-zise (de pildă, gazon distinctiv plantat până la limita trotuarului / străzii – după modelul suburban american; plăcuță inscripționată cu mențiuni explicite, precum: „proprietate privată – acces interzis” ș.a.).¹⁹

O asemenea disociere a regimului protecției unui spațiu privat și a unor atribute fundamentale recunoscute celor care îl ocupă pe acesta nu ne apare, însă, a fi temeinic justificată, căci se operează o nefundamentată distincție între ipoteze similare, în virtutea unei deosebiri care nu este sub nicio formă calitativă și depinde exclusiv de opțiunile (estetice) ale persoanei care construiește / locuiește într-un anumit imobil. Prin urmare, distincția producătoare (aparent) de efecte juridice diferite nu apare a fi justificată în mod obiectiv.

Plecând de la această constatare, se poate ridica inclusiv problema măsurii în care sunt protejate, prin mijlocirea incriminării violării de domiciliu, asemenea spații, aparținând unei locuințe (încăperi sau dependințe ori unui loc împrejmuit ținând de acestea), dar delimitate de exterior doar prin semne de marcă ce nu pot fi apreciate drept împrejurări propriu-zise. Desigur, o potențială soluția ar fi aceea de a propune interpretarea normelor în analiză (art. 19 alin. 3 C. pen. și art. 224 C. pen.) în sensul că referirea la locul împrejmuit aparținând unei locuințe, încăperi sau dependințe vizează, în egală măsură, și locurile care sunt (doar) delimitate prin semne de marcă de perimetrul exterior, fără ca acele marcaje să constituie efectiv împrejurări.

O asemenea abordare ar putea fi criticată, însă, din cel puțin trei motive: adaugă la legea penală; constituie o potențială interpretare extensivă (analogică) *in mala partem* (raportat la persoana făptuitorului); ignoră opțiunea (aparent) intenționată a legiuitorului care, în tranziția de la fostul la actualul Cod penal a renunțat la menționarea locurilor care nu sunt împrejmuite, ci doar delimitate prin semne de marcă, în reglementarea prezumției de legitimă apărare.

Pe de altă parte, pe fond, logica asimilării celor două ipoteze este evidentă, iar formală opțiune a legiuitorului de a le separa nu credem că este în spiritul reglementării juridico-penale (această ipoteză tinde a se încadra în cuprinsul unei

¹⁹ În acest sens a se vedea și evidențierea noastră / observațiile noastre anterioare: M.I. Michinici, M. Dunea, în: T. Toader *et. al.*, *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Editura Hamangiu, București, 2014, p. 56; M.I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 368. A se vedea și: C. Voicu, A.S. Uzlău, R. Moroșanu, C. Ghigheci, *Noul Cod penal. Ghid de aplicare pentru practicieni*, Editura Hamangiu, București, 2014, p. 35; I. Nedelcu, *op. cit.*, p. 76.

regretabile tensiuni a cărei conturare se poate observa uneori între spiritul și litera legii).

În Codul penal mai apar și unele referiri generice la un concept similar celui de domiciliu / reședință, în sensul larg al termenului (specific / autonom acestei ramuri de drept), anume noțiunea de „locuință”. Aceasta este menționat în reglementarea pedepsei complementare a interzicerii exercitării unor drepturi, sub aspectul dreptului de a se apropia de locuința victimei (alături de alte spații interzise accesului / apropierii de către infractor).²⁰ Implicit, referirea vizează și pedeapsa accesorie²¹ (de interes, de pildă, pentru eventualele situații în care condamnatul ar fi liberat condiționat, sau ar obține permisie de ieșire din penitenciar, ori o amânare / întrerupere a executării pedepsei principale).

Referiri la locuință, sub aspectul interzicerii schimbării neanunțate a acesteia (în același sens larg al termenului, aferent realității faptice, iar nu neapărat celei juridice) se regăsesc și în cadrul reglementării măsurilor de supraveghere implicate de dispunerea amânării aplicării pedepsei²², respectiv de condamnarea cu suspendare sub supraveghere a executării pedepsei²³, precum și de liberarea condiționată²⁴.

De asemenea, reglementarea măsurii educative neprivative de liberate a consemnării la sfârșit de săptămână implică „obligația minorului de a nu părăsi locuința în zilele de sâmbătă și duminică”²⁵; semnificația conceptului de locuință este, în context, generică și largă, corelată cu sensul autonom al noțiunii de „domiciliu” în dreptul penal.

Există și norme penale speciale cuprinse în Codul penal care se referă la „locuință” (de lege lata), în același sens generos, similar celui de „domiciliu” / „reședință” în considerarea semnificației particulare pe care o comportă în dreptul penal. Se pot indica aici: hărțuirea (art. 208 C. pen.), violarea vieții private (art. 226 alin. 1 C. pen.), utilizarea metodelor interzise în operațiunile de luptă (art. 443 C. pen.).

*

O implicită referire (nu exclusivă) la conceptul de domiciliu / și la conceptul de domiciliu, cu semnificația largă specifică dreptului penal ar putea fi considerată, *in extremis*, inclusiv dispoziția cuprinsă în art. 184 alin. 1 lit. c) C. pen., potrivit căreia, în explicarea sensului penal al sintagmei „faptă săvârșită în public” trebuie avută în vedere inclusiv fapta comisă într-un loc neaccesibil publicului, dar dacă aceasta a fost comisă cu intenția de a fi auzită și / sau văzută de mai multe persoane, iar acest rezultat s-a și produs efectiv asupra a două sau mai multor persoane. O

²⁰ Art. 66 alin. 1 lit. o) teza I C. pen.

²¹ Art. 65 alin. 1 și 2 C. pen.

²² Art. 85 alin. 1 lit. c) C. pen.

²³ Art. 93 alin. 1 lit. c) C. pen.

²⁴ Art. 101 alin. 1 lit. c) C. pen.

²⁵ Art. 119 alin. 1 C. pen.

asemenea faptă ar putea fi, spre exemplu, aceea comisă din dreptul geamului deschis al domiciliului / reședinței / locuinței (*lato sensu*) – din interiorul acestor spații – dacă acel geam ar fi orientat înspre un drum public aglomerat / circulat, la o oră de intensă circulație, iar infractorul ar lua măsuri pentru a atrage atenția asupra sa și a faptei comise. În această ipoteză, putem constata o paradoxală situație în care fapta comisă, formal, în perimetrul propriului domiciliu dobândește conotații de faptă comisă în public, cu diverse consecințe juridice apte a decurge din această calificare. Spre exemplu, situația s-ar putea referi la comiterea infracțiunii de ultraj contra bunelor moravuri (art. 375 C. pen.), ori la aceea a formei de genocid prevăzută de art. 438 alin. 4 C. pen.: incitarea la genocid.

Tot în categoria situațiilor mai puțin obișnuite în care s-ar putea ajunge a considera că fapte care au loc, formal, în cadrul propriei locuințe / al domiciliului sau reședinței, *lato sensu*, pot ajunge a implica în realitate colectivitatea / unele terțe persoane, atrăgând discuții cu privire la posibila angajare a răspunderii penale a unei persoane, sau, din contra, la excluderea acesteia, am putea indica și o infracțiune rar invocată până în contextul pandemic atras de virusul Sars-Cov-2, anume: zădărnicierea combaterii bolilor. Spre exemplu, ne putem imagina situația în care o persoană față de care a fost instituită carantina la domiciliu respectă formal această limitare legală a sferei libertății sale de mișcare, dar, deși bănuiește sau cunoaște cu certitudine împrejurarea că este infectată, se poziționează în dreptul geamului larg deschis, de la parter, care dă direct în stradă, și tușește sau strănută direct asupra trecătorilor. Aparent / formal, persoana respectă condițiile de carantină, nepărăsind perimetrul domiciliului său (*lato sensu*), deși, pe fond, se poate ridica (în mod evident) problema reținerii infracțiunii de zădărniciere a combaterii bolilor.

O interesantă discuție, antamată în prezentarea sumară a subiectului abordat, dar a cărei dezvoltare apreciem că excede, la acest punct, cadrului de analiză asumat, este reprezentată de problema potențialei asimilări a domiciliului (*lato sensu* – concept penal autonom), în cazul persoanei fizice, cu sediul persoanei juridice. Aceasta în contextul în care codificarea penală actuală, spre deosebire de cea anterioară, incriminează și violarea de sediu profesional (art. 225 C. pen.), iar nu doar violarea de domiciliu. În acest sens, se poate discuta (și se discută) dacă obiectul protecției penale prin această normă de incriminare îl reprezintă doar dreptul angajaților persoanei juridice la viață intimă / privată, în anumite limite, în spațiul de la locul de muncă (caz în care dacă acesta nu ar fi apt de lezare prin pătrunderea neautorizată a unei persoane în sediul unei persoane juridice s-ar putea discuta legitimitatea reținerii infracțiunii prevăzute de art. 225 C. pen.), sau un veritabil drept la sediu, al persoanei juridice, asemănător dreptului la domiciliu / reședință / locuință protejată de legea penală, în cazul persoanei fizice. Această chestiune a fost însă abordată și face obiect al dezvoltării altor materiale ocazionate de acest subiect, către care facem trimitere generică, în același cadru publicistic care a cuprins și prezentul articol.

Concluzionăm, observând că, departe de aparența primei impresii, domeniul de analiză referitor la „domiciliu” / „reședință” („locuință”) este fecund și ofertant și în materia dreptului penal, iar nu doar în sfere extrapenale de referință, constituind (de principiu) o noțiune autonomă, cu semnificație și sferă de cuprindere proprii dreptului penal. Acestea tind a se raporta, cu predilecție, la sfera realității concrete și mai puțin la aceea a realității juridice, conducând la construcții teoretice și imaginative (care ar putea dobândi, în mod real, suport în practică) ce sunt deopotrivă provocatoare și stimulatoare a unei cercetări mai aprofundate în domeniu.

Referințe

- Antoniou G., Toader T. (coordonatori) *et al.*, *Explicațiile noului Cod penal. Vol. III. Articolele 188-256*, Editura Universul Juridic, București.
- Bodoroncea G., Cioclei V., Kuglay I., Lefterache L.V., Manea T., Nedelcu I., Vasile F.M., *Codul penal. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2014.
- Mărculescu-Michinici M.I., Dunea M., *Drept penal. Partea generală. Curs teoretic în domeniul licenței (I)*, Editura Hamangiu, București, 2017.
- Streteanu F., Nițu D., *Drept penal. Partea generală. Curs universitar. Vol. I*, Editura Universul Juridic, București, 2014.
- Toader T., *Drept penal român. Partea specială. Vol. I*, Editura Universul Juridic, București, 2019.
- Toader T., Michinici M.I., Răducanu R., Crișu-Ciocîntă A., Rădulețu S., Dunea M., *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Editura Hamangiu, București, 2014.
- Voicu C., Uzlău A.S., Moroșanu R., Ghigheci C., *Noul Cod penal. Ghid de aplicare pentru practicieni*, Editura Hamangiu, București, 2014.

Violarea sediului profesional – aspecte controversate în teoria și practica judiciară

The violation of professional headquarter – theoretical disagreements and jurisprudence

Mirela Mihaela Elisei (căs. Apostol)¹

Rezumat: Fiind introdusă în legislația națională odată cu intrarea în vigoare a Codului penal, reglementarea infracțiunii de violare a sediului profesional a avut ca prim scop acoperirea unui vid legislativ cu privire la ocrotirea vieții private a persoanei la locul în care își desfășoară activitatea profesională, astfel încât standardul de protecție a vieții private a unei persoane să fie în conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în interpretarea art. 8 din Convenție. Legiuitorul român pare să ofere o protecție mai largă prin această infracțiune întrucât nu instituie în curprinsul art. 225 C.pen. obligația ca săvârșirea faptei să se realizeze într-un spațiu în care se desfășoară și viața privată a unei persoane pentru a fi îndeplinite condițiile de tipicitate ale acestei infracțiuni. În doctrina și practica judiciară opiniile sunt însă împărțite.

Cuvinte-cheie: sediu profesional; viață privată; activitate profesională; infracțiune; inviolabilitate

Abstract: The violation of professional headquarters has been regulated as a crime in the Penal Code of Romania with the main purpose of covering an oversight in the national legislation regarding the protection of the right to respect for private and family life, home and correspondence (article 8 of the European Convention on Human Rights). The jurisprudence of the European Court of Human Rights includes under the right to a „private social life” even professional activities or commercial activities in some cases. Article 225 of the Penal Code seems to have a broader applicability, this crime regarding any premises where a legal or natural person carry out their professional activity. The national law does not include as a positive condition that the private life of a natural person must be exercised in that place, but the doctrine and the judicial practice have different opinions.

Keywords: professional headquarter; personal life; professional life; crime; inviolability

1. Introducere

Infracțiunea de violare a sediului profesional nu mai reprezintă o noutate legislativă în acest moment – la mai bine de 7 ani de la data intrării în vigoare a

¹ Doctorand în cadrul Școlii doctorale a Facultății de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași; avocat în Baroul Iași. e-mail: mirela.apostol@uaic.ro .

Codului penal². Cu toate acestea, cu trecerea timpului, textul art. 225 C.pen. este interpretat de practica și doctrina de specialitate în modalități nu doar diferite, ci chiar opuse uneori. Tema aleasă este în strânsă legătură cu obiectul conferinței, întrucât jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului³ a reprezentat argumentul principal pentru introducerea în legislația națională a acestei infracțiuni⁴ și reprezintă în continuare reperul în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 225 C.pen.

Fără a ne propune să epuizăm controversele (deloc puține) născute pe marginea acestei fapte prevăzute de legea penală, urmărim în prezentul material să punctăm unele aspecte teoretice și să le analizăm în corelare cu practica judiciară existentă cu privire la această infracțiune, întrucât disputele pe marginea acestui text de incriminare nu se rezumă în niciun caz la opiniile divergente ale doctrinei, ci produc consecințe directe în practica judiciară, asupra destinatarilor normei juridice. În practica judiciară, de-a lungul timpului, interpretarea art. 225 C.pen. a suferit variații⁵. În prezenta lucrare urmărind să analizăm comparativ soluții divergente ale instanțelor cu privire la situații de fapt similare – unele având la bază argumente asemănătoare referitoare la condițiile pentru existența infracțiunii, aplicate însă diferit.

2. Obiectul juridic al infracțiunii – aspecte teoretice

În doctrină, se consideră că obiectul juridic al acestei infracțiuni este reprezentat doar de relațiile sociale ce ocrotesc dreptul la viață privată al persoanei fizice la locul de muncă. Astfel, se reține că „*dreptul la „viață privată” al persoanei juridice presupune cumularea drepturilor la viață privată ale persoanelor fizice care-și desfășoară activitatea în acel loc*”⁶, precum și că „*legea penală nu protejează activitatea profesională din cadrul societății comerciale sau a instituției publice, ci intimitatea persoanei fizice la locul de muncă*”⁷.

Autorii care împărtășesc acest punct de vedere pornesc de la jurisprudența CtEDO în legătură cu interpretarea art. 8 din Convenție⁸, reținând ca argumente suplimentare faptul că textul art. 225 C.pen. se regăsește în Titlul I al Părții Speciale din Codul penal, care reglementează infracțiuni ce ocrotesc persoana fizică⁹.

² Legea nr. 286/2009 publicată în M. Of. nr. 510/2009, în vigoare de la 1 februarie 2014, în continuare C.pen.

³ În continuare, CtEDO.

⁴ A se vedea și Expunerea de motive a Noului cod penal.

⁵ Pentru o analiză anterioară anului 2019 a se vedea și R. Slăvoiu, *Violarea sediului profesional. Examen de jurisprudență* articol publicat în Revista Dreptul nr. 4/2019, disponibil online pe www.sintact.ro, accesat 10.06.2021.

⁶ S. Bogdan, D.A. Șerban, *Drept penal. Partea specială*, Editura Universul Juridic, București, 2020, p 384.

⁷ R. Slăvoiu, *Protecția penală a vieții private*, Editura Universul Juridic, București, 2016, p 102.

⁸ Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, ratificată prin Legea nr 30/1994, publicată în M. Of. Nr. 135 din 31 mai 1994, în continuare CEDO.

⁹ R. Slăvoiu, *Violarea sediului profesional. Examen de jurisprudență* articol publicat în Revista Dreptul nr. 4/2019 disponibil online pe www.sintact.ro accesat 10.06.2021.

Există însă și opinia potrivit căreia prin intermediul acestei infracțiuni se urmărește nu doar protejarea persoanei fizice, ci și ocrotirea dreptului la „viață privată societară” al persoanei juridice¹⁰, iar protecția oferită de legiuitor vizează spațiile în care se desfășoară activitatea profesională a persoanei juridice¹¹. În același sens, s-a reținut că textul de lege urmărește să ocrotească relațiile sociale ce ocrotesc persoanele fizice sau juridice față de pătrunderea fără drept în sediile în care își desfășoară activitatea¹². Și această interpretare își are originea tot în jurisprudența CtEDO, pornind de la hotărârea Curții în cauza *Société Colas Est și alții c Franței*¹³. În cuprinsul acestei hotărâri, Curtea evidențiază caracterul evolutiv al interpretării dispozițiilor din Convenție, precum și faptul că dispozițiile art. 8 din Convenție ar trebui interpretate ca incluzând sediile profesionale ale persoanelor juridice sau sucursalele, respectiv alte spații în care își desfășoară activitatea profesională¹⁴.

După cum vom vedea prin raportare și la soluțiile de practică judiciară, în ultimii ani, majoritar instanțele de judecată au ales să îmbrățișeze prima opinie, cu toate că argumente solide pot fi aduse, din punctul nostru de vedere, și în sprijinul celei de-a doua.

3. Obiectul juridic al infracțiunii – aspecte de practică judiciară

Prioritar trecerii în revistă a hotărârilor judecătorești identificate în demersul nostru, subliniem faptul că la granița între teorie și practică judiciară, cu ocazia Întâlnirii procurorilor șefi secție urmărire penală și judiciară de la nivelul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, DNA, DIICOT și al parchetelor de pe lângă curțile de apel din 19-20 iunie 2017, s-a stabilit faptul că „sfera noțiunii de sediu profesional vizează spații care, deși destinate activității de serviciu, prin modalitatea de ocupare a lor de către angajați, capătă amprenta vieții personale a acestora.”¹⁵. Concluzia acestei întâlniri nu reprezintă o interpretare obligatorie pentru instanțele de judecată sau pentru destinatarii normei de incriminare, însă oferă o explicație pentru reducerea în practica judiciară a numărului de cazuri în care au fost dispuse soluții de trimitere în judecată cu pentru săvârșirea acestei infracțiuni.

Analizând soluțiile instanțelor de judecată se poate observa că disputa teoretică referitoare la relațiile sociale ocrotite își găsește corespondentul pe deplin

¹⁰ M. Udriou, *Drept penal. Partea specială*, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 251.

¹¹ *Ibidem*.

¹² T. Toader, *Drept penal, partea specială*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 241.

¹³ Cererea nr. 37971/97, Hotărârea din 16.04.2002, disponibilă la adresa: <https://juricaf.org/arret/CONSEILDELEUROP-COUREUROPEENNEDESROITSDELHOMME-20020416-3797197> accesat 09.06.2021.

¹⁴ Cauza *Société Colas Est și alții c Franței*, Hotărârea din 16.04.Paragraful 41. Pentru argumente în sprijinul ideii că nici ulterior acestei hotărâri nu poate fi recunoscut un drept propriu al persoanei juridice la intimitate în temeiul art. 8 din Convenție, a se vedea R. Slăvoiu, *Violarea sediului profesional. Examen de jurisprudență* articol publicat în Revista Dreptul nr. 4/2019 disponibil online pe www.sintact.ro accesat 10.06.2021.

¹⁵ <http://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2020/04/Minuta-intalnire-procurori-sefi-sectie-UP-si-Judiciara-iunie-2017.pdf> accesat 07.06.2021.

în practica judiciară. Astfel, pe de o parte, s-a reținut că „*relațiile sociale ocrotite sunt, conform denumirii Capitolului IX din Titlul I al Părții speciale a Codului penal (în care este inserat art. 225), cele care se referă la inviolabilitatea domiciliului și a vieții private, astfel că incriminarea violării de sediu profesional și, respectiv, reținerea acestora ca element circumstanțial agravant sunt menite, la fel ca în cazul violării de domiciliu, să constituie o formă de protecție a vieții private, în componenta ei profesională, iar nu a activității economice, în componenta ei comercială*”¹⁶.

Îmbrățișând cealaltă opinie, s-a reținut că „*legiuitorul a urmărit protejarea persoanei juridice în cadrul sediului său profesional sau al oricărui punct de lucru unde aceasta își păstrează documentele necesare desfășurării activității sale. Documentele păstrate la sediul profesional pot conține informații profesionale, cu sau fără caracter de confidențialitate, în funcție de obiectul de activitate a persoanei juridice, care nu trebuie să ajungă la cunoștința persoanelor străine de afacerea/activitatea societății*.”¹⁷ Totodată s-a evidențiat faptul că obiectul juridic al infracțiunii „*constă în protecția inviolabilității sediului profesional, a spațiului în care persoana fizică sau juridică își desfășoară activitatea profesională, acestea fiind de altfel subiect pasiv al infracțiunii*”¹⁸.

Pornind de la obiectul juridic al infracțiunii, instanțele care consideră că doar persoana fizică este cea ocrotită prin intermediul acestei infracțiuni efectuează de regulă verificări suplimentare, referitoare la existența unor manifestări ale vieții private a unei persoane fizice în respectiva locație, pentru a putea aprecia dacă fapta comisă în concret constituie infracțiune sau nu. Instanțele ce sunt de părere că prin intermediul art. 225 C.pen. este ocrotită inclusiv activitatea profesională a persoanei juridice nu analizează neapărat desfășurarea vieții private a persoanei în respectiva locație, ci mai degrabă condițiile obiective pentru ca respectiva locație să poată fi considerată un sediu în care se desfășoară activitatea profesională¹⁹.

¹⁶ Decizia nr. 1178/2020 din 10-nov-2020, Curtea de Apel București, secția penală, disponibilă pe www.rolii.ro accesat 05.06.2021; În același sens: Decizia nr. 1178/2020 din 10.11.2020, Curtea de Apel București, secția penală, disponibilă pe www.rolii.ro accesat 05.06.2021, Decizia nr. 891/2020 din 24.09.2020, Curtea de Apel București, secția penală, disponibilă pe www.rolii.ro accesat 05.06.2021.

¹⁷ Decizia nr. 607/2020 din 26-oct-2020, Curtea de Apel Brașov secția penală, disponibilă pe www.rolii.ro accesat 05.06.2021. În sens asemănător s-a reținut că „*infracțiunea a fost comisă în modalitatea prevăzută de art. 225 Cod penal, prin pătrunderea fără drept în sediul social, respectiv în biroul în care se păstrau cutiile de valori, se desfășura efectiv activitatea profesională, administrativă și privată a acestei persoane juridice, iar persoane fizice angajate ale societății își desfășurau, pe timpul programului de lucru, o parte a vieții lor private cotidiene*” Decizia nr. 141/2020 din 10-mar-2020, Curtea de Apel Oradea secția penală, disponibilă pe www.rolii.ro accesat 05.06.2021.

¹⁸ Decizia nr. 149/2021 din 17-feb-2021, Curtea de Apel București, secția penală, disponibilă pe www.rolii.ro accesat 05.06.2021.

¹⁹ Astfel s-a reținut săvârșirea acestei infracțiuni în sarcina inculpatului care a pătruns într-o magazie întrucât în interiorul magaziei era amenajat și un birou întrucât „*pătrunderea fără drept s-a realizat într-un spațiu unde societatea, din punct de vedere faptic, își desfășoară prin persoane fizice activitatea profesională, iar nu doar depozitează diferite bunuri*”. (Decizia nr. 579/2020 din 26-iun-2020, Curtea de Apel București, secția penală, disponibilă pe www.rolii.ro accesat 05.06.2021).

Problema obiectului juridic al infracțiunii este strâns legată și în dependență de spațiile care sunt ocrotite prin intermediul acestei infracțiuni. Se poate observa ca punct comun al ambelor orientări din practica judiciară faptul că este unanim acceptat că nu orice spațiu beneficiază de ocrotire din partea legiuitorului penal, ci doar unele dintre acestea – cele în care se desfășoară activitatea profesională a unei persoane juridice sau fizice, respectiv (potrivit unor opinii) și viața privată a unei persoane fizice.

Cu privire la spațiile de mici dimensiuni (de tipul rulotei, chioșcului etc.) s-a pus problema în practica judiciară dacă/ și în ce condiții acestea pot face obiectul protecției penale. Astfel, de regulă în aceste spații se desfășoară de cele mai multe ori o activitate comercială, iar accesul publicului nu este de regulă permis într-un astfel de spațiu. Dacă am considera suficiente aceste condiții, ar trebui ca fapta unei persoane care pătrunde într-o astfel de locație să îndeplinească condițiile de tipicitate obiectivă pentru reținerea infracțiunii de violare de domiciliu. Astfel, s-a reținut în practica judiciară că *„inculpatul a pătruns fără drept în sediul profesional al societății, astfel cum este definit de disp. art. 225 alin. 1 Cod penal, în contextul în care publicul nu avea acces în interiorul chioșcului.”*²⁰

Aplicând suplimentar condiția ca în acel spațiu să se desfășoare viața privată a unei persoane fizice, soluția poate să fie nuanțată. Astfel, s-a reținut că *„în niciun caz nu se poate acredita că rulota de tip simigerie/covrigărie, amplasată în public, (...) întrunește condițiile pentru a fi considerat „sediul profesional” în sensul art. 225 Cod penal, adică un loc unde în mod regulat persoane fizice, în calitate de angajați sau de reprezentanți în organele de conducere ai părții civile X SRL își păstrau bunuri sau obiecte personale ce necesitau protecția statului pentru a nu le fi încălcat dreptul la viață privată și de familie.”*²¹ Instanța a considerat, așadar, că un astfel de spațiu de mici dimensiuni nu poate conține o manifestare a vieții private a unei persoane, motiv pentru care nu se poate reține comiterea acestei infracțiuni. În sens contrar, însă în baza unor argumente similare, s-a reținut tipicitatea faptei, instanța considerând că *„ghișeul în care își desfășoară activitatea angajatele este un spațiu în care intrarea este în general restricționată chiar și în perioada în care localul este deschis publicului, fiind prevăzut cu ușă de acces care îl delimitează clar de restul localului și îi pune în evidență caracterul de spațiu privat”*. Or, între spațiul unei rulote și spațiul unui ghișeu din interiorul unei săli de notoc nu există diferențe semnificative din punctul de vedere al dimensiunilor. Ne putem întreba care ar fi fost situația dacă în interiorul respectivei rulote s-ar fi găsit o fotografie a fiului persoanei fizice care comercializează produse de patiserie; fapta ar fi fost tipică întrucât exista o

www.rolii.ro accesat 05.06.2021). Sesizăm însă că în această cauză nu a fost analizată fapta din punctul de vedere al laturii subiective, întrucât ne putem întreba dacă inculpatul a prevăzut în momentul în care a intrat într-o magazie că în respectiva locație este amenajat și un birou.

²⁰ Decizia nr. 812/2019 din 13.06.2019, Curtea de Apel București secția penală, disponibilă pe www.rolii.ro accesat 05.06.2021.

²¹ Decizia nr. 751/2019 din 19-iun-2019, Curtea de Apel Bacău, secția penală, disponibilă pe www.rolii.ro accesat 05.06.2021.

manifestare a vieții private a unei persoane? Iar în caz afirmativ, analiza ar fi trebuit purtată asupra laturii subiective a infracțiunii.

Cu privire la spațiile accesibile publicului, în practica judiciară a fost identificată drept regulă pentru tipicitatea acestei infracțiuni ca fapta, în modalitatea comisivă sub forma pătrunderii fără drept, să nu fie comisă în raport cu o locație care este de obicei deschisă publicului – condiție cu care suntem de acord. Interpretarea acesteia a fost însă extinsă și cu privire la pătrunderea realizată în afara orelor de program în unul dintre aceste spații, cu toate că în aceste situații, raportat la momentul comiterii faptei, era interzis accesul vreunei alte persoane în respectiva locație. Argumentele instanțelor de judecată au gravitat în jurul ideii că acestea nu sunt spații private, după cum reiese din următoarele exemple:

- „nu poate fi reținută violarea de sediu profesional în cazul pătrunderii fără drept, în afara programului de lucru, în spațiul unui punct de lucru al unei societăți comerciale în care accesul publicului este în general permis în legătură cu obiectul de activitate al respectivei societăți, deoarece însuși faptul că acel spațiu este accesibil, iar nu restricționat, publicului se opune calificării lor ca locuri unde viața privată, în componenta ei profesională, trebuie să beneficieze de protecție. Or, în speță, rezultă că fapta dedusă judecătii a fost comisă chiar într-un astfel de spațiu, respectiv într-un punct de lucru cu caracter exclusiv comercial al societății persoană vătămată, accesibil publicului, mai exact o vulcanizare auto”²².

- „însuși faptul că aceste spații sunt deschise în general publicului, în speța de față un magazin alimentar, se opune, în principiu, calificării lor ca locuri private. (...) nu reprezintă infracțiune intrarea neautorizată (spre exemplu, în afara programului de lucru) în spații profesionale în care accesul publicului este în general permis, cum ar fi în incinta unor magazine, unități bancare, puncte de plată a facturilor la utilități, localuri de alimentație publică, biblioteci publice, teatre, lăcașe de cult. Însuși faptul că aceste spații sunt deschise în general publicului se opune, în principiu, calificării lor ca locuri private”.

Interesant, în mod suplimentar, la această speță, este faptul că instanța apreciază că „a considera că furtul este calificat ori de câte ori se pătrunde în orice sediu profesional înseamnă a transforma aproape orice furt de la o persoană juridică într-unul calificat. S-ar institui astfel o prezumție absolută că pătrunderea în sediul unei persoane juridice încalcă automat un interes ce ține de viața privată a unei persoane, ajungându-ne la protejarea sediului profesional la un nivel mai ridicat decât domiciliul persoanei fizice, într-o materie care vizează în mod esențial individul și viața privată a acestuia”²³.

- „nu poate fi reținută violarea de sediu profesional în cazul pătrunderii fără drept, în afara programului de lucru, în spații comerciale în care accesul

²² Decizia nr. 1178/2020 din 10.11.2020, Curtea de Apel București, secția penală, disponibilă pe www.rolii.ro accesat 05.06.2021

²³ Decizia nr. 632/2020 din 08.10.2020, Curtea de Apel Alba Iulia, secția penală, disponibilă pe www.rolii.ro accesat 05.06.2021

publicului este în general permis (cum ar fi incinta unor magazine), deoarece însuși faptul că acele spații sunt accesibile, iar nu restricționate publicului se opune calificării lor ca locuri unde viața privată, în componenta ei profesională, trebuie să beneficieze de protecție. Or, în speță, rezultă că fapta dedusă judecătii a fost comisă chiar într-un astfel de spațiu, respectiv într-un punct de lucru cu caracter exclusiv comercial al societății persoană vătămată, accesibil publicului, mai exact un magazin de vânzare a telefoanelor.”²⁴

Pe de altă parte, în legătură cu pătrunderea în spații deschise publicului de obicei, există și soluții în care s-a reținut tipicitatea acestor fapte, chiar fără a fi analizată în mod distinct împrejurarea că aceste localuri sunt în general deschise publicului.

Astfel, a fost considerată tipică fapta inculpatului de a fi pătruns fără drept în interiorul unui restaurant, fără consimțământul vreunui reprezentant al persoanei vătămate²⁵ - cu toate că și restaurantul este un loc deschis publicului de obicei, fiind o unitate de alimentație publică. Instanța, cu ocazia soluționării cauzei, nu a analizat suplimentar de ce comiterea faptei, în afara orelor în care unitatea este deschisă publicului, ar atrage săvârșirea acestei infracțiuni, soluțiile indicate anterior fiind consecvente în identificarea și aplicarea acestei reguli. De asemenea, a fost considerată tipică fapta inculpatului de a fi pătruns într-un magazin aflat în incinta unei spălătorii auto²⁶, precum și fapta inculpatului de a fi pătruns fără drept în incinta unui Tribunal²⁷.

Un alt exemplu în acest sens este reprezentat de condamnarea inculpaților pentru infracțiunea de furt calificat (reținându-se forma agravată ca urmare a comiterii faptei prin violarea sediului profesional) în situația în care inculpații au pătruns în incinta unui complex comercial, instanța reținând că „*pentru realizarea acestui element circumstanțial nu are relevanță dacă în momentul săvârșirii infracțiunii activitatea profesională se desfășoară efectiv sau dacă în acel moment nu se desfășoară o asemenea activitate, programul de lucru fiind întrerupt, căci și în aceste momente spațiul respectiv reprezintă sediul profesional al persoanei vătămate*”²⁸. Aceleași argumente au fost însușite și pentru a se reține tipicitatea faptei inculpatului care a pătruns pe timp de noapte în incinta unui magazin alimentar din interiorul căruia a sustras mai multe bunuri²⁹.

²⁴ Decizia nr. 891/2020 din 24.09.2020, Curtea de Apel București, secția penală, disponibilă pe www.rolii.ro accesat 05.06.2021

²⁵ Decizia nr. 342/2020 din 19.05.2020, Curtea de Apel București, secția penală, disponibilă pe www.rolii.ro accesat 05.06.2021

²⁶ Sentința penală nr. 151/20.01.2020 pronunțată de Judecătoria Sectorului 5 București – Secția Penală rămasă definitivă prin respingerea apelului prin Decizia nr. 391/2020 din 27.03.2020, Curtea de Apel București, secția penală, disponibile pe www.rolii.ro, accesat 08.06.2021

²⁷ Sentința penală nr. 258/2018 din 20.03.2018 a Judecătoriei Buzău, disponibilă pe www.rolii.ro accesat 08.06.2021

²⁸ Decizia nr. 655/2017 din 20.09.2017, Curtea de Apel Iași, secția penală disponibilă pe www.rolii.ro, accesat 08.06.2021

²⁹ Decizia nr. 338/2018 din 28.06.2018, Curtea de Apel Oradea, secția penală, disponibilă pe www.rolii.ro accesat 08.06.2021

Se pare că majoritatea practicii judiciare procedează la această diferențiere în legătură cu spațiile care sunt de obicei deschise publicului, distincție ce ni se pare justă atunci când discutăm despre comiterea faptei în timpul în care spațiile respective sunt deschise publicului. Cu toate acestea, pare excesiv a concluziona că aceste locații, în intervalul de timp în care nu este permis accesul publicului, nu beneficiază de protecție din partea legiuitorului, fără a analiza și celelalte condiții pentru existența infracțiunii prevăzute de art. 225 C.pen.

În modalitatea comisivă, deci, infracțiunea nu ar putea fi săvârșită într-un spațiu deschis publicului. S-ar putea însă reține săvârșirea faptei prin inacțiune (în modalitatea refuzului de a părăsi sediul) în asemenea situații? Răspunsul ce ar veni în mod natural, dacă ar fi să luăm în considerare regulile de mai sus, ar fi că nu s-ar putea reține săvârșirea faptei nici prin refuzul de părăsire a acestor locații deschise publicului (nici în timpul orelor de program, nici în afara acestora?). Astfel, fapta unei persoane care ar refuza să părăsească sediul vulcanizării auto (ca să facem referire la exemplul anterior) nu ar putea să reprezinte infracțiune de violare a sediului profesional, fiind posibil ca, în funcție de împrejurările comiterii faptei, să fie incidente alte infracțiuni – de pildă: tulburarea ordinii și liniștii publice (art. 371 C.pen.). Dar dacă o persoană intră în incinta unui magazin alimentar în timpul programului de lucru și refuză să părăsească incinta acestuia chiar și la momentul la care se termină programul, iar vânzătorul intenționează să închidă? Luând în considerare argumentele instanțelor de judecată care au exclus existența faptei în aceste locații chiar după finalizarea programului de lucru cu publicul, fapta acestuia nu ar fi tipică nici în această modalitate, întrucât se interpretează că spațiile în care este permis de regulă accesul publicului nu beneficiază niciodată de această protecție.

Cu toate acestea, în practica judiciară a fost nuanțată această soluție. S-a reținut săvârșirea infracțiunii de violare de domiciliu în sarcina inculpatului care a refuzat să părăsească incinta unui bar, în timpul programului de lucru, argumentul instanței de judecată fiind acela că: *„la prima vedere fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii indicate, dat fiind faptul că incinta barului este un spațiu deschis publicului. Totuși, având în vedere că inculpatul a pătruns și a refuzat să părăsească zona din spatele tejghelei, unde se aflau încasările și alte bunuri necesare desfășurării activității firmei, se va reține și această infracțiune în sarcina sa, fiind evident că spațiul respectiv nu era un spațiu în care în mod uzual publicul avea acces, ci era un spațiu cu acces restrâns, unde avea acces doar personalul firmei, nu și clienții”*³⁰. Or, în exemplele anterioare, în care a fost analizată modalitatea comisivă de săvârșire a infracțiunii din astfel de spații (magazin alimentar/bar) nu a fost analizată această împrejurare – dacă inculpatul a pătruns doar în zona accesibilă publicului sau altă zonă cu regim de acces restricționat din spațiul respectiv. De asemenea, într-o cauză, s-a reținut în sarcina inculpatului săvârșirea infracțiunii de violare de sediu profesional *„în forma refuzului de părăsire a incintei primăriei*

³⁰ Sentința nr. 154/2016 din 28.01.2016 a Judecătoriei Brașov, secția penală, rămasă definitivă prin Decizia nr. 303/2016 din 13.04.2016 a Curții de Apel Brașov, secția penală, disponibile pe www.rolii.ro accesat 08.06.2021

*Comunei P în condițiile în care reprezentantul acesteia i-a cerut expres acest lucru*³¹. Or, în incinta unei primării este permis de regulă accesul publicului, însă instanța de judecată nu a analizat în mod distinct această împrejurare.

4. Concluzii

Observăm că, și la acest moment, conținutul infracțiunii de violare a sediului profesional determină o multitudine de controverse și opinii diferite în practica judiciară, aspect ce afectează previzibilitatea aplicării textului de lege.

Considerăm, în dezacord cu opinia majoritară actual exprimată din teoria și practica judiciară, că scopul acestei infracțiuni nu este acela de a ocroti doar intimitatea persoanei fizice, iar o astfel de interpretare nu doar că ar restrânge aplicabilitatea textului de lege, ci determină incertitudine cu privire la modul de aplicare a dispozițiilor legislative. În sprijinul acestei concluzii, considerăm că sunt relevante următoarele argumente:

În primul rând, Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu exclude aplicarea dreptului la viață privată și la intimitate al persoanei doar la persoanele fizice; în cauza *Société Colas Est și alții c Franței* (citată supra), Curtea a recunoscut că, în anumite condiții, chiar și persoanei juridice trebuie să îi fie recunoscut dreptul la sediu profesional. În al doilea rând, este posibil ca legiuitorul român să acorde o protecție suplimentară în dreptul intern față de cea recunoscută în jurisprudența CtEDO.

În fine, și poate cel mai evident argument în acest sens, este chiar textul art. 225 alin. 1 C.pen. Norma juridică se raportează la sediile în care o persoană juridică sau fizică își desfășoară activitatea profesională. Dacă intenția legiuitorului ar fi fost aceea de a ocroti doar intimitatea persoanei fizice, considerăm că ar fi fost suficientă pentru a asigura acest deziderat sintagma *sediile în care persoana fizică își desfășoară activitatea profesională*. Or, fiind enumerată expres și persoana juridică în rândul celor la care se raportează activitatea profesională ocrotită, considerăm că sfera de aplicare a textului de lege ar trebui să vizeze inclusiv spațiile în care persoana juridică își desfășoară activitatea profesională. Din punct de vedere practic, de cele mai multe ori, un spațiu în care se desfășoară activitatea profesională a unei persoane juridice este și spațiu în care se manifestă viața privată a unei persoane, însă între cele două aspecte nu se poate pune neapărat semn de egalitate, iar includerea persoanei juridice între beneficiarii protecției din partea legiuitorului ar putea pune capăt discuțiilor cu privire la existența sau nu a manifestărilor de viață privată a unei persoane fizice la locul de muncă. Mai mult, considerăm chiar că această interpretare ar pune capăt controverselor referitoare la subiectul pasiv al infracțiunii, putând fi victimă a acestei infracțiuni chiar persoana juridică al cărei sediu (în care își desfășoară activitatea profesională) a fost violat.

³¹ Decizie nr. 605/2019 din 21.05.2019, Curtea de Apel Cluj, secția penală, disponibile pe www.rolii.ro, accesat 08.06.2021

În legătură cu spațiile accesibile publicului, am putut observa, de asemenea, orientări diferite ale instanțelor de judecată. Considerăm însă că nu este corect a exclude de la început spațiile care au program cu publicul din sfera de protecție oferită de către legiuitor, chiar și în afara programului de lucru, fără a analiza și celelalte condiții pentru existența infracțiunii. Mai mult, prin comparație cu modalitatea omisivă de comitere a infracțiunii, se poate observa că excluderea acestora de la săvârșirea faptei prin acțiune poate atrage unele consecințe ilogice. Având în vedere aceste aspecte, inclusiv aceste locații ar putea, în afara orelor de program, să beneficieze de ocrotirea legii penale, dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții pentru a fi reținută infracțiunea de violare de domiciliu.

Concluzionând, se poate observa că, analizând strict din această perspectivă – a obiectului juridic al infracțiunii și a modului în care interpretarea acestuia influențează spațiile ce intră sub protecția recunoscută de lege – problemele pe care le ridică interpretarea infracțiunii de violare a sediului profesional sunt departe de a găsi o rezolvare unitară.

Referințe

- Baza de date cu jurisprudență națională anonimizată a Institutului Roman Pentru Informații Juridice, www.rolii.ro
- Bogdan S., Șerban D.A., *Drept penal. Partea specială*, Editura Universul Juridic, București, 2020
- Dobrinou V., Pascu I., Hotca M.A., Chiș I., Gorunescu M., Paun C., Neagu N., Dobrinou M., Sinescu M.C., *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, Editia a III-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2016
- Slăvoiu R., *Violarea sediului profesional. Examen de jurisprudență* articol publicat în Revista *Dreptul* nr. 4/2019 disponibil online
- Slăvoiu R., *Protecția penală a vieții private*, Editura Universul Juridic, București, 2016
- Toader T., *Drept penal, partea specială*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2019
- Minuta întâlnirii procurorilor șefi secție urmărire penală și judiciară de la nivelul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, DNA, DIICOT și al parchetelor de pe lângă curțile de apel din 19-20 iunie 2017, <http://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2020/04/Minuta-intalnire-procurori-sefi-sectie-UP-si-Judiciara-iunie-2017.pdf>
- Udroiu M., *Drept penal. Partea specială*, Editura C.H. Beck, București, 2019

Drumul spre Itaca sau unde este acasă în materie fiscală?

The road to Itacha or where is home in fiscal matters?

Rispuose a me: „Là dentro si martira
Ulisse e Diomede, e così insieme
a la vendetta vanno come a l'ira;
e dentro da la lor fiamma si geme
l'agguato del caval che fé la porta
onde uscì de' Romani il gentil seme”.

Dante, Inferno, Canto 26, p 50.

Ioana Maria Costea¹

Rezumat: Studiul nostru analizează ipoteza distribuirii competenței de impunere în cazul impozitului pe venitul persoanei fizice. În mod tradițional, persoana fizică este beneficiară a unei mobilități în valorificarea forței sale de muncă, mobilitate care poate genera interferarea mai multor jurisdicții fiscale în ceea ce privește impunerea. Tehnica de lucru în materie de fiscalitate cu element de extraneitate utilizată de Convențiile de evitare a dublei impunerii este impunerea în statul de rezidență ori în statul sursă, în funcție de opțiunea statelor semnatare. Autonomia la nivel de tratat fiscal este dublată de o serie de nuanțe punctuale privind conținutul acestor concepte și corelarea soluției normative cu situația de fapt. Studiul reliefează rolul domiciliului în determinarea locului impunerii în spațiul european de libertate de circulație și ilustrează fațete jurisprudențiale ale acestei noțiuni cu relevanță fiscală.

Cuvinte-cheie: domiciliu; domiciliu fiscal; reședința obișnuită; competența de impunere; probatoriu; CJUE

Abstract: Our study analyzes the hypothesis of distributing taxation competence in case of personal income tax. Traditionally, the individual is the beneficiary of a mobility in the capitalization of his labor force, mobility that can generate interferences of several tax jurisdictions in terms of place of taxation. The working technique in the field of taxation with an element of foreignness used by the Conventions to avoid double taxation is taxation in the state of residence or in the source state, depending on the option of the signatory states. This autonomy at the level of the fiscal treaty is doubled by a series of punctual nuances regarding the content of these concepts and the correlation of the normative solution with the factual situation. The present study highlights the role of domicile in determining the place of taxation in the European

¹ Conferențiar univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, email: ioana.costea@uaic.ro.

space of freedom of movement and illustrates jurisprudential facets of this notion with fiscal relevance.

Keywords: domicile; fiscal domicile; regular residence; taxing competence; proof; ECJ

1. Noțiunea de domiciliu în dreptul fiscal. Generalități

Domiciliul este reglementat generic prin art. 87 din Codul Civil: *Domiciliul persoanei fizice, în vederea exercitării drepturilor și libertăților sale civile, este acolo unde aceasta declară că își are locuința principală*. Observăm că reglementarea are două particularități; pe de o parte este limitată *ratio materiae* la exercitarea drepturilor și libertăților civile și pe de altă parte, că are un sens restrictiv, corelat cu persoana căreia îi este recunoscut acest atribut de identificare, și anume persoana fizică. Conform dispozițiilor de la art. 227 din Codul Civil, identificarea persoanei juridice utilizează criteriul de sediu, sub mențiunea că (1) *Sediul persoanei juridice se stabilește potrivit actului de constituire sau statutului*. În ipoteza persoanei juridice, conform dispozițiilor de la art. 227 alin. (2) C.civ., putem identifica o pluralitate de sedii: *În funcție de obiectul de activitate, persoana juridică poate avea mai multe sedii cu caracter secundar pentru sucursalele, reprezentanțele sale teritoriale și punctele de lucru*. Cu privire la atributul de identificare al persoanei juridice, doctrina² afirmă caracterul artificial al constructului de impunere bazată pe rezidență, derivând din caracterul artificial al conceptului de persoană juridică.

În regim de lege specială, articolul 131 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de Procedură Fiscală reglementează sub nota marginală *domiciliul fiscal*, propriul sens al noțiunii pentru mai multe ipoteze de lucru, astfel: *a) pentru persoanele fizice, adresa unde își au domiciliul, potrivit legii, sau adresa unde locuiesc efectiv, în cazul în care aceasta este diferită de domiciliu; b) pentru persoanele fizice care desfășoară activități economice în mod independent sau exercită profesii libere, sediul activității sau locul unde se desfășoară efectiv activitatea principală; c) pentru persoanele juridice, sediul social sau locul unde se exercită gestiunea administrativă și conducerea efectivă a afacerilor, în cazul în care acestea nu se realizează la sediul social declarat³; d) pentru asocierile și alte entități fără personalitate juridică, sediul acestora sau locul unde se desfășoară efectiv activitatea principală*.

Observăm la o analiză structurală și semantică, că noțiunea de *domiciliu fiscal* acoperă mai multe sensuri, în funcție de persoana al cărei atribut îl desemnează: persoana fizică, persoana juridică ori entitatea fără personalitate juridică și că prin utilizarea conjuncției disjunctive *sau* rolul acestui atribut de identificare în materie fiscală este reglementat alternativ cu două formule de lucru: formula generică de domiciliu, respectiv sediu așa cum sunt acestea reglementate generale la dispozițiile precitate, alternativ cu ipoteze mult mai pragmatice și factuale cum sunt *adresa unde locuiește efectiv* pentru persoana fizică ori *locul unde*

² B.A. Van der Merwe, *The phrase 'place of effective management' effectively explained?*, în South Africa Mercantile Law Journal, nr. 18.2, 2006, pp. 121-137.

³ Conform art. 131 alin. (3) C.proc.fisc.: *În situația în care domiciliul fiscal nu se poate stabili potrivit alin. (1) lit. c) și d), domiciliul fiscal este locul în care se află majoritatea activelor*.

se exercită gestiunea administrativă și conducerea efectivă a afacerilor pentru persoana juridică. Distincția dintre cele două concepte derivă din permanența în starea de fapt a acestei situații factuale⁴. O primă analiză a textului mai relevă și faptul că pentru cele două ipoteze cu relevanță fiscală proprie: *persoana fizică ce desfășoară activități independente*⁵ și *entitatea fără personalitate juridică*, legiuitorul fiscal se dovedește la fel de pragmatic și utilizează criteriul sediului ori al locului unde se desfășoară efectiv activitatea principală.

Întrucât prezentul studiu are ca și obiect chestiuni privind domiciliul fiscal în ipoteza de mobilitate internațională a persoanei fizice, vom abandona încă de la început aspecte privind rolul acestui identificator în ipoteza persoanelor juridice și a entităților fără personalitate juridică și vom aduce în prim plan precizările normative suplimentare privind a doua componentă a conceptului de *domiciliu fiscal*, alternativă la *domiciliul* în sens civil și anume *adresa unde locuiesc efectiv* definită de art. 31 alin. (2) C.proc.fisc.: *Prin adresa unde locuiesc efectiv (...) se înțelege adresa locuinței pe care o persoană o folosește în mod continuu peste 183 de zile într-un an calendaristic, întreruperile de până la 30 de zile nefiind luate în considerare. Dacă șederea are un scop exclusiv de vizită, concediu, tratament sau alte scopuri particulare asemănătoare și nu depășește perioada unui an, nu se consideră adresa unde locuiesc efectiv.*

Instrumentul *domiciliu fiscal* este un instrument relevant, desigur, în dinamica dreptului fiscal în plan național, ca și criteriu pentru determinarea competenței de impunere a organelor fiscale centrale și are implicații de natură administrativă, de vreme ce este punctul de legătură ce determină competența teritorială a unui anumit organ fiscal, în interiorul unui stat. Incidența în privința competenței de impunere la nivel național este limitată și de minimă importanță, de vreme ce suntem în prezența unui sistem fiscal extrem de centralizat, fapt pentru care administrarea creanțelor fiscale naționale ridică arareori conflicte de competență. În ansamblu, doctrina apreciază acest element de legătură ca fiind extrem de util, de vreme ce „*Every individual has a domicile. No person can have more than a domicile*”⁶.

În plan secundar, instrumentul *domiciliu fiscal* dobândește o relevanță aparte în ipotezele de impunere⁷ cu element de extraneitate, fapt deloc surprinzător, de vreme ce criteriul domiciliului este adesea utilizat pentru a soluția conflictele de competență. Aceasta este și soluția propusă de dreptul internațional

⁴ Doctrina distinge între domiciliul de origine, domiciliul ales și domiciliul de dependență. Pentru detalii, a se vedea: A. Iyer, *Domicile and habitual residence*, în *Single Law Review*, 6 (1985), pp. 115 și urm.

⁵ I. Sferdian, *Creditorul în căutarea patrimoniului de afecțatune profesională al debitorului său*, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 1/2020, pp. 156-181.

⁶ F.M. Joseph, *Domicile and Residence of Individuals for American Tax Purposes*, în *Taxes - The Tax Magazine*, vol. 29, nr. 11/1951, pp. 916-924.

⁷ Pentru modele de arondare a veniturilor persoanelor fizice anumitor tipuri de impunere, a se vedea: C. LB. Lowndes, *State Jurisdictions to Tax Income*, în *Temple Law Quarterly*, nr. 6/1931, pp. 486 și urm.

fiscal, prin instrumentele specifice de lucru și anume tratatele internaționale în materie, cunoscute sub denumirea de Convenții de evitare a dublei impuneri.

În acest cadru normativ, filtrul domiciliului este pe deplin valorificat, inclusiv sub auspiciile unor instrumente de *soft-law*, de vreme ce Modelul de Convenție de evitare a dublei impuneri privind impunerea veniturilor și a capitalului 2017⁸ propus de Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică reafirmă prin art. 4 ca și criteriu de distribuire a competenței de impunere conceptul de *stat de rezidență*. În determinarea statului de rezidență, instrumentul bilateral utilizează o paletă de concepte – elemente de legătură - a căror reflecție o întâlnim și în legislația fiscală română: *domicile, residence, place of management⁹ or other criteria of similar nature*. Observăm incontestabil același construct versatil și alternativ ca și în legislația națională, fapt extrem de firesc dată fiind mobilitatea atât a soluțiilor normative din diferite state, cât și a masei impozabile în circuitul internațional.

Acest instrument variabil nu este automat și singular, deoarece este frecvent întâlnită ipoteza în care persoana fizică, persoană impozabilă este rezident al ambelor state, deci are cu ambele state ce dispută competența de impunere legături specifice. În acest context, este desigur necesar un criteriu subsidiar de lucru, instituit în modelul de Convenție prin art. 4 alin. (2), un criteriu care verifică aceeași versatilitate și mobilitate: *a personal home; the central of vital interest; nationality or other criteria deriving from mutual agreements¹⁰*.

Pentru ipoteza persoanelor juridice, prin aceeași tehnică normativă sunt instituite prin alin. (3) al aceluiași articol elemente de legătură, subsidiare, specifice și anume: *place of effective management, place where is incorporated or otherwise constituted or other relevant factors*.

Ambele ipoteze au în comun orientarea legiuitorului către soluții normative deschise și anume către instituirea unor criterii generice, care au un amplu conținut factual (*other criteria ... other relevant factors*). Acest fapt are o dublă semnificație, pe de o parte acoperă în funcție de context toate ipotezele de lucru fără a lăsa loc unor conflicte de competență de impunere; pe de altă parte această dimensiune fluctuantă este pe deplin compatibilă cu natura instrumentelor de legiferare în acest domeniu și anume convențiile bilaterale (de regulă) de evitare a dublei impuneri.

⁸ https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2017-full-version_4ceb78e9-en#page1

⁹ Pentru detalii privind conținutul acestui criteriu de atribuire a competenței de impunere, a se vedea: A. P. Kotha, *Place of Effective Management Test in the Income Tax Act, 1961: Is It the Right Way Forward?*, în NUJS Law Review, nr. 8/2015, pp. 13 și urm.

¹⁰ Y. Kergall, E. Teitgen, *Reflexions Sur le Domicile Fiscal*, în International Business Law Journal, nr. 1/1987, pp. 25-34.

2. Convențiile de evitare a dublei impuneri și dreptul Uniunii Europene

În spațiul Uniunii Europene, ordinele juridice incidente în materie de impunere directă sunt guvernate de o serie de specificități. Astfel, în mod tradițional impunerea directă rezidă din competența statelor membre; acest domeniu al fiscalității este supus prin intermediul directivelor și al jurisprudenței CJUE unor standarde armonizate în ceea ce privește impozitarea întreprinderilor și a persoanelor fizice¹¹. Cele două axe de lucru care guvernează acest domeniu sunt libertatea de circulație, în toate formele ei și suveranitatea fiscală a statelor membre („*The Member States thus have sovereign power to determine the connecting factors bringing taxpayers within their respective powers of taxation*”¹²). Din prima axă de lucru derivă instrumente juridice privind evitarea dublei impuneri, iar a doua axă guvernează compatibilitatea instrumentelor convenționale de evitare a dublei impuneri cu dreptul Uniunii Europene (chiar și a criteriului *naționalitate*)¹³. Compatibilitatea CEDI încheiate în interiorul pieței unice cu dreptul Uniunii Europene este obiectul unui consens doctrinar¹⁴ și jurisprudențial¹⁵:

CJUE, C-336/96, pct. 30: *Although the criterion of nationality appears as such in the second sentence of Article 14(1) for the purpose of allocation of fiscal jurisdiction, such differentiation cannot be regarded as constituting discrimination prohibited under Article 48 of the Treaty. It flows, in the absence of any unifying or harmonising measures adopted in the Community context under, in particular, the second indent of Article 220 of the Treaty, from the contracting parties' competence to define the criteria for allocating their powers of taxation as between themselves, with a view to eliminating double taxation. 31 Nor, in the allocation of fiscal jurisdiction, is it unreasonable for the Member States to base their agreements on international practice and the model convention drawn up by the OECD, Article 19(1)(a) of the 1994 version of which in particular provides for recourse to the paying State principle...*

Utilizarea acestor instrumente de lucru – Convențiile de evitare a dublei impuneri - în distribuirea competențelor de impunere între două state membre poate genera pe caz concret disparități în situațiile fiscale ale resortisanților exercitând libertățile de circulație¹⁶. Întrebarea de principiu care guvernează

¹¹ *** , Impozitarea directă: impozitarea întreprinderilor și a persoanelor, Fișe de lucru, Bruxelles, 2021, disponibil la https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/ro/FTU_2.6.10.pdf (consultat în data de 1.04.2021)

¹² *** , EC Law and Tax Treaties, Working document, Bruxelles, 2005, disponibil la https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/default/files/resources/documents/taxation/personal_tax/double_tax_conventions/eclawtaxtreaties_en.pdf (consultat în data de 1.04.2021), pct. 13

¹³ Acest aspect a fost analizat de autoare inclusiv în teza de doctorat, *Complementaritate și subsidiaritate în combaterea evaziunii fiscale*, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, 2010.

¹⁴ *** , EC Law and Tax Treaties, *op. cit.* p. 14.

¹⁵ CJCE, Hotărârea din 12 mai 1998, C-336/96, Mr and Mrs Robert Gilly v Directeur des services fiscaux du Bas-Rhin, ECLI:EU:C:1998:221

¹⁶ *** , EC Law and Tax Treaties, *precit.*, p. 13.

ipoteza de lucru este: *aceste disparități sunt calificabile ca și discriminare în raport de exercitarea libertăților consacrate de dreptul Uniunii Europene?* Răspunsul la această întrebare este constant în jurisprudența CJUE și derivă din confirmarea obiectivului unui instrument convențional de evitare a dublei impunerii și anume evitarea dublei impozitări asupra aceleiași baze impozabile:

CJUE, C-336/96, pct. 46: *Here, it must be stressed, as has been done by the Advocate General at point 66 of his Opinion, that the object of a convention such as that in issue is simply to prevent the same income from being taxed in each of the two States. It is not to ensure that the tax to which the taxpayer is subject in one State is no higher than that to which he or she would be subject in the other.*

Astfel, nu suntem în prezența unui drept la minimă impunere, ci a unui drept de a nu fi impozitat de două ori pentru aceeași masă impozabilă.

3. Interogări mai recente privind efectele „discriminatorii” ale Convențiilor de evitare a dublei impunerii în spațiul european

Mobilitatea pe piața unică este o garanție incontestabilă a ordinii juridice a Uniunii Europene. Libertatea de circulație a lucrătorilor este consacrată de art. 45 TFUE (ex-art. 39 TCE), alin. (1) *Libera circulație a lucrătorilor este garantată în cadrul Uniunii.* Această garanție cuprinde și un efect indirect, un recul asupra dreptului fiscal, de vreme ce o componentă relevantă a acestei libertăți este *eliminarea oricărei discriminări ... în ceea ce privește ... (inclusiv n.n.) remunerarea.* Acest aspect are o explicație relativ simplă și anume că regimul fiscal (stabilirea bazei de impunere, calificarea veniturilor, regimul deducerilor, regimul scutirilor) aplicabil veniturilor de tip salarial afectează remunerarea și poate deturna tratamentul ne-discriminatoriu de manieră indirectă (prin rezervarea anumitor beneficii fiscale resortisanților). Pentru a preveni acest efect discriminatoriu al impunerii veniturilor lucrătorilor, legislația fiscală privind fiscalitatea muncii este obiectul unei analize prin prisma garanției de la art. 45 TFUE¹⁷.

Această analiză nu generează însă efecte nivelatoare și nici *ex abrupto* de tipul eliminării instrumentelor convenționale din practica fiscală a statelor membre ori filtrării oricăror diferențe în tratamentul fiscal aplicabil resortisanților și ne-resortisanților sau epurării criteriilor de determinare a competenței de impunere, așa cum rezultă din instrumentele de *soft-law* expuse anterior.

În jurisprudența recentă a Curții de Justiție a Uniunii Europene, o trimitere preliminară privind libera circulație a lucrătorilor și impunerea veniturilor într-un alt stat membru decât statul membru de rezidență a ridicat din nou în discuție

¹⁷ *Mutatis mutandis*, invocăm Concluziile Avocatului general în Cauza CJUE, C-298/05 Columbus Container Services BVBA & Co. împotriva Finanzamt Bielefeld-Innenstadt, pct. 63. *Pe de altă parte, interdicția ca statele membre să instituie restricții privind libertatea de stabilire se aplică și prevederilor fiscale. Într-adevăr, potrivit jurisprudenței, deși în stadiul actual al dreptului comunitar, materia impozitelor directe nu aparține, ca atare competenței Comunității Europene, nu este mai puțin adevărat că statele membre trebuie să își exercite competențele proprii cu respectarea dreptului comunitar.*

problema compatibilității dintre criteriile de stabilire a competenței de impozitare (și anume rezidența-domiciliul) și dreptul Uniunii Europene. Litigiul în cauză este determinat de caracterul relativ maleabil al conceptului de domiciliu; doctrina a statuat cu privire la acest aspect arătând faptul că „*the sprawling, fact-based nature of the concept of domicile makes it manipulable by the taxpayer and difficult to enforce by the tax collector*”¹⁸ fiind notorie utilizarea acestei mobilități în scopul de diminuare a impunerii – „*catch me if you can*”¹⁹. Situația de fapt din cauza C-602/17²⁰ se rezumă la un litigiu între domnul Benoît Sauvage și doamna Kristel Lejeune, pe de o parte, și administrația fiscală belgiană, pe de altă parte, în legătură cu decizia acesteia din urmă de a supune impozitului partea din remunerațiile de origine luxemburgheză aferentă activității salariate a domnului Sauvage și corespunzătoare zilelor în care domnul Sauvage și-a desfășurat în mod efectiv activitatea salariată în afara teritoriului luxemburghez (pct. 2). Domnul Sauvage, locuitor al Belgiei ocupă un post salariat într-o companie din Luxemburg; ca un veritabil Ulise contemporan din funcția de consilier, domnul Sauvage realiza misiuni de scurtă durată și asista la reuniuni în numele angajatorului său, în afara Luxemburgului. Sub incidența Convenției dintre Regatul Belgiei și Marele Ducat al Luxemburgului pentru evitarea dublei impuneri și pentru reglementarea anumitor alte aspecte în materia impozitelor pe venit și pe avere și Protocolul final referitor la aceasta, semnate la Luxemburg la 17 septembrie 1970 și a dispozițiilor Codului privind impozitele pe venit, administrația fiscală belgiană a recalculat baza impozabilă aferentă exercițiilor financiare 2007-2009, prin impunerea în Belgia a părții din remunerații aferente postului salariat ocupat de domnul Sauvage în Luxemburg și care corespunde zilelor în care domnul Sauvage și-a desfășurat în mod efectiv activitatea salariată în afara teritoriului luxemburghez.

În acest context factual²¹, se ridică o interrogație pluristratificată.

3.1. Instrumente de drept internațional în spațiul juridic al Uniunii Europene – un cal troian?

În ordinea juridică europeană, instrumentele convenționale de determinare a competenței de impunere sunt vestigii de practici fiscale ce pre-datează dreptul comunitar și care se cer integrate în noua ordine juridică. Mai mult, aceste daruri arhaice – instrumente de drept internațional cu lungă tradiție în dreptul fiscal – sunt extrem de utile, departe de a fi un cal troian, de vreme ce sunt flexibile și adaptabile nevoilor statelor-membre semnatare, au efecte limitate *ratione loci* și *ratione materiae* fiind aplicabile doar ipotezelor de conflict de jurisdicție fiscală

¹⁸ E. A. Zelinsky, *Defining Residence for Income Tax Purposes: Domicile as Gap-Filler, Citizenship as Proxy and Gap-Filler*, în Michigan Journal of International Law, vol. 38, nr. 2/ 2017, p. 275.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ CJUE, Hotărârea din 24 octombrie 2018, C-602/17, Benoît Sauvage, Kristel Lejeune împotriva État belge, ECLI:EU:C:2018:856

²¹ Pentru detalii privind modul în care mobilitatea subiecților impunerii determină contexte litigioase, inclusiv în jurisdicții fiscale de tip federal, a se vedea: Thomas, Scott R., *Domicile in Multistate Personal Income Tax Residency Matters: Enter the Swamp at Your Own Peril*, în Pace Law Review, vol. 39, nr. 2/2019, pp. 875-928.

dintre statele semnatare și cu privire la impunerile vizate și nu în ultimul rând sunt *imago-ul* unei tradiții fiscale și diplomatice locale.

Instrumentele de drept internațional în spațiul juridic al Uniunii Europene consolidează și un spațiu de mobilitate decizională pentru statele membre. Aceste instrumente se fundamentează pe propria tradiție fiscală și reprezintă un filon de decizie al statelor membre care nu a fost (încă – n.n.) supus unor măsuri de unificare sau armonizare.

CJUE, C-607/12, precit., pct. 22: *În temeiul unei jurisprudențe constante, în lipsa unor măsuri de unificare sau de armonizare de eliminare a dublei impuneri la nivelul Uniunii Europene, statele membre rămân competente în ceea ce privește stabilirea criteriilor de impozitare a veniturilor și a averii pentru eliminarea dublei impuneri, dacă este cazul, pe cale convențională. În acest context, statele membre sunt libere, în cadrul convențiilor bilaterale pentru evitarea dublei impuneri, să stabilească elementele de legătură în vederea repartizării competenței fiscale (...²²). 23 În acest scop, nu este nerezonabil ca statele membre să utilizeze criteriile urmate în practica fiscală internațională (...²³).*

Această libertate a statelor membre de a alege criteriile de legătură poate pune accente și lega efecte juridice de criterii care la o primă analiză sunt elemente de avertizare în spațiul juridic european: cetățenie, naționalitate, domiciliu, centrul intereselor vitale etc. În mod tradițional, tratamentul fiscal aplicabil veniturilor din salarii și celor din profesii liberale este diferit; în ipoteza veniturilor salariale, „le centre des intérêts doit s'entendre du lieu où les intéressés exercent effectivement et régulièrement leur activité professionnelle”²⁴. Cu toate acestea, sus-menționata libertate de opțiune a statelor membre este atenuată în sensul verificării compatibilității acesteia cu libertățile de circulație garantate prin TFUE. Prin acest filtru, se consolidează principiul egalității de tratament.

CJUE, C-607/12, precit., pct. 24: *Totuși, repartizarea competenței fiscale menționate la punctul 22 din prezenta hotărâre nu permite statelor membre aplicarea de măsuri contrare libertăților de circulație garantate de Tratatul FUE. Așadar, în ceea ce privește exercitarea competenței de impozitare astfel repartizate în cadrul convențiilor bilaterale de prevenire a dublei impuneri, statele membre au obligația de a respecta normele Uniunii și în special de a respecta principiul egalității de tratament (...²⁵).*

Astfel, la nivel de principiu, Curtea reconfirmă faptul că anumite instrumente de drept fiscal care valorizează elemente de legătură specioase în

²² Hotărârea din 12 decembrie 2013, Imfeld și Garcet, C-303/12, EU:C:2013:822, punctul 41 și jurisprudența citată.

²³ A se vedea în acest sens Hotărârea din 12 mai 1998, Gilly, C-336/96, EU:C:1998:221, punctul 31, și Hotărârea din 16 iulie 2009, Damseaux, C-128/08, EU:C:2009:471, punctul 30, precum și jurisprudența citată

²⁴ P. Kerlan, *Le Domicile Fiscal Au Regard Du Droit Francais*, în *International Business Law Journal*, nr. 1/1987, p. 14.

²⁵ Hotărârea din 12 decembrie 2002, de Groot, C-385/00, EU:C:2002:750, punctul 94, precum și Hotărârea din 12 decembrie 2013, Imfeld și Garcet, C-303/12, EU:C:2013:822, punctul 42, precum și jurisprudența citată

raport de dispozițiile dreptului Uniunii Europene sunt compatibile cu acesta din urmă, printre care și elementul rezidență, domiciliu, domiciliu efectiv.

3.2. Unde este „acasă”? Când sunt „acasă”?

Prin prisma trimiterii preliminare din cauza Sauvage suntem în prezența unei rafinări a elementului de legătură rezidență, care capătă trei dimensiuni.

În primul rând, este vorba despre o rezidență formală, papetară aferentă conceptului de *domiciliu* în sensul său strict (în cauză element ce determină legătura cu competența de impunere a Belgiei).

În al doilea rând, este vorba despre o rezidență secundară, derivând din libertatea de circulație a lucrătorilor, cea care este atașată raporturilor specifice de dreptul muncii (în cauză, element de legătură ce determină incidența scutirii de la impozitul belgian a veniturilor obținute în Luxemburg).

În al treilea rând, este vorba despre o dimensiune factuală a executării raporturilor de dreptul muncii, transpusă în *locul unde activitatea se desfășoară în mod efectiv* (în cauză, aspect ce anulează elementul de legătură de la pasul precedent și reinstaurează competența de impunere aferentă rezidenței formale).

CJUE, C-607/12, precit., pct. 20: *În ceea ce privește tratamentul fiscal care rezultă din Convenția belgiano-luxemburgheză, trebuie subliniat că întrebarea adresată se întemeiază pe premisa potrivit căreia, în vederea aplicării acestei convenții, scutirea de la impozitul belgian a veniturilor de origine luxemburgheză ale unui rezident belgian, aferente unui post salariat ocupat în Luxemburg, este subordonată prezenței fizice a acestui rezident în statul membru. Astfel, în cazul în care activitatea care justifică plata acestor venituri se desfășoară în mod efectiv în afara statului în cauză, impozitarea veniturilor aferente revine Regatului Belgiei.*

Această dimensiune factuală are pe caz concret efectul de a relocaliza competența de impunere prin anularea beneficiului exercitării libertății de circulație a lucrătorilor privit ca și garanție absolută, fapt care pune în discuție compatibilitatea soluției fiscale cu dispozițiile art. 45 TFUE.

CJUE, C-607/12, precit., pct. 21: *Prin urmare, trebuie să se considere că, prin intermediul întrebării adresate, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 45 TFUE trebuie interpretat în sensul că se opune unui regim fiscal al unui stat membru care rezultă dintr-o convenție fiscală pentru evitarea dublei impuneri precum cel în discuție în litigiul principal, care subordonează scutirea veniturilor unui rezident, care provin dintr-un alt stat membru și care sunt aferente unui post salariat ocupat în acest din urmă stat, condiției ca activitatea pentru care sunt plătite veniturile să se desfășoare în mod efectiv în statul membru în cauză.*

Standardul de protecție asigurat de garanția de la art. 45 TFUE, așa cum am menționat, este interdicția discriminării, în sensul de aplicarea a principiului libertății de tratament și nu interdicția oricărei diferențe de impunere între soluția fiscală din statul de rezidență și soluția fiscală din statul sursă.

CJUE, C-607/12, precit., pct. 26: *În acest context, este necesar să se constate, în primul rând, că reiese din dosarul aflat la dispoziția Curții că veniturile unui rezident*

belgian, aferente unui post salariat ocupat în Luxemburg, atunci când activitatea pentru care sunt plătite aceste venituri se desfășoară în mod efectiv în afara Luxemburgului, nu sunt supuse unui tratament diferit față de cele care fac obiectul veniturilor aferente unui post salariat național. Prin urmare, rezultă că dezavantajul invocat este legat de elementul de legătură ales de statele părți la Convenția belgiano-luxemburgheză în ceea ce privește repartizarea competenței fiscale a acestora cu privire la veniturile salariale în cauză și de tratamentul fiscal mai favorabil la care sunt supuse, în Luxemburg, veniturile salariate impozabile, iar nu de un tratament fiscal dezavantajos al acestor venituri în Regatul Belgiei.

Libertatea statelor membre de a stabili elemente de legătură, inclusiv prin filtre factuale cum este cel în cauză, este absolută în dimensiunea sa fiscală; astfel soluțiile fiscale atașate celor două filiere de impunere (impunerea în statul de rezidență și impunerea în statul de origine) sunt eminentamente diferite. Aceste soluții sunt miezul dur al Convenției de evitare a dublei impuneri și întrupează tocmai decizia statelor semnatare și sunt esențialmente permise de dreptul Uniunii Europene.

CJUE, C-607/12, precit., pct. 27: Or, pe de o parte, întrucât statele membre (...) sunt libere să stabilească elementele de legătură în vederea repartizării competenței fiscale, simpla împrejurare că s-a ales să se subordoneze competența fiscală a statului de origine a venitului prezenței fizice a rezidentului salariat pe teritoriul acestui stat nu constituie o discriminare sau o diferență de tratament interzisă în temeiul liberei circulații a lucrătorilor (...).

Consecința deciziilor de distribuire a competenței de impunere, așa cum este materializată prin instrumentul de drept internațional – convenția de evitare a dublei impuneri – este opozabilă contribuabilului ca efect al dreptului de alegere exercitat de statele membre semnatare. Acest drept al statelor membre este un drept actual în absența unor măsuri de unificare sau de armonizare pentru eliminarea dublei impuneri la nivelul Uniunii Europene.

Regimul juridic privind impunerea în ipoteza analizată este însumat scopului instrumentului de drept internațional și anume evitarea dublei impuneri. Acest scop nu se poate confunda cu dezideratul contribuabilului de a accesa cel mai avantajos tratament fiscal pentru situația sa²⁶. Astfel, protecția libertății de circulație a lucrătorilor în spațiul european nu include protecția împotriva unor disparități între regimurile fiscale ale a celor două state, care dispută competența de impunere.

Dacă raportat la criteriile de distribuire a competenței de impunere rezultă cu prisosință autonomia soluțiilor instituite de statele membre, se ridică întrebarea dacă această autonomie are și un conținut administrativ propriu. Răspunsul nu poate fi decât afirmativ, sens în care statele membre pot stabili „condițiile materiale și formale care trebuie respectate pentru a beneficia de un avantaj fiscal”²⁷. Acest areal

²⁶ CJUE, Hotărârea din 19 noiembrie 2015, Bukovansky, C-241/14, EU:C:2015:766, punctul 44 și jurisprudența citată

²⁷ CJUE, Hotărârea din 30 iunie 2011, Meilicke și alții, C-262/09, EU:C:2011:438, punctul 37

de condiții materiale și formale se poate constitui inclusiv din elemente de probă, dovezi necesare pentru aplicarea corectă a impozitului.

3.3. Unde rățăcește Ulise? În Europa ...

Prezentul studiu permite o singură concluzie; periplul lucrătorului european ridică o serie de interogații legitime inclusiv în materie fiscală. Mobilitatea lucrătorilor este guvernată de garanțiile Tratatului; aceste garanții nu îi diminuează însă toate provocările. Asemeni lui Ulise, simbol al călătorului încercat în aventura sa, lucrătorul european se vede așezat prin concursul de legislații și jurisdicții în ipoteze fiscale ce pot prezenta pe caz concret disparități. Acest risc este un risc inherent mobilității, iar dreptul Uniunii Europene nu este chemat să asigure o protecție absolută în termeni de confort a situației fiscale. Pe cale de consecință, regimul fiscal accesat pe caz concret va fi determinat de condițiile efective de executare a raporturilor juridice generatoare de venituri.

Referințe

- ***, EC Law and Tax Treaties, Working document, TAXUD E1/FR DOC (05) 2306, Bruxelles, 2005
- ***, Impozitarea directă: impozitarea întreprinderilor și a persoanelor, Fișe de lucru, Bruxelles, 2021
- Iyer A., *Domicile and habitual residence*, în *Single Law Review*, nr. 6/1985, pp. 115-129
- Joseph F.M., *Domicile and Residence of Individuals for American Tax Purposes*, în *Taxes - The Tax Magazine*, vol. 29, no. 11/1951, pp. 916-924
- Kergall Y., Teitgen E., *Reflexions Sur le Domicile Fiscal*, în *International Business Law Journal*, nr. 1/1987, pp. 25-34
- Kerlan P., *Le Domicile Fiscal Au Regard Du Droit Francais*, în *International Business Law Journal*, nr. 1/1987, p. 9-24
- Kotha A. P., *Place of Effective Management Test in the Income Tax Act, 1961: Is It the Right Way Forward?*, în *NUJS Law Review*, nr. 8/2015, pp. 13-30
- Lowndes C. LB., *State Jurisdictions to Tax Income*, în *Temple Law Quarterly*, nr. 6/1931, pp. 486-502
- Sferdian I., *Creditorul în căutarea patrimoniului de afecțiune profesională al debitorului său*, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 1/2020, pp. 156-181
- Thomas, Scott R., *Domicile in Multistate Personal Income Tax Residency Matters: Enter the Swamp at Your Own Peril*, în *Pace Law Review*, vol. 39, nr. 2/2019, pp. 875-928
- Van der Merwe B.A., *The phrase 'place of effective management' effectively explained?*, în *South Africa Mercantile Law Journal*, nr. 18.2/2006, pp. 121-137.
- Zelinsky E. A., *Defining Residence for Income Tax Purposes: Domicile as Gap-Filler, Citizenship as Proxy and Gap-Filler*, în *Michigan Journal of International Law*, vol. 38, nr. 2/2017, p. 271-286
- CJCE, Hotărârea din 12 mai 1998, C-336/96, Mr and Mrs Robert Gilly v Directeur des services fiscaux du Bas-Rhin, ECLI:EU:C:1998:221
- CJUE, Hotărârea din 19 noiembrie 2015, Bukovansky, C-241/14, EU:C:2015:766
- CJUE, Hotărârea din 24 octombrie 2018, Benoît Sauvage, Kristel Lejeune împotriva État belge, ECLI:EU:C:2018:856
- CJUE, Hotărârea din 30 iunie 2011, Meilicke și alții, C-262/09, EU:C:2011:438

Consecințe ale principiul nereturnării refugiaților în dreptul internațional

Consequences of the principle of *non-refoulement* of refugees in International Law

Carmen Moldovan¹

Rezumat: Principiul nereturnării refugiaților spre țara pe care au părăsit-o și unde nu pot sau nu doresc să revină din cauza unor amenințări grave, este expres consacrat de Convenția din 1951 privind statutul refugiaților și a devenit o normă *ius cogens* a dreptului internațional public. Întrebarea care apare frecvent este dacă acest principiu este pus în aplicare în mod real de state sau dimpotrivă, este încălcat. Practica recentă a statelor confruntate cu un număr mare de persoane care solicită acordarea statutului de refugiat sau azilant urmare a evenimentelor din Siria, în mod particular, relevă încălcarea sau ignorarea frecventă a acestui principiu. Prezenta lucrare își propune să realizeze o analiză a conținutului principiului nereturnării, conform dispozițiilor Convenției de la Geneva din 1951 și a altor acte internaționale cu care se completează, precum și corelația cu noțiunea de jurisdicție a statului căruia îi revine această obligație. O atenție sporită va fi acordată identificării cazurilor de abatere de la acest principiu care ar putea justifica atragerea răspunderii internaționale. O astfel de situație este cea în care statul riveran refuză accesul în apele sale teritoriale persoanelor care caută azil sau refugiu, contrar dispozițiilor generale ale dreptului mării și ale Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice.

Cuvinte-cheie: *ius cogens*; obligații internaționale; jurisdicție; răspundere internațională a statului

Abstract: The principle of *non-refoulement* of refugees to a country they have left and where they cannot or do not wish to return due to serious threats is expressly enshrined in the 1951 Convention relating to the status of refugees; it has become a *jus cogens* rule of Public International Law. The frequently asked question is whether this principle is actually implemented by States or on the contrary, it is violated. The recent practice of European States facing large numbers of people seeking refugee or asylum status as a result of events in Syria, in particular, reveals a frequent violation or ignorance of this principle. This paper aims to analyse the content of the principle of non-refoulement, in accordance with the provisions of the 1951 Geneva Convention and other international acts, as well as the correlation with the notion of jurisdiction of the State to which this obligation belongs to. Increased attention will be paid to identifying cases of deviation from this principle that could lead to international liability of the state for

¹ Lector univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, email: carmen.moldovan@uaic.ro

wrongful acts. Such a situation is one in which the coastal State refuses access to the territorial waters of persons seeking asylum or refuge, contrary to the general provisions of the law of the sea and those of the International Covenant on Civil and Political Rights.

Keywords: *ius cogens*; international obligations; jurisdiction; international responsibility of States

1. Introducere

În general, refugiații sunt considerați o categorie specială de străini, aflați într-o situație vulnerabilă din cauza împrejurărilor dificile din țara de origine, și încearcă să găsească adăpost și protecție într-un alt stat.²

Principalul instrument juridic este reprezentat de Convenția de la Geneva din 1951, cu privire la statutul refugiaților³, adoptată în cadrul Organizației Națiunilor Unite și, deci, cu aplicare universală. Convenția de la Geneva stabilește standardele de bază ale regimului juridic al refugiaților și ale protecției lor internaționale, pe care statele părți le pot suplimenta și extinde⁴. Convenția a intrat în vigoare la 22 aprilie 1954 și a fost amendată prin Protocolul adițional din 1967⁵, care a eliminat limitele geografice și temporale stabilite în 1951 (dispozițiile inițiale ale Convenției limitau acordarea statutului de refugiat persoanelor care au fugit din cauza evenimentelor anterioare datei de 1 ianuarie 1951, pe continentul european).

Definiția noțiunii este conținută în articolul 1 parag. A alin. (2) din Convenția de la Geneva din 1951, cu privire la statutul refugiaților în următoarea formulare:

„termenul de refugiat se aplică oricărei persoane [...] care, [...], temându-se în mod întemeiat că va fi persecutată din cauza rasei sale, a religiei, naționalității,

² C. Moldovan, *Drept internațional public. Principii și instituții fundamentale*, ediția a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2019, pp. 297-306; C. Moldovan, *Delimitarea obligațiilor statelor față de refugiați și migranți în dreptul internațional*, în coord. M. Balan, G. Leanca, Cultură Juridică. Stat și relații internaționale în epoca modernă. Omagiu profesorului Corneliu-Gabriel Bădăraș, Editura Universității „Al. I. Cuza” Iași, 2016, pp. 261-271; C. Moldovan, *The Notion of Refugee. Definition and Distinctions*, CES Working Papers, Volume VII, Issue 4, 2016, p. 681-688; C. Moldovan, *Is the EU-Turkey Action Plan an effective or just an apparent solution to the refugee crisis?*, în CES Working Papers – Volume IX, Issue 3, 2017, pp. 194-212; Moldovan, C., *Refugiații-subiecți ai migrării forțate*, în *Analele științifice ale Universității „AL.I. Cuza” Iași*, Tomul LIV, Științe Juridice, 2008, pp. 101-112.

³ *Convenția cu privire la statutul refugiaților*, adoptată la Geneva, la 28 iulie 1951, intrată în vigoare la 22 aprilie 1954. România a aderat la această Convenție prin Legea nr. 46 din 4 iulie 1991, publicată în Monitorul Oficial nr. 148 din 17 iulie 1991.

⁴ M. Janmyr, *No Country of Asylum: ‘Legitimizing’ Lebanon’s Rejection of the 1951 Refugee Convention*, International Journal of Refugee Law, 2017, Vol 29, No 3, 438-465, <https://doi.org/10.1093/ijrl/13.4.533>

⁵ Protocolul cu privire la statutul refugiaților, adoptat la 31 ianuarie 1967, intrat în vigoare la 4 octombrie 1967. România a aderat la acest Protocol prin Legea nr. 46 din 4 iulie 1991, publicată în Monitorul Oficial nr. 148 din 17 iulie 1991.

apartenenței la un grup social sau datorită opiniilor sale politice, se găsește în afara granițelor țării a cărei naționalitate o are și care nu poate sau, din cauza acestor temeri, nu dorește să ceară protecția acestui stat; sau care, nu are naționalitate și se găsește în afara țării unde își avea reședința obișnuită, ca urmare a unor astfel de evenimente, nu poate sau, din cauza acestei temeri, nu vrea să se întoarcă acolo”.

În prezent, la Convenție sunt părți un număr de 146 de state, iar la Protocolul adițional, 147.⁶

Raportat la formularea definiției conținute în Convenția din 1951, rezultă foarte clar din text că refugiații nu sunt „migranți economici”, noțiune care de altfel nici nu are o consacrare legală și că aceasta nu include în mod expres printre motive conflictele militare sau calamitățile naturale, cum este cazul Convenției africane din 1969⁷, care prevede cea mai extinsă definiție a acestei noțiuni, luând astfel în considerare particularitățile identificate la nivelul continentului african.

Acest aspect nu trebuie însă înțeles ca echivalent al unui vid de reglementare și plasare în afara cadrului de protecție a persoanelor care nu îndeplinesc cerințele specificate în mod expres de articolul 1 parag. A alin. 2 al Convenției din 1951, deoarece statutul refugiaților este completat de dispozițiile dreptului internațional umanitar⁸, ale dreptului internațional general, a drepturilor fundamentale (cum este cazul dispozițiilor cuprinse de Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice) și regulile dreptului mării.

Din perspectiva prevederilor articolului 2 al Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice referitor la obligația statelor de a asigura respectarea drepturilor garantate, se poate pune în discuție problema extrateritorialității efectelor sale, mai precis, a semnificației și întinderii jurisdicției statului.

Convenția din 1951 nu garantează dreptul persoanelor care solicită acordarea statutului de refugiat de a fi adăpostite de anumite state⁹, însă dacă acestora li se permite șederea pe teritoriul statului, li se recunoaște și un statut special, statele părți angajându-se să acorde refugiaților, fără discriminare, același tratament de care beneficiază proprii cetățeni în domenii ca accesul la instanțele judecătorești,

⁶ Conform informațiilor disponibile la adresa: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-2&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=_en [accesată la 14 iunie 2021].

⁷ *OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*, adopted on 10 September 1969 by the Assembly of Heads of State and Government, în *Collection of International Instruments and Legal Texts Concerning Refugees and Others of Concern to UNHCR*, Volume 3, Regional Instruments, Geneva, 2007, p. 1004-1008.

⁸ Pentru detalii privind specificul dreptului internațional umanitar, a se vedea L.-M. Crăciunean-Tatu, *Drept internațional umanitar*, Ediția a 2-1 revăzută și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2019.

⁹ *The Refugee Convention, 1951: The Travaux préparatoires analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis*, p. 245, <https://www.unhcr.org/protection/travaux/4ca34be29/refugee-convention-1951-travaux-preparatoires-analysed-commentary-dr-paul.html> [accesat la 14 iunie 2021].

aplicarea legislației specifice raporturilor de muncă, protecția dreptului de autor și a proprietății intelectuale, accesul la învățământul primar¹⁰.

1. Conținutul principiului nereturnării refugiaților (non-refoulement)

Potrivit regulilor dreptului internațional privind statutul refugiaților, principiul nereturnării (cunoscut și general acceptat în doctrină ca *non-refoulement*) este regula esențială a statutului internațional aplicat refugiaților și are ca scop protejarea persoanelor de întoarcerea forțată către țara de origine, dar are aplicabilitate, potrivit formulării Convenției din 1951 doar în situațiile în care acestea ajung pe teritoriul statului, acolo unde acesta își exercită suveranitatea și jurisdicția. Prin urmare, o interpretare restrictivă determină concluzia că prevederile Convenției nu corespund nevoilor reale ale refugiaților, însă sensul acestui principiu a fost dezvoltat de-a lungul timpului pentru a face față realității umanitare a deplasării refugiaților¹¹.

Obligația statelor de a nu returna persoanele în statul de origine sau în teritorii unde există riscul ca viața sau libertatea acestora să fie amenințată pe motiv de rasă, religie, naționalitate, apartenență la un anumit grup social sau opinie politică către este prevăzută de mai multe instrumente internaționale (articolul 33 al Convenției ONU din 1951, articolul 2 par. 3 al Convenției africane din 1969, articolul 22 par. 8 al Convenției americane a drepturilor omului din 1969 și este aplicabilă și în cazul azilanților)¹².

Dispozițiile articolului 33 din Convenția din 1951 cuprind formulări foarte clare:

„1. Niciun stat contractant nu va expulza sau returna, în niciun fel, un refugiat peste frontierele teritoriilor unde viața sau libertatea sa ar fi amenințate pe motiv de rasă, religie, naționalitate, apartenență la un anumit grup social sau opinii politice.

2. Beneficiul prezentei dispoziții nu va putea totuși fi invocat de către un refugiat față de care ar exista motive serioase de a fi considerat ca un pericol pentru securitatea țării unde se găsește sau care, fiind condamnat definitiv pentru o crimă sau un delict deosebit de grav, constituie o amenințare pentru comunitatea țării respective”.

Formularea textului relevă că obligația pe care o instituie este una negativă a statelor părți, de a nu returna în mod forțat refugiatul spre țara sa de origine; are de asemenea aplicabilitate și în cazul azilanților¹³. Doctrina de specialitate susține că această obligație există în sarcina statelor prin raportare la țara de origine și nu

¹⁰ C. Moldovan, Drept internațional public, *op. cit.*, p. 302

¹¹ G. S. Goodwin-Gill, *Asylum: The Law and Politics of Change*, *International Journal of Refugee Law*, Volume 7, Issue 1, p. 9, <https://doi.org/10.1093/ijrl/7.1.1>

¹² C. Moldovan, *Drept internațional public*, *op. cit.*, p. 306.

¹³ C. Droegge, *Transfers of detainees: legal framework, non-refoulement and contemporary challenges*, *International Review of the Red Cross*, Volume 90 Number 871 September 2008, p. 67,1 DOI: <http://doi.org/10.1017/S1560775508000102>.

se referă în mod expres și la interdicția de a extrăda persoana în cauză¹⁴, scopul fiind cel de a proteja persoana care este lipsită de protecție din partea statului de origine¹⁵.

Sub aspectul naturii și forței juridice a acestei reguli, se remarcă includerea acesteia în dreptul internațional cutumiar, ceea ce are drept consecință posibilitatea invocării sale și față de un stat care nu este parte la Convenția din 1951¹⁶, iar cea mai importantă calificare este cea de normă juridică *ius cogens*¹⁷. În cazul în care există pericolul de a fi încălcat acest principiu, Agenția ONU pentru Refugiați (UNHCR) poate interveni pe lângă autoritățile statului în cauză și, de asemenea, se poate recurge la proceduri specifice pentru protejarea drepturilor omului, cum este Comitetul împotriva Torturii¹⁸.

Obligația stabilită de articolul 33 din Convenția din 1951 este în strânsă conexiune cu interzicerea expresă a expulzării prevăzute în alte instrumente juridice internaționale generale sau speciale¹⁹ precum Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (articolul 13), Convenția împotriva torturii, tratamentelor și pedepselor crude, inumane sau degradante (articolul 3), Convenția a IV-a de la Geneva din 1949 (articolul 45 parag. 4) și interpretarea jurisdicțională

¹⁴ V. Türk, F. Nicholson, *Refugee protection in international law: an overall perspective*, E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law*, Cambridge University Press, 2003, p. 11; M. R. Von Sternberg, "The Evolving Law of Non-Refoulement and Its Influence on the Convention Refugee Definition." In *Defense of the Alien*, vol. 24, 2001, pp. 205–223, JSTOR, www.jstor.org/stable/23141409 [accesat la 14 iunie 2021].

¹⁵ A. Fortin, *The Meaning of „Protection” in the Refugee Definition*, în *International Journal of Refugee Law*, Volume 12, Issue 4, 2000, p. 550, <https://doi.org/10.1093/ijrl/12.4.548>.

¹⁶ G.S. Goodwin-Gill, J. Mcadam, *The Refugee in International Law*, 3rd ed., Oxford University Press, 2007, p. 448; V. Chetail, *Armed Conflict and Forced Migration: A Systematic Approach to International Humanitarian Law, Refugee Law, And International Human Rights Law*, în A. Clapham, P. Gaeta (eds.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014, p. 9, <https://doi.org/10.1017/9780199559695.003.002828>.

¹⁷ J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, 7e éd., LGDJ – Montchrestien, Paris, 2006, p. 135; J. Allain, *The jus cogens Nature of non-refoulement*, *International Journal of Refugee Law*, Volume 13, Issue 4, October 2001, pp. 533–558, <https://doi.org/10.1093/ijrl/13.4.533>; C. Costello, M. Foster, *Non-refoulement as Custom and Jus Cogens? Putting the Prohibition to the Test*, în M. Heijer, H. van der Wilt H. (eds), *Netherlands Yearbook of International Law* 2015 vol. 46, T.M.C. Asser Press, The Hague, DOI: https://doi.org/10.1007/978-94-6265-114-2_10; E. J. Criddle, E. Fox-Decent, *The Authority of International Refugee Law*, *William & Mary Law Review*, Vol. 62, 2021, pp. 1067–1136, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3733019>, <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol62/iss4/2/>; C. Balogh, *International refugee law and the European Union's Refugee Protection Protocol: A study on the ius cogens norm of non-refoulement*, IPE Working Papers 49/2015, Berlin School of Economics and Law, Institute for International Political Economy (IPE).

¹⁸ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR); Inter-Parliamentary Union (IPU), *Refugee Protection: A Guide to International Refugee Law*, 1 December 2001, <https://www.refworld.org/docid/3cd6a8444.html> [accesat la 14 iunie 2021].

¹⁹ C. Harvey, *Time for Reform?*, în *Refugee Survey Quarterly*, vol. 34, 2015, p. 50, <https://doi.org/10.1093/rsq/hdu018>; C. Droegge, *op. cit.*, p. 671–673 *EU-Turkey Joint Action Plan*, 15 October 2015

dată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului interzicerii torturii prevăzute de articolul 3 al Convenției europene a drepturilor omului, în sensul considerării drept contrare garanțiilor Convenției a măsurilor de expulzare a străinilor în teritorii unde viața și integritatea fizică a acestora ar putea fi puse în pericol²⁰.

Sfera efectelor acestui principiu a fost extinsă în sensul recunoașterii aplicării sale extrateritoriale²¹ care presupune că, în temeiul Convenției din 1951, în principal, această regulă are aplicabilitate nu doar pe teritoriul statelor contractante, ci și dincolo de granițele acestuia. Afirmatia este susținută și de obligația ce revine statelor de a acorda asistență oricărei persoane aflate în stare de pericol pe mare, obligație de natură cutumiară codificată în mod expres de articolul 98 din Convenția asupra dreptului mării²².

În scopul evitării sau prevenirii punerii în aplicare a acestui principiu și a obligațiilor care derivă din el, statele iau măsuri prin care împiedică persoanele să ajungă pe teritoriul lor, practică pentru care doctrina de specialitate folosește denumirea *neo-refoulement*²³. Efectul unor astfel de măsuri constă în primul rând în transferul protejării refugiaților către statele de tranzit prin încheierea unui acorduri bilaterale care să împiedice solicitanții de azil sau a statutului de refugiat să ajungă pe teritoriul unui stat parte la Convenția din 1951.

Un exemplu care se încadrează în această ipoteză este cel al relațiilor speciale dintre Uniunea Europeană și Turcia cu privire la persoanele aflate în drum spre state ale Uniunii Europene. În acest sens, prezintă relevanță semnificativă în privința efectelor *The EU-Turkey Statement on Refugees*²⁴ și *EU-Turkey Action Plan*²⁵, ambele acte fiind supuse unei analize foarte critice din perspectiva efectelor pe care le produc față de persoanele aflate în stare de vulnerabilitate și care sunt practic împiedicați să ajungă în Europa, iar ansamblul de măsuri adoptate este calificat drept o modalitate de a nega, în mod indirect, drepturile fundamentale ale persoanelor care solicită acordarea statutului de refugiat și o atenuare a obligațiilor asumate de către state prin tratate obligatorii prin acte *soft law*²⁶. O astfel de apreciere a efectelor concrete ale regimului juridic aplicat ridică serioase semne de

²⁰ CEDO, Hotărârea din 1989 pronunțată în cauza *Soering c. Regatului Unit*, disponibilă în baza de date hudoc.echr.coe.int.

²¹ A. Fischer-Lescano, T. Löhr, T. Tohidipur, *Border Controls at Sea: Requirements under International Human Rights and Refugee Law*, în *International Journal of Refugee law*, vol. 21, 2009, Oxford University Press, pp. 256-296 DOI: <https://doi.org/10.1093/ijrl/eep008>.

²² *Convenția Națiunilor Unite asupra dreptului mării* a fost încheiată la Montego Bay (Jamaica) la 10 decembrie 1982 și ratificată de România prin Legea nr. 110/1996 privind ratificarea Convenției Națiunilor Unite asupra dreptului mării și aderarea la Acordul referitor la aplicarea părții a XI-a a Convenției Națiunilor Unite asupra dreptului mării, încheiat la New York la 28 iulie 1994, publicată în M. Of. nr. 300 din 21 noiembrie 1996.

²³ H. Kaya, *The EU-Turkey Statement on Refugees. Assessing Its Impact on Fundamental Rights*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham/Northampton, 2020, p. 25.

²⁴ *EU-Turkey statement*, 18 March 2016, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/> [accesat la 14 iunie 2021].

²⁵ *EU-Turkey Joint Action Plan*, 15 October 2015, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/MEMO_15_5860 [accesat la 14 iunie 2021].

²⁶ H. Kaya, *op. cit.*, p. 69.

întrebare cu privire la realitatea și efectivitatea eforturilor asumate de către state în domeniul protecției refugiaților.

Mai mult, din perspectiva regulilor privind răspunderea internațională a statului, poate fi pusă în discuție încălcarea obligațiilor internaționale asumate de statele părți ale Convenției din 1951, având în vedere că potrivit dispozițiilor articolului 1 din Proiectul de articole privind răspunderea internațională a statelor pentru acte ilicite, temeiul acesteia este încălcarea unei obligații internaționale²⁷.

2. Eludarea principiului nereturnării

Semnificația principiului nereturnării indică și strânsa legătură cu dreptul de acces al persoanelor în cauză pe teritoriul statului în cauză²⁸, însă în dreptul internațional nu există o regulă care să prevadă obligația statelor de a permite accesul persoanelor pe teritoriul lor.

Convenția din 1951 nu a instituit un organism jurisdicțional cu atribuții în privința punerii în aplicare a dispozițiilor sale și care să sancționeze conduita contrară obligației analizate.

Este controversată și criticată practica unor state de a nu permite, prin agenți ai pazei de coastă, accesul în apele lor teritoriale al bărcilor pline cu persoane care intenționează să ceară protecție sub forma statutului de refugiat și de a le alunga spre marea liberă, dincolo de limitele teritoriale ale competenței statului riveran. Apreciem că și omisiunea de acorda ajutor și asistență se înscrie în sfera unei conduite contrare obligației analizate. De-a lungul timpului, în doctrina de specialitate au fost invocate argumente foarte convingătoare cu privire la aplicarea principiului nereturnării și, în aceste situații, conduita contrară constituie o încălcare a principiilor dreptului internațional și a drepturilor fundamentale²⁹.

Două opinii recente din 28 aprilie 2021 ale Comitetului ONU pentru drepturile omului, cu privire la Malta³⁰ și Italia³¹ care nu au salvat persoane aflate în Marea Mediterană, aflate pe o ambarcațiune care s-a scufundat la 11 octombrie 2013, iar majoritatea persoanelor a murit.

²⁷ *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf [accesat la 14 iunie 2021]. Articolul 1 are următorul conținut în limba engleză (nu există o traducere în limba română): „Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State.”

²⁸ V. Stoyanova, *The principle of non-refoulement and the right of asylum-seekers to enter state territory*, în *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*, vol. 3-I, 2008-2009, p. 6.

²⁹ E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, în E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003, pp. 111-112, DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511493973.008>.

³⁰ Human Rights Committee, *A.S. and others v. Malta*, CCPR/C/128/D/3043/2017, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f128%2fD%2f3043%2f2017&Lang=en [accesat la 14 iunie 2021].

³¹ Human Rights Committee, *A.S. and others v. Italy*, CCPR/C/130/DR/3042/2017, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/130/DR/3042/2017&Lang=en [accesat la 14 iunie 2021].

Solicitările au fost formulate de supraviețuitori ai tragicului eveniment din octombrie 2013 pentru membrii familiilor lor, petenții fiind de naționalitate palestiniană, respectiv siriană.

În acest caz, Comitetul pentru drepturile Omului a realizat o conexiune importantă cu obligația de protejare a dreptului la viață prevăzut de Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice și interpretat de *Comentariul general nr. 36* din 2019³² privind dreptul la viață și aplicabilitatea noțiunii de obligații pozitive ce revin statelor în temeiul Pactului.³³

În analiza conținutului articolului 6 al Pactului și a obligației ce revine statelor pentru protejarea dreptului la viață, Comentariul general nr. 36 menționează că aceasta este de diligență (*due diligence*) și care nu poate stabili sarcini disproporționate pentru state³⁴.

Însă această interpretare este una criticabilă, deoarece principala problemă pe care o generează este aceea că limitează aplicarea obligației de a furniza ajutor și asistență persoanelor aflate pe teritoriul statului, respectiv în spațiul în care statul exercită control teritorial și fizic asupra persoanelor în stare de nevoie, deci care se află sub jurisdicția statului.

Analiza și interpretarea efectuate de către Comitet în aceste două cazuri sunt un exemplu de extindere a domeniului de aplicare a noțiunii de protecție internațională, recunoscută de instrumentele juridice internaționale, ce trebuie acordată persoanelor care vor solicita azil sau recunoașterea statutului de refugiat.

3. Elemente analizate de către Comitetul pentru Drepturile Omului

Evenimentul din octombrie 2013 a avut loc la 113 km sud de Insula Lampedusa a Italiei și la 218 km de Malta.

Niciunul dintre cele două state nu a acordat ajutor sau asistență, iar în prezentarea susținerilor în fața Comitetului, ambele au încercat să plaseze responsabilitatea către celălalt.³⁵

Pentru analiza situației prezintă relevanță și dispoziții din alte acte internaționale precum Convenția privind dreptul mării și Convenția privind siguranța vieții pe mare din 1974, precum și Convenția SAR din 1979.

Cele două state au susținut că incidentul a avut loc în marea liberă și nu există o legătură jurisdicțională cu Malta. De asemenea, Malta a invocat *Convenția internațională privind căutarea și salvarea pe mare din 1979*³⁶, care prevede că

³² UN Human Rights Committee, *General comment No. 36, Article 6 (Right to Life)*, 30 October 2018, CCPR/C/GC/36, available at: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1_Global/CCPR_C_GC_36_8785_E.pdf [accesat la 14 iunie 2021].

³³ Human Rights Committee, *A.S. and others v. Italy*, CCPR/C/130/DR/3042/2017, para. 6.4.

³⁴ UN Human Rights Committee, *General comment No. 36, Article 6 (Right to Life)*, 30 October 2018, CCPR/C/GC/36, paras. 6-7.

³⁵ Human Rights Committee, *A.S. and others v. Malta*, CCPR/C/128/D/3043/2017, paras. 4.2-4.3.

³⁶ *Convenția internațională din 1979 privind căutarea și salvarea pe mare (SAR '79)*, adoptată de Conferința internațională din 1979 pentru căutarea și salvarea pe mare, organizată de Organizația Maritimă Internațională la Hamburg în perioada 9-27 aprilie 1979. România a

operațiunile de căutare și salvare nu afectează limitele teritoriale sau granițele dintre state. Prin urmare, Malta a invocat faptul că nu putea să exercite jurisdicție extrateritorială.

Sesizarea formulată împotriva statului maltez a fost considerată inadmisibilă pe motivul neepuizării căilor interne de atac, deci pe aspecte de natură procedurală, cu 10 voturi la 4. Această constatare ar fi însemnat în mod obișnuit lipsei vreunei alte analize a aspectelor sesizate, însă Comitetul pentru Drepturile Omului a procedat de altă manieră, deoarece a dorit să transmită un semnal clar cu privire la aplicabilitatea și interpretarea sensului articolului 2³⁷ al Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice.³⁸

Comitetul pentru Drepturile Omului a invocat și *Comentariul general nr. 31*³⁹, care a stabilit o concepție personală a conceptului de jurisdicție a statului în sensul articolului 2 parag. 1 din Pact, ca însemnând exercitarea puterii și controlului efectiv a statului față de victimă.⁴⁰

Comitetul a făcut referire și la *Comentariul general nr. 36* (2018) care a folosit o concepție mai nouă și funcțională a noțiunii de jurisdicție, însemnând controlul asupra exercitării sau posibilității de exercitare a dreptului la viață de

aderat la Convenție prin Ordonanța Guvernului nr. 115/1998 pentru aderarea României la Convenția internațională (S.A.R) din 1979 privind căutarea și salvarea pe mare adoptată la Hamburg la 27 aprilie 1979 în cadrul Conferinței internaționale privind căutarea și salvarea pe mare (Hamburg, 9 - 27 aprilie 1979), publicată în Monitorul Oficial nr. 325 din 29 august 1998. Ordonanța nr. 115/1998 a fost aprobată prin Legea nr. 31/1999, publicată în Monitorul Oficial nr. 35 din 28 ianuarie 1999.

³⁷ *Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice* a fost adoptat la 16 decembrie 1966 de către Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite și a intrat în vigoare în 1976. România a aderat la Pact prin Decretul nr.212 din 31 octombrie 1974 pentru ratificarea Pactului internațional cu privire la drepturile economice, sociale si culturale si Pactului internațional cu privire la drepturile civile si politice, publicat în Buletinul Oficial nr. 146/20 noiembrie 1974.

Articolul 2 al Pactului prevede: „1. Fiecare stat parte la prezentul pact se angajează să acționeze, atât prin propriul sau efort, cât și prin asistență și cooperare internațională, în special pe plan economic si tehnic, folosind la maximum resursele sale disponibile pentru ca exercitarea deplină a drepturilor recunoscute în prezentul Pact să fie asigurată progresiv prin toate mijloacele adecvate, inclusiv prin adoptarea de măsuri legislative.

2. Statele părți la prezentul pact se angajează să garanteze că drepturile enunțate în el vor fi exercitate fără nici o discriminare întemeiată pe rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere sau orice altă împrejurare.

3. Țările în curs de dezvoltare, ținând seama în modul convenit de drepturile omului și de economia lor națională, pot sa stabilească în ce măsură vor garanta celor care nu le sunt cetățeni drepturile economice recunoscute în prezentul pact.”

³⁸ M. Milanovic, *Drowning Migrants, the Human Rights Committee, and Extraterritorial Human Rights Obligations*, March 16, 2021, EJIL: Talk!, Blog of the European Journal of International Law, <https://www.ejiltalk.org/drowning-migrants-the-human-rights-committee-and-extraterritorial-human-rights-obligations/> [accesat la 14 iunie 2021].

³⁹ Human Rights Committee, *General Comment 31, Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant*, 29 March 2004, <https://www.unhcr.org/4963237716.pdf>

⁴⁰ Human Rights Committee, *A.S. and others v. Malta*, CCPR/C/128/D/3043/2017, para 6.4.

către victimă, concepție care include persoanele aflate în afara oricărui teritoriu care este controlat efectiv de către stat, al căror drept la viață este influențat de acțiunile armate sau alte activități, într-o modalitate directă și previzibilă în mod rezonabil.⁴¹ A reținut, de asemenea, că statelor le revine obligația de a respecta și de a proteja viețile acelor persoane aflate într-o situație de primejdie, în conformitate cu obligațiile lor internaționale de salvare pe mare⁴².

Aceste argumente au fost în continuare aplicate de către Comitet, care a reținut că ambarcațiunea în primejdie se afla în zona SAR pentru care autoritățile statului parte și-au asumat responsabilitatea de a efectua operațiuni coordonate de căutare și ajutor, în conformitate cu regulile Convențiilor din 1979 și 1974. Mai mult, statul a acceptat în mod formal să își asume coordonarea eforturilor de salvare la ora 2:35 p.m. în ziua naufragiului. Comitetul a considerat prin urmare, că statul parte a exercitat controlul efectiv asupra operațiunii de salvare, ceea ce a determinat o legătură de cauzalitate directă și rezonabilă între acțiunile și omisiunile statului și rezultatul operațiunii⁴³.

Deși nu se afirmă în mod direct, aparența creată este a afirmației că Malta ar fi putut acționa în așa fel încât să îmbunătățească în mod substanțial sau să schimbe situația petenților, deoarece s-a angajat să procedeze de această manieră și, prin urmare ar fi trebuit să și acționeze în consecință, în temeiul Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice.⁴⁴

Sesizarea împotriva Italiei a fost declarată admisibilă, într-o compunere diferită față de ceea care a analizat sesizarea formulată împotriva Maltei.

Concluzii

Aplicarea de către state a principiului nereturnării este deficitară, afirmație susținută de date concrete, reale iar tendința este cea de a nu se permite punerea în aplicare a acestui principiu, prin împiedicarea accesului pe teritoriul de stat sau în zonele în care statul exercită jurisdicție. Astfel, în ultimul an au murit în timp ce încercau să traverseze Marea Mediterană peste 750 de persoane, iar în aprilie 2021 în apropiere de coasta Libiei au murit 230 de persoane⁴⁵. Acestea au fost localizate în zona de protecție și căutare a Libiei (SAR) dar nu în apele sale teritoriale. Alarm Phone, asociație non guvernamentală a fost în contact cu persoanele de pe ambarcațiune mai mult de 10 ore pe data de 21 aprilie și a furnizat în mod repetat datele de localizare ale ambarcațiunii către autoritățile europene și libiene, care însă au ales să le ignore. Uniunea Europeană a considerat că nu este de datoria sa să intervină și a indicat Libia ca având autoritate și competență în această situație.

⁴¹ UN Human Rights Committee, *General comment No. 36, Article 6 (Right to Life)*, 30 October 2018, CCPR/C/GC/36, para. 63.

⁴² Human Rights Committee, *A.S. and others v. Malta*, CCPR/C/128/D/3043/2017, para 6.4.

⁴³ Human Rights Committee, *A.S. and others v. Malta*, CCPR/C/128/D/3043/2017, para 6.7.

⁴⁴ M. Milanovic, *op. cit.*

⁴⁵ M. Milanovic, *Drowning Migrants in the Mediterranean and the ICCPR, Again*, April 26 2021, EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law, <https://www.ejiltalk.org/drowning-migrants-in-the-mediterranean-and-the-iccpr-again/> [accesat la 14 iunie 2021].

Cea din urmă a refuzat. Aceasta este doar una dintre situațiile reale din Marea Mediterană. Prezenta lucrare nu a avut ca scop o analiză exhaustivă a aspectelor pe care le implică principiul nereturnării, ci și-a propus să creeze întrebări cu privire la atitudinea statelor și efectivitatea unor reguli pe care acestea le-au adoptat, reguli ce au efecte inclusiv asupra dreptului la viață. Totodată, din situațiile prezentate rezultă că problema asigurării protecției refugiaților și azilanților nu poate fi tratată doar din perspectiva normelor Convenției din 1951, ci trebuie luate în considerare și regulile dreptului internațional general și al drepturilor omului.

Referințe

- Allain, J., *The jus cogens Nature of non-refoulement*, International Journal of Refugee Law, Volume 13, Issue 4, October 2001, pp. 533–558, <https://doi.org/10.1093/ijrl/13.4.533>
- Balogh C., *International refugee law and the European Union's Refugee Protection Protocol: A study on the ius cogens norm of non-refoulement*, IPE Working Papers 49/2015, Berlin School of Economics and Law, Institute for International Political Economy (IPE)
- CEDO, Hotărârea din 1989 pronunțată în cauza *Soering c. Regatului Unit*, disponibilă în baza de date hudoc.echr.coe.int
- Chetail, V., *Armed Conflict and Forced Migration: A Systematic Approach to International Humanitarian Law, Refugee Law, And International Human Rights Law*, în A. Clapham, P. Gaeta (eds.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014 DOI: 10.1093/law/9780199559695.003.002828
- Combacau, J., Sur, S., *Droit international public*, 7e éd., LGDJ – Montchrestien, Paris, 2006
- Convenția cu privire la statutul refugiaților*, adoptată la Geneva, la 28 iulie 1951, intrată în vigoare la 22 aprilie 1954. România a aderat la această Convenție prin Legea nr. 46 din 4 iulie 1991, publicată în Monitorul Oficial nr. 148 din 17 iulie 1991
- Convenția Națiunilor Unite asupra dreptului mării*, 10 decembrie 1982
- Convenția internațională din 1979 privind căutarea și salvarea pe mare* (SAR `79)
- Costello, C., Foster, M., *Non-refoulement as Custom and Jus Cogens? Putting the Prohibition to the Test*, în M. Heijer, H. van der Wilt H. (eds), *Netherlands Yearbook of International Law* 2015 vol. 46, T.M.C. Asser Press, The Hague, https://doi.org/10.1007/978-94-6265-114-2_10
- Crăciunean-Tatu, L.-M., *Drept internațional umanitar*, Ei. a 2-a revăzută și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2019
- Cridle, E. J., Fox-Decent, E., *The Authority of International Refugee Law*, William & Mary Law Review, Vol. 62, 2021, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3733019>
- Droege, C., *Transfers of detainees: legal framework, non-refoulement and contemporary challenges*, International Review of the Red Cross, Volume 90 Number 871 September 2008, <http://doi.org/10.1017/S1560775508000102>
- Eu-Turkey statement*, 18 March 2016
- EU-Turkey Joint Action Plan*, 15 October 2015
- Fischer-Lescano, A., Löhr, T., Tohidipur, T., *Border Controls at Sea: Requirements under International Human Rights and Refugee Law*, în International Journal of Refugee law, vol. 21, 2009, Oxford University Press, <https://doi.org/10.1093/ijrl/eep008>
- Fortin, A., *The Meaning of „Protection” in the Refugee Definition*, în International Journal of Refugee Law, Volume 12, Issue 4, 2000, p. 550, <https://doi.org/10.1093/ijrl/12.4.548>
- Goodwin-Gill, G. S., *Asylum: The Law and Politics of Change*, International Journal of Refugee Law, Volume 7, Issue 1, p. 9, <https://doi.org/10.1093/ijrl/7.1.1>

- Goodwin-Gill, G.S, Mcadam, J., *The Refugee in International Law*, 3rd ed., Oxford University Press, 2007
- Harvey, C., *Time for Reform?*, în *Refugee Survey Quarterly*, vol. 34, 2015, <https://doi.org/10.1093/rsq/hdu018>
- UN Human Rights Committee, *General comment No. 36, Article 6 (Right to Life)*, 30 October 2018, CCPR/C/GC/36
- Human Rights Committee, *General Comment 31, Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant*, 29 March 2004
- Human Rights Committee, *A.S. and others v. Malta*, CCPR/C/128/D/3043/2017
- Human Rights Committee, *A.S. and others v. Italy*, CCPR/C/130/DR/3042/2017
- Janmyr, M., *No Country of Asylum: 'Legitimizing' Lebanon's Rejection of the 1951 Refugee Convention*, *International Journal of Refugee Law*, 2017, Vol 29, No 3, doi:10.1093/ijrl/eex026
- Kaya, H., *The EU-Turkey Statement on Refugees. Assessing Its Impact on Fundamental Rights*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham/Northampton, 2020
- Lauterpacht, E., Bethlehem, D., *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, în E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003, <https://doi.org/10.1017/CBO9780511493973.008>
- Milanovic, M., *Drowning Migrants, the Human Rights Committee, and Extraterritorial Human Rights Obligations*, March 16, 2021, EJIL: Talk!, Blog of the European Journal of International Law, [online]
- M. Milanovic, *Drowning Migrants in the Mediterranean and the ICCPR, Again*, April 26 2021, EJIL:Talk! [online]
- Moldovan, C., *Drept internațional public. Principii și instituții fundamentale*, ediția a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2019
- Moldovan, C., *Delimitarea obligațiilor statelor față de refugiați și migranți în dreptul internațional*, în coord. M. Balan, G. Leanca, *Cultură Juridică. Stat și relații internaționale în epoca modernă. Omagiu profesorului Corneliu-Gabriel Bădăraș*, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza” Iași, 2016
- Moldovan, C., *The Notion of Refugee. Definition and Distinctions*, CES Working Papers, Volume VII, Issue 4, 2016
- Moldovan, C., *Is the EU-Turkey Action Plan an effective or just an apparent solution to the refugee crisis?*, în CES Working Papers – Volume IX, Issue 3, 2017
- Moldovan, C., *Refugiații-subiecți ai migrării forțate*, în *Analele științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” Iași*, Tomul LIV, Științe Juridice, 2008
- OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, 10 September 1969
- Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice*, 16 decembrie 1966
- Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001
- Von Sternberg, M. R., *The Evolving Law of Non-Refoulement and Its Influence on the Convention Refugee Definition*, In *Defense of the Alien*, vol. 24, 2001, JSTOR
- The Refugee Convention, 1951: The Travaux préparatoires analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis* [online]
- Türk, V., Nicholson, F., *Refugee protection in international law: an overall perspective*, E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law*, Cambridge University Press, 2003
- Von Sternberg, M. R., „The Evolving Law of Non-Refoulement and Its Influence on the Convention Refugee Definition.” In *Defense of the Alien*, vol. 24, 2001, JSTOR

V. Stoyanova, *The principle of non-refoulement and the right of asylum-seekers to enter state territory*, în *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*, vol. 3:I, 2008-2009
United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR); Inter-Parliamentary Union (IPU), *Refugee Protection: A Guide to International Refugee Law*, 1 December 2001

DOI: 10.47743/jss-2021-67-2-16

Studiu de drept comparat privind fenomenul „homelessness” sau despre persoanele fără domiciliu. Cauze, măsuri și soluții

Comparative law study on the phenomenon of „homelessness”. Causes, measures and solutions

Andra Iftimiei¹

Rezumat: Despre fenomenul persoanelor fără domiciliu se poate scrie pornind de la cifre cheie, îngrijorătoare - 580000 persoane fără domiciliu în anul 2020 în Statele Unite ale Americii sau o creștere a numărului persoanelor fără domiciliu în 24 de state din cele 27 membre ale Uniunii Europene (într-un procent de la 16 la 389%). Subliniind faptul că fenomenul asupra căruia ne oprim este în continuă creștere, propunem prin studiul de drept comparat să identificăm și să analizăm următoarele elemente: formele pe care le ia fenomenul homelessness, interpretarea statisticilor publice recente, identificarea cauzelor care conduc la amploarea fenomenului, propuneri de ameliorare și de reducere a fenomenului. Tema abordată prezintă caracter pluridisciplinar, aflându-se la intersecția unor domenii precum: drept, sociologie, economie, psihologie, iar cercetarea, prin utilizarea metodei dreptului comparat va avea forma unui studiu de sinteză comparativă.

Cuvinte-cheie: domiciliu; persoane fără domiciliu; homelessness; studiu comparativ; cauze; măsuri.

Abstract: The phenomenon of homelessness can be written from key, worrying figures - 580,000 homeless people in the United States in 2020 or an increase in the number of homeless people in 24 states of the 27 member states of the European Union (in a percentage from 16 to 389%). Emphasizing that the phenomenon we are focusing on is constantly growing, we propose through the study of comparative law to identify and analyze the following elements: the forms that the phenomenon takes homelessness, interpretation of recent public statistics, identification of causes leading to the phenomenon, proposals for amelioration and reduction of the phenomenon. The approached topic has a multidisciplinary character, being at the intersection of fields such as: law, sociology, economics, psychology, and the research, using the method of comparative law, will take the form of a comparative synthesis study.

Keywords: home; homelessness; comparative study; causes; measures

¹ Lect. univ. dr., Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Drept, email: andra.iftimiei@uaic.ro

1. Explicații terminologice

Fenomenul persoanelor fără adăpost se lovește, în primul rând, de unele dificultăți terminologice, în sensul în care traducerea termenului „homeless” nu sunt atotcuprinzătoare.

Conotațiile pe care le primește termenul de „homelessness” pot fi sintetizate astfel:

- „Situția unei persoane, a unei familii sau a unei comunități fără o locuință stabilă, sigură, permanentă, adecvată sau perspectiva imediată mijloacele și capacitatea de a o dobândi”²;
- „O persoană sau o familie căreia îi lipsește reședința fixă, regulată și adecvată pe timp de noapte”³;
- „(1) o persoană căreia îi lipsește o reședință fixă, regulată și adecvată pe timp de noapte: [sau]
(2) o persoană care are o reședință principală pe timp de noapte, care este (A) un adăpost supravegheat sau administrat public conceput pentru a oferi cazare temporară (inclusiv hoteluri de protecție socială, adăposturi pentru adunări și locuințe de tranziție pentru bolnavii mintali); (B) o instituție care oferă o reședință temporară pentru persoanele care urmează să fie instituționalizate; sau (C) un loc public sau privat care nu este conceput pentru, sau de obicei folosit ca un loc de dormit obișnuit pentru ființe umane”⁴;
- „persoană care nu are o locuință”⁵;
- „sans-domicile” ori „sans-abri” (sans-domicile = persoana care a dormit ocazional într-un loc special amenajat sau nu, pe când sans-abri = persoana care doarme în mod obișnuit în stradă sau în locuri care nu sunt special dedicate/concepute pentru dormit)⁶.

Centralizarea tuturor accepțiunilor referitoare la homelessness ar putea continua, însă principalul scop al acestei enumerări este acela de a evidenția faptul că nu există o definiție unanim acceptată și unitară, în întreaga lume, care să cuprindă toate situațiile pe care le acoperă acest termen. Mai mult decât atât, apar diferite discordanțe între ce se înțelege prin noțiunea de locuință/domiciliu în accepțiunea instanțelor internaționale, precum și rolul acestuia în garantarea și protejarea drepturilor omului, pe de o parte, iar de cealaltă parte stă noțiunea de

² Cf. <https://www.homelesshub.ca/about-homelessness/homelessness-101/what-homelessness>, consultat la data de 12 mai 2021.

³ Cf. <http://endhomelessness.org/wp-content/uploads/2012/01/changes-in-hud-definition-homeless.pdf>, consultat la data de 12 mai 2021.

⁴ Cf. Homeless Assistance Act, enacted in July 1987, consultat pe site-ul <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK218239>, la data de 12 mai 2021.

⁵ Cf. Dicționarului LaRousse, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/sans-abri/70870>, consultat la data de 12 mai 2021.

⁶ Cf. <https://www.carenews.com/entourage/news/sdf-ou-sans-abri-quelle-definition-quelle-difference>, consultat la data de 14 mai 2021.

„fără domiciliu” și importante valențe pe care le aduce în sistematizarea unei definiții comune tuturor statelor care se confruntă cu un astfel de fenomen.

2. Cauzele și formele fenomenului homelessness

2.1. Cauzele care conduc la amploarea fenomenului

Cauzele fenomenului sunt destul de variate, iar studiile sociologice care analizează îndeaproape factorii care conduc la crearea unei astfel de situații concluzionează asupra următorilor⁷:

- 31% pierderea locului de muncă;
- 20% consumul de alcool și droguri;
- 15% divorț;
- 13% ceartă cu un membru al familiei care a solicitat părăsirea locuinței;
- 7% violență domestică;
- 10% evacuare din locuință;
- 7% probleme de sănătate mintală;
- 12% încarcerare.

Alte studii⁸ subliniază faptul că sărăcia reprezintă un factor important pentru cauzarea unei situații episodice sau nu de „homelessness”. În Australia, principala cauză a violenței domestice este considerată ca fiind violența domestică, înregistrându-se un procent de 40% din totalul persoanelor fără adăpost înregistrate în statisticile oficiale⁹.

Există și viziuni structurate asupra cauzelor care conduc la menținerea fenomenului, constând într-o clasificare a acestora în factori structurali și factori individuali¹⁰. Astfel, sunt considerați factori structurali următorii: lipsa de locuințe la prețuri accesibile, declinul locuințelor din sectorul social ca proporție din totalul locuințelor, reglementare ipotecară mai strictă și costuri mai mari pentru cumpărătorii pentru prima dată, condiții nefavorabile pe piața muncii / creșterea nivelului sărăciei; printre factorii individuali enumerați în studiul amintit identificăm: abuzuri domestice și violență, boală mintală, dependență, eliberarea din închisoare, părăsirea sistemului de îngrijire, probleme financiare.

Toate aceste studii identifică elemente comune, precum sărăcia sau violența domestică. Însă, există o cauză recentă, care încă nu a fost analizată în profunzimea ei și care a dat peste cap toate studiile sociologice de până acum, respectiv pandemia generată de răspândirea virusului Sars-CoV-2. Efectele acestei pandemii, respectiv a măsurilor de restrângere dispuse de autorități la nivel global

⁷ https://www.currytbcenter.ucsf.edu/sites/default/files/product_tools/homelessnessandtbtoolkit/docs/background/Factsheet/The%20Causes%20of%20Homelessness.pdf, consultat la data de 15 iunie 2021.

⁸ <https://lifebridgenorthshore.org/what-are-the-most-common-reasons-for-homelessness/>, consultat la data de 15 iunie 2021.

⁹ Cf. <https://www.missionaustralia.com.au/what-we-do/homelessness-social-housing/what-is-homelessness>, consultat la data de 15 iunie 2021.

¹⁰ Cf. <https://www.housingrights.org.uk/news/research/causes-homelessness-rough-sleeping>, consultat la data de 16 iunie 2021.

se vor reflecta inclusiv asupra acestui fenomen. Au fost identificate creșteri exponențiale ale numărului de cazuri de violență domestică, ale cazurilor de depresie sau de alte afecțiuni psihice; totodată, sunt numeroase situațiile în care diferite sectoare economice foarte afectate de restricțiile de tot felul au fost nevoite să apeleze la concedieri masive etc. Tot acest „bulgăre de zăpadă” este în plină rostogolire și va crea, din nefericire, efecte majore asupra fenomenului homelessness.

Identificarea factorilor care conduc la crearea și augmentarea fenomenului este foarte importantă, întrucât reprezintă punctul de plecare în conturarea unor soluții în vederea diminuării acestui fenomen.

2.2 Formele fenomenului homelessness

Și cu privire la această secțiune, formele homelessness, există o serie de linii directoare comune, întâlnite în majoritatea studiilor, după cum există și nuanțe distincte.

Astfel, conform unui studiu al Federației europene a organizațiilor naționale care lucrează cu persoane fără domiciliu (FEANTSA)¹¹ există 7 categorii teoretice de „homelessness”, la rândul lor distribuite în două mari categorii, respectiv *homelessness* și *housing exclusion*. Prima categorie are ca element comun lipsa unui titlu legal pentru posesie exclusivă, în timp ce cea de-a doua categorie se definește prin lipsa unei securități sau a unei siguranțe, dat fiind că fie există o locuință, dar fără titlu legal, fie locul unde se trăiește zi de zi este inadecvat sau impropriu din perspectiva condițiilor minime de trai.

Analiza globală a cercetărilor întreprinse până acum, referitoare la formele pe care le poate lua acest fenomen, conduc la ideea că există trei mari categorii de homelessness¹²:

a. episodic

Persoanele fără adăpost episodic se referă la cele care se confruntă în prezent cu o situație de fără adăpost și care a avut cel puțin trei perioade de fără adăpost în ultimul an. Dacă o persoană se confruntă cu patru episoade de lipsă de adăpost în decurs de un an, este clasificată ca fiind fără adăpost cronică.

b. de tranziție

Mulți oameni presupun în mod greșit că majoritatea persoanelor fără adăpost au rămas fără o casă pentru o perioadă lungă de timp. În realitate, majoritatea oamenilor nu sunt fără adăpost cronici, ci se confruntă mai degrabă cu lipsa de adăpost în tranziție. Acesta este unul dintre cele mai neînțelese dintre cele 4 tipuri de persoane fără adăpost.

Persoanele fără adăpost tranzitorii sunt în general considerate de experții în domeniul locuințelor drept cea mai comună formă de lipsă de adăpost. Persoanele fără adăpost tranzitorii au ajuns astfel ca rezultat al unei schimbări

¹¹ <https://www.feantsaresearch.org/download/ch013303200488323787194.pdf>, consultat la data de 16 iunie 2021.

¹² Idei sintetizate pe site-ul <https://guildservices.org/the-different-types-of-homelessness/>, consultat la data de 16 iunie 2021.

majore de viață sau a unui eveniment catastrofal. Aceste evenimente din viață ar putea include pierderea unui loc de muncă, o afecțiune medicală, divorț, abuzuri domestice și multe altele. Persoanele care se confruntă cu adăpostul de tranziție sunt fără adăpost de mai puțin de un an.

Persoanele care se confruntă cu lipsa de adăpost în tranziție sunt mai susceptibile de a fi tineri și pot intra într-un sistem de locuințe tranzitorii pentru o ședere limitată. Acest grup poate include, de asemenea, familii care sunt temporar fără adăpost și dorm în mașini sau în exterior. Adesea, acești oameni încă mai au locuri de muncă, dar nu își pot permite chiria și alte cheltuieli.

c. cronic

Persoanele fără adăpost cronice sunt definite ca „o persoană fără adăpost neînsoțită, cu o afecțiune invalidantă”, situație cu care se confruntă de mai mult de un an. În mod frecvent, persoanele care se confruntă cu lipsa de adăpost cronică se confruntă cu o luptă - cum ar fi un handicap, o problemă de sănătate mintală, dependență și / sau mai multe - care le împiedică capacitatea de a părăsi definitiv lipsa de adăpost.

Persoanele care se confruntă cu persoanele fără adăpost cronice sunt adesea mai în vârstă și reprezintă aproximativ 17% din populația fără adăpost, potrivit Alianței Naționale pentru a pune capăt persoanelor fără adăpost. Acești oameni au adesea probleme complexe de sănătate pe termen lung și pot locui pe stradă, într-un parc, într-o mașină, într-un parc sau într-o altă locație nepotrivită pentru un om. Dintre cele 4 tipuri de persoane fără adăpost, acesta este cel cu care oamenii sunt de obicei cei mai familiarizați

Mai există o a patra categorie de homelessness, care este și cea mai puțin dezbătută, întrucât, după cum îi spune și denumirea, este o parte ascunsă a fenomenului.

Homelessness-ul ascuns poate fi înțeles din dublă perspectivă: pe de o parte este ascuns întrucât nu figurează în statisticile publice¹³, fiind vorba despre persoane aflate în această situație, dar nedecarate; de cealaltă parte, fenomenul este ascuns deoarece sunt incluși aici indivizi care locuiesc temporar cu alte persoane fără planuri de locuințe permanente¹⁴.

3. Statistici publice recente. Analiză comparativă

Monitorizarea fenomenului homelessness este destul de greoaie, cu atât mai mult cu cât statele lumii sunt absente în furnizarea de date concludente și recente în mod periodic. Cu toate acestea, Organizația internațională pentru cooperare economică și dezvoltare (OECD) manifestă un real interes pentru sistematizarea datelor privitoare la acest fenomen, în scopul identificării și creionării unor politici de luptă împotriva acestuia. Astfel, la data de 27 mai 2021,

¹³ <https://www.homeless.org.uk/facts/homelessness-in-numbers/hidden-homelessness>, consultat la data de 17 iunie 2021.

¹⁴ Pentru detalii a se vedea <https://www.homelesshub.ca/about-homelessness/population-specific/hidden-homelessness>, consultat la data de 17 iunie 2021.

OECD a dat publicității un număr estimativ al persoanelor fără adăpost¹⁵, din care extragem următoarele concluzii¹⁶:

- cel mai mare număr de persoane catalogate homeless se regăsește în Statele Unite ale Americii (580466 în anul 2020);
- cel mai mic număr de persoane catalogate homeless se regăsește în Islanda (349 în anul 2017);
- procentual, prin raportare la numărul populației, în Wales - Regatul Unit al Marii Britanii este cel mai mare procent de persoane homeless (1,66%);
- procentual, prin raportare la numărul populației, cel mai mic număr de persoane homeless se regăsește în Japonia (0%);
- anul pandemic 2020 a condus, inevitabil, la o creștere a numărului de persoane homeless în majoritatea statelor (în Israel în anul 2018 erau înregistrate 1825 persoane homeless, iar în anul 2020 numărul acestora a crescut la 3471; în Statele Unite ale Americii, în anul 2019 erau înregistrate 567715 persoane homeless, iar în anul 2020 numărul acestora a înregistrat o creștere sensibilă la 580466);
- România nu dispune sau, cel puțin nu dă publicității, (de) o statistică oficială a numărului de persoane fără adăpost.

4. Fenomenul homelessness. Implicații juridice

Urmare a aspectelor analizate în cuprinsul acestui micro-studiu de drept comparat, creionăm câteva chestiuni problematice, referitoare la implicațiile juridice ale fenomenului homelessness:

4.1. Fenomenul homelessness și drepturile omului

Există o serie de drepturi pe care le identificăm ca fiind încălcate prin statutul de persoană fără adăpost.

Astfel, este încălcat, în primul rând, dreptul la demnitatea umană. Demnitatea umană este „fundamentul esențial al oricărui catalog de drepturi ale omului”¹⁷. La nivelul jurisprudenței Curții constituționale federale a Germaniei se apreciază că „omul nu trebuie tratat *impersonal*, asemeni unui obiect, chiar dacă acest lucru s-ar petrece nu ca urmare a nerespectării calității sale de persoană, ci din *bune intenții*”¹⁸. Mai mult decât atât, lezarea demnității nu este doar „expresia disprețului față de valoarea conferită omului de însăși calitatea sa de persoană”¹⁹. Toate acestea conduc la interpretarea că starea de homeless este prin ea însăși o

¹⁵ OECD Affordable Housing Database, disponibil la adresa <http://oe.cd/ahd>, consultat la data de 9 iunie 2021.

¹⁶ Concluzii formulate sub rezerva faptului că nu toate statele au furnizat astfel de informații, ceea ce duce la o interpretare parțială a datelor.

¹⁷ A. Gentimir, *Drepturile omului în Uniunea Europeană*, Ed. Universul Juridic, București, 2021, p. 69.

¹⁸ ^{***}, *Selecție de decizii ale Curții constituționale federale a Germaniei*, Ed. C. H. Beck, București, 2013, p. 60.

¹⁹ *Ibidem*.

lezare a demnității umane, prin lipsa unor măsuri concrete din partea statului, prin care să reușească măcar o ameliorare a fenomenului.

Totodată, apreciem că este adusă atingere chiar și standardului minim, impus ca obligație din partea statului, de a beneficia de dreptul la un trai decent.

4.2. Fenomenul homelessness și procedurile de citare

Analizând dispozițiile Codului de procedură penală referitoare la procedura de citare observăm că nu este prevăzută nici o dispoziție legală care să acopere și situația persoanelor fără adăpost²⁰. Sigur că se va avea în vedere situația

²⁰ Cf. art. 259 din Codul de procedură penală: „Locul de citare(1) Suspectul, inculpatul, părțile în proces, precum și alte persoane se citează la adresa unde locuiesc, iar dacă aceasta nu este cunoscută, la adresa locului lor de muncă, prin serviciul de personal al unității la care lucrează.(2) Suspectul sau inculpatul are obligația de a comunica în termen de cel mult 3 zile organului judiciar schimbarea adresei unde locuiește. Suspectul sau inculpatul este informat cu privire la această obligație în cadrul audierii și cu privire la consecințele nerespectării obligației.(3) Suspectul sau inculpatul care a indicat, printr-o declarație dată în cursul procesului penal, un alt loc pentru a fi citat este citat la locul indicat.(4) Suspectul sau inculpatul poate fi citat la sediul avocatului ales, dacă nu s-a prezentat după prima citare legal îndeplinită.(5) Dacă nu se cunosc nici adresa unde locuiește suspectul sau inculpatul și nici locul său de muncă, la sediul organului judiciar se afișează o înștiințare care trebuie să cuprindă: **a)** anul, luna, ziua și ora când a fost făcută; **b)** numele și prenumele celui care a făcut afișarea și funcția acestuia; **c)** numele, prenumele și domiciliul sau, după caz, reședința, respectiv sediul celui citat; **d)** numărul dosarului în legătură cu care se face înștiințarea și denumirea organului judiciar pe rolul căruia se află dosarul; **e)** mențiunea că înștiințarea se referă la actul procedural al citației; **f)** mențiunea termenului stabilit de organul judiciar care a emis citația în care destinatarul este în drept să se prezinte la organul judiciar pentru a i se comunica citația; **g)** mențiunea că, în cazul în care destinatarul nu se prezintă pentru comunicarea citației în interiorul termenului prevăzut la lit. f), citația se consideră comunicată la împlinirea acestui termen; **h)** semnătura celui care a afișat înștiințarea.(6) Bolnavii sau persoanele aflate, după caz, în spitale, așezăminte medicale ori de asistență socială se citează prin administrația acestora.(7) Persoanele private de libertate se citează la locul de deținere, prin administrația acestuia. O copie a citației se comunică și administrației locului de deținere)(7[^]1) Militarii se citează la unitatea din care fac parte, prin comandantul acesteia)(8) Pentru persoanele care alcătuiesc echipajul unei nave maritime sau fluviale, aflate în cursă, citarea se face la căpitania portului unde este înregistrată nava.(9) Dacă suspectul sau inculpatul locuiește în străinătate, citarea se face, pentru primul termen, potrivit normelor de drept internațional penal aplicabile în relația cu statul solicitat, în condițiile legii. În absența unei asemenea norme sau în cazul în care instrumentul juridic internațional aplicabil o permite, citarea se face prin scrisoare recomandată. În acest caz, avizul de primire a scrisorii recomandate, semnat de destinatar, sau refuzul de primire a acesteia ține loc de dovadă a îndeplinirii procedurii de citare. Pentru primul termen de judecată, suspectul sau inculpatul va fi înștiințat prin citație că are obligația de a indica o adresă pe teritoriul României, o adresă de poștă electronică sau mesagerie electronică, unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul. În cazul în care nu se conformează, comunicările i se vor face prin scrisoare recomandată, recipisa de predare la poșta română a scrisorii, în cuprinsul căreia vor fi menționate actele care se expediază, ținând loc de dovadă de îndeplinire a procedurii.(10) Personalul misiunilor diplomatice, al oficiilor consulare și cetățenii români trimiși să lucreze în cadrul organizațiilor internaționale, membrii de familie care locuiesc cu ei, cât timp se află în străinătate, precum și cetățenii români aflați în

persoanei cu domiciliu necunoscut, finalizată cu afișarea înștiințării la sediul organului judiciar. Însă, exprimăm suspiciunea (rezonabilă?) privitoare la faptul că o persoană fără adăpost va lua la cunoștință în acest mod despre faptul că are o anumită calitate într-un proces.

5. Concluzii

Există preocupări permanente atât ale organelor de stat naționale, cât și ale organelor diriguitoare ale organizațiilor supranaționale, după cum se constată un interes major al organizațiilor non-guvernamentale pentru identificarea și implementarea unor măsuri eficiente de combatere a acestui fenomen.

Cu toate acestea, măsurile luate până acum nu au condus la rezultatele dorite, fiind încă un fenomen *in crescendo*, ceea ce conduce la ideea că eforturile conjugate în această direcție trebuie să fie accelerate.

Una dintre recente rezoluții ale Parlamentului European²¹ aduce în discuție câteva idei extrem de interesante: stabilirea unui obiectiv european, în sensul eradicării fenomenului până în anul 2030; adoptarea de către statele membre a principiului *Housing First*; elaborarea de strategii la nivelul fiecărui stat membre, cu ajutorul cooperării inter-ministeriale, inter-guvernamentale, precum și prin exersarea schimbului de bune practici; acordarea unei atenții sporite factorilor determinanți (cu titlu de exemplu încercarea evitării evacuărilor sau a decuplării de la surse de căldură sau de lumină); oferirea de alternative decente celor care sunt nevoiți să părăsească un domiciliu, din multiple motive.

Cu privire la creionarea unor eventuale soluții care să conducă la atenuarea fenomenului suntem de părere că este necesară o implicare constantă și permanentă a autorităților statului în următoarele direcții: crearea oportunităților pentru un recensământ cu cifre reale, agregarea de resurse înspre eradicarea fenomenului în rândul tinerilor; colaborarea cu organizațiile non-guvernamentale care au un astfel de obiect de activitate; identificarea și implementarea de linii de finanțare și de proiecte pentru construirea unor adăposturi dedicate exclusiv acestei categorii vulnerabile; crearea unui sistem de securitate și de siguranță pentru această categorie de persoane.

străinătate în interes de serviciu, inclusiv membrii de familie care îi însoțesc, se citează prin intermediul unităților care i-au trimis în străinătate.(11) La stabilirea termenului pentru înfățișarea suspectului sau inculpatului aflat în străinătate se ține seama de normele internaționale aplicabile în relația cu statul pe teritoriul căruia se afla suspectul sau inculpatul, iar în lipsa unor asemenea norme, de necesitatea ca citația în vederea înfățișării să fie primită cel mai târziu cu 30 de zile înainte de ziua stabilită pentru înfățișare.(12) Instituțiile, autoritățile publice și alte persoane juridice se citează la sediul acestora, iar în cazul neidentificării sediului, se aplică în mod corespunzător dispozițiile alin. (5).(13) Citarea prin intermediul poștei electronice sau al unui sistem de mesagerie electronică se face la adresa electronică ori la coordonatele care au fost indicate în acest scop organului judiciar de către persoana citată sau de către reprezentantul ei.

²¹ Rezoluția Parlamentului European din data de 21 ianuarie 2021 privind accesul pentru toți la locuințe decente și pe care și le poate permite oricine.

Referințe

- ***, *Selecție de decizii ale Curții constituționale federale a Germaniei*, Editura C. H. Beck, București, 2013
- Gentimir A., *Drepturile omului în Uniunea Europeană*, Editura Universul Juridic, București, 2021

Considerații cu privire la locul de muncă al funcționarilor publici

Considerations regarding of a civil servant's workplace

Claudiu George Pupăzan¹

Rezumat: În condițiile în care legislația privind funcția publică este destul de restrictivă atunci când vine vorba de locul de muncă al funcționarului public, se pune întrebarea în ce situații, reglementări similare din legislația muncii, și-ar găsi aplicarea în sfera funcției publice pentru a o face să răspundă condițiilor actuale de pe piața muncii din România.

Cuvinte-cheie: funcție publică; funcționar public; loc de muncă; legislația muncii

Abstract: Given that the civil service legislation is quite restrictive when it comes to the workplace of the civil servant, the question arises, what similar regulatory situations in the labor law could be applied in the field of civil service to meet the current conditions on the Romanian labor market.

Keywords: civil service; civil servant; labor law; workplace

1. Funcționarul public român reprezintă acea persoană numită prin concurs într-o funcție publică și căreia îi revin o sumă de responsabilități și atribuții stabilite de lege în scopul îndeplinirii prerogativelor de putere publică².

Cu toate că nu are anvergura instituției similare din Franța sau Germania, unde funcționarul public, titular al unei funcții publice, se bucură de privilegiul de a face parte dintr-un corp considerat elitist în stat, funcționarul public român deține totuși trăsăturile necesare care-i scot în evidență importanța în angrenajul instituțional și social al statului. El reprezintă elementul central care asigură funcționarea mecanismului de luare a deciziei la nivelul tuturor autorităților sau instituțiilor publice, indiferent de rangul și de poziționarea lor în ierarhia statului român. Astfel că, la nivelul administrației centrale și locale, funcționarii publici sunt cei care, prin expertiza deținută și prin instrumentul operațiunilor tehnico-materiale, pregătesc decizia administrativă, asigurându-i legalitatea și, într-o anumită măsură și oportunitatea, decizie asumată ulterior de conducerea autorității sau instituției publice. Pe de altă parte, trebuie subliniat că sarcinile de serviciu ce revin

¹ Lector universitar dr., Universitatea “Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Drept, email: george.pupazan@uaic.ro

² A se vedea art.371 și urm. din O.U.G. nr.57 din 2019 privind Codul administrativ, în M.Of. nr.555 din 05 iulie 2019.

funcționarilor publici se realizează în regim de continuitate, transparență și eficiență facilitând statului român și colectivităților teritoriale posibilitatea asumării de servicii publice esențiale pentru cetățeni în domenii de interes național, dar și local precum: educație, sănătate, cultură sau dezvoltare economică.

Nu trebuie pierdut din vedere nici faptul că după salariați³, funcționarii publici reprezintă categoria de personal care, prin număr, nivel de pregătire profesională și importanța activității desfășurate, constituie o resursă umană cu un impact major în sfera economică și socială a statului român, contribuind în mod hotărâtor la bunăstarea acestuia.

2. În acest context⁴ devine important de analizat și definit *locul* în care funcționarul public își desfășoară activitatea, pentru că de caracteristicile acestuia depinde modul de îndeplinire a îndatoririlor, calitatea serviciului public prestat, dar și protecția funcționarului public.

La acest moment, legislația funcției publice dă dovadă de o anumită rigiditate atunci când se referă la locul realizării sarcinilor de serviciu de către funcționarul public, stabilind că acesta trebuie să fie, de regulă, la *sediu*l autorității sau instituției publice⁵, în cadrul *compartimentelor de specialitate* anume stabilite și care, din punct de vedere structural și funcțional, răspund exigențelor funcției îndeplinite. Acest mod de organizare poate, în practică, să pună numeroase probleme, cea mai importantă putând-o constitui apariția unor blocaje în desfășurarea activității datorate lipsei unui cadru legal dinamic care să permită creșterea gradului de mobilitate. Instituții juridice precum *munca la domiciliu*⁶ sau *telemunca*⁷, caracteristice legislației muncii, ar putea rezolva problema găsindu-și relativ ușor aplicarea și utilitatea în sfera funcției publice, contribuind în acest fel la creșterea gradului de eficiență în prestarea serviciilor publice, dar răspunzând totodată și necesității protejării funcționarului public.

Cu toate acestea, impedimente de ordin legal, tehnic și social ar putea face însă imposibilă o asemenea abordare.

În primul rând, se observă lipsa unei reglementări exprese în Codul administrativ care să-i permită funcționarului public să-și desfășoare activitatea de la domiciliul său sau dintr-un alt loc de muncă ales de către acesta. În același timp,

³ Salariatul este acea persoană fizică care, în temeiul unui contract individual de muncă, se obligă să presteze o activitate pentru și sub autoritatea unei alte persoane în schimbul unei sume de bani plătită cu titlu de salariu. A se vedea art. 10 din Legea nr.53 din 2003 privind Codul muncii, republicată în M. Of. nr. 345 din 18 mai 2011.

⁴ Avem în vedere și măsurile de protecție luate de statul român în contextul pandemiei de SARS-CoV-2.

⁵ Sunt incluse aici și punctele de lucru ale autorităților sau instituțiilor publice.

⁶ A se vedea, art.108-110 din Codul muncii.

⁷ A se vedea Legea nr.81 din 2018 privind reglementarea activității de telemuncă, în M.Of. nr.296 din 2 aprilie 2018 unde, în art.2, lit.a), *telemunca* este definită ca fiind *forma de organizare a muncii prin care salariatul, în mod voluntar și regulat, realizează atribuțiile specifice funcției sau ocupației pe care o deține, în alt loc decât locul de muncă organizat de către angajator, folosind tehnologia informației și comunicațiilor*.

nu există nici posibilitatea aplicării normelor instituției juridice a modificării raportului de serviciu pentru a fi îndeplinite atribuții ce implică prerogative de putere publică din alt loc de muncă, altul decât sediul instituției publice, deoarece niciun caz de modificare nu se raportează la domiciliul sau reședința funcționarului public și nici nu răspunde exigențelor organizării muncii la domiciliu sau telemuncii.

În al doilea rând, normele referitoare la locul desfășurării activității de către funcționarul public sunt stabilite de legiuitorul administrativ în mod imperativ, neexistând cadrul legal pentru ca un conducător de autoritate sau de instituție publică să dispună, chiar de ar face-o în interesul serviciului, ca realizarea sarcinilor funcționarului public subordonat să se facă la domiciliul sau reședința acestuia. Un act administrativ cu un astfel de conținut ar fi lovit de nulitate absolută, excesul de putere fiind evident.

În al treilea rând, observăm că atât Codul muncii, cât și Legea nr.81 din 2018, referindu-se la munca la domiciliu, respectiv, la telemuncă îl au în vedere numai pe salariat⁸, respectiv, pe telesalariat⁹, analizând în mod expres raporturile juridice de muncă ale acestora, nu și pe cele de serviciu, caracteristice funcționarilor publici.

În fine, nu trebuie pierdut din vedere nici faptul că munca la domiciliu, respectiv telemunca sunt forme de organizare a unei activități ce nu corespund exigențelor realizării prerogativelor de putere publică. De altfel, autoritatea reprezentată de funcționarul public, din rațiuni de siguranță și eficiență, se exercită, de regulă, de la sediul instituției publice și/sau în strânsă legătură cu acesta și nu de la domiciliul funcționarului public sau dintr-un alt loc de muncă ales de către acesta. Este un aspect important de care trebuie să se țină seama deoarece numai așa este menținută și încrederea publică în autoritate. Cetățeanul are încredere în autoritate doar dacă funcționarul public care o reprezintă o exercită de la sediul instituției.

Chiar dacă la prima vedere aceste argumente ne fac să credem că locul de muncă al funcționarului public nu poate fi decât la sediul instituției publice, neexistând posibilitatea ca sarcinile de serviciu să fie prestate în altă parte, o analiză atentă a prevederilor legale, precum și o interpretare a acestora de o manieră care să răspundă interesului public, pot duce către o altă concluzie.

O potrivire reușită între o dispoziție din Codul muncii care impune și alta din Codul administrativ care permite, ne oferă în mod surprinzător cadrul juridic necesar aplicării prevederilor legislației muncii funcției publice. Concret, art.278

⁸ Art.108 alin.(1) din Codul muncii, referindu-se la munca la domiciliu, subliniază în mod clar cine poate presta o asemenea activitate: *sunt considerați salariați cu munca la domiciliu acei salariați care îndeplinesc, la domiciliul lor, atribuțiile specifice funcției pe care o dețin.*

⁹ Art.2, lit. b). din Legea nr.81 din 2018 privind reglementarea activității de telemuncă, îl definește pe telesalariat ca fiind *orice salariat care desfășoară activitatea în condițiile prevăzute la art. 2 lit. a).* Iar art .2 lit. a). definește telemunca ca fiind: *forma de organizare a muncii prin care salariatul, în mod regulat și voluntar, își îndeplinește atribuțiile specifice funcției, ocupației sau meseriei pe care o deține, în alt loc decât locul de muncă organizat de angajator folosind tehnologia informației și comunicațiilor.*

alin.(2) din Codul muncii¹⁰ stabilește că: *dispozițiile codului se aplică cu titlu de drept comun și acelor raporturi juridice de muncă neîntemeiate pe un contract individual de muncă, în măsura în care reglementările speciale nu sunt complete și aplicarea lor nu este incompatibilă cu specificul raporturilor de muncă respective*,¹¹ iar art.367 din Codul administrativ stipulează că: *dispozițiile prezentei părți (referitoare la Statutul funcționarului public, s.n.) se completează cu prevederile legislației muncii*...Prin urmare, în condițiile existenței compatibilității și în situația în care vedem că legislația funcției publice nu este completă, existând un vid de reglementare în privința stabilirii locului desfășurării activității de către funcționarul public, prevederile legislației muncii își vor găsi aplicarea în legislația administrativă, funcționarii publici bucurându-se de același statut precum angajații.¹² Mai mult, funcționarii publici sunt privați în doctrina de specialitate ca reprezentând o categorie de salariați, bucurându-se implicit de aceeași protecție pe care legislația în vigoare o acordă salariaților¹³. Astfel, dacă piața muncii ar fi perturbată de apariția unei situații excepționale, de forță majoră, din rațiuni de protecție a salariatului, dar în egală măsură și a funcționarului public, va exista posibilitatea modificării locului lor de muncă pentru ca activitatea să continue în condiții de siguranță¹⁴, chiar dacă locul de muncă de la sediul instituției oferă cadrul optim, tehnic vorbind, pentru îndeplinirea sarcinilor de serviciu. Trebuie urmărit nu numai satisfacerea interesului public, general, dar, și a interesului particular, al funcționarului public. Acest fapt presupune că anumite activități ce implică prerogative de putere să se desfășoare și în regim de telemuncă sau de muncă la domiciliu. Bineînțeles că pentru fiecare activitate în parte se va verifica dacă poate fi prestată sub aceste forme.

Pot exista însă și situații excepționale când activitatea funcționarului public nu se mai poate desfășura de la sediul autorității sau instituției publice deoarece aceasta nu mai poate asigura minimul necesar de protecție îndeplinirii sarcinilor de serviciu. În astfel de situații, urmărindu-se satisfacerea interesului public, devine necesar ca prestarea activității, cel puțin temporar, să aibă loc în regim de telemuncă sau de muncă la domiciliu, dacă este esențială și se dorește continuarea

¹⁰ De altfel, prin Decizia nr.16/2016 a Înaltei curți de Casație și Justiție, publicată în M. Of. nr.110 din 9.02.2017, s-a stabilit că: *prevederile Codului muncii se aplică și raporturilor juridice dintre primar/viceprimar și unitatea administrativ-teritorială, dacă legi speciale nu conțin dispoziții specifice, inclusiv după încetarea mandatului*.

¹¹ În același sens și art.1 alin.(2) din Codul muncii care prevede că: *prezentul cod se aplică și raporturilor de muncă reglementate prin legi speciale, numai în măsura în care acestea nu conțin dispoziții specifice derogatorii*.

¹² A se vedea Septimiu Panainte, *Dreptul individual al muncii*, Ed. Hamangiu, București, 2017, p.5. și Alexandru Țiclea, *Codul muncii comentat*, Ediția a III-a revăzută și adăugită, Ed. universul Juridic, București, 2013, p.17 și p.321.

¹³ Alexandru Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ediția a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2007, pp.16-19.

¹⁴ A se vedea art. 48 și art. 50 din Codul muncii referitor la modificarea contractului individual de muncă în situații speciale, respectiv suspendarea de drept a contractului individual de muncă.

acesteia. Ar fi singura garanție că activitatea poate fi reluată imediat și cu costuri minime. Soluția unei relocări a unui întreg corp de funcționari publici este de durată și ar presupune cheltuieli însemnate, întârzieri semnificative și întreruperi în continuitatea prestării serviciului public.

Dinamismul trebuie să caracterizeze funcția publică. Din rațiuni de protecție a funcționarului public dar și a serviciului, în cazuri excepționale datorate de exemplu: decretării stării de urgență¹⁵ sau de alertă¹⁶, trebuie să existe un răspuns pe măsură, o adaptare a locului desfășurării sarcinilor ce implică competențe de putere publică la situația apărută.

Nu trebuie pierdut din vedere nici scopul urmărit de legislația funcției publice, anume acela de a asigura, prin intermediul activității desfășurate de funcționarul public într-un cadru organizat, prestarea, în baza și în vederea executării legii, de servicii publice către cetățeni. Urmărind acest deziderat, administrația are obligația de a identifica toate soluțiile necesare și utile astfel încât, finalitatea stabilită de către legiuitor să se realizeze. O asemenea ipoteză îi va conferi conducătorului autorității sau instituției publice un important drept de apreciere care-i va permite să dispună desfășurarea activității funcționarului public, cu sau fără acordul acestuia, și în regim de muncă la domiciliu sau de telemuncă.

O recunoaștere a faptului că activitatea de la nivelul autorității sau instituției publice se poate desfășura și în altă parte este oferită chiar de Codul administrativ în art.540 lit. d). unde se menționează că: *pentru posturile prevăzute a fi înființate în vederea ocupării cu personal contractual se menționează în mod distinct în actul de înființare și posibilitatea ocupării postului inclusiv prin executarea unui contract individual de muncă la domiciliu*. Chiar dacă textul citat se referă la personalul contractual din administrația publică, legiuitorul admite că personalul din administrația publică, ar putea desfășura, la nevoie, o activitate ce implică munca la domiciliu, inclusiv sub forma telemuncii.

Nu trebuie omise nici avantajele practice ale muncii la domiciliu. Pe lângă faptul că poate fi o măsură eficientă de protecție, posibilitatea funcționarului public de a-și desfășura activitatea într-un cadru familial, de a-și alege programul de lucru și de a-și organiza singur activitatea, în acord cu interesul urmărit de instituția publică, reprezintă atuuri care nu pot fi ignorate, chiar dacă ar putea fi afectate relațiile de colaborare dintre colegi și erodată cultura organizațională a autorităților publice. Pe de altă parte, ar avea de câștigat și autoritatea publică: economiile însemnate de resurse ar putea fi direcționate spre componenta investițională, atât de necesară în prezent.

În fine, nu trebuie uitat că digitalizarea în sectorul bugetar, aspect ce vizează și telemunca, reprezintă o componentă esențială în cadrul reformei

¹⁵ A se vedea Decretul nr.195 din 16.03. 2020 al Președintelui României privind instituirea stării de urgență pe teritoriul României în M. Of. nr.212 din 16.03.2020.

¹⁶ A se vedea și Hotărârea nr. 24 din 14.05.2020 privind aprobarea instituirii stării de alertă la nivel național și a măsurilor de prevenire și control a infecțiilor, în contextul situației epidemiologice generate de virusul SARS-CoV-2, în M. Of. nr.395 din 15.05.2020.

instituțiilor și autorităților publice, dar care nu poate avea finalitatea dorită fără o regândire a modului de prestare a sarcinilor de serviciu.

3. În concluzie, o interpretare atentă și riguroasă a dispozițiilor legale în materia funcției publice care să urmărească în egală măsură atât protecția funcționarului public, cât și a interesului serviciului public, ar face posibilă aplicarea regimului muncii la domiciliu și implicit a telemuncii în cazul funcționarilor publici.

Însă cadrul legal trebuie perfecționat. Pentru a fi evitate situațiile controversate și pentru a nu lăsa loc de interpretări partizane care ar nesocoti atât bunul mers al serviciului public, cât și drepturile funcționarilor publici, s-ar impune adoptarea unor norme exprese în Codul administrativ care să permită, în anumite situații, unui funcționar public, de conducere sau de execuție, să-și desfășoare activitatea, în regim de muncă la domiciliu sau de telemuncă.

Atât timp cât legiuitorul dă dovadă de flexibilitate sporită acordând un important drept de apreciere părților raportului juridic de muncă: salariat, angajator, pentru ca acestea să stabilească, în funcție de propriul lor interes, locul și modalitatea desfășurării activității, nu vedem care ar fi impedimentul pentru care acesta nu ar proceda într-o manieră similară și în sfera raporturilor de serviciu. Ar putea fi definit conceptul de muncă la domiciliu pentru funcționarul public sau cel de telefuncționar ori de telefuncționar public și reglementate principalele trăsături ale organizării muncii în afara sediului autorității sau instituției publice, care să corespundă activităților ce implică exercitarea prerogativelor de putere publică.

Referințe

Panainte S., *Dreptul individual al muncii*, Editura Hamangiu, București, 2017

Țiclea A., *Codul muncii comentat*, ed. a III-a revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2013

Țiclea A., *Tratat de dreptul muncii*, ed. a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2007

DOI: 10.47743/jss-2021-67-2-18

Noțiunile de domiciliu și reședință în contextul asigurărilor de sănătate

The notions of domicile and residence in the context of health insurance

Marius-Cosmin Macovei¹, Rareș-Vasile Voroneanu-Popa²,
Richard Constantinescu³

Rezumat: În contextul pandemic al crizei provocate de infecția cu virusul SARS-COV-2, societatea în care trăim a fost obligată să se adapteze unor situații noi, neprevăzute. Atenția opiniei publice a fost îndreptată spre sfera medicală, aceasta fiind suprasolicitată de presiunea pusă de multitudinea cazurilor de îmbolnăviri cu noul virus ce au necesitat îngrijiri din partea medicilor, dar, totodată, aceștia din urmă trebuiau să acorde atenție și celor care sufereau de alte probleme. În baza calității de membru al Uniunii Europene, România are posibilitatea de a-și trimite cetățenii la tratamente și în alte state membre. În acest sens, cetățenii își pot pune problema dacă pot beneficia de asigurarea lor medicală în alte state decât România. Noțiunea de domiciliu ori reședință în contextul asigurărilor medicale cuprinde o serie de reglementări speciale, reglementări ce pot naște diverse interpretări la nivel practic. Dacă potrivit articolului 222 din Legea numărul 95 din 2006 privind reforma în domeniul sănătății, publicată în Monitorul Oficial numărul 652 din 28 august 2015, fiecare cetățean român care face dovada plății contribuției la fond și care are domiciliul în România beneficiază de o asigurare de sănătate, probleme mai complexe ridică situația în care reședința este în țară, dar domiciliul în străinătate. De asemenea, drepturile la serviciile medicale sunt dublate și de legislația europeană, câteva dintre reglementările spațiului comunitar fiind de mare interes în această cercetare. Astfel, noțiunea de domiciliu și reședință pot ridica multiple probleme de interpretare, situațiile ivite în practică putând fi rezolvate doar pe baza clarificărilor oferite de specialiștii dreptului.

Cuvinte-cheie: domiciliu; reședință; asigurare de sănătate; cetățean asigurat

Abstract: In the pandemic context of the crisis caused by the infection with the SARS-COV-2 virus, the society in which we live was forced to adapt to new, unpredictable situations. The public's attention was turned to the medical field, which was overstressed by the pressure caused by the many cases of illness with the new virus that required medical care, but at the same time, the latter had to pay attention to those

¹ Consilier juridic, Asociația Profesională Colegiul Consilierilor Juridici din Iași, e-mail: mariuscosminmacovei@gmail.com.

² Asistent univ. drd., Universitatea de Medicină și Farmacie „Grigore T. Popa” Iași, e-mail: raresvoroneanu95@gmail.com.

³ Șef lucrări, Universitatea de Medicină și Farmacie „Grigore T. Popa” Iași.

suffering from other conditions too. Based on the membership of the European Union, Romania has the possibility to send its citizens to treatments in other Member States as well. In this respect, citizens can ask themselves whether they can benefit from their medical insurance in other states than Romania. The notion of domicile or residence in the context of medical insurances includes a series of special regulations, which can give rise to various interpretations at a practical level. While, according to section 222 of Law number 95 of 2006 on health care reform, Published in the Official Journal number 652 from the 28th of August 2015, every Romanian citizen who proves the payment of the contribution to the fund and who is domiciled in Romania benefits from health insurance, more complex problems occur when the person resides in the country, but is domiciled abroad. Moreover, the rights to medical services are also doubled by the European legislation, some of the regulations of the Community space being of great interest in this research. Thus, the notion of domicile and residence can raise multiple problems of interpretation, but the situations arising in practice can be solved only based on clarifications provided by professionals in the legal field.

Keywords: domicile; residence; health insurance; insured citizen

Aspecte introductive

Bolile asociate civilizației umane sunt cu siguranță mai vechi decât istoria scrisă, din simplul motiv că societățile omenești au existat cu mult înaintea primelor însemnări, indiferent că acestea au fost făcute cu hieroglife, cuneiforme, pictograme sau litere⁴. Dacă strămoșii noștri se confruntau cu ciuma, holeră și gripa spaniolă, societatea din zilele noastre a întâmpinat o provocare greu de gestionat: SARS-COV-2, virus cunoscut și sub numele de COVID-19.

Tendențele de unificare ale Europei au apărut încă din Antichitate, unii autori apreciind că campaniile cuceririlor romane pot fi considerate ca manifestări ale unor astfel de tendințe⁵. În zilele noastre, cetățenii se bucură de un mare număr de drepturi consacrate prin diverse acte normative. Politica Uniunii Europene are în centrul atenției promovarea sănătății locuitorilor din spațiul comunitar. Astfel, strategiile se îndreaptă spre modernizarea sistemului de sănătate, combaterea eficientă a bolilor, precum și oferirea unor servicii medicale de calitate. Pentru a răspunde cerințelor impuse, fiecare stat este obligat să adopte măsurile necesare care conduc spre realizarea obiectivelor propuse de organismele europene.

Sistemul de sănătate reprezintă o componentă deosebit de importantă a oricărui stat. Dacă la început măsurile pe care statele le-au impus au restrâns drepturile și libertățile fundamentale, drepturi recunoscute de constituțiile statelor, în zilele noastre începem să ne bucurăm de o „ușoare relaxare”. Astfel, libertatea de circulație se poate realiza fără motive justificate, cu excepția anumitor intervale de timp. Educația începe să își reia cursul firesc, dar, de asemenea, cu anumite limitări ce vor dispărea treptat.

Sistemul de asigurări sociale de sănătate din România are drept obiective să protejeze asigurații față de costurile serviciilor medicale în caz de boală sau

⁴ F. Cartwright, M. Biddiss, *Bolile și istoria*, Editura BIC ALL, București, 2005, p. 9.

⁵ L. Cartou, *Communautés Européennes*, Précis, Dalloz, Paris 1991, p. 3.

accident și să asigure protecția persoanelor asigurate în mod universal, echitabil și nediscriminatoriu, în condițiile unei utilizări cât mai eficiente a Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate. Îndeplinirea acestor obiective se poate realiza pe baza următoarelor principii: a) asigurații sunt liberi să își aleagă casa de asigurări; b) solidaritate și subsidiaritate în constituirea și realizarea fondurilor; c) asigurații au liberul-arbitru de a-și alegea furnizorul de servicii medicale, de medicamente și de dispozitive medicale, tehnologii și dispozitive asistive, în condițiile legii și ale contractului-cadru; d) descentralizarea și autonomia în conducere și administrare; e) participarea obligatorie la plata contribuției de asigurări sociale.

Susținerea serviciilor de sănătate statale se realizează prin plata contribuțiilor sociale. Legea nr. 227 din 2015 privind Codul Fiscal⁶, cu modificările și completările ulterioare, reglementează contribuțiile sociale în funcție de două criterii: natura venitului (caracterul său profesional ori ocazional, inclusiv situația lipsei veniturilor) și bugetul destinat⁷. Astfel susținute, cetățenii pot beneficia de servicii medicale, însă doar de o parte din toate câte există, raportat la afecțiuni de care pot suferi, și în anumite condiții.

Guvernele tuturor statelor membre ale Uniunii Europene sunt implicate în finanțarea îngrijirii medicale; majoritatea țărilor folosesc un sistem ce combină contribuțiile la sociale de sănătate și finanțarea directă de la guvern a sănătății.

Însă, cu toată susținerea, statele se pot confrunta cu probleme în sistemul medical cu privire la: a) resurse umane slab instruite, atât din sectorul medical, cât și auxiliar care au diverse specializări; b) unități medicale care nu dispun de dotările necesare sau chiar lipsa unităților medicale; c) aparatură și echipamente medicale cu diverse funcții și dotări; d) existența medicamentelor necesare în tratarea anumitor tipuri de probleme de sănătate

Astfel, cetățenii, în special cei care plătesc contribuții de asigurări sociale de sănătate, se întreabă pentru ce servicii medicale le plătesc, iar dacă pot primi asistență medicală doar în localitatea de domiciliu sau reședință ori dacă statul lor nu le poate asigura, pot merge în alt stat?

În acest sens, unul din criteriile principale este de a fi asigurat în România, în accepțiunea legii aplicabile în materie, respectiv Legea 95 din 2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare⁸, este de a avea *domiciliul* sau *reședința* fie pe teritoriul României, fie pe teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene, care aparține Spațiului Economic European sau al Confederației Elvețiene.

Repere legislative

La nivel național, așa cum am menționat mai sus, principalul act normativ în materie este Legea 95 din 2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare. Potrivit articolului 222 din aceasta, sunt

⁶ M. Of. nr. 688, 10.09.2015.

⁷ I.M. Costea, *Drept financiar. Note de curs*, Editura Hamangiu, București, 2021, p. 121.

⁸ M. Of. nr. 652, 28.08.2015.

asigurate: a) toate persoanele fizice cu cetățenie română care au domiciliul sau reședința în România; b) toate persoanele străine și apatride cărora li s-a oferit, în urma solicitării, prelungirea dreptului de ședere temporară sau au domiciliul în România; c) toate persoanele ce au cetățenie a statelor membre ale Uniunii Europene, Spațiului Economic European și Confederației Elvețiene care nu dețin o asigurare încheiată pe teritoriul unui alt stat membru a cărui efecte să se producă pe teritoriul României, cărora li s-a oferit, în urma solicitării, drept de rezidență în România pentru o perioadă mai mare de 3 luni; d) persoanele din statele membre ale Uniunii Europene, Spațiului Economic European și Confederației Elvețiene ce sunt încadrate ca lucrători frontalieri și anume desfășoară o activitate salariată sau independentă în România și care are rezidența într-un alt stat membru în care se întorc de regulă zilnic sau săptămânal; e) persoanele pensionare din sistemul public de pensii care nu domiciliază în România și își stabilesc reședința pe teritoriul unuia din statele membre ale Uniunii Europene, unui stat ce aparține Spațiului Economic European sau al Confederației Elvețiene, respectiv domiciliul pe teritoriul unui stat cu care România are încheiat și aplică un acord bilateral de securitate socială cu prevederi pentru asigurarea de boală – maternitate.

Aceste dispoziții se completează cu cele ale articolului 153 din Codul fiscal, conform căruia calitatea de contribuabil asigurat obligatoriu la sistemul public de asigurări sociale de sănătate o dețin: a) *cetățenii români cu domiciliul sau reședința în România;* b) *cetățenii străini și apatrizii care au solicitat și au obținut prelungirea dreptului de ședere temporară ori au domiciliul în România;* c) *cetățenii statelor membre ale Uniunii Europene, Spațiului Economic European și ai Confederației Elvețiene care nu dețin o asigurare încheiată pe teritoriul altui stat membru care produce efecte pe teritoriul României, care au solicitat și au obținut dreptul de a sta în România pentru o perioadă de peste 3 luni;* d) *persoanele din statele membre ale Uniunii Europene, Spațiului Economic European și Confederația Elvețiană care îndeplinesc condițiile de lucrător frontalier și desfășoară o activitate salariată sau independentă în România și care rezidă în alt stat membru în care se întorc de regulă zilnic ori cel puțin o dată pe săptămână;* e) *precum și persoanele fizice și juridice care au calitatea de angajatori sau sunt asimilate acestora.*⁹

De asemenea, conform articolului 154 al aceleiași legi, următoarele categorii de persoane de persoane fizice sunt exceptate de la plata contribuției de asigurări sociale de sănătate: a) copiii până la vârsta de 18 ani, tinerii de la 18 ani până la vârsta de 26 de ani, dacă sunt elevi, inclusiv absolvenții de liceu, până la începerea anului universitar, dar nu mai mult de 3 luni de la terminarea studiilor, ucenici sau studenți, studenții-doctoranzi care desfășoară activități didactice, potrivit contractului de studii de doctorat, în limita a 4-6 ore convenționale didactice pe săptămână, precum și persoanele care urmează modulul instruirii individuale, pe baza cererii lor, pentru a deveni soldați sau gradați profesioniști. Dacă realizează venituri lunare cumulate din activități independente, activități agricole, silvicultură și piscicultură peste valoarea salariului de bază minim brut pe

⁹ E. Duca, *Codul fiscal comentat și adnotat cu legislație secundară și complementară, jurisprudență și norme metodologice*, Editura Universul Juridic, București, 2018, p. 288.

țară ori venituri din salarii sau asimilate salariilor, pentru aceste venituri datorează contribuție; b) tinerii cu vârsta de până la 26 de ani care provin din sistemul de protecție a copilului. Dacă realizează venituri lunare cumulate din activități independente, activități agricole, silvicultură și piscicultură peste valoarea salariului de bază minim brut pe țară ori venituri din salarii sau asimilate salariilor, pentru aceste venituri datorează contribuție; c) soțul, soția și părinții fără venituri proprii, aflați în întreținerea unei persoane asigurate; d) persoanele ale căror drepturi sunt stabilite prin Decretul-lege nr. 118/1990 privind acordarea unor drepturi persoanelor persecutate din motive politice de dictatura instaurată cu începere de la 6 martie 1945, precum și celor deportate în străinătate ori constituite în prizonieri, republicat, cu modificările și completările ulterioare, prin Legea nr. 51/1993 privind acordarea unor drepturi magistraților care au fost înlăturați din justiție pentru considerente politice în perioada anilor 1945-1989, cu modificările ulterioare, prin Ordonanța Guvernului nr. 105/1999 privind acordarea unor drepturi persoanelor persecutate de către regimurile instaurate în România cu începere de la 6 septembrie 1940 până la 6 martie 1945 din motive etnice, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 189/2000, cu modificările și completările ulterioare, prin Legea nr. 44/1994 privind veteranii de război, precum și unele drepturi ale invalizilor și văduvelor de război, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prin Legea nr. 309/2002 privind recunoașterea și acordarea unor drepturi persoanelor care au efectuat stagiul militar în cadrul Direcției Generale a Serviciului Muncii în perioada 1950-1961, cu modificările și completările ulterioare, precum și persoanele prevăzute în Legea recunoștinței pentru victoria Revoluției Române din Decembrie 1989, pentru revolta muncitorească anti-comunistă de la Brașov din noiembrie 1987 și pentru revolta muncitorească anticomunistă din Valea Jiului-Lupeni - august 1977 nr. 341/2004, cu modificările și completările ulterioare, pentru drepturile bănești acordate de aceste legi; persoanele cu handicap, pentru veniturile obținute în baza Legii nr. 448/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare; bolnavii cu afecțiuni incluse în programele naționale de sănătate stabilite de Ministerul Sănătății, până la vindecarea respectivei afecțiuni; femeile însărcinate și lăuzele; persoanele fizice care au calitatea de pensionari, pentru veniturile din pensii, precum și pentru veniturile realizate din drepturi de proprietate intelectuală; persoanele fizice care realizează venituri din salarii și asimilate salariilor, pentru veniturile din drepturi de proprietate intelectuală; persoanele fizice care se află în concedii medicale pentru incapacitate temporară de muncă, acordate în urma unor accidente de muncă sau a unor boli profesionale, precum și cele care se află în concedii medicale acordate potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 158/2005, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 399/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru indemnizațiile aferente certificatelor medicale; persoanele care beneficiază de indemnizație de șomaj sau, după caz, de alte drepturi de protecție socială care se acordă din bugetul asigurărilor pentru șomaj, potrivit legii, pentru aceste drepturile bănești; persoanele care se află în concediu de acomodare, potrivit Legii nr. 273/2004 privind procedura adopției, republicată, cu modificările și completările

ulterioare, în concediu pentru creșterea copilului potrivit prevederilor art. 2 și art. 31 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor, aprobată cu modificări prin Legea nr. 132/2011, cu modificările și completările ulterioare, pentru drepturile bănești acordate de aceste legi persoanelor fizice care beneficiază de ajutor social potrivit Legii nr. 416/2001 privind venitul minim garantat, cu modificările și completările ulterioare, pentru aceste drepturi bănești; persoanele care execută o pedeapsă privativă de libertate sau se află în arest preventiv în unitățile penitenciare, persoanele reținute, arestate sau deținute care se află în centrele de reținere și arestare preventivă organizate în subordinea Ministerului Afacerilor Interne, precum și persoanele care se află în executarea unei măsuri educative ori de siguranță privative de libertate, respectiv persoanele care se află în perioada de amânare sau de întrerupere a executării pedepsei privative de libertate; străinii aflați în centrele de cazare în vederea returnării ori expulzării, precum și pentru cei care sunt victime ale traficului de persoane, care se află în timpul procedurilor necesare stabilirii identității și sunt cazați în centrele special amenajate potrivit legii; personalul monahal al cultelor recunoscute, aflat în evidența Secretariatului de Stat pentru Culte; persoanele cetățeni români, care sunt victime ale traficului de persoane, pentru o perioadă de cel mult 12 luni; voluntarii care își desfășoară activitatea în cadrul serviciilor de urgență voluntare, în baza contractului de voluntariat, pe perioada participării la intervenții de urgență sau a pregătirii în vederea participării la acestea, conform prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 88/2001 privind înființarea, organizarea și funcționarea serviciilor publice comunitare pentru situații de urgență, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 363/2002, cu modificările și completările ulterioare; persoanele fizice pentru veniturile din salarii și asimilate salariilor de la angajatori care desfășoară activități în sectorul construcții și se încadrează în condițiile prevăzute la art. 60 pct. 5. Prevederea se aplică până la data de 31 decembrie 2028 inclusiv modificarea introdusă de Legea nr. 296 din 18 decembrie 2020, publicată în Monitorul Oficial nr. 1269 din 21 decembrie 2020.

Cota de contribuții de asigurări sociale de sănătate în România este de 10%, aplicată asupra veniturilor de tip salarial sau asimilate acestora.¹⁰

La nivel european, cadrul legal general este stabilit de Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene¹¹, art. 45-48 referitoare la lucrători din cadrul capitolului privind libera circulație a persoanelor, a serviciilor și a capitalurilor.

La articolul 45 se menționează următoarele: „(1) Libera circulație a lucrătorilor este garantată în cadrul Uniunii. / (2) Libera circulație implică eliminarea oricărei discriminări pe motiv de cetățenie între lucrătorii statelor membre, în ceea ce privește încadrarea în muncă, remunerarea și celelalte condiții de muncă. / (3) Sub rezerva restricțiilor justificate de motive de ordine publică, siguranță publică și sănătate publică, libera circulație a lucrătorilor implică dreptul: (a) de a accepta ofertele reale de încadrare în muncă; (b) de a circula liber în acest scop pe teritoriul

¹⁰ I. M. Costea, *op. cit.*, p. 237.

¹¹ JO C 326, 26.10.2012, p. 0001-0390.

statelor membre; (c) de ședea într-un stat membru pentru a desfășura o activitate salarizată în conformitate cu actele cu putere de lege și actele administrative care reglementează încadrarea în muncă a lucrătorilor statului respectiv; (d) de a rămâne pe teritoriul unui stat membru după ce a fost încadrat în muncă în acest stat, în condițiile care vor face obiectul unor regulamente adoptate de Comisie. / (4) Dispozițiile prezentului articol nu se aplică încadrării în administrația publică.”

Astfel, lucrătorilor le este garantată libera circulație în interiorul Uniunii Europene, iar statele sunt obligate de a nu stabili reguli diferite pentru cetățenii statelor care nu aparțin statului în care circulă față de ai săi. Libera circulație este prevăzută și de Regulamentul (UE) nr. 492/2011 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 aprilie 2011 privind libera circulație a lucrătorilor în cadrul Uniunii¹², regulament prin care se garantează tuturor resortisanților Uniunii Europene avantaje sociale și fiscale ca și propriilor cetățeni¹³.

Cadrul legal special este stabilit de Regulamentul (CE) nr. 883/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 29 aprilie 2004 privind coordonarea sistemelor de securitate socială¹⁴, cu domeniu de aplicare asupra cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene, dar și celor din Spațiul Economic European și Confederației Elvețiene, persoanelor refugiate și apatride cu reședință în aceste state, și care se află sau s-au aflat sub efectele legislației a unuia sau mai multora dintre aceste state, și membrilor de familie și descendenții acestora.

De asemenea, este aplicabil și urmașilor persoanelor enunțate la paragraful anterior, indiferent de cetățenia acestora, dacă urmașii lor au reședință pe teritoriul statelor membre, al statelor din Spațiul Economic European sau al Confederației Elvețiene, persoane apatride sau refugiate care au reședința în unul din aceste state.

Acoperirea asigurării de sănătate

Așa cum s-a precizat anterior, asigurate potrivit legislație sunt persoanele fizice ce au domiciliul sau reședința în România sau pe teritoriul statelor membre ale Uniunii Europene, Spațiului Economic European și al Confederației Elvețiene, care realizează în mod legal venituri din diferite surse. În acest sens, sunt obligate să se înregistreze fiscal la organul fiscal competent, respectiv domiciliul fiscal al contribuabilului sau plătitorului și să contribuie la Fondul național unic de asigurări sociale de sănătate. Totodată, persoane asigurate sunt și cele care sunt scutite de plata contribuțiilor, dar au calitate de asigurat prin efectul legii.¹⁵

În privința îngrijirilor medicale ambulatorii, adică cele care nu necesită spitalizare, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat principiul potrivit căruia fiecare cetățean al Uniunii Europene îi este garantat accesul liber la îngrijiri medicale, și, totodată, la rambursarea tuturor cheltuielilor efectuate cu ocazia acestor îngrijiri, în conformitate cu tarifele din statul de origine. Acest tip de

¹² JO L 141, 27.5.2011.

¹³ I. M. Costea, *Fiscalitate europeană. Note de curs*, Editura Hamangiu, București, 2016, pp. 116-117.

¹⁴ JO L 166, 30.04.2004.

¹⁵ D. Drosu Șaguna, D. I. Radu, *Drept fiscal. Fiscalitate. Obligații fiscale. Declarații fiscale.*, ediția a IV-a, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 216-217.

îngrijiri se pot realiza fără autorizare prealabilă din partea caselor de sănătate. Cetățean al Uniunii Europene este orice cetățean al statelor membre. Astfel, în considerarea acesteia, dacă cetățeanul are domiciliul sau reședința pe teritoriul României sau pe teritoriul statelor membre ale Uniunii Europene, poate beneficia de serviciile medicale anterior menționate. În conținutul acestor îngrijiri sunt cuprinse orice tipuri de tratamente, achiziții de medicamente sau dispozitive medicale necesare.

Existența cerinței autorizării prealabile în cazul îngrijirilor medicale care necesită spitalizarea poate apărea ca justificată în vederea garantării unui acces permanent și echilibrat la servicii medicale de calitate și a asigurării echilibrului financiar al sistemului sanitar, *cu condiția* respectării principiului general al proporționalității. Principiul comunitar al libertății de prestare a serviciilor în interiorul Uniunii Europene se opune unei reglementări naționale care impune obținerea de către asigurat a unei autorizări prealabile în cazul îngrijirilor medicale prestate pe teritoriul unui alt stat membru de către personalul medical neacreditat pe lângă casa de asigurări din statul de origine al asiguratului.¹⁶

Persoanele asigurate în sistemul de asigurări de sănătate din România, aflate pe teritoriul statelor cu care țara noastră a încheiat documente internaționale cu prevederi în domeniul sănătății, beneficiază de servicii medicale pe teritoriul acestor state, în condițiile prevăzute de respectivele documente internaționale.

Rambursarea cheltuielilor ocazionate de acordarea serviciilor medicale în baza documentelor internaționale cu prevederi în domeniul sănătății la care țara noastră este parte este efectuată de casele de asigurări de sănătate prin intermediul Casei Naționale de Asigurări de Sănătate.

Pentru efectuarea operațiunilor anterior menționate Casa Națională de Asigurări de Sănătate poate deschide conturi la o instituție bancară în care casele de asigurări vor vira sumele reprezentând cheltuielile ocazionate de acordarea serviciilor medicale și a altor prestații persoanelor menționate mai sus, în condițiile documentelor internaționale cu prevederi în domeniul sănătății la care țara noastră este parte.¹⁷

Concluzii

Calitatea de stat membru al Uniunii Europene putem spune că oferă multe avantaje cetățenilor români, liberă circulație, oportunități diversificate de muncă, studii, posibilități de a călători, divertisment, etc. Accesarea lor este ținută, în special, date fiind și împrejurările actuale, de a avea o asigurare medicală (în sensul de a fi asigurat conform legislației).

Din punct de vedere legislativ, se poate aprecia că există o uniune a reglementărilor în ce privește asigurările medicale, însă nu există una absolută care să nu ridice probleme când, ca cetățean, ești pus în fața faptului împlinit.

¹⁶ <http://www.cnas.ro/casgl/page/intrebari-frecvente.html>, accesat 10.06.2021.

¹⁷ A. Țiclea, L. Georgescu, *Dreptul securității sociale. Curs universitar*, ed. a VIII-a, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 41.

Cetățenii europeni pot beneficia de servicii medicale, cu sau fără spitalizare, în orice stat european, drept fundamental garantat, fiindu-le rambursate cheltuielile efectuate la întoarcerea în țara de origine, respectiv unde sunt asigurați medical.

Din păcate, situația asigurărilor sociale de sănătate, prin care sunt oferite servicii medicale gratuite nu sunt aceleași în toate statele, tarifele fiind diferite de la stat la stat. Asta și din cauza faptului că nu există o monedă unică. Totodată, serviciile medicale oferite sunt limitate, astfel că cetățenii ajung uneori să se trateze pe proprii bani, chiar dacă sunt asigurați. Mai mult, evoluția tehnologică, dar și apariția altor afecțiuni nu pare să influențeze foarte mult sistemul public de sănătate.

De asemenea, faptul că rambursarea se face a întoarcerea în țară duce la riscul de a nu o mai primi, apelând chiar și la ajutorul instanțelor pentru recuperarea cheltuielilor medicale, ori că în anumite cazuri este necesară o autorizare prealabilă, fiind o procedură birocratică, poate duce la agravarea stării de sănătate sau chiar deces.

Credem însă că în timp aceste lucruri vor ajunge în situația de a ne bucura de servicii medicale de calitate, moderne și în țara noastră.

Referințe

- Benția, A., *Instituții de dreptul securității sociale*, Editura Sitech, Craiova, 2016
- Bufan, R. (coord. Tratat), Malherbe, J. (coord. Volum), Buliga, M., Șvidchi, N., *Tratat de drept fiscal. Volumul 2. Dreptul fiscal al Uniunii Europene*, Editura Hamangiu, București, 2018
- Cartou, L., *Communautés Européennes, Précis*, Dalloz, Paris 1991
- Cartwright, F., Biddiss, *Bolile și istoria*, Editura BIC ALL, București, 2005
- Costea, I.M., *Drept financiar. Note de curs*, ediția a 7-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2021
- Costea, I.M., *Fiscalitate europeană. Note de curs*, Editura Hamangiu, 2016
- Drosu Șaguna, D., D. I. Radu, *Drept fiscal. Fiscalitate. Obligații fiscale. Declarații fiscale*, ediția 4, Editura C. H. Beck, București, 2019
- Drosu Șaguna, D., Radu, D. I., Radu, M. E., *Drept financiar-fiscal, Legislația Uniunii Europene*, Editura C. H. Beck, București, 2017
- Duca, E., *Codul fiscal comentat și adnotat cu legislație secundară și complementară, jurisprudență și norme metodologice*, Editura Universul Juridic, București, 2018
- Țiclea, A., Georgescu, L., *Dreptul securității sociale. Curs universitar*, ediția a VIII-a, actualizată, Editura Universul Juridic, București, 2019
- www.cnas.ro – accesat 10.06.2021.