

STUDIA
UNIVERSITATIS BABEȘ-BOLYAI
IURISPRUDENTIA

4/2021

octombrie–decembrie

COLEGIUL REDACȚIONAL

REDACTOR-ȘEF: conf.univ. dr. Șerban DIACONESCU

REDACTOR-COORDONATOR: asist.univ. dr. Dorin JOREA

SECRETAR DE REDACȚIE: lect.univ. dr. Sergiu GOLUB

MEMBRI:

prof.univ. dr. Paul VASILESCU

prof.univ. dr. Ovidiu PODARU

prof.univ. dr. Mircea Dan BOB

prof.univ. dr. Sergiu BOGDAN

conf.univ. dr. Cosmin COSTAȘ

REFERENȚI:

Michel GRIMALDI – profesor, Université Paris II „Panthéon-Assas”

Denis MAZEAUD – profesor, Université Paris II „Panthéon-Assas”

Bjarne MELKEVIK – profesor, Université Laval, Québec

Benoit MOORE – profesor, Université de Montréal

Liviu POP – profesor emerit, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca

Mircea Ștefan MINEA – profesor, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca

Dan CHIRICĂ – profesor, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca

CUPRINS

- » **Comentarii de jurisprudență:** Raluca BERCEA: *Notă la Hotărârea CJUE (Marea Cameră) din 21 decembrie 2021 în cauzele conexe C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 și C-840/19* 9-25

- » **Comentarii de jurisprudență:** Lucian BERCEA: *When yes means no (or maybe): un scurt comentariu la Decizia nr. 43/2021 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept* 26-45

- » **Studii:** Diana BOTĂU: *Sfântul Scaun și Ordinul de Malta în dreptul internațional: actori, spectatori sau vestigii istorice?* 46-74

- » **Studii:** Adrian TAMBA: *Proprietatea-garanție: rezerva proprietății* 75-91

- » **Articole:** János SALLAI, Szabolcs MÁTYÁS: *Challenges and solutions in the 21st-century law enforcement* 92-109

LISTA ABREVIERILOR

Observație: pentru explicațiile aferente regulilor de compunere a abrevierilor utilizate, modul corect de întrebuintare dar și clasificarea în funcție de provenința și uzul acestora, a se consulta „Ghidul abrevierilor” redacției Studia UBB Iurisprudentia¹.

a.c.	-----	anul curent;
ABGB	-----	Codul civil austriac (<i>Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch</i>);
acad.	-----	academician;
AEGRM	-----	Arhiva electronică de garanții reale mobiliare;
alin.	-----	alineat;
anon.	-----	<i>anonymus</i> (fără autor);
arh.	-----	arhitect;
art.	-----	articol;
B.of.:	-----	„Buletinul Oficial al R.S.R.”, partea I nr.;
BGB	-----	Codul civil german (<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>);
c.	-----	contra;
C.adm.	-----	Codul administrativ;
C.cass.	-----	Curtea de Casație franceză;
C.civ.	-----	Codul civil 2009: Legea 287/2009, M.of. 511 din 24 iulie 2009, republicat în temeiul art. 218 din Legea nr. 71/2011 în M.Of. 505 din 15 iulie 2011, în vigoare din 1 octombrie 2011;
C.civ.fr.	-----	Codul civil francez (<i>Code civil des Français</i>);
C.civ.it.	-----	Codul civil italian (<i>Codice civile italiano</i>);
C.civ.Q.	-----	Codul civil Québec;
C.civ.v.	-----	Codul civil 1864, în vigoare între 01.12.1865-30.09.2011.;
C.com.	-----	Codul comercial;
C.fam	-----	Codul familiei a fost adoptat prin L: 41953, B.of.: 1/4 ianuarie 1954, intrat în vigoare la 1 februarie 1954, modificat și completat prin L: 4/1956, republicat în B.of.: 13/18 aprilie 1956 și abrogat, prin art. 230 lit. m) din L: 71/2011, la data intrării în vigoare a L: 287/2009 privind Codul civil (1 octombrie 2011);
C.m.	-----	L: 53/2003 – Codul Muncii–, M.of.: 72/5 februarie 2003, republicat (în temeiul L: 40/2011), M.of.: 345/18 mai 2011;
C.pen.	-----	Codul penal;
C.pen.	-----	L: 286/2009 privind Codul Penal, M.of.: 510 din 24 iulie 2009, în vigoare din 1 februarie 2014 cf. art. 246 L: 187/2012.;
C.pen. 1968	-----	L:15/1968, B.of. 79 bis din 21 iunie 1968, în vigoare din 1 ianuarie 1969, abrogat prin art. 250 L: 187/2012.;
C.poc.pen.sl	-----	C.proc.pen. sloven;
C.proc.civ.	-----	Codul de procedură civilă, L: 134/2010, publicată în M.of. nr. 485/15.07.2010;
C.proc.civ.v.	-----	Codul de procedură civilă vechi;

¹ Disponibil în cadrul rubricii „*Author guidelines*” (eng),/„Îndrumări pentru autori” (ro.) de pe pagina: <https://law.ubbcluj.ro/ojs/index.php/iurisprudentia/about/submissions>.

C.proc.pen.-----L: 135/2010 „privind Codul de procedură penală”, M.of.: 486 din 15 iulie 2010, în vigoare din 1 februarie 2014 cf. art. 103 din L: 255/1013.;

C.proc.pen.1864-----M.of.: din 2 decembrie 1864, în vigoare din 30 aprilie 1865, abrogat prin „Codul de procedură penală” din 1936, M.of.: 66 din 19 martie 1936.;

C.proc.pen.1936-----L: 472/1936: „Codul de procedură penală”, M.of.: 66 din 19 martie 1936, în vigoare cf. art. 663 (în parte de la data publicării, în parte din 1 ianuarie 1937), abrogat prin art 1 din L: 31/1968 „pentru punerea în aplicare a Codului de procedură penală al Republicii Socialiste România”, B.of.: 47 din 13 noiembrie 1968.;

C.proc.pen.1968-----L: 29/1968 „privind Codul de procedură penală”, B.of.: 145 din 12 noiembrie 1968, în vigoare din 1 ianuarie 1969, abrogat prin art. 108 L: 255/2013 „pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale”, M.of.: 515 din 14 august 2013.;

C.proc.pen.fr-----Codul de procedură penală francez;

C.proc.pen.it-----Codul de procedură penală italian;

C.proc.pen.nl-----Codul de procedură penală olandez;

CA-----Curtea de Apel (urmată de denumirea localității);

CAB-----Curtea de Apel București;

cap.-----capitol;

cart.jud.-----carte de judecată;

CC-----Curtea de Conturi;

CCJ-----Curtea de Casație și Justiție (1861[2]-1925)/Curtea de Casație și Justiție (1925-1949);

CCR-----Curtea Constituțională a României;

CD-1970-----Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1970, ed. Științifică și Enciclopedică, București;

CDP-----Caiete de Drept Penal;

CETS-----Council of Europe Treaty Series (Seria de Tratatate a Consiliului Europei) (194 ș.rum.);

CF-----Cartea Funciară;

cf.-----*confer*, se folosește în loc de „vezi”, însă alegerea uneia dintre cele două abrevieri se face unitar, de-a lungul întregului material. Întrucât în domeniul juridic „v” este utilizat alternativ pentru *versus* în abrevierea unor cauze, din jurisdicției străine, propunem adoptarea abrevierii [cf.] în loc de „vezi”.

CJCE-----Curtea de Justiție a Comunităților Europene;

CJUE-----Curtea de Justiție a Uniunii Europene;

com.-----comuna;

conf.univ.-----conferențiar universitar;

Constituția României-----Adunarea Constituantă: „Constituția României”, M.of.: 233 din 21 noiembrie 1991, în vigoare în urma aprobării ei prin referendumul național din 8 decembrie 1991. Modificată și completată prin L: 429/2003, M.of.: 758 din 29 octombrie 2003, republicată în M.of.: 767 din 31 octombrie 2003;

coord.-----coordonator;

CPJC-----Culegere de practică judiciară;

CS-----Curtea Supremă (1949-1952);

CSJ-----Curtea Supremă de Justiție (1991[3]-2003[4]);

CSJ	-----	Curtea Supremă de Justiție a României;
CSR	-----	<i>corporate social responsibility</i> ;
D-L	-----	Decretul-Lege nr.;
D	-----	Decret al Consiliului de Stat al RSR nr.;
d.Hr.	-----	după Hristos;
dec.adm.	-----	decizie administrativă;
dec.civ.	-----	decizie civilă;
dec.pen	-----	decizie penală;
dr.	-----	doctor (prin tradiție se păstrează punctul de final);
e.g.	-----	<i>exempli gratia</i> ;
ed.	-----	editură sau ediție;
eng.	-----	englez, limba engleză;
et al.	-----	<i>(et alia/et alii)</i> și altele, și alții;
et seq.	-----	<i>și următoarele (pagini, numere etc.)</i> ;
etc.	-----	<i>et cetera</i> ;
ETS	-----	European Treaty Series (Seria Tratatelor Europene (1-193));
Eur. H.R.	-----	European Human Rights Reports;
Eur. Comm'n H.R. Dec & Rep.	-----	Collection of Decisions of the European Commission on Human Rights;
Eur. Ct. Hr.	-----	European Court of Human Rights (Reports of Judgements and Decisions);
fr.	-----	francez, limba franceză;
gr.	-----	grec, limba greacă;
GTS	-----	grupuri transnaționale de societăți;
HCGMB	-----	Hotărâre de consiliu general al Municipiului București;
HCL	-----	Hotărâre de consiliu local;
HCM	-----	Hotărâre a Consiliului de Miniștri;
HG:	-----	Hotărârea de Guvern nr.;
hot.	-----	hotărâre judecătorească;
i.e.	-----	<i>id est</i> (aceasta înseamnă);
i.f.	-----	<i>in fine</i> ;
<i>ibidem (ibid.)</i>	-----	Se utilizează pentru a indica o referință bibliografică precisă, utilizată în nota imediat anterioară, pentru o retrimiteră, la aceeași pagină.;
<i>idem</i> (1)	-----	alineatul (1) al articolului deja citat;
<i>idem (id.)</i>	-----	Se utilizează pentru a indica o referință bibliografică precisă, utilizată în nota imediat anterioară, pentru o retrimiteră, la o pagină diferită.;
<i>infra</i>	-----	mai jos;
ing.	-----	inginer;
it.	-----	italian, limba italiană;
î.Hr.	-----	înainte de Hristos;
ÎCCJ	-----	Înalta Curte de Casație și Justiție;
JN	-----	Justiția Nouă, revista;
JOUE	-----	Jurnalul Oficial al Uniunii Europene;
Jud.	-----	Judecătoria(a);
jud.	-----	județul;
L:	-----	Legea nr.;
L: 71/2011	-----	Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în M.of.: 409/10.06.2011;
L.S.	-----	locul sigiliului;

LCA ----- Legea contenciosului administrativ;
 Lect. ----- lector;
 lit. ----- litera;
loc.cit. ----- *loco citato*;
 M.of. ----- Monitorul Oficial al României, partea I;
 mun. ----- municipiul;
 n. ----- notă de subsol;
 n.a. ----- nota autorului citat;
 n.n. ----- nota noastră (a autorului care scrie);
 nr ----- număr;
 nr. ----- numărul;
 OECD ----- *Organization for Economic Co-operation and Development*;
 OG: ----- Ordonanța de Guvern nr. ;
 OMJ: ----- Ordinul Ministrului Justiției nr. ;
 op.cit. ----- *opus citatum, opere citato*: Se folosește pentru retrimiteră la o referință bibliografică deja utilizată în cadrul materialului. Aceasta se utilizează doar în locul operei, nu și a numelui autorului, în cel mai fericit caz, cu trimitere la nota de subsol unde apare respectiva operă pentru prima oară. O redăm aici doar pentru a-i indica utilitatea și sensul;
 OUG: ----- Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. ;
 p. ----- pagina;
passim ----- în diverse locuri (de evitat întrucât citările trebuie să fie precise);
 pct. ----- punctul;
 pen. ----- penal(ă);
 pg. ----- paragraf;
 pp. ----- paginile;
 PR ----- Pandectele române, revista;
 prof. univ. ----- profesor universitar ;
 Ptk. ----- Codul civil ungar (*Polgári Törvénykönyv*);
 PUD ----- Plan urbanistic de detaliu;
 PUG ----- Plan urbanistic general;
 PUZ ----- Plan urbanistic zonal;
 R: ----- Regulament nr. ;
 RDC ----- Revista de Drept Comercial;
 RLU ----- Regulament local (de urbanism);
 RRD ----- Revista Română de Drept;
 RRDp ----- Revista Română de Drept Privat;
 S.C. ----- Societate Comercială;
 s.d. ----- fără dată;
 s.l. ----- fără loc;
 s.n. ----- fără titlu – în construcția referințelor;
 s.n. ----- sublinierea noastră;
 S.R.L. ----- Societate cu Răspundere Limitată;
 S.S. ----- cu semnătura sa;
 Sec. ----- Secția (unitate administrativă, oficială, deci primește majusculă). ;
 sec. ----- secțiune;
 Sec.cont.adm. ----- secția de contencios administrativ;
 sen. ----- sentință;
 sub. ----- subliniere;
 SUBB Iurisprudentia ----- Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia;
supra ----- mai sus;

SZGB -----	Codul civil elvețian;
ș.a. -----	și alții, și altele;
ș.a.m.d. -----	și așa mai departe;
T-----	Tribunal;
t.-----	tomul;
tc. -----	turc, limba turcă;
th. -----	teză de doctorat (citată în dactilogramă);
tit.-----	titlul;
TMB -----	Tribunalul Municipiului București;
TMCJ -----	Tribunalul Municipiului Cluj-Napoca;
TReg. -----	Tribunalul Regiunii;
TS -----	Tribunalul Suprem (1952-1991);
TS -----	Tribunalul Suprem al RSR;
TUB-----	Tipografia Universității București;
UAT-----	unitate administrativ-teritorială;
vol. -----	volumul;
vs [fără punct]-----	<i>versus</i> ;
Y.B. Eur. Conv. Hr.-----	Yearbook of the European Convention on Human Rights.

Listă îngrijită și actualizată, în baza principalelor abrevieri utilizate în paginile revistei, de:

Dorin JOREA

Redactor-coordonator al SUBB Jurisprudentia

COMENTARIILE DE JURISPRUDENȚĂ

NOTĂ LA HOTĂRÂREA CJUE (MAREA CAMERĂ) DIN 21 DECEMBRIE 2021 ÎN CAUZELE CONEXATE C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 ȘI C-840/19

DOI: 10.24193/SUBBIur.66(2021).4.1
Data publicării online: 20.04.2022

Raluca BERCEA*

Rezumat: Această notă comentează Hotărârea CJUE (Marea Cameră) din 21 decembrie 2021 în cauzele conexe C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 și C-840/19, plasând-o în contextul trimiterilor preliminare vizând statul de drept inițiate de instanțele din România și al jurisprudenței CJUE în aceeași materie.

Cuvinte-cheie: stat de drept, trimitere preliminară, Curtea Constituțională a României, primatul dreptului Uniunii Europene.

* Prof.univ.dr. Raluca BERCEA, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, raluca.bercea@e-uvt.ro, <https://orcid.org/0000-0002-9864-4976>.

CASE NOTE - JUDGMENT OF THE CJEU
(GRAND CHAMBER) OF 21 DECEMBER 2021
IN JOINED CASES C-357/19, C-379/19, C-
547/19, C-811/19 AND C-840/19

Abstract: This note comments the Judgment of the CJEU (Grand Chamber) of 21 December 2021 in Joined Cases C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 and C-840/19 in the context of the rule of law requests for preliminary ruling initiated by the Romanian courts and the CJEU case law in this matter.

Keywords: rule of law, preliminary ruling, Romanian Constitutional Court, primacy of European Union law.

Cuprins

I.	Context.....	11
II.	Figura centrală a Curții Constituționale a României în cel de-al doilea val de trimiteri preliminare având ca obiect statul de drept.....	16
III.	Consolidarea competenței CJUE în cauzele referitoare la statul de drept. O comparație cu cauzele Associação Sindical dos Juizes Portugueses și Republika.....	18
IV.	Trimiterea preliminară ca expresie a principiului primatului dreptului Uniunii Europene și ca formă de dialog strategic între judecătorii naționali de drept comun și CJUE. O comparație cu cauza IS.....	21
V.	Coda: Comunicatul de presă al CCR.....	24

I. Context

Hotărârea de Mare Cameră a Curții de Justiție a Uniunii Europene¹ din 21 decembrie 2021² este pronunțată în temeiul art. 267 TFUE, ca răspuns la patru cereri de decizie preliminară formulate de Înalta Curte de Casație și Justiție a României, respectiv la cererea Tribunalului Bihor. Cele cinci cauze conexate (C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 și C-840/19) reprezintă al doilea val de trimiteri preliminare din România care ridică problema „statului de drept”, un prim val fiind tranșat prin Hotărârea de Mare Cameră din 18 mai 2021 (în cauzele conexate C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 și C-397/19³); alte cauze de același tip se află în continuare pe rolul Curții (spre exemplu, C-430/21, RS⁴ sau C-709/21, MK⁵). După cum reține Curtea, litigiile principale din cel de-al doilea val de trimiteri se înscriu în contextul unei reforme de anvergură în domeniul justiției și al luptei împotriva corupției din România, ultima făcând obiectul unei monitorizări la nivelul Uniunii din anul 2007, în temeiul mecanismului de cooperare și de verificare instituit prin Decizia 2006/928 („MCV”)⁶.

În același context general, cauzele din primul val de trimiteri ridicaseră problema numirii interimare în funcții de conducere ale Inspecției Judiciare⁷, a înființării în cadrul Ministerului Public a unei secții speciale

¹ Pe viitor: „Curtea”, „CJUE”.

² CJUE 21 decembrie 2021, Cauzele conexate C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 și C-840/19, ECLI:EU:C:2021:1034.

³ CJUE 18 mai 2021, Cauzele conexate C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 și C-397/19, *AFJR*, ECLI:EU:C:2021:393.

⁴ În cauza C-430/21, *RS*, cererea de sesizare a instanței a fost depusă în 14 iulie 2021 de Curtea de Apel Craiova, [CJUE s-a pronunțat, ulterior transmiterii materialului către redacție, în data de 22 februarie 2022. Concluziile avocatului general sunt disponibile la: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62021CC0430>, CJUE, Marea Cameră, 22 februarie 2022, C-430/21 *RS*, ECLI:EU:C:2022:99 (n. redacției SUBB Iurisprudentia)].

⁵ În cauza C-709/21, *MK*, cererea de sesizare a instanței a fost depusă în 24 noiembrie 2021 de Curtea de Apel Pitești.

⁶ CJUE, 21 decembrie 2021, pg. 54 (n. 1).

⁷ În discuție în C-83/19 (n. 2).

pentru investigarea infracțiunilor din justiție⁸, a răspunderii personale a judecătorilor pentru erori judiciare⁹, dar și a relației dintre principiul primatului dreptului Uniunii Europene, dreptul constituțional național¹⁰, respectiv a obligațiilor instanțelor de drept comun în acest cadru¹¹.

⁸ În discuție în C-127/19, C-195/19, C-291/19 și C-355/19 (n. 2).

⁹ În discuție în C-397/19 (n. 2).

¹⁰ În discuție în C-195/19 (n. 2).

¹¹ Pentru relația dintre principiul statului de drept și independența sistemului judiciar (în general, dar și în cazul special al României), a se vedea Elena-Simina TĂNĂSESCU, *The independence of justice as proxy for the rule of law in the EU – Case study – Romania*, 3 Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società (NAD-DIS), disponibil la: <https://doi.org/10.13130/2612-6672/15826>, consultat în 21 decembrie 2021. Pentru contextul inițial al reformelor în justiție în România, vezi Bianca SELEJAN-GUTAN, *Failing to Struggle or Struggling to Fail? On the New Judiciary Legislation Changes in Romania*, in VerfBlog, 31 ianuarie 2018, disponibil la: <https://verfassungsblog.de/failing-to-struggle-or-struggling-to-fail-on-the-new-judiciary-legislation-changes-in-romania/>, arhivă: <https://perma.cc/4542-UBP7>. În legătură cu problemele ridicate în primul val de trimiteri preliminare din România, Hotărârea de Mare Cameră din 18 mai 2021 a stabilit că (1) Decizia Comisiei 2006/928/CE și Rapoartele Comisiei Europene întocmite în baza acesteia pot fi interpretate de Curtea de Justiție în conformitate cu articolul 267 din TFUE; (2) aceeași decizie, până la abrogarea sa, obligă România, obiectivele pe care le prevede având scopul de a garanta că România respectă valoarea statului de drept consacrat la articolul 2 din TUE și obligând-o să ia măsurile corespunzătoare în conformitate cu articolul 4 alineatul (3) TEU; (3) cadrul legal care reglementează organizarea justiției în România trebuie să respecte cerințele dreptului Uniunii Europene, în special valoarea statului de drept consacrată de articolul 2 TUE; (4) Articolul 2 TUE și articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE și Decizia 2006/928 trebuie interpretate în sensul că se opun în anumite condiții, pe care Curtea le precizează și a căror existență concretă o lasă la aprecierea ulterioară a instanțelor de drept comun, unei legislații naționale adoptate de guvernul unui stat membru care îi permite acestuia să efectueze o numire temporară în funcția de inspector al unei autorități judiciare, respectiv că (5) aceleași texte se opun unei reglementări naționale care prevede înființarea unei unități specializate a parchetului cu competență exclusivă de investigare a judecătorilor și procurorilor; (6) condițiile în care Articolul 2 TUE și articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE trebuie interpretate în sensul că permit, respectiv că interzic o legislație națională care reglementează răspunderea financiară a statului și răspunderea personală a judecătorilor pentru prejudiciul cauzat de o eroare de drept; (7) principiul primatului dreptului uniunii trebuie

La nivel național, Hotărârea de Mare Cameră din 18 mai 2021 a avut un ecou diferit la Curtea Constituțională a României¹², respectiv în instanțele de drept comun. În principiu, avansând argumentul supremației Constituției, al identității constituționale naționale și al impermeabilității proprii jurisdicției în raport cu cea a CJUE, în Decizia nr. 390 din 8 iunie 2021¹³, Curtea Constituțională a României ignoră interpretările oferite de Marea Cameră, generând astfel un potențial conflict sistemic între dreptul național și dreptul Uniunii Europene în domenii relevante pentru principiul primatului dreptului Uniunii Europene, respectiv lipsind de efectivitate dreptul Uniunii în general și mecanismul trimiterii preliminare, în special, în măsura în care împiedică instanțele naționale, sub sancțiuni disciplinare, să aplice în litigiile care le sunt deferite criteriile de interpretare propuse de

interpretat în sensul că se opune unei legislații la nivel constituțional al unui stat membru, astfel cum este interpretată de instanța constituțională a statului membru respectiv, care împiedică o instanță să lase din oficiu neaplicată o dispoziție națională care intră în domeniul de aplicare al Deciziei Comisiei 2006/928/CE și care, în lumina hotărârii curții, contravine acestei decizii sau articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE.

¹² Pe viitor: „CCR”.

¹³ Decizia nr. 390 din 8 iunie 2021 a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul oficial nr. 612 din 22 iulie 2021. Pentru o primă poziție critică, vezi Vlad PERJU, *Roexit prin Decizia CCR 390/8 iunie 2021?*, disponibil la: <https://www.contributors.ro/roexit-prin-decizia-ccr-390-8-iunie-2021/>, arhivă: <https://perma.cc/43W7-TAEE>. De asemenea, A. CORRE-BASSET, *Cour constitutionnelle de Roumanie, décision 390/2021 du 8 juin 2021 (supériorité du droit constitutionnel interne sur le droit de l'Union)*, disponibil la: <https://www.cairn.info/revue-titre-vii-2021-2-page-128.htm>, arhivă: <https://perma.cc/DA7M-6V2U>, care, în rezumat, califică decizia după cum urmează: „*Outre l'affirmation désormais habituelle, et si habituelle qu'elle signifie peu de choses à elle seule, sans étude de son application aux rapports avec le droit de l'UE, de la limitation du droit de l'Union par la protection de l'identité nationale, cette décision se distingue par l'interprétation qu'y fait la Cour de la disposition constitutionnelle régissant l'articulation entre le droit national et le droit de l'Union – une interprétation particulièrement défavorable au second – et par le renversement des jurisprudences d'équivalence qui permettent dans d'autres pays de concilier les prétentions concurrentes des ordres nationaux et européen à la primauté*”.

CJUE. Ca o hârtie de turnesol, Decizia CCR nr. 390 din 8 iunie 2021 indică astfel punctele de inflexiune ale unei jurisprudențe până atunci rezervate, dar nu neapărat în mod constant ostile dreptului Uniunii Europene. Deși în Decizia nr. 390/2021 CCR își propune să aibă în vedere Hotărârea *AFJR* ca pe un element care ar putea să determine un „revirement jurisprudențial”, dialogul loial cu CJUE este ratat. Între altele, CCR apreciază că Decizia MCV, al cărui caracter obligatoriu fusese stabilit de CJUE, nu poate fi utilizată ca parametru al controlului de constituționalitate; că Rapoartele MCV sunt recomandări lipsite de efecte juridice, deși CJUE arătase că trebuie folosite pentru a conferi conținut concret obligațiilor pozitive și negative ale Statelor Membre izvorâte din Decizia MCV, coroborată cu art. 2 TUE, respectiv art. 19 (1) și (2) TUE; că CJUE nu a găsit nicio încălcare a dreptului UE de către România (ca și cum aceasta ar fi putut să o facă, sesizată fiind în cadrul art. 267 TFUE), dar și-a depășit competența când a stabilit criteriile relevante pentru a califica activitatea SIIJ; în fine, că identitatea constituțională – ai cărei parametri nu sunt, totuși, precizați – și supremația legii fundamentale în România, care nu pot fi relativizate în procesul de integrare europeană, îi conferă competența de a interzice judecătorilor de drept comun să aplice acele reguli ale dreptului UE pe care ea însăși le-a înlăturat declarând că nu au temei în Constituție.

În avalul Deciziei CCR nr. 390 din 8 iunie 2021, Curtea de Apel Craiova și Curtea de Apel Pitești trimit noi întrebări la CJUE ca să clarifice că judecătorul național poate aplica dreptul UE chiar nesocotind deciziile CCR¹⁴. Judecătorii de la instanțe de drept comun aplică criteriile din Hotărârea *AFJR*¹⁵, cu consecința de a fi cercetați disciplinar de Inspekția Judiciară (condusă de același inspector a cărui numire fusese contestată în C-83/19)¹⁶,

¹⁴ *Supra* n. 4 și n. 5.

¹⁵ Spre exemplu, Curtea de Apel Pitești, Secția Penală și pentru cauze cu minori și de familie, Încheierea penală din 7 iunie 2021 în Dosar nr. 722/46/2021, ECLI:RO:CAPIT:2021:011.000003.

¹⁶ A se vedea, de exemplu, luarea de poziție disponibilă la: <http://www.forumuljudecatorilor.ro/index.php/archives/4409>, arhivă: <https://perma.cc/ZRK5-LXNC>. De asemenea, paragraful 261 al Hotărârii de Mare

în timp ce alții aplică criteriile *AFJR* în limitele jurisprudenței *Cilfit* a actului clarificat¹⁷. În fine, Comisia Europeană, îngrijorată de efectele potențiale ale Deciziei CCR nr. 390/2021, îi cere explicații Guvernului României¹⁸. În 9 noiembrie 2021, Curtea Constituțională sugerează, printr-un comunicat de presă, un răspuns irelevant pentru dialogul pe care principiul cooperării loiale ar obliga-o să îl poarte cu CJUE¹⁹.

Cameră din 21 decembrie 2021 notează după cum urmează: „În speță, din dosarul de care dispune Curtea reiese că au fost inițiate proceduri disciplinare în temeiul articolului 99 litera ș) din Legea nr. 303/2004 împotriva anumitor judecători ai instanțelor de trimitere ca urmare a formulării de către aceștia a cererii lor de decizie preliminară. În plus, în cazul în care răspunsul Curții ar determina aceste instanțe să lase neaplicată jurisprudența Curții Constituționale rezultată din deciziile în discuție în litigiile principale, nu pare exclus, având în vedere jurisprudența Curții Constituționale menționată la punctul 58 din prezenta hotărâre, ca judecătorii care compun instanțele menționate să fie expuși riscului de a face obiectul unor sancțiuni disciplinare.”

¹⁷ Spre exemplu, Tribunalul Mehedintți, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, Sentința nr. 532/2021, în Dosar nr. 2122/104/2018, Cod ECLI ECLI:RO:TBMHD:2021:016.000532.

¹⁸ Comisia Europeană a solicitat clarificări la data de 20 octombrie 2021; textul este disponibil la: <https://www.juridice.ro/755091/comisia-europeana-solicita-clarificari-romaniei-ref-decizia-nr-390-a-ccr-care-pune-sub-semnul-intrebarii-constatarile-cjue.html>, arhivă: <https://perma.cc/PJ95-2VLR>.

¹⁹ Răspunsul Curții Constituționale a României este disponibil la: <https://www.ccr.ro/comunicat-de-presa-9-noiembrie-2021/>, arhivă: <https://perma.cc/T6WB-XPS6>, și concluzionează după cum urmează: „Conchizând cu privire la răspunsul pe care îl solicitați și pe care, la rândul Dvs., domnule ministru, trebuie să îl formulați, credem că acesta ar trebui să se refere explicit la faptul că, în contextul actual constituțional, Decizia nr. 390/2021 nu poate fi modificată” (*sic!*).

II. Figura centrală a Curții Constituționale a României în cel de-al doilea val de trimiteri preliminare având ca obiect statul de drept.

Apariția, în acest context, în 21 decembrie 2021, a Hotărârii de Mare Cameră readuce în prim-plan figura Curții Constituționale²⁰, în primul rând în măsura în care instanțele de trimitere, invocând diverse decizii ale acesteia referitoare la normele de procedură penală aplicabile în materie de fraudă și de corupție, se întrebă dacă punerea lor în practică este susceptibilă să încalce interesele financiare ale Uniunii Europene, garanția de independență a judecătorilor naționali, valoarea statului de drept, respectiv principiul prevalenței dreptului Uniunii. Astfel, Decizia nr. 417 din 3 iulie 2019²¹ și Decizia nr. 685 din 7 noiembrie 2018²² sunt evocate în cauzele C-357/19, C-547/19, C-811/19 și C-840/19, în care Înalta Curte de Casație și Justiție condamnase mai multe persoane, inclusiv foști parlamentari și miniștri, pentru infracțiuni de evaziune fiscală privind TVA și pentru infracțiuni de corupție și de trafic de influență în legătură cu gestionarea unor fonduri europene. Intervenția Curții Constituționale a României a condus la anularea acestor decizii ca urmare a constatării compunerii nelegale a completurilor de judecată, pentru motivul că, pe de o parte, cauzele cu privire la care ÎCCJ s-a pronunțat în primă instanță ar fi trebuit să fie judecate de un complet specializat în materie de

²⁰ Pentru un comentariu referitor la relația dintre CJUE și CCR în contextul acestei hotărâri, a se vedea Bogdan IANCU, *Goat, cabbage and Wolf. Primacy in Romania*, în VerfBlog, disponibil la: <https://verfassungsblog.de/goat-cabbage-and-wolf/> arhivă: <https://perma.cc/DM6W-8A8W>. De asemenea, Bogdan IANCU, *Handle with Care: On the Contextual Preconditions of Rule of Law Restoration*, în VerfBlog, disponibil la: <https://verfassungsblog.de/handle-with-care/>, arhivă: <https://perma.cc/N26X-58AR>.

²¹ Decizia nr. 417 din 3 iulie 2019 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul oficial nr. 825 din 10 octombrie 2019.

²² Decizia nr. 685 din 7 noiembrie 2018 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul oficial nr. 1021 din 29 noiembrie 2018.

corupție și, pe de altă parte, pentru că, în cauzele în care ÎCCJ s-a pronunțat în apel, toți judecătorii completului de judecată ar fi trebuit să fie desemnați prin tragere la sorti. Deciziile nr. 51 din 16 februarie 2016²³, nr. 302 din 4 mai 2017²⁴ și nr. 26 din 16 ianuarie 2019²⁵ în care Curtea Constituțională a României declarase neconstituțională colectarea de probe în materie penală efectuată cu participarea Serviciului Român de Informații, determinând excluderea retroactivă a probelor în discuție din procedura penală, au fost invocate în cauza C-379/19, în contextul unor acțiuni penale formulate la Tribunalul Bihor împotriva mai multor persoane acuzate de infracțiuni de corupție și de trafic de influență.

Interpretările Curții de Justiție a Uniunii Europene, oferite în temeiul articolului 2 și al articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, al articolului 325 alineatul (1) TFUE, al articolului 2 din Convenția elaborată în temeiul articolului K.3 din Tratatul privind Uniunea Europeană, privind protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene, respectiv al Deciziei 206/988, impun patru concluzii principale. (1) În primul rând, reluând cele stabilite în cauza *AFJR*, Curtea reafirmă caracterul obligatoriu pentru România al Deciziei 2006/928, atât timp cât nu a fost abrogată. Obiectivele de referință din anexa acesteia, care urmăresc să asigure respectarea statului de drept, au de asemenea caracter obligatoriu. (2) Curtea interpretează, de asemenea, articolul 325 alineatul (1) TFUE coroborat cu articolul 2 din Convenția elaborată în temeiul articolului K.3 din Tratatul privind Uniunea Europeană ca instituind în sarcina României obligația de a prevedea sancțiuni efective și disuasive pentru infracțiunile de fraudă care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene sau de corupție. În acest sens, Curtea consideră că dreptul Uniunii se opune aplicării unei jurisprudențe a Curții Constituționale care conduce la anularea

²³ Decizia nr. 51 din 16 februarie 2016 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul oficial nr. 190 din 14 martie 2016.

²⁴ Decizia nr. 302 din 4 mai 2017 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul oficial nr. 566 din 17 iulie 2017.

²⁵ Decizia nr. 26 din 16 ianuarie 2019 a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul oficial nr. 193 din 12 martie 2019.

hotărârilor pronunțate de completuri de judecată nelegal compuse, în măsura în care aceasta, coroborată cu dispozițiile naționale în materie de prescripție, creează un risc sistemic de impunitate a faptelor care constituie infracțiuni grave de fraudă care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene sau de corupție. (3) Pe de altă parte, potrivit Curții, articolul 2 și articolul 19 alineatul [1] al doilea paragraf TUE, precum și Decizia 2006/928 trebuie interpretate în sensul că nu se opun unei reglementări sau unei practici naționale potrivit cărora deciziile curții constituționale naționale sunt obligatorii pentru instanțele de drept comun, cu condiția ca dreptul național să garanteze independența curții constituționale, dar se opun unei reglementări naționale potrivit căreia orice nerespectare a deciziilor curții constituționale naționale de către judecătorii naționali de drept comun este de natură să angajeze răspunderea disciplinară a acestora. (4) În fine, potrivit CJUE, principiul primatului dreptului Uniunii Europene se opune ca instanțele naționale să nu poată, cu riscul aplicării unor sancțiuni disciplinare, să lase neaplicate deciziile Curții Constituționale contrare dreptului Uniunii Europene.

III. Consolidarea competenței CJUE în cauzele referitoare la statul de drept. O comparație cu cauzele *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* și *Repubblika*

Trimiterile preliminare având ca obiect statul de drept, cu care Curtea a fost sesizată de instanțele din România atât în primul, cât și în cel de-al doilea val, i-au permis acesteia să își consolideze competența interpretativă în materii precum organizarea sistemelor judiciare naționale, independența acestora, relațiile dintre instanțele de drept comun sau între acestea și judecătorii constituționali. Excepțiile în mod curent ridicate de guvernele naționale în astfel de situații rezidă în argumentul că problemele amintite vizează ipoteze de drept intern, aflate în suveranitatea (deci competența exclusivă) a Statelor Membre, plasându-se, astfel, în afara domeniului de

aplicare a dreptului Uniunii Europene, deci a competenței Curții²⁶. În ambele valuri de trimiteri românești, CJUE a indicat că, deși organizarea justiției în statele membre intră în competența acestora din urmă, totuși, în exercitarea acestei competențe, statele membre sunt ținute să respecte obligațiile care decurg pentru acestea din dreptul Uniunii Europene; cu referire specifică la mecanismul consacrat de art. 267 TFUE, Curtea reamintește că, deși nu este de competența sa, în cadrul unei proceduri preliminare, să se pronunțe asupra compatibilității unor dispoziții sau a unei practici din dreptul național cu normele dreptului Uniunii, ea este, în schimb, competentă să furnizeze instanței de trimitere toate elementele de interpretare care țin de dreptul UE și care îi permit acesteia să soluționeze cauza cu care a fost sesizată²⁷.

Prin răspunsurile oferite primelor două valuri de trimiteri preliminare având ca obiect statul de drept inițiate de instanțele din România, CJUE își consolidează competența de a adjuceca în astfel de ipoteze, în temeiul articolului 19 (1) și (2) TUE, coroborat cu articolul 47 CDFUE și cu articolul 2 TUE²⁸. Astfel, în Hotărârea de Mare Cameră din 21 decembrie 2021, Curtea reia argumentul avansat deja în Hotărârea *AFJR*, potrivit căruia articolul 19 TUE, care concretizează valoarea statului de drept afirmată la articolul 2 TUE, le încredințează atât instanțelor naționale, cât și

²⁶ Spre exemplu, CJUE 21 decembrie 2021, pg. 131 (n. 1): „Mai întâi, problemele ridicate de instanțele de trimitere, referitoare la compatibilitatea cu dreptul Uniunii a jurisprudenței rezultate din deciziile Curții Constituționale în discuție în litigiile principale ar privi organizarea sistemului judiciar, domeniu în care Uniunea nu ar dispune de nicio competență. În continuare, întrucât dreptul Uniunii nu conține nicio normă referitoare la domeniul de aplicare și la efectele hotărârilor pronunțate de o instanță constituțională națională, problemele respective nu ar privi dreptul Uniunii, ci dreptul național. În sfârșit, instanțele de trimitere ar solicita în realitate Curții să se pronunțe cu privire la legalitatea acestor decizii ale Curții Constituționale, precum și cu privire la anumite elemente de fapt reținute de aceasta, ceea ce nu ar fi de competența Curții”.

²⁷ *Ibid.*, pg. 133-135.

²⁸ Mădălina MORARU, Raluca BERCEA, *The First Episode In The Romanian Rule Of Law Saga: Joined Cases C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 And C-397/19, Asociația ‘Forumul Judecătorilor Din România, And Their Follow-Up At The National Level*, în *European Constitutional Law Review* nr. 1/2022 (în curs de publicare).

Curții sarcina de a garanta deplina aplicare a dreptului Uniunii Europene în toate statele membre, precum și protecția jurisdicțională pe care dreptul UE o conferă justițiabililor²⁹. Competența Curții de a răspunde la întrebările preliminare care i-au fost adresate decurge, deci, din faptul că instanța națională de trimitere este obligată să aplice, pe lângă dreptul național, în calitate de judecător de drept comun desemnat de Tratat, și dreptul Uniunii Europene. În particular, un element semnificativ în cauzele românești din cele două valuri de trimiteri preliminare este reprezentat de Decizia 2006/928. Or, după cum confirmă considerentul (3) al acesteia, valoarea statului de drept „implică existența, în toate statele membre, a unui sistem judiciar și administrativ imparțial, independent și eficient, înzestrat cu mijloace suficiente, între altele, pentru a lupta împotriva corupției”³⁰.

Pe de altă parte, în cauza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, Curtea afirmase pentru prima dată că încrederea reciprocă dintre statele membre și în special dintre instanțele acestora se întemeiază pe premisa fundamentală potrivit căreia statele membre împărtășesc valorile comune pe care se întemeiază Uniunea, consacrate de articolul 2 TUE, între care aceea a statului de drept³¹. Ulterior, în cauza *Repubblika*, Curtea a reluat și a dezvoltat această idee, consolidând un veritabil principiu al non-regresului de la valorile articolului 2 TUE. Curtea afirmă explicit că un stat membru nu își poate modifica legislația astfel încât să determine o diminuare a protecției valorii statului de drept concretizată printre altele de articolul 19 TUE, fiind obligat, în consecință, să împiedice diminuarea protecției oferite de legislația proprie în materie de organizare a justiției, aștinându-se să adopte norme care ar aduce atingere independenței judecătorilor³².

Această linie de argumentare este prezentă și în hotărârile pronunțate în cauzele românești. Cum, însă, trimiterile preliminare având ca obiect statul

²⁹ CJUE, 21 decembrie 2021, pg. 217 (n. 1).

³⁰ *Ibid.*, pg. 218.

³¹ CJUE, 27 februarie 2018, C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, pg. 30, ECLI:EU:C:2018:117.

³² CJUE, 20 aprilie 2021, C-896/19, *Repubblika*, pg. 62, respectiv pg. 63-65, ECLI:EU:C:2021:311.

de drept inițiate de instanțele din România privesc nu doar dispoziții de drept primar, ci și Decizia 2006/928, care joacă un rol important în economia celor două hotărâri pronunțate de Marea Cameră, CJUE dezvoltă în cadrul acestora și principiul corelativ al evoluției către consolidarea standardelor statului de drept. În acest sens, spre exemplu, Hotărârea din 21 decembrie 2021 reține că Decizia 2006/928 a fost adoptată ca urmare a existenței unor riscuri iminente de natura celor prevăzute la articolele 37 și 38 din Actul de aderare, în România subzistând deficiențe în special în domeniul justiției și al luptei împotriva corupției. De aceea, astfel cum reiese în special din considerentele sale (4) și (6), decizia menționată a instituit MCV și a edictat, în domeniul reformei sistemului judiciar și al luptei împotriva corupției, obiectivele de referință prevăzute la articolul 1 și prezentate în anexă³³. Or, trimiterea preliminară ale instanțelor de drept comun în cauzele conexe analizate, interpretările pe care le oferă Marea Cameră a CJUE, cu alte cuvinte întreg mecanismul prevăzut de art. 267 TFUE și aplicat în acest context național specific, sunt de natură să asigure progresul gradual al sistemului de drept intern către îndeplinirea standardelor europene ale statului de drept.

IV. Trimiterea preliminară ca expresie a principiului primatului dreptului Uniunii Europene și ca formă de dialog strategic între judecătorii naționali de drept comun și CJUE. O comparație cu cauza /S.

O parte importantă a hotărârii de Mare Cameră din 21 decembrie 2021 (paragrafele 244-263) are ca obiect principiul primatului dreptului Uniunii Europene, în contextul în care instanțele de trimitere își manifestaseră îndoielile cu privire la compatibilitatea dintre deciziile Curții Constituționale a României menționate anterior și principiul primatului dreptului Uniunii Europene. Instanțele de trimitere informaseră, de

³³ CJUE, 21 decembrie 2021, pg. 132 și 158 (n. 1).

asemenea, Curtea că, potrivit articolului 147 alineatul (4) din Constituția României, deciziile CCR au caracter obligatoriu și trebuie respectate de instanțele naționale, în caz contrar membrii lor riscând aplicarea unei sancțiuni disciplinare în temeiul articolului 99 litera ș) din Legea nr. 303/2004. În aceste condiții, prin trimiterile la Curte, instanțele naționale urmăresc să afle dacă principiul primatului dreptului Uniunii se opune unei asemenea reglementări sau practici naționale și le autorizează să lase neaplicată o jurisprudență de această natură, fără ca membrii lor să fie expuși riscului de a face obiectul unei sancțiuni disciplinare.

Din acest punct de vedere, trimiterile românești care fac obiectul hotărârii de Mare Cameră din 21 decembrie 2021 se aseamănă cu cea din cauza *IS*³⁴. În cauza respectivă, decizia de sesizare inițială a Curții formulată de către Tribunalul Districtual Central din Pesta, într-o procedură penală, este declarată nelegală de Curtea Supremă a Ungariei, *Kúria*, într-un recurs în interesul legii formulat de procurorul general maghiar. Motivul principal de nelegalitate ar fi constat în aceea că întrebările adresate Curții nu erau relevante și necesare pentru soluționarea litigiului în cauză. Pentru aceleași motive, a fost declanșată o procedură disciplinară, ulterior retrasă, împotriva judecătorului care a inițiat procedura prevăzută de articolul 267 TFUE. Având îndoieli privind conformitatea cu dreptul Uniunii Europene a procedurii disciplinare la care a fost supus și a deciziei *Kúria*, judecătorul de drept comun care sesizase Curtea cu cererea inițială a introdus o cerere suplimentară de decizie preliminară în această privință.

Ca răspuns la întrebările suplimentare astfel adresate, Marea Cameră a Curții de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că sistemul de cooperare între instanțele naționale și Curte, instituit de articolul 267 TFUE, împiedică o instanță supremă națională să cenzureze o cerere de trimitere preliminară din perspectiva relevanței întrebărilor adresate la Curte. Un asemenea control de legalitate s-ar substitui controlului de admisibilitate a unei cereri de decizie preliminară, pentru care Curtea are competență exclusivă, ar diminua autoritatea răspunsurilor Curții, ar limita exercitarea competenței instanțelor

³⁴ CJUE, 23 noiembrie 2021, C-564/19, *IS*, ECLI:EU:C:2021:949.

naționale de a se adresa Curții cu titlu preliminar și ar restrânge protecția jurisdicțională efectivă a drepturilor conferite particularilor de dreptul Uniunii. De aceea, într-o asemenea ipoteză, principiul priorității dreptului Uniunii Europene i-ar impune instanței inferioare să înlăture decizia instanței supreme a statului membru în cauză. Pe de altă parte, dreptul UE se opune inițierii unei proceduri disciplinare împotriva unui judecător național pentru faptul că acesta a sesizat Curtea cu titlu preliminar, simpla perspectivă de a fi expus acesteia putând aduce atingere mecanismului prevăzut la articolul 267 TFUE, precum și independenței judecătorului, esențială pentru buna funcționare a acestui mecanism. Curtea constată efectul disuasiv pe care simpla existență a sancțiunilor disciplinare aplicabile pentru un astfel de motiv l-ar avea asupra instanțelor naționale care ar dori să introducă trimiteri preliminare, ceea ce ar putea compromite aplicarea uniformă a dreptului Uniunii Europene.

În opinia pe care o prezintă în cauza *IS*, AG Pikamäe analizează modul în care poate fi stabilită necesitatea ca judecătorul național să facă o trimitere preliminară pentru a pronunța o hotărâre și constată că aceasta a căpătat o dimensiune cu totul specială în cadrul numeroaselor cauze privind principiul statului de drept și independența justiției soluționate deja de Curte sau aflate pe rolul acesteia. Avocatul general notează, în acest context, că multe dintre întrebările preliminare adresate Curții în ultima perioadă „constituie tot atâtea strigăte de ajutor din partea instanțelor naționale îngrijorate de exercitarea unor proceduri disciplinare”, conceptul de *res judicata* având în aceste cazuri și alte dimensiuni decât cea strict juridică³⁵.

Dialogul cu Curtea devine, astfel, pentru judecătorii din Statele Membre, dar și pentru Curtea însăși, unul strategic. Posibilitatea oricărei instanțe naționale de a interacționa cu Curtea în cadrul mecanismului stabilit de articolul 267 TFUE, în condițiile autonomiei procedurale recunoscute Statelor Membre, dar fără alte limitări instituite de norme interne, fie ele constituționale, sau decurgând din ierarhia instanțelor, este analizată de Curte, în acest context special, ca decurgând din însuși principiul primatului

³⁵ Concluziile avocatului general Priit Pikamäe, prezentate Curții la 15 aprilie 2021, pg. 1-2, ECLI:EU:C:2021:29.

dreptului UE. Mecanismul trimerii preliminare este explicit calificat drept „cheia de boltă” a sistemului jurisdicțional stabilit de tratate, care face posibil un „dialog de la instanță la instanță între Curte și instanțele din statele membre care are drept scop asigurarea unității de interpretare a dreptului Uniunii Europene, permițând astfel asigurarea coerenței acestuia, a efectului său deplin și a autonomiei sale, precum și, în ultimă instanță, a caracterului propriu al dreptului instituit de tratate”³⁶. În ceea ce o privește, Curtea își reafirmă monopolul competenței de a interpreta definitiv dreptul UE, respectiv de a preciza întinderea principiului prevalenței, care nu ar putea să depindă de interpretarea unor dispoziții ale dreptului național sau ale dreptului Uniunii reținută de o instanță națională, dar care nu ar corespunde interpretării Curții însăși. În privința instanțelor naționale, Curtea arată că mecanismul instituit de articolul 267 TFUE protejează inclusiv dreptul judecătorului de a nu fi împiedicat să aplice imediat dreptul Uniunii în conformitate cu decizia sau cu jurisprudența Curții. Mai mult, obligația de a face, chiar în momentul acestei aplicări, tot ceea ce este necesar pentru a înlătura o reglementare sau o practică națională care ar constitui eventual un obstacol în calea eficacității depline a normelor dreptului Uniunii face parte integrantă din atribuțiile de instanță a Uniunii Europene care îi revin instanței naționale, reprezentând o garanție inerentă independenței judecătorilor care decurge din articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE³⁷.

V. *Coda*: Comunicatul de presă al CCR

În 23 decembrie 2021, motivat de faptul că Hotărârea de Mare Cameră publicată cu două zile mai devreme ar fi generat în spațiul public dezbateri cu privire la impactul său asupra Curții Constituționale a României, aceasta face

³⁶ CJUE, 21 decembrie 2021, pg. 254 (n. 1).

³⁷ *Ibid.*, pg. 257.

public un comunicat de presă³⁸ în care avansează trei idei principale: (1) niciuna dintre deciziile CCR la care s-au referit instanțele care au inițiat trimerile în cel de-al doilea val de cauze privind statul de drept nu a vizat nici crearea unei impunități cu privire la faptele ce constituie infracțiuni grave de fraudă care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene sau de corupție și nici înlăturarea răspunderii penale cu privire la aceste infracțiuni; (2) potrivit articolului 147 alin. (4) din Constituție, deciziile Curții Constituționale a României sunt și rămân general obligatorii; (3) concluziile din Hotărârea CJUE potrivit cărora efectele principiului supremației dreptului UE se impun tuturor organelor unui stat membru, fără ca dispozițiile interne, inclusiv cele de ordin constituțional să poată împiedica acest lucru, și potrivit cărora instanțele naționale sunt ținute să lase neaplicate, din oficiu, orice reglementare sau practică națională contrară unei dispoziții a dreptului UE, presupun revizuirea Constituției în vigoare. Firește, comunicatul de presă în discuție nu echivalează cu o decizie a Curții. Totuși, poziția din acest comunicat, coerentă, de altfel, cu cea exprimată în Decizia nr. 390/8 iunie 2021, impermeabilizează ordinea juridică națională în raport cu dreptul Uniunii Europene. Într-un demers de tip *Solange* răsturnat, această poziție exclude normele de drept ale Uniunii Europene de la aplicarea de către judecătorul de drept comun odată ce, printr-o decizie proprie cu caracter obligatoriu, CCR stabilește constituționalitatea normei de drept intern a cărei potențială neconformitate cu dreptul Uniunii o ridicase judecătorul național de drept comun. În fond, nicio normă internă declarată constituțională nu ar mai putea fi vreodată considerată contrară dreptului Uniunii Europene și exclusă de la aplicare, iar afirmația că acceptarea primatului dreptului Uniunii Europene presupune revizuirea Constituției înseamnă că, practic, singurul control la care dreptul intern poate fi supus este cel de constituționalitate.

³⁸ Disponibil la: <https://www.ccr.ro/comunicat-de-presa-23-decembrie-2021/>, arhivă: <https://web.archive.org/web/20211223192736/https://www.ccr.ro/comunicat-de-presa-23-decembrie-2021/>.

COMENTARII DE JURISPRUDENȚĂ

WHEN YES MEANS NO (OR MAYBE):
UN SCURT COMENTARIU LA
DECIZIA NR. 43/2021 A
ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE –
COMPLETUL PENTRU DEZLEGAREA
UNOR CHESTIUNI DE DREPT

DOI: 10.24193/SUBBiur.66(2021).4.2
Data publicării online: 20.04.2022

Lucian BERCEA*

Rezumat: Textul este un scurt comentariu la Decizia nr. 43/2021 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin care instanța supremă a stabilit că scrisoarea de garanție emisă de o instituție de credit constituie titlu executoriu numai dacă este emisă în garantarea unui contract de credit.

Termeni-cheie: garanție autonomă, scrisoare de garanție bancară; titlu executoriu.

* Prof.univ.dr. Lucian BERCEA, Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept, Centrul pentru Dreptul Afacerilor Timișoara, lucian.bercea@e-uvvt.ro,

WHEN YES MEANS NO (OR MAYBE): A BRIEF
COMMENTARY ON DECISION NO. 43 / 2021
OF THE HIGH COURT OF CASSATION AND
JUSTICE – PANEL ON CLARIFYING CERTAIN
LEGAL MATTERS

Abstract: The text is a short commentary on Decision no. 43/2021 of the Romanian High Court of Cassation and Justice – Panel on clarifying certain legal matters, by which the supreme court ruled that the letter of guarantee issued by a credit institution is an enforceable title only if it is issued to guarantee a credit agreement.

Keywords: autonomous guarantee, letter of bank guarantee, enforceable

Cuprins

I.	Contextul	28
II.	Argumentele	29
III.	Analiza argumentelor. (i) „Creditarea în vederea creditării” – condiție sau excepție? ..	35
IV.	Analiza argumentelor. (ii) Este scrisoarea de garanție bancară un „contract de garanție personală încheiat de/cu banca beneficiară”? ..	37
V.	Analiza argumentelor. (iii) Spre o revitalizare a scrisorii de garanție non-bancară? ..	43
VI.	În loc de concluzii.....	45

I. Contextul

Problema de drept „dacă din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, art. 2279 și art. 2321 din Codul civil din 2009 se poate reține caracterul de titlu executoriu al scrisorii de garanție bancară” a primit recent, din partea Înaltei Curți de Casație și Justiție, următorul răspuns: „scrisoarea de garanție emisă de o instituție de credit constituie titlu executoriu numai dacă aceasta este emisă în garantarea unui contract de credit¹.”

Litigiul în contextul căruia a fost cerută instanței supreme dezlegarea acestei chestiuni de drept avea ca obiect o contestație la executare formulată de o bancă emitentă a unei scrisori de garanție și se afla în faza apelului introdus de creditorul urmăritor împotriva hotărârii judecătorești prin care prima instanță admisesse contestația emitentului. În cadrul procesului se invocaseră două argumente a căror apreciere implica un răspuns prealabil la problema de drept menționată: pe de o parte, se susținea că scrisoarea de garanție bancară ar fi un act juridic căruia art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 îi recunoaște caracterul de titlu executoriu; pe de altă parte, se afirma că scrisoarea de garanție bancară ar fi o specie de garanție autonomă, respectiv un contract bancar de garanție personală, care constituie un veritabil titlu de credit, raportat la prevederile art. 2279 și art. 2321 C.civ.²

Formulat într-o manieră afirmativ-condiționată – „scrisoarea de garanție [...] constituie titlu executoriu numai dacă [...]” –, răspunsul Înaltei Curți de Casație și Justiție este, în realitate, unul negativ, cu o excepție; el ar putea fi rescris astfel: „scrisoarea de garanție [...] nu constituie titlu

¹ Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, nr. 43/2021, pronunțată în Dosarul nr. 643/1/2021, publicată în Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 1051 din 3 noiembrie 2021.

² Instanța supremă remarcă faptul că problema de drept a cărei dezlegare se solicita nu crease anterior o practică neunitară: „atunci când scrisorile de garanție bancară au fost emise în garantarea altor obligații decât cele izvorând din contractele de credit, în practica uniformă a instanțelor nu s-a pus problema, nici măcar pe cale incidentală sau de excepție, a naturii juridice de titlu executoriu a scrisorilor de garanție bancară aflate la originea pretențiilor din litigiile respective” (pg. 79 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021).

executoriu, cu excepția cazului în care [...]”. Nu este clar dacă, alegând această formulare, instanța supremă a urmărit să adauge funcției informative – mai corect, nomotetice – a răspunsului său (*i.e.* în speță, scrisoarea de garanție bancară *nu* este titlu executoriu) un complement de factură expresivă (prin care își manifestă insatisfacția de a nu fi putut să răspundă afirmativ necondiționat) sau conativă (prin care să consoleze destinatarul afectat de răspunsul negativ). Comentariul de față nu se ocupă, însă, de funcțiile comunicării care ar putea fi atașate deciziei instanței supreme, ci de nuanțarea câtorva dintre argumentele acesteia.

II. Argumentele

Simplificat, raționamentul care stă la baza răspunsului instanței supreme este următorul: (premise majoră) contractul de credit și contractele de garanție reală sau personală încheiate de o instituție de credit în garantarea unui contract de credit constituie titluri executorii; (premise minoră) scrisoarea de garanție este un contract de garanție personală; (concluzia) scrisoarea de garanție emisă de o instituție de credit constituie titlu executoriu dacă este emisă în garantarea unui contract de credit.

Mai puțin simplificat (și, în plus, conservând nu numai argumentele, ci și termenii utilizați), raționamentul instanței supreme poate fi sintetizat astfel:

- (i) art. 632 alin. (2) C.proc.civ. consacră, alături de titlurile executorii jurisdicționale, titlurile denumite în doctrină non-jurisdicționale, care includ „orice alte înscrisuri care, potrivit legii, pot fi puse în executare”³;
- (ii) titlurile executorii non-jurisdicționale prevăzute de art. 638 alin. (1) pct. 4 C.proc.civ. cuprind „titlurile de credit” și „alte înscrisuri cărora legea le recunoaște putere executorie”⁴;
- (iii) scrisoarea de garanție bancară nu constituie titlu de credit, întrucât nu îi recunoaște această natură nici art. 640 C.proc.civ. (care conferă acest statut în mod expres cambiei, biletului la ordin și cecului, iar pentru alte titluri de credit face trimitere la legea specială), nici legea specială (dispozițiile art. 2279 și art. 2321 C.civ. consacrandu-i scrisorii de garanție doar statutul de garanție autonomă, o specie de garanție personală)⁵;
- (iv) statutul de titlu de credit trebuie să fie conferit *in terminis* de un text de lege care să poată fi calificat drept lege specială, fiind irelevant faptul că scrisoarea de garanție prezintă unele asemănări cu titlurile de credit (încorporează o creanță și are caracter autonom), cu atât mai mult cu cât îi lipsește una dintre caracteristicile fundamentale ale acestor titluri, anume transmisibilitatea (regula în cazul scrisorilor de garanție fiind, potrivit art. 2321 alin. (5) și (6) C.civ., netransmisibilitatea, cu excepția unei stipulații exprese în textul scrisorii⁶), terții care ar fi fost implicați în transmisiune fiind excluși din sfera persoanelor cu privire la care scrisorile produc efecte, conform art. 2321 alin. (3) și (4) C.civ.⁷;

³ Pg. 54 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

⁴ Pg. 55 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

⁵ Pg. 59 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

⁶ *Idem.*

⁷ *Idem.*

- (v) scrisoarea de garanție constituie, potrivit art. 2279 și art. 2321 C.civ., un înscris sub semnătură privată – în condițiile în care art. 641 C.proc.civ. prevede că „înscrisurile sub semnătură privată sunt titluri executorii numai dacă sunt înregistrate în registrele publice, în cazurile și condițiile anume prevăzute de lege” – inclus în categoria garanțiilor autonome, care, la rândul lor, fac parte din categoria garanțiilor personale⁸;
- (vi) Codul civil se preocupă de reglementarea instituției juridice a scrisorii de garanție, ca gen, în timp ce scrisoarea de garanție bancară reprezintă o specie a acestui gen, particularizată prin faptul că emitentul său este o bancă, mai exact o instituție de credit⁹;
- (vii) Codul civil nu conferă nici garanțiilor autonome în particular, nici garanțiilor personale în ansamblul lor caracter de titlu executoriu¹⁰, așa încât se impune examinarea reglementării speciale aplicabile scrisorii de garanție bancară, pentru a stabili eventualele derogări de la norma generală¹¹;
- (viii) caracterul autonom al scrisorii de garanție bancară, respectiv lipsa caracterului accesoriu al garanției față de creanța garantată, nu justifică nici ideea că creanța garantată nu are caracter cert, nici ideea că garanția bancară poate fi asimilată cambiei din perspectiva emancipării sale, adică a desprinderii ca act juridic autonom față de raporturile juridice preexistente¹², autonomia producând consecințe doar din perspectiva modalității în care părțile implicate în raportul juridic obligațional pot proceda la executarea garanției și a limitelor care pot fi impuse acestei executări¹³;

⁸ Pg. 61 și 64 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

⁹ Pg. 61 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Pg. 62 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

¹² Pg. 63 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

¹³ Pg. 64 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

- (ix) emiterea scrisorii implică două raporturi juridice preexistente: pe de o parte, raportul fundamental dintre clientul ordonator și terțul beneficiar, în general de natură contractuală, care presupune obligația ordonatorului de a constitui o garanție în favoarea beneficiarului sub forma unei scrisori de garanție bancară; pe de altă parte, raportul dintre banca emitentă și clientul ordonator, prin care banca se obligă să garanteze, prin emiterea și executarea unei scrisori de garanție, obligațiile ordonatorului față de terțul beneficiar, având, în cazul în care onorează solicitarea terțului, o acțiune în regres împotriva ordonatorului, întemeiată chiar pe scrisoarea de garanție bancară, potrivit art. 2321 alin. (4) C.civ.¹⁴;
- (x) finalitatea sau funcția de bază a scrisorii de garanție, ca act juridic, este garantarea de către emitent a executării unei obligații asumate de către ordonator față de terțul beneficiar al garanției, în limitele unei sume prestabilite, anume indicate în actul juridic și care nu poate fi discutată decât în caz de abuz sau de fraudă, deci care este certă¹⁵;
- (xi) prevederile legii speciale examinate pentru a stabili caracterul de titlu executoriu al scrisorii de garanție bancară (art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006), potrivit căroră „contractele de credit, inclusiv contractele de garanție reală sau personală, încheiate de o instituție de credit constituie titluri executorii”, nu pot fi interpretate extensiv, în sensul de a fi considerate titluri executorii atât contractele de credit, cât și toate celelalte garanții reale sau personale emise sau constituite în favoarea instituției de credit, indiferent de calitatea de creditor ori de debitor a băncii, pe motiv că textul de lege nu ar distinge¹⁶;
- (xii) o interpretare extensivă a textului vine în contradicție atât „cu litera și cu spiritul legii speciale, examinată istoric și teleologic”, cât și „cu principiile de interpretare semantico-gramaticale”¹⁷;
- (xiii) interpretarea dată deja de instanța supremă legii speciale – în forma sa anterioară, respectiv art. 56 alin. (2), devenit art. 79 alin. (2), din Legea nr. 58/1998 privind activitatea bancară – a statuat că contractul de credit și contractele de garanție reală sau personală formează un „nex contractual centrat în jurul contractului de credit” (Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiile Unite, Decizia nr. XIII din 20 martie 2006, pronunțată într-un recurs în interesul legii¹⁸);

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ Pg. 66 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

¹⁷ Pg. 67 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

¹⁸ Pg. 68 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

- (xiv) aceeași interpretare anterioară a statuat – teleologic – că aceste contracte au caracter de titlu executoriu în baza unui text de lege care constituie o normă prin care s-a reglementat executarea silită în scopul de a asigura „recuperarea cu celeritate a creanțelor bancare, fără a se mai recurge la procedura complicată, specifică răspunderii contractuale”, în considerarea „unui vădit interes public, de garantare a creditului, care să înlăture riscul pentru depunători și acționari de a ajunge în situația de a fi lipsiți de economiile sau investițiile pe care le-au făcut”¹⁹;
- (xv) din perspectivă istorică, a evoluției reglementărilor în materie, „configurația ușor diferită” a art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 față de art. 79 alin. (2) din Legea nr. 58/1998 este irelevantă, întrucât ambele reglementări au recunoscut „în bloc” contractelor de credit și celor de garanție încheiate în scopul garantării recuperării creditului caracterul de titluri executorii, „în scopul protejării activității de creditare a băncilor, căreia i s-a recunoscut un incontestabil interes public”, pentru a facilita operațiunile de recuperare a sumelor împrumutate²⁰, aceasta fiind concepția legiuitorului chiar înainte de apariția Legii nr. 58/1998, în sensul ca „actul juridic prin care împrumutul a fost convenit să aibă și caracter de titlu executoriu, spre a fi folosit, ca atare, în cadrul unei proceduri suple, simplificate, pentru recuperarea sumelor împrumutate de la debitorii de rea-credință care ar refuza să le restituie la termenele scadente”²¹;
- (xvi) dezlegările date de instanța supremă își mențin aplicabilitatea și în prezent, „din punctul de vedere al tratării laolaltă a contractului de credit și a contractelor de garanție care sunt încheiate în garantarea restituirii creditului”, în condițiile „reglementării similare” a art. 79 alin. (2) din Legea nr. 58/1998 („Contractele de credit bancar, precum și garanțiile reale și personale, constituite în scopul garantării creditului bancar, constituie titluri executorii.”) și a art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 („Contractele de credit, inclusiv contractele de garanție reală sau personală, încheiate de o instituție de credit constituie titluri executorii.”)²²;

¹⁹ Pg. 70 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

²⁰ Pg. 71 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

²¹ Pg. 72 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

²² Pg. 73 și 74 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

- (xvii) similaritatea este dată de faptul că, în ultima reglementare, legiuitorul, „părăsind sintagma inițială” referitoare la „garanțiile reale și personale, constituite în scopul garantării creditului bancar”, folosește „o expresie echivalentă (deși lipsită de precizia celei inițiale)”, respectiv sintagma „inclusiv contractele de garanție reală sau personală”, pentru a determina „apartenența acestor garanții la contractul de credit”, în sensul că „contractele de garanție sunt atașate contractului de credit” și că numai în aceste condiții ele capătă caracter de titlu executoriu²³;
- (xviii) rezultatul interpretării „gramaticale (din perspectiva subiectului multiplu)” și al celei „semantice (din perspectiva semnificației atribuite adverbului «inclusiv»)” este sprijinit și de analiza dispozițiilor art. 11 alin. (1) lit. b) și f) din Legea nr. 58/1998, respectiv ale art. 18 alin. (1) lit. b) și f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, care continuă să distingă între activitatea bancară de contractare de credite și cea de emitere de garanții și asumare de angajamente²⁴;
- (xix) din interpretarea acestor dispoziții „nu se poate identifica o tendință manifestă de derogare de la regimul juridic al activității de creditare (din perspectiva asigurării facilității în recuperarea creditelor acordate)” și „nicio prevedere, expresă sau implicită, care să poată conduce la concluzia că legiuitorul a extins sfera titlurilor executorii la toate contractele încheiate de instituția de credit, așadar și asupra angajamentelor de garantare în favoarea unor terți a obligațiilor asumate de clienții lor”, rezultând, dimpotrivă, că și noua reglementare „a conferit caracter de titlu executoriu doar acelor contracte de garanție, reală sau personală, care au ca scop protejarea contractului de credit în considerarea căruia au fost încheiate și cu care fac corp comun, fiind atașate, «incluse» în acesta”²⁵.

Pe baza acestor argumente, instanța supremă concluzionează că scrisorii de garanție bancară – ca garanție autonomă specială, inclusă în categoria garanțiilor personale – „nu i se poate nega, ci dimpotrivă, trebuie să i se recunoască natura de titlu executoriu, dar, în considerarea strictă a dispozițiilor art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, numai atunci când aceasta este emisă în vederea garantării unui contract de

²³ Pg. 75 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

²⁴ Pg. 76 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

²⁵ Pg. 77 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

credit, întrucât aceasta este ipoteza de lucru a textului de lege care trimite la caracterul executoriu”²⁶.

III. Analiza argumentelor. (i) „Creditarea în vederea creditării” – condiție sau excepție?

Răspunsul că scrisoarea de garanție emisă de o instituție de credit constituie titlu executoriu numai dacă este emisă în scopul garantării unui contract de credit putea fi formulat de instanța supremă – așa cum am arătat deja – și la modul negativ: scrisoarea de garanție emisă de o instituție de credit nu constituie titlu executoriu, cu excepția cazului în care este emisă în vederea garantării unui contract de credit. Această din urmă formă a răspunsului ar fi fost preferabilă tocmai pentru că ar fi exprimat statutul (neechivoc) de excepție al ipotezei în care scrisoarea de garanție bancară ar putea constitui titlu executoriu. De altfel, din argumentele instanței supreme rezultă, ca regulă generală, că scrisoarea de garanție bancară nu constituie titlu executoriu; de aceea, ideea că scrisorii de garanție bancară „nu i se poate nega, ci dimpotrivă, trebuie să i se recunoască natura de titlu executoriu” este greșită. Numai atunci când scrisoarea de garanție bancară este emisă de o instituție de credit în vederea garantării unui contract de credit, adică atunci când beneficiarul scrisorii de garanție bancară este (tot) o bancă, actul constituie titlu executoriu; or, această ipoteză este una excepțională.

Mai exact, ipoteza reținută de instanța supremă ca reprezentând condiția necesară pentru ca scrisoarea de garanție bancară să constituie titlu executoriu se referă la situația în care o instituție de credit emite scrisoarea de garanție bancară în scopul garantării unui contract de credit încheiat de o altă instituție de credit (de regulă) cu ordonatorul scrisorii respective. Cu alte cuvinte, o bancă, în calitate de emitent, emite o scrisoare de garanție bancară în scopul garantării unui contract de credit încheiat de o altă bancă – beneficiarul scrisorii – (de regulă) cu ordonatorul acesteia. (Desigur, teoretic este posibil ca ordonatorul scrisorii să fie un terț față de contractul de credit

²⁶ Pg. 78 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

care acceptă să aducă în garanție o scrisoare de garanție bancară, însă această ipoteză este marginală.)

Pentru a fi creată această situație juridică, este necesar ca unul și același client să încheie, pe de o parte, un contract de credit „principal” cu o bancă (sub forma unui credit prin punere la dispoziție imediată sau viitoare a sumelor de bani din partea băncii finanțatoare – e.g. un credit pentru investiții, o facilitare de credit) și, pe de altă parte, un contract de credit „secundar” cu o altă bancă (sub forma unui credit prin semnătură, care implică un avans eventual de fonduri din partea băncii garante și în temeiul căruia să fie emisă scrisoarea de garanție bancară)²⁷. Prin urmare, ipoteza avută în vedere de instanța supremă implică, pentru clientul respectiv, o operațiune de tip „creditare în vederea creditării”, adică contractarea unui credit cu o bancă sub forma emiterii unei scrisori de garanție bancară în vederea garantării unui credit contractat cu o altă bancă.

Desigur, situațiile factuale în care poate fi verificată această ipoteză au o plauzibilitate diferită. Pe de o parte, ordonatorul poate fi deja client al unei bănci, cu care să aibă încheiat, spre exemplu, un contract de credit de tip *multiple option facility*²⁸; în executarea acestui contract, clientul poate

²⁷ Aceste tipuri de operațiuni de creditare sunt diferențiate, în principal, în funcție de conținutul angajamentului băncii de a pune la dispoziție fonduri, respectiv în funcție de modul de executare a acestui angajament: anumite credite implică o punere la dispoziție imediată de fonduri (sumele de bani fiind remise, de regulă, la data încheierii contractului sau imediat după aceea), altele presupun o punere la dispoziție viitoare a banilor (banca angajându-se să dea curs cererilor de tragere ale clientului, pe parcursul derulării contractului), existând, în fine, și credite care îmbracă forma unei puneri la dispoziție eventuale de fonduri (banca asumându-și un angajament prin semnătură, a cărui executare este condiționată de o neexecutare a obligațiilor clientului băncii față de terți). A se vedea T. BONNEAU, *Droit bancaire*, Montchrestien, Paris, 2011, pp. 46-47.

²⁸ Această tehnică de creditare permite clientului să acceseze fondurile, pe o perioadă determinată și în limita unui anumit plafon, optând pentru unul sau mai multe dintre mecanismele prevăzute în contract, respectiv o finanțare prin punere la dispoziție imediată a sumei de bani (e.g. un credit pentru investiții), o finanțare prin punere la dispoziție viitoare a sumei de bani (e.g. o linie de credit) sau o finanțare prin punere la dispoziție eventuală a sumei de bani (e.g. o scrisoare de garanție bancară) – opțiunea clientului fiind cvasi-discreționară –, fără ca banca finanțatoare să fie pusă în situația de a parcurge toate etapele aprobării creditului

solicita băncii emiterea unei scrisori de garanție bancară care să garanteze un credit contractat cu o altă bancă. Pe de altă parte, în situația în care clientul nu se află încă într-o relație de creditare cu banca de la care solicită scrisoarea de garanție bancară, el va fi pus în postura – mai puțin uzuală – de a contracta, concomitent, creditul „principal” cu o bancă (e.g. un credit pentru investiții, o facilitare de credit) și creditul „secundar” cu o altă bancă (sub forma emiterii unei scrisori de garanție bancară pentru garantarea creditului „principal”), parcurgând simultan procedurile necesare. La aceste ipoteze poate fi adăugată și cea a contra-garanțiilor²⁹. Chiar privite în ansamblu, situațiile descrise rămân subsumate premisei cu caracter excepțional a scrisorii de garanție emise de către o bancă în beneficiul unei alte bănci, care ar fi justificat din partea instanței supreme un răspuns negativ grevat de o excepție, mai degrabă decât unul afirmativ-condiționat, la chestiunea de drept în discuție.

IV. Analiza argumentelor. (ii) Este scrisoarea de garanție bancară un „contract de garanție personală încheiat de/cu banca beneficiară”?

Pentru a constitui titlu executoriu, garanția trebuie să se încadreze în categoria „*contractelor de garanție reală sau personală încheiate de o instituție de credit (s.n.)*”, la care se referă dispozițiile art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006. Textul legal

(e.g. evaluarea solvabilității clientului) pentru fiecare tip de creditare solicitat de client (R. CRANSTON, *Principles of Banking Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 300).

²⁹ Scrisorile de contra-garanție bancară sunt practicate în operațiunile de comerț exterior în care plasarea părților în jurisdicții diferite complică recursul la scrisorile de garanție bancară. În acest caz, partea contractantă care trebuie să furnizeze garanția, dă instrucțiuni propriei bănci să emită o scrisoare de contra-garanție bancară în favoarea unei bănci din jurisdicția celeilalte părți contractante, iar această din urmă bancă va emite o scrisoare de garanție bancară în favoarea acestei părți. Beneficiarul scrisorii de garanție bancară va putea cere plata băncii din propria jurisdicție, care, la rândul său, va putea cere plata băncii emitente a scrisorii de contra-garanție bancară (a se vedea J. L. CAPDEVILLE, M. STORCK, R. ROUTIER, M. MIGNOT, J.-Ph. KOVAR, N. ÉRÉSÉO, *Droit bancaire*, Dalloz, Paris, 2017, pp. 948-949).

actual face referire numai la garanții de natură contractuală, născute în baza unor contracte încheiate de banca creditoare. Acest text a fost calificat de instanța supremă ca având o „configurație ușor diferită” față de textul legal anterior, care conferea valoare de titlu executoriu „*garanțiilor reale și personale, constituite în scopul garantării creditului bancar (s.n.)*”.

La această diferență de natură juridică se adaugă una de factură relațională: dacă textul legal anterior vorbea despre „contractele de credit bancar, *precum și garanțiile reale și personale, constituite în scopul garantării creditului bancar (s.n.)*”, textul actual privește „contractele de credit, *inclusiv contractele de garanție reală sau personală, încheiate de o instituție de credit (s.n.)*”³⁰. Relația de juxtapunere dintre contractul de credit și garanțiile reale și personale – a cărei necesitate normativă decurge din faptul că contractul de credit nu constituie titlu executoriu decât contra clientului, nu și contra terților care constituie garanții în favoarea băncii pentru garantarea creditului clientului – a fost înlocuită în reglementarea actuală cu o (aparentă) relație de apartenență a contractelor de garanție reală și personală la categoria contractelor de credit. Dincolo de faptul că tocmai această diferență a constituit cauza trimiterii chestiunii de drept pentru dezlegare, este discutabil dacă textul actual folosește „o expresie echivalentă (deși lipsită de precizia celei inițiale)”, care conduce la o „reglementare similară”, în termenii instanței supreme. Are vreo consecință această „lipsă de precizie”, remarcată concesiv (și interpretată caritabil) de Înalta Curte de Casație și Justiție?

În speță, întrebarea se reduce la a stabili dacă scrisoarea de garanție este sau nu un contract, iar, în cazul în care nu este, dacă această natură diferită descalifică scrisoarea de garanție bancară din categoria „contractelor de credit, inclusiv a contractelor de garanție reală sau personală, încheiate de

³⁰ Această diferență a fost notată și în raport cu regimul juridic aplicabil contractelor încheiate de instituțiile financiare nebancale, materie în care art. 52 alin. (1) din Legea nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebancale prevede următoarele: „Contractele de credit încheiate de o instituție financiară nebancale, precum și garanțiile reale și personale *afectate garantării creditului* constituie titluri executorii” (s.n.). Scopul emiterii garanției ar justifica, numai în acest caz, limitarea naturii de titlu executoriu la garanțiile emise în favoarea instituției financiare nebancale, *a contrario* această limitare nefiind justificată (R. RIZOIU, *Curs de garanții civile*, Hamangiu, București, 2020, pp. 235-236).

o instituție de credit”. Fără ca textul de față să își propună să contribuie la tranșarea unei chestiuni controversate în doctrină³¹, scrisoarea de garanție poate fi calificată ca fiind un act juridic de factură unilaterală, din categoria

³¹ Pentru calificarea explicită a scrisorii de garanție bancară ca un act juridic unilateral, T. BONNEAU, op.cit., p. 544; pentru calificarea implicită ca act juridic unilateral, G. DECOCQ, Y. Gérard, J. Morel-MAROGER, *Droit bancaire*, RB Édition, 2014, p. 222; J. L. CAPDEVILLE, M. STORCK, R. ROUTIER, M. MIGNOT, J.-Ph. KOVAR, N. ÉRÉSÉO, op.cit., p. 953; pentru calificarea scrisorii de garanție drept contract, S. PIEDELIÈVRE, *Droit bancaire*, Presses Universitaires de France, Paris, 2003, p. 484 (unde este calificată drept un contract *sui generis*); Ph. NEAU-LEDUC, *Droit bancaire*, Dalloz, Paris, 2005, p. 238; C. GAVALDA, J. STOUFFLET, *Droit bancaire. Institutions. Comptes. Opérations. Services*, Litec, Paris, 2008, p. 421 (unde se folosește termenul „contract” pentru contractul de credit bancar în baza căruia este emisă scrisoarea de garanție și sintagma „angajament contractual” pentru a descrie raportul dintre emitent și beneficiar). Jurisprudența franceză a definit scrisoarea de garanție ca fiind contractul prin care banca se angajează, la cererea clientului ordonator, să efectueze plata unei sume de bani, până la concurența unui anumit plafon, către un terț beneficiar, fără a putea amâna sau contesta plata, indiferent de motiv (COUR DE CASSATION, Chambre commerciale, 2 februarie 1988, disponibilă la www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007020029). Pentru comparație, în sistemele de *common law* o perspectivă pragmatică determină recunoașterea validității obligației abstracte de plată încorporate în *letter of credit*, dincolo de rigorile dreptului contractelor (R. CRANSTON, op.cit., p. 386). În literatura de specialitate din România, argumentele avansate susțin atât teza naturii contractuale, derivate din acceptarea tacită de către beneficiar a scrisorii de garanție, cât și teza naturii de act juridic unilateral, având în vedere că nu este necesară o acceptare a scrisorii de garanție pentru nașterea însăși a obligației, ci doar pentru executarea ei (M. AVRAM, *Actul unilateral în dreptul privat*, Hamangiu, București, 2006, pp. 31-32); în contextul complex al emiterii sale, la finalul unui proces în care beneficiarul acceptă forma scrisorii de garanție care urmează să fie emisă, aceasta își pierde din aparența de act unilateral, devenind un act de sorginte contractuală, având natura unui contract unilateral nenumit (R. RIZOIU, *Curs de garanții civile, cit.supra*, pp. 251, 253, 259); scrisoarea de garanție este un contract de garanție personală încheiat între garant și beneficiar (S.I. VIDU, în L. POP, I.-F. POPA, S. VIDU, *Drept civil. Obligațiile*, Universul Juridic, București, 2020, p. 623; A. TAMBA, *Scrisoarea de garanție bancară – titlu executoriu? Opinie ce îi putea fi adresată Înaltei Curți de Casație și Justiție – Dosarul nr. 643/1/2021*, în SUBB *Iurisprudentia*, vol. 66, nr. 1/2021, p. 141; A. TAMBA, *Scrisoare de garanție v. fideiusiune. Cum le distingem?*, în SUBB *Iurisprudentia*, vol. 66, nr. 2/2021, pp. 101-102); spre deosebire de fideiusiune, care este întotdeauna un contract, garanțiile autonome pot fi generate și prin angajamente juridice unilaterale (iar Codul civil folosește un vocabular care ar susține această calificare), însă natura contractuală prevalează (P. VASILESCU, *Drept civil. Obligații*, Hamangiu, București, 2017, pp. 143-145).

celor care îl leagă pe „autorul” actului de „destinatarul” său fără contribuția acestuia din urmă³², întrucât angajamentul băncii se naște independent de consimțământul beneficiarului, din rațiuni care țin de securitatea instrumentului de garantare³³. Într-adevăr, deși mecanismul garanțiilor presupune în general acordul creditorului beneficiar pentru constituirea garanției care urmează să îi profite, angajamentul băncii, încorporat în textul scrisorii de garanție bancară, este unul unilateral; *a contrario*, menționarea în art. 2321 alin. (1) C.civ. a caracterului „irevocabil” al angajamentului băncii ar fi lipsită de sens³⁴.

Banca se obligă față de beneficiar numai prin emiterea scrisorii de garanție și numai în limitele scrisorii, textualitatea acestui angajament unilateral fiind cvasi-absolută. În raport cu clientul ordonator, banca a acordat creditul *non-cash* încă din momentul încheierii contractului de credit bancar prin semnătură, prin simpla asumare a angajamentului de creditare eventuală. Faptul că executarea obligației de acordare a creditului se realizează prin emiterea scrisorii de garanție bancară constituie o particularitate a mecanismului de creditare, construit pe tehnicile constituirii garanțiilor autonome: executarea de către bancă a angajamentului de creditare asumat față de clientul ordonator este o executare fermă și imediată, care se realizează prin emiterea scrisorii de garanție bancară, validitatea angajamentului băncii nedepinzând de manifestarea de voință a beneficiarului, în timp ce executarea scrisorii de garanție bancară, ca angajament al băncii asumat față de beneficiar, este o executare eventuală, materializată prin plata sumei de bani către beneficiar, la solicitarea acestuia.

Prin urmare, scrisoarea de garanție bancară este o „garanție personală, *constituită în scopul* garantării creditului bancar (s.n.)”, în

³² În termenii art. 1324 C.civ. și art. 1327 C.civ. și în sensul oferit raportului dintre „autor” și „destinatar” în R. RIZOIU, *Curs de teoria actului juridic civil*, Hamangiu, București, 2021, p. 53.

³³ T. BONNEAU, *op.cit.*, p. 544.

³⁴ În același sens trebuie să fie interpretate prevederile art. 2321 alin. (5) C.civ. referitoare la transmisibilitatea scrisorii de garanție (condiționată de existența unei „convenții contrare” în „raportul obligațional preexistent” – adică în contractul fundamental) în raport cu cele ale art. 2321 alin. (6) C.civ. privind transmisibilitatea dreptului de a solicita plata în cadrul scrisorii de garanție (condiționată de existența unei prevederi în „textul” scrisorii).

termenii reglementării anterioare; la rigoare, însă, ea nu este un „*contract de garanție personală, încheiat de o instituție de credit (s.n.)*”, în termenii actualei reglementări. Constituie această calificare un impediment la includerea scrisorilor de garanție în categoria „contractelor de garanție personală încheiate de o instituție de credit”? Rezultatul excluderii ar fi crearea unui regim juridic divergent al executării garanțiilor asociate creditului bancar. Or, dincolo de „lipsa de precizie” a noii reglementări, nu poate fi contestată finalitatea comună a celor două texte, aceea de a facilita recuperarea de către bănci a creanțelor născute din contractele de credit. Această finalitate justifică interpretarea teleologică dată de instanța supremă textului posterior (și neclar) astfel încât să primească sensul neechivoc al textului anterior.

Într-adevăr, o interpretare textual-formalistă ar putea destabiliza sensul sintagmei „contractele de credit, *inclusiv* contractele de garanție reală sau personală, *încheiate de o instituție de credit (s.n.)*” din perspectiva „nexusului contractual centrat în jurul contractului de credit” care, în termenii instanței supreme, ar fi format din contractul de credit și contractele de garanție reală sau personală încheiate de bancă. În general, angajamentul autonom asumat unilateral de bancă în favoarea beneficiarului, prin emiterea scrisorii de garanție bancară, este văzut ca fiind integrat într-un ansamblu contractual complex³⁵, construit împreună cu contractul fundamental, din care se naște obligația garantată (și obligația debitorului de a constitui garanția), și cu contractul de credit, din care se naște obligația de a emite garanția, și calificat ca fiind un grup de contracte³⁶.

Această relație de apartenență este, însă, răsturnată în cazul analizat de instanța supremă, pentru că scrisoarea de garanție bancară, ca act juridic unilateral, este încadrată în grupul de contracte amintit (primind statutul de titlu executoriu) în considerarea calificării sale ca garanție a executării

³⁵ T. BONNEAU, op.cit., p. 542; S. PIEDELIÈVRE, op.cit., pp. 486-487.

³⁶ J.-L. RIVES-LANGE, M. CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, Dalloz, Paris, 1986, p. 820 (unde scrisoarea de garanție este calificată drept „element” al grupului de contracte, tocmai pentru a o delimita de contractul fundamental și contractul de credit bancar); în același sens, R. RIZOIU, *Banca te creditează și când te garantează? Scrisoarea de garanție ca instrument de creditare*, în Revista Română de Drept Privat nr. 2/2017, p. 134.

contractului fundamental (prin ipoteză, aici, tot un contract de credit), iar nu în considerarea emiterii sale în temeiul contractului de credit prin semnătură încheiat în acest scop. Mai mult, relația de apartenență este subminată tocmai de autonomia garanției, adică de separarea obligației emitentului față de contractul fundamental, justificată de faptul că, deși din perspectivă economică garanția este generată de contractul fundamental, se grefează pe acesta și este dependentă de el, relația juridică dintre contractul fundamental și garanție este asumată de părți ca fiind una de independență. Faptul că banca emitentă acoperă, în raport cu banca beneficiară, riscul neexecutării obligațiilor de către clientul ordonator, asigură, însă, realizarea intereselor economice ale beneficiarului garanției³⁷ și explică prioritatea interpretării teleologice la care a recurs instanța supremă.

³⁷ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 3. Contratti. Titoli di credito. Procedure concorsuali*, UTET Giuridica, Torino, 2010, pp. 137-138.

V. Analiza argumentelor. (iii) Spre o revitalizare a scrisorii de garanție non-bancară?

Probabil cea mai importantă consecință potențială a modului în care Înalta Curte de Casație și Justiție a răspuns la problema de drept „dacă din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, art. 2279 și art. 2321 din Codul civil din 2009 se poate reține caracterul de titlu executoriu al scrisorii de garanție bancară” privește clarificarea regimului juridic al scrisorilor de garanție (ca gen din care fac parte și scrisorile de garanție bancară, dar care nu se rezumă la acestea din urmă) emise în scopul garantării creditelor bancare.

Astfel, răspunsul instanței supreme, potrivit căruia „scrisoarea de garanție emisă de o instituție de credit constituie titlu executoriu numai dacă aceasta este emisă în garantarea unui contract de credit”, este fundamentat în componenta sa afirmativ-condiționată pe caracterul de titlu executoriu al garanțiilor reale sau personale constituite pentru garantarea obligațiilor născute din contractele de credit. Or, dacă o scrisoare de garanție bancară este titlu executoriu nu pentru că este emisă de o instituție de credit, ci pentru că are ca beneficiar o instituție de credit, adică pentru că garantează un credit bancar, rezultă că orice scrisoare de garanție, indiferent de calitatea emitentului său, va avea în acest context valoare de titlu executoriu.

Într-adevăr, statutul de titlu executoriu a fost recunoscut scrisorii de garanție bancară nu în considerarea naturii sale „bancare”, adică a calității de bancă a emitentului său, ci în virtutea calității de bancă a beneficiarului său, care atrage după sine calificarea scrisorii de garanție ca fiind o garanție personală constituită pentru garantarea unui credit bancar. Această sursă a statutului de titlu executoriu face ca răspunsul instanței supreme la problema de drept cu care a fost sesizată să poată fi reformulat, extensiv, astfel: „scrisoarea de garanție constituie titlu executoriu dacă este emisă în garantarea unui contract de credit”.

Siajul lărgit al acestui răspuns poate justifica o creștere a frecvenței utilizării scrisorilor de garanție non-bancară – cvasi-absente în practica

actuală a afacerilor – în scopul garantării creditelor bancare. Mecanismul scrisorilor de garanție, bazat pe autonomia obligațiilor și „automatismul” executării³⁸, poate servi instituțiilor de credit ca substitut pentru alte tipuri de garanții personale, cum sunt fideiusiunea (în cazul căreia accesorialitatea și subsidiaritatea îi pot vulnerabiliza eficacitatea în raport cu garanțiile autonome), sau pentru alte tipuri de mecanisme de garantare, cum sunt titlurile de credit emise în scop de garanție (a căror utilizare de către emitenți non-profesioniști este în mod tradițional considerată neconformă cu scopul eminentemente comercial al acestor titluri). Prin urmare, în contextul în care Codul civil nu rezervă garanțiile autonome emitenților profesioniști, decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție poate constitui ocazia (mai degrabă simbolică, desigur) pentru securizarea statutului scrisorilor de garanție non-bancară în structura aranjamentelor de garantare a operațiunilor de credit bancar și, în consecință, poate reprezenta un stimul (la fel de simbolic, fără îndoială) pentru creșterea frecventabilității acestor instrumente.

³⁸ Pentru beneficiar, posibilitatea apelului la o scrisoare de garanție, în cazul neexecutării *lato sensu* de către ordonator a obligațiilor din contractul fundamental, echivalează cu un veritabil *cash in hand*, o creanță asupra băncii care este atât de facil valorificabilă de către beneficiar, încât încasarea sumei de bani este văzută ca un efect sigur, imediat și automat al apelului la garanție. Așa se explică faptul că, dată fiind solvabilitatea notorie a băncilor (și, mai exact, dată fiind lichiditatea acestora), mecanismul scrisorii de garanție bancară joacă un rol echivalent unei garanții reale constituite asupra unei sume de bani, executabilă la prima și simpla cerere a beneficiarului. Despre automatismul executării scrisorii se discută în contextul în care clientul ordonator nu poate controla comportamentul băncii în executarea scrisorii de garanție, iar verificările băncii sunt limitate la îndeplinirea condițiilor minime intrinseci scrisorii pe care a emis-o. Banca plătește fără întârziere și fără să pună în discuție dreptul pretins de beneficiar în temeiul contractului fundamental, conduita sa fiind supusă regulii *pay first, argue later* (R. CRANSTON, op.cit., p. 391). Prin urmare, deși executarea garanției autonome este condiționată, la fel ca pentru garanțiile accesorii, de încălcarea *lato sensu* a obligațiilor ordonatorului născute din contractul fundamental, caracterul autonom al garanției modifică mecanismul de control al acestei condiții (R. RIZOIU, *Asupra unei abordări funcționale a scrisorii de garanție bancară, cu privire specială asupra garanției independente. Efecte*, în Curierul Judiciar nr. 10/2004, p. 118). Executarea „automată” a scrisorii de garanție nu se confundă, însă, cu caracterul executoriu al titlului (A. TAMBA, *Scrisoarea de garanție bancară – titlu executoriu? cit.supra*, p. 148).

VI. În loc de concluzii

Textul de față are statutul unui „comentariu de întâmpinare”³⁹ a deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție care recunoaște, pe calea unui răspuns afirmativ-condiționat (în realitate, negativ, cu o excepție), statutul de titlu executoriu al scrisorii de garanție emise de o instituție de credit în scopul garantării unui credit bancar acordat, prin ipoteză, de o altă instituție de credit. Am presupus cunoscute (și, deci, nu am reluat aici) argumentele pe care le-am avansat anterior în privința clarificării altor chestiuni de drept cuprinse în considerentele sau dispozitivul deciziei: (i) conceptualizarea „creditului” și a „contractului de credit”, lipsite de definiții legale de aplicație generală⁴⁰ (în contextul în care răspunsul instanței supreme condiționează statutul de titlu executoriu al scrisorii de garanție de emiterea acesteia „în garantarea unui contract de credit”); (ii) analiza scrisorii de garanție bancară ca formă a creditului bancar⁴¹ (în contextul în care instanța supremă consideră relevantă distincția legală între activitatea bancară de contractare de credite și cea de emitere de garanții și asumare de angajamente); (iii) explicarea fundamentului regresului băncii emitente împotriva ordonatorului⁴² (în contextul în care instanța supremă reține că acțiunea în regres a emitentului împotriva ordonatorului ar fi întemeiată chiar pe scrisoarea de garanție bancară). Din această perspectivă, textul de față ratează ocazia de a avea, în plus, statutul unui „raport de progres”.

³⁹ În sensul celei de-a doua întrebări a volumului *Vă place dreptul? Volum în onoarea profesorului Valentin Constantin* (coord. R. BERCEA, L. BOJIN, D. BOTĂU), C.H. Beck, București, 2019.

⁴⁰ L. BERCEA, *Creditul bancar. O încercare de conceptualizare*, în L. BERCEA (ed.), *Contractul de credit bancar între teorie și practică. Principiile, legea, uzanțele*, Universul Juridic, București, 2013, pp. 36-67; L. BERCEA, *Creditul bancar. What's in a name?*, în L. BERCEA (ed.), *Contractele nenumite în afaceri*, Universul Juridic, București, 2017, pp. 157-174.

⁴¹ L. BERCEA, *Scrisoarea de garanție bancară ca formă a creditului bancar*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor* nr. 4/2013, pp. 115-130

⁴² L. BERCEA, F. I. MANGU, *Remediile ordonatorului împotriva beneficiarului în cazul executării nejustificate a scrisorii de garanție bancară*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 2/2017, pp. 22-45; L. BERCEA, *O regulă cât un standard: conduita băncii în executarea scrisorii de garanție autonomă*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 3/2019, pp. 448-468.

STUDII

SFÂNTUL SCAUN ȘI ORDINUL DE MALTA
ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL:
ACTORI, SPECTATORI
SAU VESTIGII ISTORICE?

DOI: 10.24193/SUBBIur.66(2021).4.3

Data publicării online: 20.04.2022

Diana BOTĂU*

Rezumat: Articolul își propune să aducă la zi și să clarifice unele aspecte controversate referitoare la personalitatea juridică a Sfântului Scaun, a Bisericii Catolice și a Ordinului de Malta. Care sunt momentele care au marcat schimbarea la față a locului și a rolului pe care le ocupă Sfântul Scaun sau Ordinul de Malta, în plan internațional? Cât de consolidată este personalitatea lor juridică, în dreptul internațional, și care este relevanța actuală a acestor subiecți de drept? Cât și cum se implică ele în relațiile internaționale? Cum interacționează cu sistemele naționale ale statelor gazdă și câtă autonomie *de facto* li se recunoaște? Mai este compatibilă anatomia specifică a acestor entități juridice cu structura genetică a sistemului internațional actual? Și, în caz contrar, cum se explică și ce le asigură supraviețuirea? Acestea sunt câteva dintre întrebările cărora studiul încearcă să le găsească sau să le întuiască un răspuns. Perspectiva asumată este cea a dreptului internațional public, iar abordarea acestei teme evită, pe cât posibil, distincții de natură teologică sau administrativă.

Cuvinte cheie: Sfântul Scaun, Ordinul de Malta, personalitate juridică, Legea garanțiilor, Tratatul de la Laterano, cetățenie, relații diplomatice, suveranitate, teritoriu.

* Lect.univ.dr. Diana Botău, Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai, diana.botau@law.ubbcluj.ro, <https://orcid.org/0000-0001-9819-148X>.

HOLY SEE AND THE ORDER OF MALTA WITHIN INTERNATIONAL LAW: PLAYERS, BYSTANDERS OR HISTORICAL RELICS?

Summary: The article is written with the twofold purpose of bringing up to date and clarifying specific controversial issues regarding the legal personality of the Holy See, of the Catholic Church, and the Order of Malta. Which specific moments determined a shift in the international legal role and position of the Holy See or the Order of Malta? Do they have a consolidated legal status, within international law, and are they still relevant as international law subjects? How much and in which manner do they participate in international relations? What does their interaction with the host states look like, and how much autonomy do they enjoy within the territory of the host states? Is the specific anatomy of such legal subjects compatible with the genetic structure of the current international legal system? If not, how can we explain their survival? The article aims to clarify or, at least, search for possible answers to such questions. However, these questions are addressed at the level of international law, entering as little as possible into theological or administrative distinctions.

Keywords: Holy See, Order of Malta, legal personality, Law of Guarantees, Lateran Treaty, citizenship, diplomatic relations, sovereignty, territory.

Cuprins

I.	Introducere.....	48
II.	Sfântul Scaun	50
A.	1871-1929. Legea garanțiilor	50
B.	1929. Tratatul de la Laterano.....	54
C.	Sfântul Scaun și Cetatea Vatican.....	56
D.	Personalitatea internațională a Sfântului Scaun.....	59
III.	Ordinul de Malta	66
IV.	Concluzii	72
V.	Bibliografie	73

I. Introducere

Cele două autorități politice ale lumii creștine medievale, Papalitatea și Imperiul, reprezentat de Împăratul Roman, au fost considerate, pentru o lungă perioadă de timp, subiecte juridice suprastatale, superioare oricărei alte entități juridice sau politice. În anul 453, Papa avea deja reprezentanți (*apocrisari*) la Constantinopol. În sec. al XI-lea, această practică a devenit frecventă, iar în sec. al XV-lea era ceva obișnuit ca statele să acrediteze reprezentanți permanenți ai Papei¹. Chiar și atunci când autoritatea Imperiului și-a pierdut relevanța în lumea medievală, Sfântul Scaun își menținea intacte o serie de competențe politice: printre altele, avea autoritatea de a atribui teritorii și putea confirma sau desființa tratate. De pildă, în 1493, prin bula *Inter cœtera*, Papa Alexandru VI Borgia repartiza teritoriile nou descoperite, între Spania și Portugalia.

Afectate de sistemul instituit prin Pacea de la Westfalia, competențele politice internaționale ale Sfântului Scaun s-au estompat, însă acesta și-a păstrat calitatea de subiect de drept internațional. Papa era, în continuare, suveran peste mai multe teritorii din peninsula Italică (Statele Papale²) și asupra unei populații de peste trei milioane de locuitori. În 1861, peninsula Italică a fost unificată, iar cea mai mare parte din teritoriile Statelor Papale a fost ocupată de Regatul Italiei. După acest moment, Statele Papale au continuat să existe, într-o formă teritorială mai restrânsă, limitată la regiunea Lazio (inclusiv Roma). În 1870, Roma și ceea ce mai rămăsese din Statele

¹ Hyginus Eugene CARDINALE, *The Holy See and the International Order*, Colin Smythe, Gerrards Cross, 1976.

² Statele Papale (cunoscute și sub numele de „State Pontificale”, „State Ecleziastice”, „State ale Bisericii”, „State Romane”) reprezintă unul dintre statele istorice ale Italiei medievale. Pluralul din cuprinsul denumirii trimite la componentele regionale ale statului, unde Papa era reprezentat printr-un guvernator sau printr-un legat papal. Aceste teritorii s-au aflat sub suveranitatea Papei încă din sec. al VIII-lea și erau considerate o expresie a puterii lui temporale, care se adăuga autorității sale ecleziastice.

Papale au fost ocupate și anexate de Regatul Italiei, astfel încât Sfântul Scaun a pierdut baza teritorială a suveranității sale³.

Refuzul Papei de a accepta pierderea Statelor Papale, „problema romană” care a urmat acestui *fait accompli* și opiniile contradictorii care s-au formulat pe această temă au generat confuzii în legătură cu statutul juridic internațional al Sfântului Scaun, după unificarea Italiei. *Legea garanțiilor* și *Tratatul de la Laterano* au readus în discuție acest subiect, iar unele întrebări continuă să fie reluate și azi, de pe poziții teoretice diverse: cine este, de fapt, Sfântul Scaun? Papa este liderul Bisericii Catolice, al Sfântului Scaun sau al Vaticanului? despre câți subiecți de drept internațional vorbim în această configurație? și cum arată competențele specifice ale unui/unor asemenea subiect(e)?

În primele două părți, lucrarea își propune un excurs teoretic prin istoria juridică a Sfântului Scaun, pornind de la *Legea garanțiilor*, din 1871, și a perioadei care a urmat acestei legi, până la *Tratatul de la Laterano*, din 1929, care a consolidat statutul juridic internațional al Sfântului Scaun. Nimeni nu mai contestă astăzi faptul că Sfântul Scaun este înzestrat cu o personalitate juridică internațională, dar mai persistă, totuși, dubii și ambiguități în legătură cu relația juridică, de drept internațional, dintre Sfântul Scaun și Vatican (sau Statul Cetății Vaticanului). Partea a treia a lucrării adresează tocmai această simbioză juridică dintre Sfântul Scaun și Vatican, în timp ce partea a patra trasează, succint, câteva concluzii.

În fine, pentru că Ordinul de Malta face parte, la fel ca Sfântul Scaun, din categoria unor subiecți de drept care au supraviețuit reconfigurării sistemului internațional, am considerat oportună și clarificarea statutului juridic al Ordinului de Malta. Acesta împărtășește frecvent, alături de Sfântul Scaun, calificarea unui subiect de drept *sui generis* și ridică, teoretic (deși la altă scară) aceleași întrebări privind legătura dintre teritorialitate și calitatea de subiect de drept internațional public sau întinderea competențelor specifice. Ultima parte a lucrării se referă, succint, și la

³ Singurele spații pe care statul italian nu le-a ocupat militar, cu toate că anexase provincia Lazio, au fost Bazilica Sfântul Petru, reședința papală și imobilele anexe din jurul Vaticanului.

particularitățile juridice ale Ordinului de Malta, din perspectiva dreptului internațional.

II. Sfântul Scaun

A. 1871–1929. Legea garanțiilor

După anexare, s-a pus problema statutului care îi revenea Sfântului Scaun în dreptul internațional public. În 1871, printr-un act unilateral, Legea garanțiilor⁴, Italia a fixat prerogativele suverane ale Sfântului Scaun⁵, în absența unei baze teritoriale. Printre altele, statul italian a recunoscut caracterul sacru și inviolabil al persoanei Suveranului Pontif. Orice insultă sau violență la adresa Papei urma să fie tratată la fel ca o insultă sau o violență la adresa regelui. Papa a fost declarat suveran independent și, ca atare, avea dreptul să primească și să trimită ambasadori și să întrețină relații diplomatice, în absența oricărei ingerințe din partea guvernului italian. Legea a consacrat, de asemenea, imunitatea reședinței papale, libertatea corespondenței, libertatea de asociere a clerului, imunitatea nunțiilor apostolice și a agenților diplomatici acreditați pe lângă Sfântul Scaun și aflați pe teritoriul italian.

Articolul 11 din Legea garanțiilor, referitor la imunitățile și privilegiile nunțiilor apostolice și ale agenților diplomatici, este formulat în termeni care transmit în mod clar ideea că Sfântul Scaun exercită întotdeauna *jure proprio* dreptul de legăție: „Trimișii guvernelor străine pe lângă Sanctitatea Sa se bucură, în Regat, de toate privilegiile și imunitățile care le revin agenților diplomatici, în temeiul dreptului internațional. [...] Trimișilor Sanctității Sale

⁴ Legea 214/1871; textul integral al acestei legi poate fi consultat în Pasquale FIORE, *Nouveau droit international public*, A. Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 1885, pp. 655 *et seq.*

⁵ Sfântul Scaun este alcătuit din Papă, Secretariatul de stat, Consiliul pentru probleme publice și din alte instituții ale Curiei Romane (administrația centrală a Bisericii Catolice).

pe lângă guvernele străine le sunt garantate, pe teritoriul Regatului, privilegiile și imunitățile recunoscute de dreptul internațional”.

Potrivit Legii garanțiilor, teritoriul papal era însă limitat la o zonă restrânsă din Roma, numită Cetatea Leonină, care arbora drapelul pontifical și unde nu putea intra niciun oficial italian, fără permisiunea autorităților papale. Imobilele aflate în Cetatea Leonină erau scutite de taxe, iar Bisericii i s-a garantat o libertate deplină de a se autoguverna, fără nicio ingerință din partea statului italian. În plus, Sfântului Scaun i s-au atribuit palatul Vatican și Bazilica San Giovanni in Laterano, precum și Castelul Gandolfo, însă titlurile juridice aferente nu includeau și ideea de suveranitate. În termeni financiari, Italia și-a asumat acordarea unei indemnizații anuale perpetue, cu titlu de compensație pentru pierderea domeniilor pontificale, menită să acopere toate nevoile financiare ale Sfântului Scaun și costurile de întreținere ale imobilelor Bisericii⁶.

Sfântul Scaun a refuzat să recunoască dreptul guvernului italian de a-i acorda prerogative sau de a legifera în privința sa, poziție pe care și-a menținut-o până în 1929, când a fost încheiat Tratatul de la Laterano⁷. Papa Pius al IX-lea a protestat față de Legea garanțiilor, chiar anterior adoptării ei, și a calificat-o drept absurdă, vicleană și disprețuitoare; ea a fost considerată un simplu act intern al statului italian, expus oricând unei abrogări discreționare. În semn de protest diplomatic față de adoptarea acestei legi, Papa Pius al IX-lea s-a închis pe domeniul său restrâns de la Vatican, pe care a refuzat să-l părăsească, și unde și-a autoimpus statutul de „prizonier”; succesorii săi, până în 1929, au continuat aceeași politică și, odată aleși papi, au refuzat să mai iasă din incinta Vaticanului⁸.

⁶ Ioana CISMAȘ, *Religious Actors and International Law*, Oxford University Press, New York, 2014, p. 162.

⁷ Eric O HANSON, *The Catholic Church in World Politics*, Princeton University Press, Princeton, 1987, p. 43.

⁸ J. Salwyn SCHAPIRO, *Modern and Contemporary European History (1815–1921)*, Houghton Mifflin Company, 1921, p. 447; René METZ, René, *What is Canon Law?*, Hawthorn Books/Publishers, New York, 1960, p. 130.

Nici compensația anuală alocată Sfântului Scaun și votată în mod regulat de Parlamentul Italiei, începând cu 1871, nu a fost acceptată vreodată, de niciunul dintre papii care s-au succedat la Vatican în perioada 1871-1929. O acceptare ar fi echivalat cu o recunoaștere tacită a legitimității Legii garanțiilor și a dreptului guvernului italian de a legifera cu privire la Sfântul Scaun; prin urmare, nici Papa Pius al IX-lea și nici succesorii lui nu s-au atins de compensația alocată Sfântului Scaun și au preferat să depindă de donațiile credincioșilor catolici din întreaga lume. Situația tensionată dintre guvernul Italiei și Sfântul Scaun, cunoscută sub numele de „problema romană”, s-a rezolvat abia în 1929 când, prin Tratatul de la Laterano, a fost creat statul suveran al Cetății Vaticanului, pentru a garanta independența politică și juridică a Sfântului Scaun față de guvernul italian⁹.

În perioada cuprinsă între anul 1870, când Regatul Italiei a anexat Statele Papale, și anul 1929, când a fost semnat Tratatul de la Laterano, statutul juridic al Sfântului Scaun părea incert. În noile condiții care îl privau de suveranitate teritorială, unele state și-au suspendat relațiile diplomatice cu Sfântul Scaun¹⁰. Altele au ales însă să le mențină, iar după Primul Război Mondial, relațiile diplomatice ale Sfântului Scaun s-au intensificat și numărul agenților diplomați acreditați pe lângă Sfântul Scaun a crescut semnificativ¹¹. Între 1871 și 1929 Sfântul Scaun a încheiat peste 20 de concordate, inclusiv cu Austro-Ungaria (în 1881), cu Rusia (în 1882 și 1907) și cu Franța (în 1886 și 1923)¹². În aceeași perioadă, Sfântul Scaun a fost solicitat să își asume rol de arbitru în disputele dintre state; în această calitate, în 1886,

⁹ Eric O. HANSON, *The Catholic Church in World Politics*, Princeton University Press, Princeton, 1987, p. 43.

¹⁰ Robert ARAUJO; John LUCAL, , *Papal Diplomacy and the Quest for Peace, the Vatican and International Organizations from the Early Years to the League of Nations*, Sapienza Press, 2004, p. 7.

¹¹ Philippe LEVILLAIN, ;W. John O'MALLEY, „The Papacy: Gaius-Proxies”, în *The Papacy: An Encyclopedia*, Routledge, 2002, p. 718.

¹² *Ibidem*.

Papa Leon al XIII-lea a tranșat, în favoarea Spaniei, o dispută cu Germania, referitoare la Insulele Caroline, din Oceanul Pacific¹³.

În fapt, Sfântul Scaun nu a încetat niciodată să-și afirme statutul suveran, iar guvernele lumii au continuat să-l considere un subiect primar de drept internațional. Totuși, doctrina nu a acceptat în unanimitate calitatea Sfântului Scaun de subiect de drept internațional pentru intervalul 1870-1929. De pildă, în tratatul său, publicat în 1905-1906, Lassa Oppenheim susținea că personalitatea juridică a Statelor Papale a dispărut în 1870, când teritoriul acestora a fost ocupat de Regatul Italiei; în opinia sa, „Sfântul Scaun nu a fost un subiect de drept internațional” între 1870 și 1929, cu toate că „dobândise, cutumiar și prin consimțământul tacit al majorității statelor, un statut cvasi-internațional”¹⁴. Alți autori, dimpotrivă, s-au întrebat în ce măsură Legea garanțiilor a avut un efect constitutiv sau unul declarativ, raportat la personalitatea juridică a Sfântului Scaun¹⁵; altfel spus, în ce măsură Legea garanțiilor i-a conferit personalitate juridică Sfântului Scaun sau doar i-a confirmat un astfel de statut.

Treptat, asemenea opinii s-au estompat, iar recunoașterea personalității juridice internaționale a Sfântului Scaun, chiar și pentru perioada dintre 1870 și 1929, s-a consolidat. În 1952, Josef L. Kunz¹⁶ susținea că anterior anului 1870 au existat doi subiecți de drept internațional: Statele Papale și Sfântul Scaun. După 1870, Statele Papale și-au încetat existența ca subiect de drept internațional, însă Sfântul Scaun a păstrat această calitate chiar și în perioada dintre 1870 și 1929, așa cum demonstrează din plin practica statelor. Sfântul Scaun a continuat să încheie concordate și să exercite drept de legăție activă și pasivă. De asemenea, statutul juridic al nunțiilor papali s-a întemeiat, în tot acest timp, pe dreptul internațional

¹³ Charles HEBERMANN (ed.), „Caroline Islands”, *Catholic Encyclopedia*, Robert Appleton Company, New York, 1913.

¹⁴ Robert JENNINGS; Arthur WATTS, KCMG QC (eds.), *Oppenheim's International Law*, vol. 1 *Peace*, 9th. ed., Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 326.

¹⁵ Ioana CISMAS, *Religious Actors and International Law*, Oxford University Press, New York, 2014, p. 162.

¹⁶ Josef KUNZ, „The Status of the Holy See in International Law”, *American Journal of International Law*, vol. 46, no. 2, 1952, pp. 308-314.

general, iar nu pe Legea garanțiilor, care nu era decât un act de drept intern. La fel, într-un comentariu la articolul al doilea al Convenției de la Viena privind dreptul tratatelor, Comisia de Drept Internațional a Națiunilor Unite a confirmat că și alte entități, diferite de state, pot avea personalitate juridică internațională și capacitatea de a încheia tratate și a invoca în acest sens, exemplificativ, personalitatea juridică internațională a Sfântului Scaun, în perioada anterioară Tratatului de la Laterano, când Papalitatea era lipsită de suveranitate teritorială¹⁷.

B. 1929. Tratatul de la Laterano

Statutul internațional al Sfântului Scaun a fost consolidat prin Tratatul de la Laterano din 1929¹⁸, modificat prin Concordatul din 1984. Acest tratat, numit uneori și Pactele de la Laterano, este un acord mai amplu, care include: un tratat de conciliere, prin care se recunoaște suveranitatea Sfântului Scaun asupra Cetății Vaticanului; o convenție financiară pentru rezolvarea definitivă a pretențiilor Sfântului Scaun, generate de pierderea teritoriilor și a proprietăților proprii în 1870; un concordat prin care se reglementau relațiile dintre Biserica catolică și statul italian; și anexele acestor acte (un plan al teritoriului orașului-stat Vatican și o listă cu proprietățile extrateritoriale ale Sfântului Scaun, care sunt scutite de taxe și care nu pot fi supuse exproprierii)¹⁹.

Tratatul de la Laterano a reconfirmat suveranitatea Sfântului Scaun și drepturile stipulate în Legea garanțiilor, din 1871. Potrivit art. 2, „Italia

¹⁷ UNITED NATIONS INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Document A/CN.4/144, First report on the law of treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, Commentary to Article 2 of the Vienna Convention on Treaties, *Yearbook of the International Law Commission*, vol. 2, 1962, p. 36, pg. 2.

¹⁸ Tratatul este disponibil online, la adresa www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19290211_patti-lateranensi_it.html, arhivă: <https://perma.cc/MXV3-8KUT?type=image>.

¹⁹ Uneori, convenția financiară și concordatul sunt prezentate, deopotrivă, ca anexe ale tratatului politic, principal.

recunoaște suveranitatea Sfântului Scaun în plan internațional, ca atribut inerent naturii sale, conform tradiției și exigențelor pe care le presupune misiunea sa în lume”.

De asemenea, art. 12 al Tratatului, o reiterare a art. 11 din Legea garanțiilor, prevede că

„Italia recunoaște Sfântului Scaun dreptul de legăție activă și pasivă, potrivit normelor generale ale dreptului internațional. Trimișii guvernelor străine pe lângă Sfântul Scaun vor continua să se bucure în Regat de toate privilegiile și imunitățile care le revin agenților diplomatici potrivit dreptului internațional, iar sediul misiunilor lor vor putea rămâne în continuare pe teritoriul italian și vor beneficia de imunitățile recunoscute de dreptul internațional, chiar dacă statele lor nu au raporturi diplomatice cu Italia”.

Art. 12 reafirmă, așadar, în contextul dreptului de legăție, personalitatea internațională a Sfântului Scaun. Din termenii acestui articol rezultă în mod clar că statul italian nu creează un drept de legăție activă sau pasivă a Sfântului Scaun, ci îl confirmă, ca drept preexistent, care fusese exercitat și anterior, independent de orice consimțământ al guvernului italian. În plus, acest drept este integrat formal în normele dreptului internațional, iar trimișii Sfântului Scaun sunt asimilați ambasadurilor străine. De altfel, același tratament juridic a fost acordat agenților Sfântului Scaun (nunți apostolici) și de majoritatea statelor terțe.

De asemenea, prin art. 3 al Tratatului de la Laterano, Italia i-a conferit Sfântului Scaun *dominio* asupra unei sfere teritoriale pe care s-a creat statul Cetății Vaticanului: „Italia îi recunoaște Sfântului Scaun proprietatea deplină, autoritatea exclusivă și absolută, precum și jurisdicția suverană asupra Vaticanului, [...] creându-se astfel Cetatea Vaticanului, pentru scopurile speciale și în modalitățile prevăzute în prezentul Tratat”.

Pe scurt, prin Tratatul de la Laterano, Sfântului Scaun nu i s-au atribuit, ci i s-au recunoscut o capacitate juridică și o personalitate internațională care existaseră și anterior. De asemenea, i-a fost restaurată suveranitatea într-o bază teritorială proprie, un microstat, numit Cetatea Vaticanului (denumirea oficială a statului numit, în mod curent, Vatican).

C. Sfântul Scaun și Cetatea Vatican

Regimul juridic creat prin Tratatul de la Laterano pretinde o distincție între doi subiecți primari de drept internațional, care fac parte, în esență, din același construct: Sfântul Scaun și Cetatea Vaticanului. Statutul juridic internațional al Sfântului Scaun este strâns corelat cu cel al Cetății Vaticanului și pare neclar tocmai din cauza acestei relații speciale, simbiotice, care există între cele două entități internaționale.

(a) *Sfântul Scaun* este autoritatea spirituală și organizatorică centrală a Bisericii Catolice, în întreaga lume, o entitate nonteritorială, care și-a dobândit personalitatea juridică internațională cu mult înaintea tratatului din 1929. În același timp, Sfântului Scaun îi este recunoscută autoritatea exclusivă asupra teritoriului de 44 de hectare al statului Vatican. De altfel, statul Cetății Vaticanului a fost creat, în 1929, tocmai pentru a asigura independența absolută și evidentă a Sfântului Scaun și pentru a-i garanta o suveranitate de necontestat în relațiile internaționale²⁰.

Relația dintre Sfântul Scaun și statul Cetății Vaticanului a fost descrisă, prin analogie, ca o uniune reală (două entități internaționale, considerate un subiect unic de drept), uniune personală (două entități internaționale cu un suveran unic, în persoana Papei), relație de vasalitate (a statului Vatican, față de Sfântul Scaun) sau ca o relație *sui generis*, având în vedere caracterul ei particular²¹. Cea mai apropiată analogie pare să fie cea propusă de James Crawford, care compară relația dintre cele două entități cu

²⁰ În 2002, arhiepiscopul (pe atunci) Jean-Louis TAURAN, preciza că Cetatea Vaticanului este „un minuscul stat-suport care garantează libertatea spirituală a Papei, pe un minim de teritoriu” (v. *Lecture by Archbishop Jean-Louis Tauran on the theme 'The Presence of the Holy See in the International Organizations'*, Catholic University of the Sacred Heart, Milan, 22 April 2002, disponibilă, în transcriere, la:

https://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/documents/rc_seg-st_doc_20020422_tauran_en.html,

arhivă:

web.archive.org/web/20140215051159/https://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/documents/rc_seg-st_doc_20020422_tauran_en.html.

²¹ Riccardo MONACO; Carlo CURTI GIALDINO, , *Manuale di diritto internazionale pubblico. Parte generale*, terza edizione, Utet Giuridica, Milano, 2009, p. 416.

relația dintre Națiunile Unite și statele a căror guvernare o asigură, atunci când puterea lor publică s-a dizolvat²². Același autor consideră că Sfântul Scaun este atât un subiect de drept internațional în sine, cât și guvernul unui stat, al Vaticanului²³.

În calitate de structură ierarhică a bisericilor catolice naționale, „Sfântul Scaun are o capacitate larg recunoscută internațional de a reglementa statutul bisericilor catolice, împreună cu statele în care acestea sunt prezente, printr-o categorie specială de tratate internaționale, numite *concordate*”²⁴. Aceste competențe ale Sfântului Scaun nu posedă și nu pretind o bază teritorială proprie. Pe de altă parte, atunci când este vorba despre crearea unor norme convenționale de aplicabilitate teritorială, statul Vatican este cel care se implică internațional, în calitate de entitate teritorială și de subiect de drept internațional. Mai precis, atunci când participă la încheierea unor tratate care pretind o bază teritorială, Sfântul Scaun se angajează prin intermediul Cetății Vaticanului; „de fapt, – scrie Riccardo Monaco – nu există raporturi de drept internațional între statul italian sau alte state, pe de o parte, și statul Cetății Vaticanului, pe de altă parte; există doar raporturi ale statelor cu Sfântul Scaun, însă fie prin intermediul statului Vatican, fie în legătură cu el”²⁵.

Sfântul Scaun, iar nu Cetatea Vaticanului, este cel care participă ca membru în majoritatea organizațiilor internaționale, cu excepția celor care au un caracter evident teritorial, cum sunt, spre exemplu, Organizația Europeană a Telecomunicațiilor prin satelit (EUTELSAT), Uniunea Internațională a Telecomunicațiilor (ITU), Uniunea Poștală Universală (UPU), Interpol²⁶ etc. La fel, Sfântul Scaun este cel care întreține relații diplomatice cu statele, iar

²² Cf. James CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, London Press, Oxford, 2007, p. 231.

²³ *Idem*, p. 230.

²⁴ Cf. Constantin VALENTIN, *Drept internațional*, Universul Juridic, București, 2010, p. 242.

²⁵ Riccardo MONACO, ; Carlo CURTI GIALDINO, *Manuale di diritto internazionale pubblico. Parte generale*, terza edizione, Utet Giuridica, Milano, 2009, p. 415.

²⁶ www.interpol.int/Search-Page?search=vatican.

agenții diplomatice străini sunt acreditați pe lângă Sfântul Scaun, iar nu pe lângă Cetatea Vaticanului.

(b) *Cetatea Vaticanului* este statul teritorial creat în 1929, prin Tratatul de la Laterano, pentru a constitui o bază teritorială a suveranității Sfântului Scaun. Deși este calificată drept stat, Cetatea Vaticanului nu are, totuși, un caracter original; este o entitate juridică derivată din cea preexistentă, a Sfântului Scaun, și, ca atare, este dependentă de Sfântul Scaun și subordonată acestuia, chiar și în raporturile internaționale²⁷. Conform art. 3 al Tratatului de la Laterano, Sfântul Scaun are asupra Vaticanului „proprietate deplină, autoritate exclusivă și absolută, precum și jurisdicție suverană”. În plus, Cetatea Vaticanului nu are o populație permanentă, cu excepția funcționarilor bisericii, și există doar pentru a susține misiunea Sfântului Scaun. Numeroase funcții administrative privind Cetatea Vaticanului sunt îndeplinite de Italia.

Din aceste motive, unii autori au apreciat că Vaticanul nu poate fi considerat un stat propriu-zis²⁸ și nici un subiect cu o personalitate juridică separată de cea a Sfântului Scaun²⁹. Astfel de opinii, precum și discuțiile similare din doctrina franceză, „sunt lipsite de interes pentru că, în acest caz, nu este vorba despre o «instituire» de competențe ci, mai curând, despre o «reconstituire» de competențe ale unui subiect primar de drept internațional³⁰” care a avut anterior o bază teritorială și care a supraviețuit reconfigurării de sistem, post-westfaliene³¹. La fel, „comparațiile cu ONG-urile confesionale sunt deplasate, întrucât se bazează pe confuzii de

²⁷ Riccardo MONACO; Carlo CURTI GIALDINO, *Manuale di diritto internazionale pubblico. Parte generale*, terza edizione, Utet Giuridica, Milano, 2009, p. 415.

²⁸ v. Daniel Patrick O'CONNELL, *International Law*, Stevens, London, 1965, p. 289.

²⁹ Robert JENNINGS; Arthur WATTS KCMG QC (eds.), *Oppenheim's International Law*, vol. 1 *Peace*, 9th. ed., Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 328. Pentru Oppenheim, structura alcătuită din Sfântul Scaun și Cetatea Vaticanului constituie un singur subiect de drept internațional (*ibid.*).

³⁰ Cf.. Constantin VALENTIN, *Drept internațional*, Universul Juridic, București, 2010, p. 242.

³¹ Cf., *e.g.*, Charles ROUSSEAU, *Droit international public*, Sirey, Paris, 1953, p. 158.

statut juridic³²". De altfel, Vaticanul este recunoscut ca stat de celelalte subiecte de drept internațional și face parte, la rândul său, din numeroase tratate internaționale care pretind o bază teritorială. Tratatul prin care s-a stabilit moneda euro ca monedă oficială a Vaticanului sau acordurile cu Italia în materie fiscală ori în domeniul asistenței sanitare au fost încheiate de Vatican, iar nu de Sfântul Scaun³³.

D. Personalitatea internațională a Sfântului Scaun

Statele au recunoscut dintotdeauna personalitatea de drept internațional a Sfântului Scaun și au continuat să o facă inclusiv între 1870 și 1929, când Sfântul Scaun era lipsit de orice suveranitate teritorială. La fel, doctrina de drept internațional confirmă statutul juridic al Sfântului Scaun, de subiect primar de drept internațional public, cu drepturi și obligații similare statelor.

(a) *În doctrină*, temeiul juridic al personalității internaționale a Sfântului Scaun are mai multe justificări.

Unii autori subliniază că personalitatea juridică internațională recunoscută Sfântului Scaun este o reminiscență a rolului pe care l-a avut papalitatea în lumea politică medievală; Sfântul Scaun a fost un actor în evoluția dreptului internațional, chiar înainte de apariția statelor naționale, și și-a menținut, în timp, personalitatea juridică³⁴.

Pentru alți autori, personalitatea juridică internațională a Sfântului Scaun rezultă din recunoașterea sa de către alte state. Cu toate că Sfântul Scaun, ca entitate distinctă de Statul Vatican, nu îndeplinește toate criteriile clasice ale statalității (*e.g.* populație permanentă, teritoriu definit), el este respectat de comunitatea internațională a statelor suverane și tratat ca

³² Cf. Constantin VALENTIN, *Drept internațional*, Universul Juridic, București, 2010, p. 242.

³³ Cf., recent, *Declarația privind relațiile monetare cu Republica San Marino, Statul Vatican și Principatul Monaco*, anexă la *Tratatul privind Uniunea Europeană*.

³⁴ Gaetano ARANGIO-RUIZ, „On the Nature of the International Personality of the Holy See”, *Revue Belge de Droit International*, vol. 29, 1996, p. 355-369.

un subiect de drept internațional cu capacitate de a se angaja în relații diplomatice și de a intra în acorduri internaționale, în special pentru a susține și a promova pacea³⁵. În acest sens, Ian Brownlie consideră că personalitatea juridică a Sfântului Scaun, distinctă de cea a Cetății Vaticanului, are la bază principiul efectivității. În opinia sa, caracterul particular al Sfântului Scaun în dreptul internațional public, de entitate non-teritorială cu personalitate juridică similară statelor, îl califică drept o „entitate *sui generis*”³⁶.

Pentru o a treia categorie de autori³⁷, statutul juridic internațional al Sfântului Scaun și recunoașterea lui de către statele lumii, chiar și în absența unei suveranități teritoriale (cum a fost cazul între 1870 și 1929), se bazează mai ales, dar nu exclusiv, pe misiunea lui morală și spirituală unică, subliniată și în textul Tratatului de la Laterano; potrivit art. 2 din Tratat, Italia recunoaște „suveranitatea Sfântului Scaun în plan internațional, ca atribut inerent naturii sale, conform tradiției și exigențelor pe care le presupune misiunea sa în lume”.

În fine, pentru Oppenheim, personalitatea juridică internațională a Sfântului Scaun rezultă din Tratatul de la Laterano. În acest sens, el a susținut că „poziția internațională a Sfântului Scaun, anterior controversată, a fost clarificată ca efect al tratatului din 11 februarie 1929, dintre Sfântul Scaun și Italia – așa numitul Tratat de la Laterano. [...] Tratatul de la Laterano marchează reluarea, de către Sfântul Scaun, a calității de membru al societății

³⁵ Robert ARAUJO; John LUCAL, *Papal Diplomacy and the Quest for Peace, the Vatican and International Organizations from the Early Years to the League of Nations*, Sapienza Press, 2004, p. 16. V. și James CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, London Press, Oxford, 2007, p. 154.

³⁶ Cf. Ian BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 1998, p. 67. La fel, James Crawford consideră că recunoașterea din partea unui număr mare de state este un argument important pentru a admite personalitatea juridică a Sfântului Scaun și că, azi, aceasta nu poate fi negată (*The Creation of States in International Law*, Oxford, London Press, Oxford, 2007, pp. 158-159).

³⁷ Robert ARAUJO; John LUCAL, , *Papal Diplomacy and the Quest for Peace, the Vatican and International Organizations from the Early Years to the League of Nations*, Sapienza Press, 2004, pp. 4-5.

internaționale, care fusese întreruptă în 1871³⁸." Această opinie a fost contestată în doctrină și, în cele din urmă s-a consolidat ideea că Tratatul de la Laterano a avut ca obiect rezolvarea „problemei romane” și realizarea unei concilierii între Sfântul Scaun și Italia, dar în nici un caz nu a creat sau nu a schimbat statutul internațional al Sfântului Scaun. Prin urmare, Tratatul nu ar fi clarificat statutul Sfântului Scaun, așa cum susține Oppenheim, întrucât acordul din 1929 presupune o personalitatea internațională preexistentă a Sfântului Scaun.

(b) *În practică*, elementele care exprimă și confirmă calitatea de subiect de drept internațional a Sfântului Scaun sunt, în principal, următoarele:

1. *Exercită drept de legăție activă și pasivă*. Reprezentanța diplomatică a Sfântului Scaun pe lângă un stat poartă denumirea de nunțiatură apostolică. Din componența sa fac parte nunțul apostolic, consilierii și secretarii nunțiaturii. Împreună, ei alcătuiesc corpul diplomatic acreditat de Sfântul Scaun pe lângă un stat. Potrivit Convenției de la Viena din 1961 privind relațiile diplomatice, reprezentanții Sfântului Scaun se bucură de imunitate diplomatică, iar aceasta nu poate fi revocată decât de Sfântul Scaun. Misiunile diplomatice ale Sfântului Scaun veghează, în principal, la respectarea libertății cultelor și a altor drepturi și libertăți fundamentale.

Sfântul Scaun întreține relații diplomatice cu peste 180 de state (dintre care, cea mai mare parte, *nota bene*, nici măcar nu aparțin lumii catolice), dar și cu entități precum Ordinul de la Malta sau cu Uniunea Europeană, în calitate de organizație internațională supranațională. De asemenea, are relații de o natură specială, oficiale dar non-diplomatice, cu Organizația pentru Eliberarea Palestinei³⁹. Până în 2009, astfel de relații au

³⁸ Robert JENNINGS; Arthur WATTS, KCMG QC (eds.), *Oppenheim's International Law*, vol. 1 *Peace*, 9th. ed., Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 324-325.

³⁹ O delegație apostolică (misiune non-diplomatică a Sfântului Scaun), denumită „Ierusalim și Palestina”, a fost înființată la 11 februarie 1848. Organizația pentru Eliberarea Palestinei are relații oficiale, dar non-diplomatice, cu Sfântul Scaun, din octombrie 1992, și un birou permanent la Roma. La 15 februarie 2000 a fost încheiat

existat și cu Federația Rusă, iar anterior cu Uniunea Sovietică; în 2009, în timpul pontificatului Papei Benedict al VI-lea, aceste relații speciale cu Rusia au devenit relații diplomatice propriu-zise.

Dintre marile puteri, Sfântul Scaun nu întreține, în prezent, relații diplomatice cu China. Un obstacol în acest sens l-a constituit absența libertății religioase în China, dar și poziția internațională a Sfântului Scaun față de Republica China. De fapt, relațiile diplomatice ale Sfântului Scaun cu China au început în 1942. Ulterior, în 1949, când Partidul Comunist Chinez a câștigat războiul civil și Republica China a devenit Republica Populară Chineză, Sfântul Scaun nu și-a mutat nunțiatura apostolică la Taipei, unde s-a retras guvernul Republicii Chineze. Totuși, în 1951, guvernul comunist a expulzat misiunea diplomatică a Sfântului Scaun de pe teritoriul Republicii Populare Chineze, iar nunțiatura s-a mutat și a rămas, de atunci, în Taiwan. Din 1971, nunțiatura din Taiwan funcționează fără nunțiu papal, doar cu un însărcinat de afaceri, însă Republica China, cunoscută azi drept Taiwan, are o misiune diplomatică pe lângă Sfântul Scaun, cu sediul la Roma⁴⁰.

Relațiile diplomatice dintre România și Sfântul Scaun au fost inaugurate în iunie 1920⁴¹, când regele Ferdinand I l-a investit pe Dimitrie C. Pennescu în calitate de trimis extraordinar al României pe lângă Sfântul Scaun; reprezentantul Sfântului Scaun a sosit la București în toamna

un acord de bază între Autoritatea Palestiniană și Sfântul Scaun. În problema palestiniană, Sfântul Scaun susține soluția creării a două state, pentru Israel și Palestina.

⁴⁰ V.: Riccardo MONACO; Carlo CURTI GIALDINO, *Manuale di diritto internazionale pubblico. Parte generale*, terza edizione, Utet Giuridica, Milano, 2009, p. 413.

⁴¹ Izvoarele istorice atestă că primele relații între România și Sfântul Scaun datează din Evul Mediu: este vorba de câteva scrisori între Suverani Pontifi și domnitori ai Țărilor Române, cele mai vechi datând de la începutul sec. al XIV-lea. Temele atinse în corespondență erau lupta împotriva expansiunii otomane și dorința Vaticanului papalității de a lega alianțe cu statele creștine din centrul și din vestul Europei. V. AMBASCIATA DI ROMANIA PRESSO LA SANTA SEDE (coord.), *La Romania e la Santa Sede. Documenti diplomatici*, Libreria Editrice Vaticana, 2000, și www.bisericacatolica.ro/nuntiatura-apostolica/prezentare/, arhivă: <https://perma.cc/227M-KYNU>.

aceluiași an. Primul concordat care reglementa raporturile bilaterale a fost însă semnat abia pe 10 mai 1927, la Roma, și a fost ratificat de Parlamentul României pe 29 mai 1929. La începutul anului 1946, nunțiul papal aflat la București a fost declarat *persona non grata*. În 1947, Sfântul Scaun l-a trimis la București pe Mons. Gerard Patrick O'Hara, pentru a conduce nunțiatura apostolică ca însărcinat de afaceri. În primii ani ai persecuției Bisericii Catolice în România, el a asigurat supraviețuirea Bisericii prin consacrările episcopale pe care le-a efectuat în mod clandestin înainte de expulzarea sa, în anul 1950. În 1948, prin Decretul nr. 151 din 17 iulie, concordatul a fost denunțat de autoritățile de la București, Biserica Română Unită cu Roma (Greco-Catolică) a fost interzisă, iar la 7 iulie 1950 relațiile diplomatice cu Sfântul Scaun au fost întrerupte. Ele au fost reluate în mai 1990, după căderea comunismului⁴².

2. *Are capacitatea de a încheia tratate internaționale.* Chiar și după 1870, în perioada în care personalitatea sa internațională devenise incertă, Sfântul Scaun a continuat să încheie, cu diferite state, acorduri bilaterale care organizau exercitarea cultului catolic și activitatea clerului în statele respective. Aceste acorduri bilaterale, numite concordate, nu sunt acte de drept intern, ci veritabile acorduri internaționale, conforme exigențelor formale ale dreptului internațional public: se încheie de reprezentanți statali care au depline puteri și sunt supuse ratificării, la fel ca orice alt tratat.

În plus, Sfântul Scaun este invitat să participe la numeroase tratate privind protecția drepturilor omului, tratate de drept umanitar, tratate culturale sau tratate privind proprietatea intelectuală⁴³, dar și la principalele

⁴² *Ibid.*

⁴³ *E.g.*, Convenția de la Viena, din 1961, cu privire la relațiile diplomatice, Convenția de la Viena, din 1969, cu privire la dreptul tratatelor, Convenția privind statutul refugiaților și Protocolul acesteia, Convenția Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului și Protocelele opționale la aceasta, Convenția împotriva torturii și a altor pedepse și tratamente cu cruzime, inumane sau degradante, Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială, Convenția pentru protecția bunurilor culturale în caz de conflict armat, Convențiile de la Geneva și Protocelele adiționale, Convenția de la Paris pentru protecția proprietății industriale, Tratatul de neproliferare nucleară etc.

tratate privind dezarmarea. Totuși, așa cum am arătat, atunci când acordurile internaționale pretind exercițiul suveranității teritoriale, din acele acorduri nu face parte Sfântul Scaun, ci statul Vatican.

3. *Este prezent în numeroase organizații internaționale în calitate de membru sau de observator.* De pildă, Sfântul Scaun este membru cu drepturi depline în organizații precum Organizația Mondială a Proprietății Intelectuale, Agenția Internațională pentru Energie Atomice, Organizația pentru Interzicerea Armelor Chimice, Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa etc. De asemenea, participă cu statut de observator în organizații cum sunt Organizația Internațională a Muncii, Organizația Mondială a Sănătății, Organizația Mondială a Comerțului, Consiliul European, Organizația Statelor Americane, Uniunea Africană; din 1964, are statut de observator la Organizația Națiunilor Unite și, începând cu anul 2002, poate participa, fără drept de vot, la dezbaterile Adunării Generale.

În schimb, statul Cetății Vaticanului este cel care participă la organizații internaționale care presupun activități ce pretind o bază teritorială; datorită statutului său de neutralitate, Vaticanul este însă membru doar în organizații internaționale cu profil tehnic de tipul Uniunii Poștale Universale sau a Uniunii Internaționale a Telecomunicațiilor.

4. *Poate atribui cetățenia statului Vatican.* Persoanele care activează în teritoriu dobândesc o cetățenie care se suprapune peste cetățenia de bază (și care este asemănătoare cu cetățenia funcțională a Uniunii Europene pe care o posedă toți cetățenii statelor membre ale organizației) și care se pierde odată cu încetarea funcției îndeplinite pe lângă Sfântul Scaun⁴⁴.

5. *Este invitat să participe la viața juridică internațională și în calitate de mediator sau arbitru.* În acest context, este de notat succesul medierii efectuate de Sfântul Scaun în criza politică gravă dintre Argentina și

⁴⁴ Cf. Constantin VALENTIN, *Drept internațional*, Universul Juridic, București, 2010, p. 243.

Chile, determinată de refuzul Argentinei de a executa sentința arbitrală pronunțată în *Canalul Beagle*⁴⁵.

În calitate de subiect de drept internațional public, Sfântul Scaun nu este supus jurisdicției italiene. În plus, potrivit art. 11 din Tratatul de la Laterano, entitățile centrale ale Bisericii Catolice sunt scutite de orice ingerință din partea statului italian (art. 11). În jurisprudența sa, Curtea de Casație italiană a admis faptul că Sfântul Scaun este „titular al unei personalități juridice internaționale și are, în sistemul internațional, același statut pe care îl au statele suverane⁴⁶”; „în această calitate, a încheiat cu statul italian Tratatul de la Laterano⁴⁷”.

Având în vedere dimensiunea spirituală a Sfântului Scaun, precum și faptul că orice subiect de drept își exercită drepturile și puterile în conformitate cu natura sa proprie, activitatea internațională a Sfântului Scaun este limitată și nu se extinde la contexte care sunt tipice doar statelor (*e.g.* război, mutații teritoriale). De altfel, unul dintre cardinalii Secretariatului de Stat, Jean-Louis Tauran, preciza că este de evitat să se asimileze Sfântul Scaun și activitatea sa cu cea a unui stat; întrucât „Sfântul Scaun, deși este, fără îndoială, un subiect suveran de drept internațional, are o natură predominant religioasă, diferită de cea a statelor, axată pe ideea de putere⁴⁸.” Din aceleași rațiuni, Cetatea Vaticanului are statut de neutralitate permanentă. Art. 24 din Tratatul de la Laterano formulează în următorii termeni neutralitatea Sfântului Scaun și a Cetății Vaticanului: Sfântul Scaun „va rămâne în afara tensiunilor dintre state și nu va participa la conferințe internaționale care vor aborda astfel de tensiuni, cu excepția cazului în care statele implicate vor conveni să apeleze la misiunea sa de

⁴⁵ „Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel, 18 February 1977”, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXI, p. 53-264.

⁴⁶ Cass. 4909/1989, citată de Riccardo MONACO; Carlo CURTI GIALDINO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*. Parte generale, terza edizione, Utet Giuridica, Milano, 2009, p. 416.

⁴⁷ Cass. 6547/1988, *idem*, p. 415.

⁴⁸ Jean Louis TAURAN, „*Etica e ordine mondiale: l'apporto specifico della Santa Sede*”, în Giulio CIPOLLONE (ed.), *La Chiesa e l'ordine internazionale*, Gangemi Editore, Roma, 2004, p. 184.

promovare și susținere a păcii [...] În consecință, Cetatea Vaticanului va fi considerată întotdeauna și în orice context, teritoriu neutru și inviolabil.” De aici, nu rezultă însă o personalitate juridică internațională diminuată a Sfântului Scaun.

III. Ordinul de Malta

Ordinul de Malta⁴⁹, denumirea curentă sub care este cunoscut „Ordinul Suveran Militar și Spitalicesc al Sfântului Ioan de Ierusalim, de Rhodos și de Malta”, a fost înființat în jurul anilor 1020-1050, la Ierusalim, cu scopul de a administra un spital pentru pelerini din Țara Sfântă. În anul 1113, Papa Pascal al II-lea confirma caracterul religios al Ordinului⁵⁰; ulterior, Ordinul a dobândit și un caracter militar, pentru a-i apăra pe bolnavi, pelerini și teritoriile creștine din Țara Sfântă. În 1271, sub presiunea musulmanilor, Ordinul s-a mutat în Cipru, la Limassol, iar în 1308 a ocupat Rodos și insulele adiacente. În 1522, insula Rodos a fost cucerită de Imperiul Otoman și, vreme de câțiva ani, Ordinul și-a mutat de mai multe ori sediul. În 1530, datorită bunelor oficii ale regelui Carol Quintul, Ordinul a dobândit suveranitatea asupra principatului maltez, pe care a exercitat-o neîntrerupt, până la cucerirea napoleoniană din 1798; denumirea sa actuală provine din această perioadă. În 1798, Napoleon a expulzat Ordinul de pe teritoriul maltez și, de atunci, acesta nu mai deține o bază teritorială a suveranității sale. În 1834, Ordinul și-a stabilit sediul la Roma, unde ocupă câteva imobile, și a continuat să funcționeze ca organizație umanitară. De asemenea, în 1998, a închiriat de la statul maltez o mică suprafață de teritoriu, aferentă Fortului St. Angelo, pentru o perioadă de 99 de ani.

⁴⁹ Pe viitor: „Ordinul”.

⁵⁰ În *Respublica Christiana*, Suveranul Pontif era investit cu *suprema potestas*, iar Ordinul nu putea acționa decât în baza unei recunoașteri canonice, fără ca prin aceasta să devină o entitate confesională; el și-a păstrat caracterul cavaleresc și spitalicesc, însă era subordonat Papei și era atașat de valorile religioase catolice.

Ordinul beneficia de personalitate juridică internațională încă din epoca Cruciadelor, când avea ca bază teritorială insula Rodos; el și-a păstrat calitatea de subiect de drept internațional și ulterior, inclusiv după ce a pierdut suveranitatea asupra principatului maltez, și a continuat să întrețină relații diplomatice cu majoritatea statelor europene⁵¹. De fapt, Ordinul maltez este ultimul supraviețuitor dintr-o serie de subiecți ai dreptului internațional medieval care erau entități religioase structurate militar și care, asemenea statelor, posedau armate terestre și nave de război, administrau teritorii, încheiau tratate și aveau drept de legăție activă și pasivă (Ordinul Teutonic și Ordinul Templierilor sunt cele mai cunoscute).

În prezent, Ordinul Militar Suveran de Malta continuă să acționeze ca o instituție religioasă, dependentă de Sfântul Scaun, și urmărește, în principal, scopuri umanitare și filantropice: oferă asistență sanitară în timpul conflictelor armate sau atunci când se produc dezastre naturale, se implică în campanii de distribuire a medicamentelor și a echipamentelor necesare supraviețuirii, se preocupă de situația refugiaților etc. Deși nu a afectat caracterul de subiect de drept internațional public al Ordinului, totuși, pierderea teritoriului a diminuat semnificativ sfera de exercitare a capacității sale; nemaiavând teritoriu și nici capacitate militară, raporturile sale cu alte state sau cu alți subiecți de drept internațional sunt limitate, efectiv, la aspecte care țin de scopurile lui specifice.

Din punct de vedere juridic, Ordinul de Malta este organizat în jurul unei Constituții și exercită funcții specifice unui subiect de drept internațional. De altfel, în relațiile internaționale se comportă ca un stat, în ciuda faptului că, de câteva secole, nu mai exercită *imperium* asupra vreunui teritoriu: întreține relații diplomatice cu peste 100 de state⁵², inclusiv cu state

⁵¹ James CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, 2nd ed., Oxford, 2007, pp. 231 și urm.

⁵² Primul trimis extraordinar al Ordinului în România și-a prezentat scrisorile de acreditare regelui Carol al II-lea, la 23 ianuarie 1933. Instaurarea regimului comunist a dus la încetarea relațiilor diplomatice, însă acestea au fost reluate oficial în anul 1991, când s-a constituit și Serviciul de Ajutor Maltez, din România.

non-catolice, care îi facilitează exercitarea activității, pe teritoriul lor⁵³; reprezentanții diplomatici ai Ordinului sunt acreditați pe lângă diverse organizații internaționale (Organizația Mondială a Sănătății, Uniunea Europeană ș.a.), iar din 1994, Ordinul are statut de observator permanent la Națiunile Unite; a încheiat acorduri cu numeroase state în materie de asistență sanitară și de cooperare în domeniul poștal; emite pașapoarte și timbre poștale. Marele Magistru (conducătorul Ordinului) beneficiază de un statut și de un tratament similar celui recunoscut șefilor de stat; i se recunosc, printre altele, autonomia, rangul diplomatic, inviolabilitatea sediului. Ordinul este însă plasat, așa cum a fost în mod tradițional, sub controlul religios al Sfântului Scaun și, la fel ca acesta din urmă, este neutru, imparțial și apolitic. Această subordonare are doar un caracter religios și nu afectează suveranitatea sau independența Ordinului ca subiect de drept internațional, nici măcar în raporturile sale juridice cu Sfântul Scaun. Constituția Ordinului exclude orice dependență juridică față de Sfântul Scaun⁵⁴; de altfel, între cele două subiecte există relații diplomatice, ceea ce nu ar fi posibil dacă Ordinul ar avea doar calitatea unei entități religioase, catolice, lipsită de personalitate juridică internațională.

Cu toate că este larg recunoscută de state, personalitatea juridică internațională a Ordinului nu este, totuși, un subiect lipsit de controverse, mai ales în spațiul literaturii de specialitate din Italia, statul său gazdă. Mulți internaționaliști, și chiar civiliști, italieni susțin calitatea de subiect internațional a Ordinului⁵⁵, însă o altă parte a doctrinei îi neagă personalitatea juridică internațională sau este cel puțin sceptică în această privință. Criticii tind să conteste, de fapt, statutul diplomatic al Ordinului și imunitățile fiscale asociate acestui statut, care îi permit să se sustragă, în

⁵³ v. Giorgio CANASACCHI, *Istituzioni di diritto internazionale pubblico*, Giappichelli, Torino, 1979, pp. 73-4. V. și www.orderofmalta.int/sovereign-order-of-malta/.

⁵⁴ Constituția Ordinului de Malta poate fi consultată la www.orderofmalta.int/wp-content/uploads/2016/07/Sovereign-Order-of-Malta-Constitutional-Charter-and-code.pdf.

⁵⁵ E.g. Cansacchi, Morelli, Malintoppi, Ago, Capotorti, Ciciriello (internaționaliști), Grazzoni, Papanti-Pelletier (civiliști); v.: Riccardo MONACO, ; Carlo CURTI GIALDINO, , *Manuale di diritto internazionale pubblico. Parte generale*, terza edizione, Utet Giuridica, Milano, 2009, pp. 416-421.

Italia, de la obligațiile fiscale care i-ar reveni pentru imobilele și, mai ales, pentru fondurile agricole pe care le deține în acest stat. De pildă, Benedetto Conforti invocă absența suveranității teritoriale a Ordinului și consideră că funcțiile lui nobile nu justifică recunoașterea unei personalități internaționale; în opinia sa, „atribuirea unei «diplome» de subiect de drept internațional Ordinului de la Malta nu ar face rău nimănui, dacă aceasta nu i-ar pretinde Italiei să-i recunoască Ordinului toate imunitățile datorate altor state și organelor lor”, printre care imunități fiscale și imunitate de jurisdicție⁵⁶. Alături de alți autori⁵⁷, Conforti insistă, de asemenea, pe subordonarea Ordinului față de Sfântul Scaun, și susține că modul de organizare a Ordinului nu are un caracter original și independent, astfel încât prerogativele de care dispune îi sunt recunoscute doar cu titlu de curtoazie, iar nu pentru că i s-ar datora, în temeiul dreptului internațional general⁵⁸; calitatea de observator la ONU ar fi expresia unei astfel de curtoazii, de vreme ce ea le este recunoscută și altor entități, care nu pretind personalitate juridică internațională, cum ar fi Crucea Roșie Internațională. În alte opinii, Ordinul are personalitate juridică doar în raport cu subiecții de drept internațional public care îi recunosc personalitatea juridică, recunoașterea având, așadar, un caracter constitutiv⁵⁹. În fine, mai sunt și autori care insistă pe misiunea umanitară a Ordinului și care îl asimilează unei organizații non-guvernamentale⁶⁰.

⁵⁶ Cf. Benedetto CONFORTI, , *Diritto internazionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014, p. 34.

⁵⁷ E.g. Quadri, Bernardini, Paone, Saulle, Treves, Focarelli; cf. Riccardo MONACO; Carlo CURTI GIALDINO, *Manuale di diritto internazionale pubblico. Parte generale*, terza edizione, Utet Giuridica, Milano, 2009, p. 416-421.

⁵⁸ Pentru Conforti, recunoașterea calității de subiect de drept internațional a Ordinului este o „idee italiană”. Totuși, această teză pare a fi contrazisă de rețeaua relațiilor diplomatice în care este angrenat Ordinul de Malta.

⁵⁹ E.g. Sperduti, Ronzitti, Salerno; cf. Riccardo MONACO, ; Carlo CURTI GIALDINO, , *Manuale di diritto internazionale pubblico. Parte generale*, terza edizione, Utet Giuridica, Milano, 2009, p. 416-421.

⁶⁰ E.g. Daillier, Pellet, Dupuy P.-M.; *ibidem*.

Jurisprudența italiană a recunoscut întotdeauna personalitatea internațională a Ordinului Militar Suveran de Malta. De pildă, o decizie din 1964, a Curții de Casație, a confirmat că „Ordinul Militar Suveran de Malta este o entitate de drept internațional, dotată cu suveranitate, cu o structură juridică originală și, prin urmare, nu este subordonată niciunei alte entități juridice”⁶¹. Curtea a reținut, ca probă relevantă a acestei calități, „schimbul de note diplomatice din 11 ianuarie 1960, dintre Italia și Ordin, schimb care, în mod evident, presupune calitatea de suveran, a ambelor entități”⁶². Acest schimb de note⁶³, calificat drept un acord în formă simplificată, reglementează raporturile reciproce dintre Italia și Ordin și confirmă statutul internațional al Ordinului. În temeiul acestui acord, Italia recunoaște, printre altele: prerogativele suverane ale Marelui Magistru, în exercitarea atribuțiilor sale guvernamentale; imunitatea diplomatică pentru sediile Ordinului aflate pe teritoriul italian, asupra cărora acesta exercită, extrateritorial, prerogative suverane; imunitatea de executare silită a bunurilor ș.a.

Curtea de Casație a Italiei a confirmat, și în alte decizii, faptul că Ordinul Militar Suveran de Malta, „deși privat de teritoriu, este un subiect suveran de drept internațional, recunoscut ca atare de alte subiecte ale comunității internaționale [...] astfel încât i se cuvine tratamentul juridic datorat statelor”⁶⁴; și, de vreme ce este „întru totul egal unui alt stat”⁶⁵, „hotărârile pronunțate de tribunalele sale au natura hotărârilor judecătorești ale unui stat”⁶⁶. Referitor la imunitatea de jurisdicție a Ordinului, Casația a

⁶¹ Cass., sent. 25 iulie 1964, n. 2056, *Il Foro Italiano*, vol. 87 (1964), p. 1581, disponibilă la <http://www.jstor.org/stable/23154814>.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ V.: Riccardo MONACO, ; Carlo CURTI GIALDINO, , *Manuale di diritto internazionale pubblico. Parte generale*, terza edizione, Utet Giuridica, Milano, 2009, p. 417.

⁶⁴ Cass., sent. 15 februarie 1979, nr. 979, *Il Foro Italiano*, vol. 102 (1979), p. 2399/2400–2405/2406, disponibilă la <http://www.jstor.org/stable/23170919>.

⁶⁵ Cass., sent. 25 iunie 1974, n. 1653, *Il Foro Italiano*, vol. 98 (1975), p. 1472-1475, disponibilă la www.jstor.org/stable/23164645.

⁶⁶ C. App. Roma, 23 ianuarie 1978; v. Settimio CARMIGNANI CARIDI, „Il Sovrano Militare Ordine di Malta davante alla Corte di Cassazione (1984-2012)”, *Il Diritto Ecclesiastico*, anno CXXIII, 3-4/luglio-dicembre 2012, p. 535-566, Fabroszio Serra (ed.).

recunoscut, totuși, în jurisprudența mai recentă⁶⁷, jurisdicția tribunalelor italiene în litigii de muncă dar, prin aceasta, nu a negat propriu-zis calitatea de subiect de drept internațional a Ordinului.

Datorită particularităților sale istorice și juridice, poziția Ordinului de Malta în comunitatea internațională scapă unei clasificări precise, raportat la fizionomia tradițională a subiecților de drept internațional. Din acest motiv, doctrina a încercat să-l încadreze într-o categorie indistinctă (*tertium genus*), a entităților *sui generis* (nici stat, nici organizație internațională, nici organizație non-guvernamentală), unde este obișnuită să se refugieze atunci când este derutată și are nevoie de clasificări dogmatice. Totuși, în cazul acestui subiect de drept, care a luat ființă înainte de apariția regulilor westfaliene, „ar fi preferabil să se renunțe la o clasificare precisă, care urmează categorii moderne [...]”. Sistemul dreptului internațional modern nu poate decât să ia act de subzistența unui subiect constituit în conformitate cu norme în vigoare anterior apariției acestui sistem și să admită, inclusiv pe baza datelor obiective ale practicii internaționale actuale, că Ordinul de Malta are o personalitate internațională proprie, diferită de cea a statelor, de care se distinge printr-o finalitate și prin caracteristici care îi erau proprii chiar și atunci când Ordinul avea *dominio* teritorial în Rodos sau în Malta⁶⁸.

⁶⁷ Sent. 18 feb. 1989, n. 960; 19 luglio 1989, n. 3374, 18 marzo 1992, n. 3360, 12 nov. 2003, n. 17088. Cass, Sez. Unite, ord. 12.11.2003, n. 17087, *Diritto e pratica del lavoro*, 2004/8, p. 552.

⁶⁸ Riccardo MONACO; Carlo CURTI GIALDINO, *Manuale di diritto internazionale pubblico. Parte generale*, terza edizione, Utet Giuridica, Milano, 2009, p. 421.

IV. Concluzii

Pacea de la Westfalia, din 1648, marchează începutul unui proces de reconfigurare a relațiilor internaționale și apariția, *in nuce*, a unui sistem internațional dominat de statul național. În secolele care au urmat, acest nou subiect de drept internațional a cucerit practic scena relațiilor internaționale și a dreptului internațional, iar alți actori, altădată proeminenți, și-au pierdut treptat influența ori și-au redimensionat statutul juridic.

Sfântul Scaun și Ordinul de Malta rămân, în continuare, subiecți primari de drept internațional, cu toate că și-au păstrat doar o mică parte din competențele pe care le aveau în „lumea veche”. Aceste competențe reziduale sunt, în esență, niște competențe funcționale care își păstrează efectivitatea datorită structurii flexibile a „lumii noi”; altfel spus, competențele actuale ale Sfântului Scaun și ale Ordinului de Malta sunt compatibile cu sistemul internațional actual, ceea ce le asigură conservarea.

Prezența Sfântului Scaun și a Ordinului de Malta în sistemul actual al dreptului internațional demonstrează că apariția și dezvoltarea unui nou sistem de relații internaționale nu elimină neapărat subiecții primari din vechea configurare internațională a lumii. Cu toate că participarea Sfântului Scaun la procesul de creație normativă, în plan internațional, s-a estompat, iar în cazul Ordinului de Malta a dispărut complet, aceste entități și-au păstrat caracterul de subiecți primari de drept internațional și nu pot fi etichetate cu atributul *sui-generis*; asemenea calificativ „poate fi atribuit eventual entităților care apar sau dispar în sistemul internațional prin derogare de la normele generale care atribuie calitatea de subiecte primare ale dreptului internațional [...] poate fi cazul mișcărilor de eliberare națională sau cazul Republicii Chineze din Taiwan⁶⁹.”

⁶⁹ Cf. Constantin VALENTIN, *Drept internațional*, Universul Juridic, București, 2010, p. 244.

V. Bibliografie

- AMBASCIATA DI ROMANIA PRESSO LA SANTA SEDE (dir.), *La Romania e la Santa Sede. Documenti diplomatici*, Libreria Editrice Vaticana, 2000;
- ARANGIO-RUIZ, Gaetano, „On the Nature of the International Personality of the Holy See”, *Revue Belge de Droit International*, vol. 29, 1996;
- ARAUJO, Robert; LUCAL, John, *Papal Diplomacy and the Quest for Peace, the Vatican and International Organizations from the Early Years to the League of Nations*, Sapienza Press, 2004;
- BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 1998;
- CANASACCHI, Giorgio, *Istituzioni di diritto internazionale pubblico*, Giappichelli, Torino, 1979;
- CARMIGNANI CARIDI, Settimio, „Il Sovrano Militare Ordine di Malta davanta alla Corte di Cassazione (1984-2012)”, *Il Diritto Ecclesiastico*, anno CXXIII, 3-4/luglio-dicembre 2012;
- CISMAȘ, Ioana, *Religious Actors and International Law*, Oxford University Press, New York, 2014;
- CONFORTI, Benedetto, *Diritto internazionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014;
- CRAWFORD, James, *The Creation of States in International Law*, 2nd ed., Oxford, 2007;
- FIORE, Pasquale, *Nouveau droit international public*, A. Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 1885;
- HANSON, O. Eric, *The Catholic Church in World Politics*, Princeton University Press, Princeton, 1987;
- HEBERMANN, Charles (ed.), *Caroline Islands*, Catholic Encyclopedia, Robert Appleton Company, New York, 1913;
- HYGINUS Eugene Cardinale, *The Holy See and the International Order*, Colin Smythe, Gerrards Cross, 1976;
- JENNINGS, Robert; WATTS, Arthur KCMG QC (dir.), *Oppenheim's International Law*, vol. 1 *Peace*, 9th. ed., Oxford University Press, Oxford, 2008;
- KUNZ, Josef, „The Status of the Holy See in International Law”, *American Journal of International Law*, vol. 46, no. 2, 1952;

- LEVILLAIN, Philippe; O'MALLEY, W. John, „The Papacy: Gaius-Proxies”, în *The Papacy: An Encyclopedia*, Routledge, 2002;
- METZ, René, *What is Canon Law?*, Hawthorn Books/Publishers, New York, 1960;
- MONACO, Riccardo; CURTI GIALDINO, Carlo, *Manuale di diritto internazionale pubblico. Parte generale*, terza edizione, Utet Giuridica, Milano, 2009;
- O'CONNELL, Daniel Patrick, *International Law*, Stevens, London, 1965;
- ROUSSEAU, Charles, *Droit international public*, Sirey, Paris, 1953;
- SCHAPIRO J. Salwyn, *Modern and Contemporary European History (1815–1921)*, Houghton Mifflin Company, 1921;
- TAURAN, Jean Louis, „Etica e ordine mondiale: l'apporto specific della Santa Sede”, în Giulio Cipollone, *La Chiesa e l'ordine internazionale*, Gangemi Editore, Roma, 2004;
- VALENTIN Constantin, *Drept internațional*, Universul Juridic, București, 2010;
- UNITED NATIONS INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Document A/CN.4/144, First report on the law of treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, Commentary to Article 2 of the Vienna Convention on Treaties, *Yearbook of the International Law Commission*, vol. 2, 1962;
- Declarația privind relațiile monetare cu Republica San Marino, Statul Vatican și Principatul Monaco*, anexă la *Tratatul privind Uniunea Europeană*;
- Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel, 18 February 1977, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXI;
- Cass., sent. 25 iulie 1964, n. 2056, *Il Foro Italiano*, vol. 87, 1964;
- Cass., sent. 25 iulie 1964, n. 2056, *Il Foro Italiano*, vol. 87, 1964;
- Cass., sent. 15 februarie 1979, nr. 979, *Il Foro Italiano*, vol. 102, 1979;
- Cass., sent. 25 iunie 1974, n. 1653, *Il Foro Italiano*, vol. 98, 1975;
- Sent. 18 feb. 1989, n. 960; 19 iulie 1989, n. 3374, 18 martie 1992, n. 3360, 12 nov. 2003, n. 17088. Cass, Sez. Unite, ord. 12.11.2003, n. 17087, *Diritto e pratica del lavoro*, 2004/8;
- www.biseriacatolica.ro/nuntiatura-apostolica/prezentare/
- www.orderofmalta.int/
- www.vatican.va/roman_curia

STUDII

PROPRIETATEA-GARANȚIE: REZERVA PROPRIETĂȚII

DOI: 10.24193/SUBBIur.66(2021).4.4
Data publicării online: 20.04.2022

Adrian TAMBA*

Motto: „*La propriété peut avoir un effet de sûreté lorsqu'elle est [...] retenue [...] par le créancier pour se prémunir contre la défaillance de son débiteur.*”

(Patrick TAFFOREAU, *Droit des sûretés. Sûretés personnelles et réelles*, Bruylant, Bruxelles, 2020, p. 481, nr. 1102).

Rezumat: Studiul de față se concentrează, succint, pe o entitate ce poartă această denumire: rezerva proprietății. Așa-zisa rezervă a proprietății este un tip de proprietate-garanție.

Privitor la rezerva proprietății, prezenta lucrare ia în considerare niște aspecte: domeniul rezervei proprietății, creanța garantată, acordul referitor la rezerva proprietății, efectele rezervei de proprietate etc.

Cuvinte cheie: proprietate-garanție, rezerva proprietății, definiție, terminologie, ramuri ale dreptului, natură, domeniu, creanța garantată, acord, efecte.

* Asist. dr. Adrian TAMBA, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca

OWNERSHIP AS SECURITY INTEREST: RETENTION OF OWNERSHIP

Abstract: My work briefly considers a security interest that goes by the name of 'retention of ownership'. The so-called retention of ownership may be seen as a situation where ownership is used as a security interest.

Regarding retention of ownership, my paper looks at some issues: the scope of this security instrument, the credit right that the retention of ownership can secure, the agreement on the retention of ownership, the legal effects of the reservation of ownership, etc.

Keywords: ownership as security interest, retention of ownership, definition, terminology, branches of the law, legal nature, scope, secured credit right, agreement, legal effects.

Cuprins

I. Proprietate-garanție?77	VI. Domeniul rezervei proprietății 83
II. Rezerva proprietății – definiție și terminologie.....79	VII. Rezerva proprietății – creanța garantată 84
III. Rezerva proprietății și ramuri ale dreptului80	VIII. Acordul referitor la rezerva proprietății..... 84
IV. Natura juridică a rezervei proprietății – dreptul obligațiilor..81	IX. Rezerva proprietății și alte cauze de preferință..... 86
V. Natura juridică a rezervei proprietății – dreptul garanțiilor ..82	X. Rezerva proprietății – efecte 88
	XI. Concluzii – un substitut. Cât este de acceptabil să-i fie asimilată ipotecii o clauză de rezervă a proprietății? .. 91

I. Proprietate-garanție?

Utilizată ca garanție de romani, apoi sub vechiul drept francez¹, proprietatea și-a văzut negat acest rol de garanție din 1804² până la o epocă foarte recentă³. Proprietatea-garanție a fost acuzată că ar contraveni anumitor reguli fundamentale ale dreptului garanțiilor și ale dreptului bunurilor⁴. Astfel, s-a crezut că proprietatea-garanție ar intra în coliziune cu prohibiția pactului comisoriu⁵ sau că ar permite încălcarea interdicției așa-zisului pact comisoriu⁶. O asemenea critică, cel puțin în Franța, pare greu de tolerat în zilele noastre: azi, pactul comisoriu⁷ este admis în majoritatea cazurilor⁸. Desigur, pretinsa regulă *numerus clausus*⁹, referitoare la drepturile reale, i-a

¹ A se vedea, D. LEGEAI, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, 13^e édition, LGDJ, Paris, 2019, p. 487, nr. 725 („*En droit romain et sous l'Ancien droit, le droit de propriété était utilisé à des fins de garantie*”).

² A se vedea, D. LEGEAI, op.cit., p. 485, nr. 723 („*Depuis 1804, notre droit lui était même hostile*”). Dominique Legeais ne spune că, de prin 1804, dreptul francez îi era ostil proprietății-garanție.

³ A se vedea, M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, *Droit des sûretés*, 7^e édition, Sirey, Paris, 2020, p. 521, nr. 726.

⁴ A se vedea, M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, op. cit., p. 521, nr. 726 („*la propriété-garantie fut accusée [...] de contrevenir à certaines règles fondamentales du droit des sûretés et du droit des biens*”).

⁵ A se vedea, M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, op.cit., p. 521, nr. 726.

⁶ A se vedea, D. LEGEAI, op.cit., p. 491, nr. 737.

⁷ Pactul comisoriu, în materie de garanții, este o clauză care îi îngăduie neexecutării obligației garantate să producă efectul radical de a-l face pe creditor proprietarul bunului supus garanției. A se vedea, G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 9^e édition, Association Henri Capitant, PUF, Paris, 2011, p. 721 („*pacte comissoire – Nom traditionnel donné, en matière de sûreté, à la clause qui attache à l'inexécution de l'obligation garantie, l'effet radical de rendre le créancier propriétaire du bien engagé ...*”).

⁸ A se vedea, D. LEGEAI, op.cit., p. 491, nr. 737.

⁹ *Numerus clausus*, se afirmă, le oferă părților (i.e., persoanelor private) o libertate limitată, dar nicidecum nu înseamnă că particularii pot crea noi drepturi reale sau noi drepturi asupra bunurilor (i.e., *new property rights*). A se vedea, S. van ERP, *General Issues: Setting the Scene*, in S. van ERP, B. AKKERMANS (ed.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Property Law*, Hart Publishing,

fost opusă proprietății-garanție¹⁰. Nici această obiecțiune nu este de nedemolat: presupunând că există o așa-numită regulă *numerus clausus*, autorii scot în evidență faptul că atunci când proprietatea este folosită ca garanție niciun drept real nou nu este creat¹¹; cel mult, se ivește o nouă garanție reală convențională, „acoperită” de principiul libertății contractuale¹².

Privitor la România, ne este cu puțință să ne interogăm: nu cumva proprietatea-garanție este contrară unei reguli de bază a dreptului garanțiilor (i.e., prohibiția pactului comisoriu)? Art. 2433 C.civ. român, într-adevăr, se ridică împotriva pactului comisoriu: „*orice clauză potrivit căreia, pentru a garanta executarea obligației debitorului său, creditorul își rezervă dreptul să devină proprietarul irevocabil al bunului [...] se consideră nescrisă*”. Oricum ar fi, Codul civil al României, în același timp, acceptă proprietatea-garanție (e.g., rezerva proprietății – art. 1684 și 1755-1757 C.civ.; vânzarea cu opțiune de răscumpărare¹³ – art. 1758-1762 C.civ.) și se distanțează de pactul comisoriu (art. 2433 C.civ.).

2012, p. 73 („*the principle of numerus clausus of property rights allows parties limited freedom, but does not mean they may create new property rights themselves*”).

¹⁰ A se vedea, M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, op.cit., p. 521, nr. 726. Totodată, a se vedea, D. LEGEAIS, op.cit., p. 491, nr. 737 („*Elle (i.e. la propriété garantie – n.n.) se heurterait à la règle du numerus clausus des droits réels*”).

¹¹ A se vedea, D. LEGEAIS, op.cit., p. 491, nr. 737 („*Mais à supposer même que la règle du numerus clausus subsiste, les auteurs font valoir que lorsque la propriété est utilisée à des fins de garantie, aucun droit réel nouveau est créé*”).

¹² A se vedea, M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, op.cit., p. 522, nr. 726 [„*la reconnaissance de la propriété-garantie ne créerait pas un droit réel nouveau, **mais tout au plus une sûreté réelle conventionnelle nouvelle, couverte par le principe de liberté contractuelle***” (n.n.)].

¹³ Proprietatea-garanție își poate face apariția în situația unei vânzări cu opțiune de răscumpărare: “*cumpărătorul acordă vânzătorului un împrumut, iar ca garanție a restituirii împrumutului vânzătorul transferă proprietatea unui bun al său cumpărătorului, cu dreptul de a și-l răscumpăra ulterior, după restituirea împrumutului și a tuturor cheltuielilor suportate cu bunul de către cumpărător*” (a se vedea, D. CHIRICĂ, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, vol. 1, *Vânzarea și schimbul*, ediția a 2-a, Hamangiu, București, 2017, p. 232, nr. 568).

La urma-urmei, proprietatea îndeplinește funcțiile unei garanții și chiar poate fi considerată o veritabilă garanție¹⁴. Ne dorim să fim clari: sintagma „*proprietatea poate fi considerată o veritabilă garanție*” nu presupune că, întotdeauna, proprietatea este o garanție, ci ea semnifică că, uneori, putem să ne aflăm în prezența unei proprietăți care va sta în slujba unei creanțe.

Proprietatea poate fi transferată ca garanție¹⁵; două mecanisme intră în discuție: vânzarea cu opțiune de răscumpărare (*i.e.*, *la faculté de rachat ou de réméré*) și fiducia¹⁶. Bineînțeles, proprietatea poate fi reținută ca garanție; două formule contractuale ilustrează acest tip de proprietate-garanție: ceea ce, în Franța, se cheamă *crédit-bail* și rezerva proprietății¹⁷.

II. Rezerva proprietății – definiție și terminologie.

Rezerva proprietății este o garanție reală¹⁸, care face astfel încât transferul proprietății să nu se producă decât în momentul în care prețul este plătit integral¹⁹. Cu adevărat, în situația unei rezerve a proprietății, părțile pot să prevadă că efectul translativ al contractului va avea loc în clipa în care prețul este plătit în integralitate, dar nimic nu le interzice partenerilor

¹⁴ A se vedea, Ph. SIMLER, Ph. DELEBECQUE, *Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière*, 7^e édition, Dalloz, Paris, 2016, p. 363, nr. 361 („*La propriété remplit ainsi les fonctions d'une sûreté et peut même être considérée comme une véritable sûreté*”).

¹⁵ A se vedea, Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, *Droit des sûretés*, 7^e édition, Dalloz, Paris, 2019, p. 510, nr. 719 („*la propriété peut [...] être transférée à titre de garantie*”).

¹⁶ A se vedea, Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, *op.cit.*, p. 510, nr. 719. A se vedea, de asemenea, M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, *op.cit.*, p. 533 („*Deux institutions font jouer au transfert de propriété ce rôle de garantie : la vente avec faculté de rachat et la fiducia-sûreté*”).

¹⁷ A se vedea, Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, *op.cit.*, p. 500, nr. 690.

¹⁸ A se vedea, D. VOINOT, B. GHANDOUR, *Réserve de propriété*, Répertoire de droit commercial, janvier 2021, nr. 1.

¹⁹ A se vedea, M. CABRILLAC, Ch. MOULY, S. CABRILLAC, Ph. PÉTEL, *Droit des sûretés*, 9^e édition, LexisNexis, Paris, 2010, p. 432, nr. 583.

contractuali să subordoneze un astfel de efect unei plăți parțiale²⁰. Articolul 1755 C.civ. român leagă rezerva proprietății de vânzarea cu plata prețului în rate. Totuși, este cu putință să avem de a face cu o vânzare cu rezerva proprietății în care prețul nu se plătește în rate, ci integral, însă decalat față de secunda contractării²¹ (e.g., vânzarea cu rezerva proprietății se încheie în februarie 2022, iar prețul se impune plătit în totalitate în mai 2022).

Terminologic, rezerva proprietății desemnează atât o garanție reală, cât și contractul (i.e., acordul de voințe) reprezentat de clauza de rezervă a proprietății, ce naște această rezervă²².

III. Rezerva proprietății și ramuri ale dreptului

Rezerva proprietății este situată la intersecția mai multor discipline juridice²³. Fiind vorba despre proprietate, ea este fondată pe dreptul bunurilor²⁴. Sprijinindu-se pe o convenție, rezerva proprietății este conectată de dreptul obligațiilor²⁵. Având ca țel să-l asigure pe creditor că va fi plătit, ea este înlănțuită de dreptul garanțiilor și de cel al întreprinderilor în dificultate²⁶.

²⁰ A se vedea, D. VOINOT, B. GHANDOUR, op.cit., nr. 18. De asemenea, a se vedea, D. CHIRICĂ, op.cit., p. 328, nr. 786 (autorul face vorbire despre vânzarea cu clauza rezervei proprietății și precizează că proprietatea rămâne la vânzător până la achitarea integrală a prețului sau a unei anumite fracții din respectivul preț stipulate în convenție).

²¹ A se vedea, S. GOLUB, *Clauza de rezervă a dreptului de proprietate în procedura insolvenței. Despre opozabilitatea “inopozabilă” sau în căutarea oximoronului juridic perfect*, în D.-A. Popescu (editor principal), I.-Fl. POPA, S. GOLUB, L.-M. HAROSA (coeditori), *In Honorem Dan Chirică. Între dogmatica dreptului și rațiunea practică*, Hamangiu, București, 2018, p. 370, nr. 7.

²² A se vedea, D. VOINOT, B. GHANDOUR, op.cit., nr. 12 („*Sur un plan terminologique, la réserve de propriété désigne aussi bien la sûreté réelle que le contrat – la clause de réserve de propriété – qui la fait naître*”).

²³ A se vedea, D. VOINOT, B. GHANDOUR, op.cit., nr. 3.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

IV. Natura juridică a rezervei proprietății – dreptul obligațiilor

Pentru a stabili natura juridică a rezervei proprietății, este posibil să ne plasăm pe tărâmul dreptului obligațiilor²⁷. Așadar, ar fi de dorit să analizăm nu rezerva proprietății însăși, ci stipulația contractuală ce este sursa sa juridică (*i.e.*, clauza de rezervă a proprietății)²⁸. Putem medita dacă clauza de rezervă a proprietății²⁹ este conectată de un termen³⁰, de o condiție³¹ sau dacă poate fi vorba despre un mecanism original care oscilează între termen și condiție în funcție de intenția părților³² ori dacă întâlnim o obligație reală³³. Jurisprudența franceză a repudiat calificarea de condiție rezolutorie și pe cea de condiție suspensivă³⁴: clauza de rezervă a proprietății nu poate, deci, fi înnodată de condiție. Codul civil al Québec-ului, la art. 1745 alin. (1), face referire la o vânzare cu termen prin care vânzătorul își rezervă proprietatea bunului până la plata totală a prețului. Comentariile Ministrului Justiției sună astfel: ne aflăm în compania unei vânzări cu termen, iar termenul poartă asupra transferului proprietății, dar și asupra prețului vânzării³⁵. Probabil că, în Québec, clauza de rezervă a proprietății, situată într-o vânzare, este încătușată de termen și plata prețului este văzută ca un termen. În Franța, Philippe Simler și Philippe Delebecque nu cred că plata prețului și termenul pot fi asociate: termenul, afirmă cei doi, este un eveniment cert, pe când plata prețului este nesigură³⁶. Tot în Franța, Marc Mignot consideră că plata prețului (garantată de clauza de rezervă a proprietății³⁷) nu este, în drept, un

²⁷ *Idem*, nr. 4.

²⁸ A se vedea, D. VOINOT, B. GHANDOUR, *op.cit.*, nr. 4.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² A se vedea, Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, *op.cit.*, p. 503, nr. 701.

³³ A se vedea, D. VOINOT, B. GHANDOUR, *op.cit.*, nr. 4. Totodată, a se vedea, D. CHIRICĂ, *op.cit.*, p. 329, nr. 788.

³⁴ A se vedea, D. VOINOT, B. GHANDOUR, *op.cit.*, nr. 4.

³⁵ A se vedea, *Commentaires du Ministre de la Justice*, in J.-L. BAUDOIN, Y. RENAUD, *Code civil du Québec annoté*, 15^e édition, t. 2, Wilson & Lafleur, Montréal, 2012, p. 2583.

³⁶ A se vedea, Ph. SIMLER, Ph. DELEBECQUE, *op.cit.*, p. 695, nr. 748.

³⁷ A se vedea, D. CHIRICĂ, *op.cit.*, p. 329, nr. 789.

eveniment nesigur³⁸. În măsura în care cumpărătorul înregistrează un eșec în privința plății, vânzătorul își revendică bunul înstrăinat³⁹. Revendicarea, explică Mignot, este o formă de executare a contractului, adică, de plată⁴⁰. Dacă cumpărătorul nu plătește, în mod spontan, prețul, îl va plăti prin restituirea lucrului⁴¹. Același Mignot, însă, mărturisește că, în realitate, revendicarea este o formă de executare a contractului prin dare în plată⁴². Finalmente, ne putem întreba: oare nu se contrazice Mignot, atunci când susține, pe de o parte, că „*la revendication est une forme d'exécution du contrat, donc de paiement*”⁴³ și că „*si l'acheteur ne paye pas spontanément le prix, il le paiera en restituant la chose*”⁴⁴, iar, pe de altă parte, că „*En réalité, la revendication est une forme d'exécution du contrat par dation en paiement*”⁴⁵?

V. Natura juridică a rezervei proprietății – dreptul garanțiilor

În secunda în care punem accentul pe natura rezervei proprietății, independent de sursa sa, se cuvine să stabilim dacă întâlnim o garanție reală⁴⁶. După ce a admis că rezerva proprietății este un accesoriu al creanței, jurisprudența franceză a reținut calificarea de garanție⁴⁷. Într-un caz, din 15 martie 1988, Curtea de Casație a Franței lasă să se priceapă că un accesoriu al creanței ar fi însăși rezerva proprietății⁴⁸. Într-o afacere, din 9 mai 1995,

³⁸ A se vedea, M. MIGNOT, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 3^e édition, LGDJ, Paris, 2017, p. 587, nr. 1533.

³⁹ A se vedea, M. MIGNOT, op.cit., p. 587, nr. 1533.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Id.*, p. 588, nr. 1533.

⁴² *Id.*, p. 592, nr. 1549.

⁴³ *Id.*, p. 587, nr. 1533.

⁴⁴ *Id.*, p. 588, nr. 1533.

⁴⁵ *Id.*, p. 592, nr. 1549.

⁴⁶ A se vedea, D. VOINOT, B. GHANDOUR, op.cit., nr. 5.

⁴⁷ *Id.*, nr. 7.

⁴⁸ A se vedea, *Com. 15 mars 1988*, no. 86-13.687 („*tous les avantages et accessoires de celle-ci (i.e., de la créance primitive – n.n.); qu'il en est ainsi de la réserve de propriété ...*”).

Casația franceză menționează „garanția ce este proprietatea rezervată” (i.e., „*la sûreté que constitue la propriété réservée*”⁴⁹). Într-o manieră exactă, s-a observat că hotărârea din 1995 califică rezerva proprietății drept o garanție (i.e., *sûreté*)⁵⁰. Una peste alta, pare într-un totul acceptabil să concepem rezerva proprietății ca o garanție (reală)⁵¹.

VI. Domeniul rezervei proprietății

Deși clauza de rezervă a proprietății este, cel mai des, stipulată într-un contract de vânzare, ea poate fi regăsită în orice contract translativ de proprietate⁵². Jurisprudența franceză a tolerat o clauză de rezervă a proprietății inclusă într-un contract de antrepriză⁵³. Instanța supremă a Franței a stabilit că bunul remis în executarea unui contract de antrepriză poate fi obiectul unei proprietăți rezervate⁵⁴. Credem că nu strică să accentuăm: o clauză de rezervă a proprietății poate figura nu doar într-o vânzare, ci în orice fel de contract translativ de proprietate⁵⁵. Rezerva proprietății este capabilă să se ivească într-un schimb⁵⁶: întâmplarea poate face ca două bunuri de valori diferite să fie schimbate⁵⁷; o sultă va fi datorată de cel căruia îi revine bunul mai valoros⁵⁸; proprietarul bunului care are o

⁴⁹ A se vedea, *Com. 9 mai 1995*, RTD Civ. 1996.441, obs. P. CROCQ.

⁵⁰ A se vedea, P. CROCQ, *Propriété-garantie. Réserve de propriété. Nature juridique. Qualification de sûreté. Subrogation. Effet. Sort des acomptes*, RTD Civ. 1996.441.

⁵¹ A se vedea, Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, op.cit., p. 503, nr. 702 („*la Cour de cassation avait opté pour la qualification de « sûreté »*”) (autorii au în vedere rezerva proprietății). De asemenea, a se vedea, P. TAFFOREAU, *Droit des sûretés. Sûretés personnelles et réelles*, Bruylant, Bruxelles, 2020, p. 498, nr. 1141 („*La Cour de cassation avait reconnu à la propriété retenue la nature d'une véritable sûreté*”) (doctrinarul discută despre natura rezervei proprietății).

⁵² A se vedea, D. VOINOT, B. GHANDOUR, op.cit., nr. 15.

⁵³ A se vedea, M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, op.cit., p. 524, nr. 730, n. 3.

⁵⁴ A se vedea, *Com. 29 mai 2001*, RTD Civ. 2001.930, obs. P. CROCQ.

⁵⁵ A se vedea, A. LUCAS, F.-X. LUCAS, *Revendication d'exemplaires matériels d'œuvres protégées par le droit d'auteur*, Recueil Dalloz 2004.801.

⁵⁶ A se vedea, P. TAFFOREAU, op.cit., p. 494, nr. 1131.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

valoare mai ridicată, fiind creditorul sultei, ar putea stipula o rezervă a proprietății până la plata completă a sumei⁵⁹.

Rezerva proprietății li se poate aplica tuturor lucrurilor⁶⁰: bunul mobil sau imobil⁶¹ intră în domeniul sau câmpul ei de aplicare. Bunuri corporale sau incorporale se pot vedea supuse unei rezerve a proprietății⁶².

VII. Rezerva proprietății – creanța garantată

Rezerva proprietății nu va garanta o altă creanță decât cea care reprezintă contrapartida transferului proprietății⁶³. Spre exemplu, în ipoteza unei vânzări, rezerva proprietății nu poate să garanteze o altă creanță decât cea a prețului, deoarece respectivul preț este contrapartida transferului dreptului de proprietate.

Ținând cont de faptul că rezerva proprietății este un accesoriu al creanței (*supra*, nr. 5), va circula, automat, cu creanța⁶⁴: *e.g.*, dacă creanța-preț este transferată, printr-o cesiune, unui cesionar, rezerva proprietății se va deplasa la cesionarul cu pricina⁶⁵.

VIII. Acordul referitor la rezerva proprietății.

Rezerva proprietății este o garanție convențională⁶⁶. Într-adevăr, clauza de rezervă a proprietății este o convenție supusă condițiilor de validitate aplicabile tuturor contractelor⁶⁷.

⁵⁹ A se vedea, P. TAFFOREAU, *op.cit.*, p. 494, nr. 1131.

⁶⁰ A se vedea, M. MIGNOT, *op.cit.*, p. 589, nr. 1536.

⁶¹ A se vedea, Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, *op.cit.*, p. 505, nr. 709.

⁶² A se vedea, D. VOINOT, B. GHANDOUR, *op.cit.*, nr. 22.

⁶³ A se vedea, M. BOURASSIN, V. Brémond, *op.cit.*, p. 525, nr. 730.

⁶⁴ A se vedea, D. LEGEAIS, *op.cit.*, p. 499, nr. 747.

⁶⁵ A se vedea, D. CHIRICĂ, *op.cit.*, p. 329, nr. 789.

⁶⁶ A se vedea, D. VOINOT, B. GHANDOUR, *op.cit.*, nr. 31. În egală măsură, a se vedea, M. MIGNOT, *op.cit.*, p. 589, nr. 1538 („*La réserve de propriété a une nature conventionnelle*”).

⁶⁷ A se vedea, D. VOINOT, B. GHANDOUR, *op.cit.*, nr. 32.

În Franța, art. 2368 C.civ.fr. stabilește că rezerva proprietății necesită un înscris⁶⁸. Un doctrinar francez are convingerea că înscrisul este o chestiune de validitate a clauzei⁶⁹. Alții, din contră, opinează că înscrisul nu este o condiție de validitate a rezervei proprietății⁷⁰. Acordul părților, privitor la rezerva proprietății, este consensual⁷¹. Înscrisul este necesar, însă doar pentru proba și opozabilitatea rezervei proprietății⁷².

În România, art. 1684 C.civ. statornicește că stipulația prin care vânzătorul își rezervă proprietatea lucrului „... nu poate fi opusă terților decât după îndeplinirea formalităților de publicitate cerute de lege, după natura bunului”. Presupunând că bunul, pe marginea căruia a fost „croită” rezerva proprietății, este imobil, formalitatea de publicitate va fi notarea în Cartea Funciară [art. 902 alin. (2) pct. 9 C.civ.]. Acceptând că rezerva proprietății are de a face cu un bun mobil, art. 2347 alin. (1) C.civ. impune efectuarea formalităților de publicitate care guvernează ipotecile⁷³ (mobiliare).

⁶⁸ Art. 2368 C.civ.fr. indică următoarele: „*La réserve de propriété est convenue par écrit*”. A se vedea, G. WIEDERKEHR, X. HENRY, A. TISSERAND-MARTIN, G. VENANDET, P. ANCEL, P. GUIOMARD, *Code civil annoté*, 118^e édition, Dalloz, Paris, 2018, p. 2739. În Franța, și-a făcut apariția Ordonanța 2021-1192 privitoare la reforma dreptului garanțiilor. Ea a intrat în vigoare în 1 ianuarie 2022. A se vedea, B. MERCADAL, *Réforme du droit des sûretés. Ordonance du 15 septembre 2021*, Éditions Francis Lefebvre, Levallois, 2021, p. 14-15, nr. 6-7. Art. 2368 n-a fost, însă, atins de ordonanța de reformă; el a rămas neschimbat. A se vedea, B. MERCADAL, op.cit., p. 87, nr. 218.

⁶⁹ A se vedea, A. BÉNABENT, *Droit civil. Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 9^e édition, Montchrestien, Paris, 2011, p. 99, nr. 209 („*l'ordonnance du 23 mars 2006 en a toutefois subordonné la validité même à l'établissement d'un écrit (art. 2368, C. civ.)*”) (autorul face vorbire despre clauza de rezervă a proprietății).

⁷⁰ A se vedea, D. VOINOT, B. GHANDOUR, op.cit., nr. 32. Totodată, a se vedea, L. AYNÈS, P. CROCQ, *Droit civil. Droit des sûretés*, 11^e édition, LGDJ, Paris, 2017, p. 475, nr. 801 („*sans même [...] que le législateur ait fait de cette exigence d'écrit une condition de validité de la réserve de propriété*”).

⁷¹ A se vedea, M. MIGNOT, op.cit., p. 590, nr. 1540.

⁷² A se vedea, D. VOINOT, B. GHANDOUR, op.cit., nr. 32 („*Il (i.e., l'écrit – n.n.) est en revanche nécessaire à des fins probatoires et d'opposabilité de la réserve de propriété ...*”).

⁷³ A se vedea, S. GOLUB, *Clauza de rezervă a dreptului de proprietate în procedura insolvenței. Despre opozabilitatea “inopozabilă” sau în căutarea oximoronului*

Publicitatea ipotecii mobiliare se face prin înregistrarea în Registrul Național de Publicitate Mobiliară (*i.e.*, RNPM)⁷⁴; la fel, rezerva proprietății asupra unui mobil va fi înscrisă în RNPM.

O interesantă problemă, în materie de acord asupra rezervei proprietății, este reprezentată de contradicția între condițiile generale de vânzare și condițiile generale de cumpărare. Astfel, ne putem închipui că condițiile generale de vânzare ale înstrăinătorului cuprind o clauză de rezervă a proprietății, pe când condițiile generale de cumpărare ale achizitorului conțin o clauză prin care este refuzată expres această rezervă a proprietății⁷⁵. În ipoteza unui asemenea conflict, între condițiile generale de cumpărare și cele de vânzare, rezerva proprietății nu va fi valabilă⁷⁶ (*i.e.*, nu poate exista): dacă una dintre părți refuză clauza de rezervă a proprietății, nu există vreun acord⁷⁷.

IX. Rezerva proprietății și alte cauze de preferință

Articolul 2386 pct. 1 C.civ. îi oferă vânzătorului unui imobil⁷⁸, căruia îi este datorat prețul, o ipotecă imobiliară legală⁷⁹. Această ipotecă poartă asupra imobilului vândut și garantează creanța-preț.

juridic perfect, in D.-A. POPESCU (editor principal), I.-Fl. POPA, S. GOLUB, L.-M. HAROSA (coeditori), op.cit., p. 370, nr. 7, n. 18.

⁷⁴ A se vedea, R. RIZOIU, *Curs de garanții civile*, Hamangiu, București, 2020, p. 427, nr. 191.

⁷⁵ A se vedea, M. MIGNOT, op.cit., p. 589, nr. 1539.

⁷⁶ A se vedea, Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, op.cit., p. 505, nr. 706.

⁷⁷ A se vedea, M. MIGNOT, op.cit., p. 590, nr. 1539.

⁷⁸ Ipotecile legale pot fi întâlnite doar în cazul bunurilor imobile. O ipotecă mobilă este numai convențională. A se vedea, S. I. VIDU, *Garanțiile executării obligațiilor*, in L. POP, I.-Fl. POPA, S. I. VIDU, *Drept civil. Obligațiile*, ediția a II-a, Universul Juridic, București, 2020, p. 644, nr. 576 și n. 1 (aici, Vidu îl citează pe Rizoiu). În lucrarea: *Curs de garanții civile*, apărut în 2020, Radu Rizoiu, însă, scoate în lumină că „*caracterul convențional este doar de natura ipotecii mobiliare, iar nu de esența sa*”. A se vedea, R. RIZOIU, op.cit., p. 332, nr. 148. Astfel, profesorul Rizoiu ne dă de înțeles că ipoteca mobilă legală nu este de lepădat ...

⁷⁹ A se vedea, P. VASILESCU, *Drept civil. Obligații*, ediția a 2-a, Hamangiu, București, 2017, p. 187.

Art. 1737 pct. 1 C.civ.1864 îi pune la dispoziție vânzătorului unui imobil un privilegiu (special și imobiliar⁸⁰); el garantează plata prețului⁸¹; dacă o parte din preț era achitată în clipa încheierii vânzării, restul prețului era privilegiat⁸² (i.e., garantat de privilegiu).

Art. 2374 pct. 1 C.civ.fr.⁸³, precum făcea art. 1737 pct. 1 C.civ. român (din 1864), îl înarmează pe vânzătorul de imobil cu un privilegiu asupra nemișcătorului înstrăinat, astfel încât să-i fie garantată plata prețului. Sigur, după intervenția Ordonanței de reformă a dreptului garanțiilor, în Franța, vânzătorul unui bun imobil își vede creanța-preț garantată de o ipotecă imobiliară și legală asupra imobilului⁸⁴; privilegiul vânzătorului a devenit ipotecă legală⁸⁵.

Într-o afacere, din 28 septembrie 2004, Curtea de Casație franceză a consemnat următoarele: existența privilegiului vânzătorului unui imobil nu exclude dreptul respectivului vânzător de a invoca clauza de rezervă a proprietății⁸⁶ stipulată în actul de vânzare⁸⁷. Ne putem pune o problemă: în cazul din 2004, Casația Franței acceptă că vânzătorul poate avea concomitent, asupra bunului imobil înstrăinat, o rezervă a proprietății și un privilegiu imobiliar? Calitatea de vânzător sub clauză de rezervă a proprietății apare ca fiind inconciliabilă cu cea de vânzător titular al privilegiului imobiliar⁸⁸: acest

⁸⁰ Art. 1737 pct. 1 C.civ. 1864 poate fi lecturat în C. HAMANGIU, N. GEORGEAN, *Codul civil adnotat*, vol. IV, All Beck, *Restitutio*, București, 2002, p. 229.

⁸¹ A se vedea, V. D. ZLĂTESCU, *Garanțiile creditorului*, Editura Academiei Republicii Socialiste România, București, 1970, p. 208, nr. 112.

⁸² A se vedea, C. HAMANGIU, I. ROSETTI-BĂLĂNESCU, Al. BĂICOIANU, *Tratat de drept civil român*, volumul II, All Beck, *Restitutio*, București, 2002, p. 691, nr. 1950.

⁸³ Art. 2374 C.civ.fr. pune în lumină o listă de privilegii imobiliare speciale acordate anumitor creditori. A se vedea, Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, op.cit., p. 559, nr. 799.

⁸⁴ A se vedea, B. MERCADAL, op.cit., p. 121, nr. 324.

⁸⁵ *Id.*, p. 122, nr. 325.

⁸⁶ A se vedea, *Com. 28 sept. 2004*, Recueil Dalloz 2005.292, obs. P. M. Le CORRE, F. X. LUCAS.

⁸⁷ A se vedea, *Com. 28 sept. 2004*, in G. WIEDERKEHR, X. HENRY, A. TISSERAND-MARTIN, G. VENANDET, P. ANCEL, P. GUIOMARD, op.cit., p. 2742.

⁸⁸ A se vedea, P. M. Le CORRE, F. X. Lucas, *Redressement et liquidation judiciaires*, Recueil Dalloz 2005, p. 292 et seq. („La solution n’allait pas de soi car, effectivement, la qualité de vendeur sous clause de réserve de propriété apparaît a priori inconciliable avec celle de vendeur titulaire du privilège du vendeur d’immeuble”).

privilegiu presupune o vânzare ce este imediat translativă de proprietate⁸⁹. Le Corre și Lucas precizează că vânzătorul, în speță, nu a vrut să se prevealeze de privilegiu și nici de clauza de rezervă a proprietății⁹⁰; înstrăinătorul și-a propus doar să utilizeze acțiunea în rezoluțiune de la art. 1654 C.civ.fr⁹¹. Extrapolarea, mai spun Le Corre și Lucas, pare dificilă și nu se poate afirma că Curtea de Casație ar accepta cumulul unei clauze de rezervă a proprietății cu o altă garanție⁹².

X. Rezerva proprietății – efecte

În măsura în care rezerva proprietății este inserată într-o vânzare⁹³ și cumpărătorul plătește întregul preț, garanția nu mai are niciun rost⁹⁴, iar transferul proprietății va avea loc⁹⁵. Bineînțeles, cât timp prețul nu este achitat în integralitate, proprietatea îi rămâne vânzătorului⁹⁶. Cumpărătorul, însă, se bucură de detenția bunului⁹⁷. Astfel, ne regăsim în situația unei posesii *corpore alieno*⁹⁸: proprietarul-vânzător posedă prin intermediul cumpărătorului⁹⁹.

⁸⁹ A se vedea, P. M. Le CORRE, F. X. LUCAS, op.cit., Recueil Dalloz 2005 p. 292 *et seq.*

⁹⁰ A se vedea, P. M. Le CORRE, F. X. LUCAS, op.cit., Recueil Dalloz 2005, p. 292 *et seq.* („*Mais il importe de remarquer que le vendeur n’entendait pas, en l’espèce, se prévaloir de son privilège, pas plus d’ailleurs que de la clause de réserve de propriété*”).

⁹¹ A se vedea, P. M. Le CORRE, F. X. LUCAS, op.cit., Recueil Dalloz 2005, p. 292 *et seq.*

⁹² A se vedea, P. M. Le CORRE, F. X. LUCAS, op.cit., Recueil Dalloz 2005 p. 292 *et seq.* („*L’extrapolation à partir de cette décision semble donc difficile et il ne peut en conséquence être affirmé que la Cour de cassation accepterait le jeu cumulé d’une clause de réserve de propriété [...] et celle d’une autre sûreté*”).

⁹³ Clauza de rezervă a proprietății este, cel mai des, stipulată într-un contract de vânzare (*supra.*, nr. 6). De asemenea, a se vedea, M. MIGNOT, op.cit., p. 589, nr. 1536 („*La réserve de propriété couvre tous les contrats potentiellement translatifs de propriété [;] Son domaine naturel est la vente ...*” n.n.).

⁹⁴ A se vedea, P. TAFFOREAU, op.cit., p. 495, nr. 1136.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Id.*, p. 1134.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*

Efectul principal al rezervei proprietății este cel care intervine în caz de „eșec” al debitorului¹⁰⁰ în executarea îndatoririi garantate. Creditorul rezervatar (*i.e.*, titularul rezervei proprietății) dispune de facultatea de a revendica bunul¹⁰¹ de la datornic. În măsura în care revendicarea este admisă, bunul îi va fi restituit creditorului-proprietar, iar debitorul (*e.g.*, cumpărătorul) va pierde detenția¹⁰². Desigur, ne este permis să ne interogăm: dacă revendicarea este încununată de succes, care vor fi consecințele asupra contractului în care se află rezerva proprietății¹⁰³? Revendicarea nu presupune o rezoluțiune a convenției ce cuprinde rezerva proprietății¹⁰⁴; efectele trecute ale contractului vor fi menținute¹⁰⁵. Spre pildă, dacă se ridică problema revendicării de către vânzător a bunului vizat de o rezervă a proprietății, iar acțiunea sa este admisă, faptul că revendicarea nu duce la o rezoluțiune¹⁰⁶ a contractului ne permite să notăm că înstrăinătorul nu va fi forțat să restituie sumele primite de la cumpărător în perioada anterioară revendicării¹⁰⁷. În situația în care valoarea bunului reluat depășește cuantumul datoriei încă exigibile, creditorul îi datorează debitorului o sumă egală cu diferența¹⁰⁸; rezerva proprietății nu poate fi, pentru creditor, o sursă de îmbogățire¹⁰⁹ nejustificată.

Atunci când un bun mobil este „gubernat” de o rezervă a proprietății, lucrurile pot deveni delicate ... Pare cu totul posibil ca debitorul să revândă bunul obiect al rezervei proprietății¹¹⁰. Prin ipoteză, datornicul nu este încă

¹⁰⁰ A se vedea, Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, op.cit., p. 506, nr. 710.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² A se vedea, M. MIGNOT, op.cit., p. 591, nr. 1546.

¹⁰³ A se vedea, M. MIGNOT, op.cit., p. 592, nr. 1549.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ A se vedea, D. CHIRICĂ, op.cit., p. 329, nr. 791 („*Revendicarea de către vânzător a unui bun înstrăinat cu rezerva dreptului de proprietate este o acțiune aparte, care nu implică rezoluțiunea contractului de vânzare*”).

¹⁰⁷ A se vedea, M. MIGNOT, op.cit., p. 592, nr. 1549.

¹⁰⁸ A se vedea, Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, op.cit., p. 509, nr. 718.

¹⁰⁹ A se vedea, Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, op.cit., p. 509, nr. 718 („*la clause de réserve de propriété ne saurait être, pour le créancier, une source d'enrichissement*”).

¹¹⁰ A se vedea, P. TAFFOREAU, op.cit., p. 497, nr. 1140.

proprietar, căci n-a plătit întregul preț al vânzării inițiale¹¹¹; el are calitatea de simplu detentor precar¹¹². Astfel, ni se arată ipoteza dobândirii unui bun mobil *a non domino*¹¹³. Dacă rezerva proprietății nu-i poate fi opusă subdobânditorului din pricina lipsei formalității de publicitate (*supra.*, nr. 8) și terțul achizitor este de bună-credință (*i.e.*, n-are habar că partenerul său contractual, revânzător, este un neproprietar), acțiunea în revendicare a beneficiarului rezervei proprietății va fi respinsă; subdobânditorul, posesor de bună-credință, este proprietarul mobilului¹¹⁴ [art. 937 alin. (1) C.civ.]. Sigur, presupunând că prețul revânzării nu i-a fost achitat revânzătorului de către subdobânditor, beneficiarul rezervei proprietății poate „revendica” acel preț de la subdobânditor¹¹⁵; bineînțeles, propriu-zis, nu există nicio revendicare a prețului¹¹⁶; acțiunea în revendicare este una reală și își propune restituirea unui lucru cu privire la care reclamantul demonstrează că este proprietar¹¹⁷; acțiunea titularului rezervei proprietății (*e.g.*, un vânzător inițial) împotriva subdobânditorului (*i.e.*, debitor al prețului revânzării) este personală, nu reală¹¹⁸. Casația franceză s-a exprimat cât se poate de limpede: acțiunea în plată exercitată de vânzătorul inițial împotriva unui subdobânditor al unor bunuri supuse unei rezerve a proprietății se prezintă ca o acțiune personală și nu ca o acțiune reală¹¹⁹.

¹¹¹ A se vedea, P. TAFFOREAU, op.cit., p. 497, nr. 1140.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ A se vedea, M. MIGNOT, op.cit., p. 594, nr. 1553 („*Le jeu de la possession mobilière fait perdre la propriété au titulaire de la réserve et la fait acquérir au possesseur de bonne foi*”).

¹¹⁵ A se vedea, P. TAFFOREAU, op.cit., p. 497, nr. 1139.

¹¹⁶ A se vedea, M. MIGNOT, op.cit., p. 595, nr. 1556.

¹¹⁷ A se vedea, M. MIGNOT, op.cit., p. 595, nr. 1556.

¹¹⁸ A se vedea, M. MIGNOT, op.cit., p. 595, nr. 1556.

¹¹⁹ A se vedea, *Com. 6 oct. 2009*, no. 08-15.048.

XI. Concluzii – un substitut. Cât este de acceptabil să-i fie asimilată ipotecii o clauză de rezervă a proprietății?

Articolul 2347 alin. (2) C.civ. român ne dă de știre că îi este asimilată ipotecii, *inter alia*, așa-zisa rezervă a proprietății.

În situația rezervei proprietății (*i.e.*, ipoteză de proprietate-garanție), creditorul este proprietar. În cazul unei ipoteci, creditorului îi lipsește calitatea de proprietar. Așa fiind, este puțin înspre deloc acceptabil să-i fie asimilată unei ipoteci (*i.e.*, conjunctură în care ne lovim de un creditor-neproprietar) o rezervă a proprietății (*i.e.*, împrejurare în care întâlnim un creditor-proprietar).

ARTICOLE

CHALLENGES AND SOLUTIONS IN THE 21ST-CENTURY LAW ENFORCEMENT

DOI: 10.24193/SUBBiur.66(2021).4.5
Data publicării online: 20.04.2022

János SALLAI, Szabolcs MÁTYÁS*

Abstract: Studying the history of policing, we can conclude that the police have faced different challenges from time to time. There are ancient hazards such as fire, flood, or epidemic, and there are hazards that have been created through development, such as traffic hazards after motorisation has become widespread. Technical progress has accelerated over the past two hundred years, leading to a dramatic increase in risks. In the Middle Ages, a wanderer walking on the country road did not expect to be hit by a speeding mail car. By now, it has become natural that countless dangers are lurking in all areas of life that may have to do with policing. The above motivated us to examine what dangers threaten us in the age of globalisation and what answers can be given to the challenges of police in the 21st-century.

Keywords: law enforcement, globalisation, police, security.

* János SALLAI Ph.D. professor, head of department, police colonel, University of Public Service Faculty of Law Enforcement, Hungary, csallai.janos@uni-nke.hu, <https://orcid.org/0000-0001-6674-1942>.

Szabolcs MÁTYÁS Ph.D. associate professor, police major, University of Public Service Faculty of Law Enforcement, Hungary, matyas.szabolcs@uni-nke.hu, <https://orcid.org/0000-0001-9529-7596>.

Table of Contents

I.	The role and historical development of the modern policing.....	93
II.	Relationships between security, public order, and law enforcement	94
III.	The dangers of globalization in the light of law enforcement	97
IV.	Some factors in global threats	99
V.	Summarizing thoughts on globalization	108

I. The role and historical development of the modern policing

The development of modern policing can be traced back to 17th century Paris, where the state police service was first established in 1667. The first concept of policing was developed in 1794. It stated that policing is nothing more than preventing threats and maintaining public order. Modern policing spread in most of Europe, including Hungary, in the 19th century¹.

The establishment of modern policing can be traced back to the middle of the 19th century. After that, the scientifically demanding cultivation of the police was continuously present. As part of this process, law enforcement practitioners established several non-governmental societies and journals, and law enforcement education at university level was established.

We have known since Fridrich Ratzel that 'The state is a handful of soil, a handful of blood and an organization that ensures and maintains the coexistence of the two.'² And one of the main tasks of the police is to provide the preconditions for the state. Achieving this means different challenges for the police in the different ages. The main reason for this is that the concept and content of security vary from one era to the other. When people heard the word 'security' during the Cold War, they had military security in their minds.

¹ J. SALLAI, *The History of Law Enforcement in Hungary*, Budapest, 2018, p. 168.

² R. FRIEDRICH, *Politische Geographie oder die Geographie der Staaten, des Verkehrs und des Krieges*. Oldenbourg, München, 1903, p. 838.

In parallel with the disintegration of the bilateral world, the process of globalisation and the data transmission revolution inducted new challenges in the whole world.³ At the same time, the process of changing the regime was going on in Hungary, as a result of which Hungarian citizens could experience the loss of their jobs.⁴ So, the word 'security' meant financial security for Hungarians at that time, rather than the threat of the Third World War. With the dismantling of the Iron Curtain and the introduction of the world passport, freedom of travel has brought several new security challenges that directly affect people. Legal security, social security, food safety, and travel safety have become daily risk factors.⁵

II. Relationships between security, public order, and law enforcement

In the 20-21. century, the concepts of world wars, revolutions, natural disasters, migration, and security were constantly shaped.⁶ However, the authors (Szabolcs Mátyás and János Sallai) have a concept of security that is still relevant and applicable today. It leads to the interpretation of the concept of policing and the formulation of the law enforcement challenges of the future. The authors used the work of József Tóth to interpret the words order, policing, danger, and security. The Hungarian researchers, just like other researchers (Mohl, Delamare, Buisson)⁷, derive the beginnings of the word *law enforcement* from the Greek word 'politia' and based his historical

³ G. VERHOFSTADT, *Az antiglobalizáció paradoxonja*, 'Népszabadság', douăzeci și șase. 9. 2001. p. 14.

⁴ DEÁK P. *A globalizáció új erőszakformái*, http://publikon.hu/application/essay/297_1.pdf, (accessed: 10.5.2021), archive: <https://perma.cc/YG7T-TLCS>.

⁵ RITECZ GY. *Kockázat elemzés, mint a kihívások megismerésének alapja*, 2013, conference presentation, Pécs.

⁶ HAUTZINGER Z., *A külföldiekre vonatkozó magyar jogi szabályozás fejlődése és története*. Nemzeti Közszerológati Egyetem, Budapest, 2012, p. 75.

⁷ MOHL, R., *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*. 1832-33, Tübingen: DELAMARE, N. *Traité de le Police*, Paris, 1875; BUISSON, H. *La police – Son Historie*. Nouvelles Editins Latines. Paris, 1958.

development on French and German research. As a result of the discussions on the police, he stated that the task of the police is to preserve public order and public safety and prevent danger. This is complemented in the National Socialist State by 'positive, political, public welfare responsibilities.'⁸ According to the authors, public safety evolved from the concept of security, using the definition of security used in German law enforcement since 1917. According to this, security means 'freedom from danger and disturbance.'⁹ (The source of the concept is 1917, which could still be uttered today, and there are even security politicians who still use this wording today.)

In his two basic works, József Tóth also deals with the history of the formation of policing and the historical development of the concept of policing. In these, he details the meaning of the word *politia* in antiquity and describes the spread of this word in the French and Prussian territories. It also presents the relationships between the concepts of order, public order, security, danger, and policing.

In Tóth's opinion, public security is based on public interest. In introducing the concept of public order, he went back to the foundations of the ancient Greek philosophers. According to Pythagoras, 'the order of things is to be traced back to the spirit.' According to Cicero, 'order means putting things together in their right place.'¹⁰ In conclusion, the authors consider the following concept to be acceptable: 'order is the definite coexistence and connection of the elements of difference in space, time and causality.'¹¹ In connection with the order, Tóth wrote, referring to Robert von Mohl, that order is an indispensable human need. In his view, this created law enforcement.¹² According to Tóth, public order developed from the concept of order. Referring to German lawyer Otto Mayer, 'public order, a situation of the community in which social values, within the limits of opportunity,

⁸ TÓTH J., *Rendészetfogalom a nemzeti szocialista államban* Szent János Nyomda. Eger, 1938, p. 41.

⁹ K. RASCE, *Der Polizeibegriff im heutigen preussischen recht*, Kn. Menden, 1917, p. 34.

¹⁰ TÓTH J., *Rendészetfogalom a nemzeti szocialista államban* Szent János Nyomda. Eger, 1938, p. 48.

¹¹ *Ibidem*, 60.

¹² MOHL R., *Encyklopädie der Staatswissenschaften*, Tübingen, 1859.

remain free from any harm.’¹³ Later, Tóth discusses the concept of danger, in which he elaborates on the danger of law enforcement. Here again, comes the idea of Lorenz von Stein, who did not see all dangers as a danger in law enforcement.¹⁴ Stein says the threat to law enforcement is the will of individual people to endanger society.¹⁵ In summary, ‘danger is a condition that presupposes the possibility of adverse consequences.’¹⁶

The descriptions in József Tóth's book '*Forms of Law Enforcement*' published in 1938 serve as examples for today's law enforcement researchers, too. Contemporary law enforcement researchers think about the concept of danger and law enforcement similarly to how József Tóth did. According to Lajos Szamel, law enforcement is a state activity aiming to avert danger and restore public order and peace.¹⁷ The concept of law enforcement danger is included in the Law Enforcement Dictionary published in 2019 as a separate keyword, and its content agrees with that of József Tóth's.¹⁸

Here, the authors classified the hazards as follows:

- a) abstract or potential hazard
- b) specific or actual threat (actual threat)
- c) putative threat (in reality, there is no threat based on the presumption of law enforcement organizations)

The author cites an excellent example of the classification of hazards.¹⁹ Prohibition of smoking in theatres. This presents itself as a source of danger based on the presumption of law enforcement organizations. If someone smokes, it is not yet a danger, it can only assume an abstract danger, but it immediately becomes a specific source of danger if a curtain or some other combustible material catches fire.

¹³ MAYER O., *Deutsches Verwaltungsrecht*. Bd. 1. Leipzig, 1895.

¹⁴ STEIN L., *Handbuch der Verwaltungslehre*. Stuttgart, 1870;

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*, 63.

¹⁷ BEREGNYEI J., *A határrendészet helye, viszonyai és meghatározása*. Pécs, 2008, <http://www.pecshor.hu/periodika/2008/beregnyei.pdf> (accessed: 9.1.2022); <https://perma.cc/5XDU-C5MN>.

¹⁸ Boda J., *Rendészettudományi Szaklexikon*. Budapest, 2019.

¹⁹ *Ibidem*.

Analysing the concept of danger, it is clear that danger can be non-existent, but it can also be harmful or destructive. However, danger can be an event with harmful consequences that already exist, which can come from human evil, negligence, or the power of nature.

Starting from the concept of danger and order, public order, we can get the concept of policing, which in simple terms means the prevention of danger and the maintenance of public order.

Whether putative, abstract, or concrete, the scale of the threat has widened significantly in recent times due to industrial revolutions and accelerated technological progress. Today, it is pretty clear, seemingly commonplace, that there was no danger to rail transport in the Middle Ages; no one was threatened by being hit by a tram or subway train.

Based on the above, it can be concluded that the police must ensure the functioning of the state and contribute to security. Security, which is a safe state, can only be created if the police prevent dangers, or eliminates dangers and restore the original state. There is a close link between security, danger, and policing, which can also be seen in the day-to-day work of public safety.

III. The dangers of globalization in the light of law enforcement

New situations created by development always brought unknown risks, which posed new sources of danger to the security of the state and society. In the age of globalization, these threats may include, but are not limited to:

- Possibility of data misuse;
- accelerated traffic, travel;
- expansion of life-extinguishing devices;
- the consequences of global warming;
- migration;
- overpopulation;
- striving to maximize profits in economic life;
- land, water, and air pollution;

- epidemics;
- struggles for possession of mineral resources;²⁰
- fighting for food and water;
- civil wars and conflicts.

The above sources of danger are all tasks and challenges for the law enforcement of the future, the 21st century, in an ever-changing security environment. Thus, it is still clear today how a source of danger becomes a global security challenge and, therefore, how it affects the participants of tourism.

The multiplicity of hazards does not allow us to present some hazards in detail due to space constraints. For example, hundreds of books have now been written about the dangers posed by global warming, all of which have an impact on law enforcement.²¹ Recently, the clearest source of global danger is COVID-19. This is a good illustration of how an epidemic from a given region can become a continental and then a global epidemic. This showed how its impact on policing changed and grew day by day until it reached almost every country on Earth.

Among the dangers, I would highlight the danger of an epidemic. This has a particularly rapid and significant impact on touristic development in some areas and requires priority health and law enforcement measures. In January 2020, the appearance of coronavirus that appeared in China was outstanding news. To curb it, the city of Wuhan was shut down. The coronavirus appeared first in Asia and then in Europe. First, Wuhan's local and then China's mainland travel habits were paralyzed by health and law enforcement measures associated with the virus.

The essence of globalization is that an event anywhere in the world affects human, trade, economic, and political relations. Thus, since the coronavirus, the number of travellers to and from China has decreased

²⁰ An example for this is the war between the Germans and the Soviets over the oil fields in Baku during World War II, or the recent war for oil in Iraq.

²¹ SIKÓ I.-DANIELISZ B., *Bűnözési szorongástól a klímafélelemig*. In: *Belügyi Szemle*, 595-609, 2021/4.

PAPP D., *Szélsőséges időjárási viszonyokkal, extrém hőséggel kapcsolatos vezetői, parancsnoki feladatok*. In: *Magyar Rendészet*, 157-174, 2019/4.

significantly.²² There have been flights between Europe and Asia, day by day. This immediately has a significant impact on tourism and hospitality. The arrival and departure of tourist groups will be cancelled or postponed, thus freeing up previously booked hotel and restaurant capacities, which will result in a loss of revenue and – for suppliers – orders. In the case of law enforcement, strict quarantine and other health regulations are priorities. In the field of travel, the control of airports, ports, railway stations, and other public transport locations is a law enforcement task.

One of the results of globalization is the rapid development of intercontinental tourism.²³ Millions of people board a plane every day to travel to another country or continent. However, with current health testing systems, it is not possible to screen out someone with only one disease lurking. A passenger may show the symptoms of the illness only in a few hours or a few days, when he has already arrived. Unfortunately, if current travel habits persist, we will have to live with the fact that another pandemic could break out at any time.

IV. Some factors in global threats

Without wishing to be exhaustive, the authors would like to present some of the major areas of global threat. One of the biggest challenges of the coming period is *global warming*, which will cause serious environmental, law enforcement, food, water, energy, health, agricultural, etc. security issues.²⁴ Of these, the authors would like to highlight the *lack of water and food* as a challenge indirectly linked to globalization (Mostly lack of water and food shortages caused 29,259,338 deaths of children under the age of 5 in

²² WEN J, KOZAK M, YANG S., LIU F., *COVID-19: potential effects on Chinese citizens' lifestyle and travel*. In: *Tourism Review*, 2021, pp. 74-87,

²³ PINDZO R.-RADULOVIC D., *The impact of the globalization on tourism industry*. In: Markovic M.-Farooq M.-Vujicic S. (eds.): *Organisational behavior and types of leadership styles and strategies in terms of globalization*. 2017, pp. 66-79.

²⁴ GYÖRFFY D., *Globális kihívások és nemzetgazdasági alkalmazkodás*, 'Közgazdasági Szemle', vol. 53:6, 2006, pp. 540–559.

2020)²⁵. It is perhaps no coincidence that public life and world politics have also been thematized in recent times by the increasingly urgent need to address the challenges posed by climate change. Global warming is a natural process caused primarily by tectonic movements on Earth and in the geological structure, as well as external influences from outer space. However, human activity is seriously accelerating global warming due to high levels of greenhouse gas emissions. The fact of global warming is no longer questionable today.²⁶ The world has reached a point where we can no longer talk about climate change as a future phenomenon that will affect the fate of future generations. Rising temperatures, shrinking natural ice sheets, rising sea levels, declining forest cover, declining biodiversity, fierce struggles for resources, etc., are all facts and limit the lives and opportunities of current generations. All these phenomena are already affecting our everyday lives (The exploitation of the Earth is also well illustrated by some statistics. Between 1990 and 2016, 1.3 million square kilometers of forest were cleared in the world²⁷, and world oil production increased to 100 million barrels per day²⁸).

One of our most important treasures is drinking water. Approx. 1.1 billion people don't reach it, and more than a third of the world's countries suffer from moderate to severe water shortages.²⁹ According to many, the 20th century was a century of oil, while the 21st century is a century of

²⁵ WORLDOMETERS, <https://www.worldometers.info/hu>, (accessed: 12. 6. 2021).

²⁶ SALLAI J. *A globalizáció egyik legnagyobb biztonsági kihívása: a felmelegedés*. In: Gaál, Gyula; Hautzinger, Zoltán (eds.): *Tanulmányok 'A biztonság rendészettudományi dimenziói - változások és hatások' című tudományos konferenciáról*. 2012, Magyar Hadtudományi Társaság Határőr Szakosztály Pécsi Szakcsoport, Pécs pp. 207-211.

²⁷ EUROPEAN COMMISSION, *Communication from the commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions*, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/communication-eu-action-protect-restore-forests_en.pdf, (accessed: 3. 1. 2022), archive: <https://perma.cc/NT8P-2G4A>.

²⁸ PORTFOLIO, *Sosem látott szinten a világ olajtermelése*, 2018, <https://www.portfolio.hu/uzlet/20180917/sosem-latott-szinten-a-vilag-olajtermelese-297990>, (accessed: 10.9.2021).

²⁹ B. KI-MOON, *Year of the Water Cooperation* (video message), 2013, <https://www.youtube.com/watch?v=uHASnrjyRU>, (accessed: 3.1.2022).

water.³⁰ 'According to the United States Agency for International Development (USAID), more than 2.8 billion people will live in areas with drinking water shortages or scarce supplies by 2025, as water demand doubles every twenty years.'³¹ All of this can trigger unpredictable processes on Earth, especially in Africa and Asia. Not only is migration intensified, but the struggle for water is also threatening governments in some African, Middle Eastern, and Asian countries, which can lead to local, then national and cross-border riots, uprisings, and civil wars. From a security point of view, it is a matter of further concern that most of the states in these areas are highly unstable and are already in serious conflict. Due to competition coming from globalization, increased water demand may lead to instability in some countries.³²

Whereas in the past, conflicts over water have been the subject of disagreements over a particular area, a significant increase of conflicts can be expected in the future because of the simple fact that water is the most essential element of survival.³³

The consequences of global warming – the signs of which (e.g., significant precipitation, mud avalanches, floods, droughts) can already be seen in Hungary – can be felt in the North Pole or the high mountains in measurable form. The loss of glaciers in the Alps or the melting of the ice sheet in the Arctic can be felt by hand.³⁴ The consequences of these phenomena are

³⁰SONENSHIRE, T. *Water as the Oil of the 21st Century*. 'the Globalist', 2014 <https://www.theglobalist.com/water-as-the-oil-of-the-21st-century>, (accessed: 1.9.2021), archive: <https://perma.cc/LD2H-D6QZ>.

³¹Z. BRZEZINSKI, *Stratégiai vízió (Amerika és a globális hatalom válsága)*, Antall József Tudásközpont, Budapest, 2013, p. 297.

³²VARGA J., *A schengeni eszme uniós biztonsági rendszerré válásának kiterjedése és távlatai*, Zbornik z medzinárodnej vedeckej konferencie. Postavenie Schengenského acquis v systéme politik Európskych spoločností, Bratislava, 2008, pp. 77-89.

FÓRIZS S. 'Rendészeti kihívások – németországi válaszok' (conference presentation) Pécs, 201

³³FEKETE K. – SALLAI J., *A rendészet globális, kontinentális, regionális és lokális kihívásai és válaszai napjainkban*, 'Létünk' 2018, pp. 42-10.

³⁴According to University of Erlangen-Nürnberg, Alpine glaciers lost 17% of their ice volume from the turn of the millennium to 2014, more than 22 cubic kilometers. (HVG, Drámai mértékben olvadnak a svájci Alpok gleccserei,

not only predictable, but their signs can be seen day by day. In the Alps, ever-shrinking glaciers (which also feed large rivers, such as the Danube) could, within a few decades, cause Europe's large rivers to fall to minimum water levels and possibly dry up.³⁵ Today, there are important industrial facilities on the banks of these rivers. The cooling or other industrial needs of these facilities require very high-water level. The absence of water (See: Paks Nuclear Power Station) can be an unpredictable source of danger.³⁶

Based on currently available research, water scarcity will lead to international conflict in many places, especially in Africa, Asia, and the Middle East.³⁷ There are more than two hundred rivers in the world bordering at least two countries. These include countries (e.g., Syria, Egypt, Bahrain, Kuwait) that are at least 80% dependent on water resources. In the same way, the slow melting of the Arctic could lead to a new competition for raw materials, the security challenges of which could have unpredictable consequences today. For the United States, Canada, Russia, Denmark, and Norway, the Arctic region is another gas, oil, and ore deposit opportunity that these countries are going to fight for.

Of course, many countries would compete for the minerals that could be extracted as a result of melting, but only the countries mentioned above have the research technology, since these countries were involved in previous Arctic research, so they have gained experience and developed the tools suitable for mining in this special environment.

https://hvg.hu/tudomany/20200625_Olvadas_Svajc_Alpok_gleccser (accessed: 3.1.2022), archive: <https://perma.cc/XM3U-G67Y>.

³⁵ Similar problems may occur on other continents. For example, in Africa, the Nile affects ten countries. It could lose up to 20% of its water flow in the next century. South Africa's drinking water reserves could run out in up to 15 years (TÓTH G., *Haldoklik a Nílus*, https://index.hu/techtud/2019/07/15/nilus_egyiptom_viz_folyo_klimavaltozas_kornyezets_zennyvezes/, (accessed: 3.1.2022), archive: <https://perma.cc/GF64-Y8Y6>).

³⁶ BUKOVICS I., *A természeti és civilizációs katasztrófák elleni védekezés rendészettudományi szempontú elemzése*, Előtanulmány az átfogó rendészeti stratégia társadalmi vitájához. Budapest, 2008 (not published).

³⁷ KREAMER, D., *The Past, Present, and Future of Water Conflict and International Security*, 'Journal of Contemporary Water Research & Education', 2012, vol. 26:1, pp. 87-95.

In addition, the melting of the ice sheet is also leading to sea-level rise, which poses a threat to coastal cities. It may even be possible to relocate these cities in the future, putting new states to the test again. It puzzles how many policing issues the rethinking or possible evacuation of the protection of a coastal settlement or city raises.³⁸ At the same time, it should be noted that climate change also has benefits, including the gradual navigation of maritime routes, especially in the north. While this may improve further in the future, another source of controversy in international conflicts may be that - though northern gateways have hardly even opened - the great powers bordering them have immediately claimed their exclusive rights over them.

According to United Nations reports, 20% of the freshwater reserves explored are used by industry and 70% by agriculture.³⁹ Global warming is accompanied by the proliferation of extreme weather events, such as prolonged droughts, multiple rainfall, and unprecedented windstorms. Due to drought or flooding, the soil of humanity is shrinking. The natural areas of plants change, and even if they can adapt to changed natural conditions, significant yield losses are to be expected in many cases. As a result, food production could be seriously jeopardized, food shortages could occur globally, and food prices could rise as a result.

However, globalization, which also has positive effects (e.g., an increase in the number of people involved in tourism⁴⁰, access to mass products, advances in medicine, internet usage, etc.), in many cases its negative consequences take its toll on a daily basis everywhere in the world.

One of them is illegal drugs. The drug is distributed and consumed worldwide in part through the Internet. In the context of globalization, the advocacy and influence of nation-states in maintaining border control is diminishing (because the role of dividing-filtering borders is diminishing). Illegal drug trafficking organizations gain significant influence. This could

³⁸ FEKETE K. – SALLAI J., *A rendészet globális, kontinentális, regionális és lokális kihívásai és válaszai napjainkban*, 'Létünk', 2018. pp. 42-10.

³⁹ WORLD RESOURCES INSTITUTE, *The Future of Fresh Water*, <https://www.wri.org/insights/future-fresh-water> (accessed: 2.7.2021), archive: <https://perma.cc/7DZ4-D7PG>.

⁴⁰ The number of tourists reached 1.5 billion in 2019 (UNWTO).

contribute to increasing impoverishment and thus to an increase in the number of vulnerable people. A major contributor to the global spread of illegal drugs is that there is a layer of consumers everywhere in the world that is reproducing the demand for the substances. The worldwide distribution and trade of drugs are facilitated by mobile phones, the Internet, and other electronic devices, as a result of which distributors organize the route of delivery and sale. In many cases, the illegal drug reaches the user without even encountering the drug dealer. There are currently well-known drug delivery and smuggling routes on the world map

(The EMCDDA estimates that 91.2 million people in the European Union used cannabis and 18 million used cocaine/2018/).⁴¹ However, the illegal drug trade is a very good business, so the fight against it in the 21st century is not expected to end but will continue to pose significant law enforcement, medical and social challenge to the world's states.⁴²

It has already been mentioned in connection with global warming that the primary reason for the struggle for the North Pole is the possession of energy deposits. There are numerous examples of international dependence on energy (e.g., Ukraine, EU Member States, China, etc.⁴³). It is no coincidence that the largest item in world trade is energy. Energy policy is thus a major segment of international politics. Due to the globalization of energy supply, the world economy is extremely sensitive to even the smallest changes in the market. The 1973 oil crisis caused a serious economic and financial crisis worldwide, but the events of recent years include the Ukraine-Russia conflict.⁴⁴ The current Ukrainian-Russian crisis has also jeopardized the European Union's energy supply. Nowadays, it has become clear that China,

⁴¹ KÁBÍTÓSZER ÉS KÁBÍTÓSZER-FÜGGŐSÉG EURÓPAI MEGFIGYELŐ KÖZPONTJA, *Európai kábítószer jelentés*,

https://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/11364/20191724_TDAT19001H_UN_PDF.pdf (accessed: 15.8.2021), archive: <https://perma.cc/93JC-6KAW>.

⁴² SALLAI, J., *A rendészet kihívásai napjainkban*. 'Hadtudomány', 2015, vol. 1-2. pp. 135-138.

⁴³ China imports nearly 100% of its oil needs. (Causevic Amar, *A Thirsty Dragon*, <https://www.files.ethz.ch/isn/156256/prif116.pdf> (accessed: 3.1.2022), archive: <https://perma.cc/S74P-Y56J>).

⁴⁴ BERNEK Á., *A globális világ politikai földrajza*, Royal Press Hungary Kft., Budapest, 2005, p. 435.

whose economy is growing significantly, is suffering from severe energy hunger as it procures more than 90% of its oil and gas needs from abroad. It has also become clear that one of the most important areas on Earth within the geopolitical struggle is the power struggle for energy resources.

This issue is one of the defining elements of international politics today. It is clear from all this that the economic role and influence of the central regions, which play a key role in globalization, and of China and India, which aspire to it, is maximally determined by the existence of energy resources or the lack of resources. Although China has stated that it has no expansionary aspirations, several phenomena contradict this. Millions of Chinese live in a country neighbouring China, e.g., in the Siberian territories of Russia, in South-East Asia, etc. I consider László Nagy's analysis to be remarkable, according to which: 'In terms of land acquisition, the northern and western directions (i.e., Russia and Kazakhstan) are more desirable and favourable for Beijing than the expansion to the South, Indochina or even India. In the South, they are struggling with the same problem as China: many people, a little land, and many territories. However, to the north lies the almost uninhabited, vast area with its almost inexhaustible mineral resources that China so desperately needs. And Baikal's vast drinking water reserves, which China will soon need more than oil.'⁴⁵ China could launch unpredictable processes in the world by linking its energy hunger to expansion.⁴⁶ But in the face of increasing economic competition, let us not lose historical experience. At the same time, the European Union, which is also a major energy importer, should be mentioned (as a counterexample), but there are no expansionist ideas among EU policymakers.⁴⁷

It was not explicitly created by globalization, but there is no doubt that globalization and the disintegration of the bipolar world acted as a catalyst for

⁴⁵ NAGY, L., *NATO – Oroszország – Kína: stratégiai háromszög*. 'Felderítő Szemle' 2010. vol. 3-4. p. 20.

⁴⁶ In this context, it is very noteworthy that in the People's Republic of China, there is a rule for school and other open-market maps that the Chinese equivalent of quite a few Siberian geographical names must also be indicated (in parentheses).

⁴⁷ FEKETE, K. – SALLAI, J., *A rendészet globális, kontinentális, regionális és lokális kihívásai és válaszai napjainkban*, 'Létünk', 2018. pp. 42-10.

the worldwide spread of terrorism.⁴⁸ The spread and coercion of Western ideologies to other cultures, and expansionary activities, not surprisingly, have not always been welcomed. Resistance has taken and continues to take various forms. The radical degeneration of this is in many cases seen as terrorism. In many cases, the tempers that degenerate into terrorism have been fuelled by the unequal development of a globalized society and economy. This led to further impoverishment of some areas while gaining significant economic and political supremacy in other areas. Because terrorism and the fight against it have significant literature, the authors omit a detailed explanation.

If the basic idea of capitalism is profit-making, then globalization is the maximization of profit. Globalization and the global market allow individual companies to group their cross-border activities in a way that brings the greatest (economic) benefits to them. Although the English economist David Ricardo says that free trade is good for economic operators in the participating countries, it is now certain that the social scissors will, in many cases, open in opposite directions. There will be an increasing contrast between the centre and the periphery, i.e., developed and developing areas.⁴⁹

Actors in the economic sector strive to make as much profit as possible at the lowest possible cost. As one of the highest costs in the production of products is personnel costs (e.g., wages and related contributions), transnational companies (TNCs) seek to relocate their production subsidiaries to an environment where they must pay as little as possible. In this respect, the countries of Asia, Africa, Latin, and South America are favourable investment areas for large companies. Minimum wages are much lower and, in many cases, do not pay health or pension contributions (average monthly net salary in some countries: Switzerland: 6,215 USD, Luxembourg: 4,263 USD, Denmark: 3,639 USD ↔ Egypt 224 USD, Nepal: 222 USD, Nigeria: 173 USD /2020/)⁵⁰.

Furthermore, legal, safety, political and environmental regulations are critical considerations for companies. The European Union is a representative

⁴⁸ KÓNYA, Cs. *Terrorizmus – biztonság a globalizáció tükrében*. 'Korunk', 2005. vol. 8, pp. 1-5.

⁴⁹ Cséfalvay, Z. *Globalizáció 1.0, 2.0*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004, p. 312.

⁵⁰ <https://www.numbeo.com>, (accessed: 10.9.2021).

example: strict safety and environmental standards are in many cases too burdensome (financially) for companies to relocate their industrial production to countries that are much less compliant with the rules.⁵¹ This process deepens the gap between the central regions, i.e., North and South, resulting in significant conflicts. The size of *per capita* income is in the opposite direction to the classification according to economic development. *Per capita* incomes are exceptionally high in the central regions while very low in the peripheral countries.⁵² These contradictions also greatly generate anti-globalization movements. These demonstrations have often led to or may lead to acts of violence, the consequences of which are impossible to predict. The main goal of these organizations and demonstrations is to create a new and more just world order, the implementation of which can be a very long process. As a result, the North-South divide will deepen, which could provoke significant social and societal tensions worldwide.

The challenges of globalization discussed so far, and the overpopulation of the Earth, and migration are inseparable. Natural and social disasters, threats, the intensification of the North-South division, and the fact that our world's population has exceeded 7 billion can all contribute to one of the greatest challenges of globalization, the intensification of migration. Thus, it is almost evident that the main migration directions that can be well drawn on the world map go from the peripheral areas to the central regions.

Higher living standards, better security environments, and aging societies in the Nordic countries have a significant attractive impact on the populations of Asian, Latin American, and African countries. As migration and overpopulation also have significant literature, the authors omit a detailed explanation of the topic.

⁵¹ VILÁGGAZDASÁGI KUTATÓINTÉZET, *A gazdasági biztonságot befolyásoló egyéb (soft) tényezők. A globális gazdaság és nemzetállamok közötti ellentmondások (nemzetbiztonság)*, Budapest, 2007, p. 9.

⁵² LUKÁCS, G. *A külföldi tőke és az állami szuverenitás kapcsolata a globalizálódó világgazdaságban – elmélet és empiria*. Ph.D. dissertation Budapest, 2003, p. 209.

V. Summarizing thoughts on globalization

The best answers to the challenges of globalization could be found if they were formulated globally and based on global cooperation. Of course, the most advantageous solutions would be those that address the root causes of the challenges in the first place. However, there is currently little chance of this.⁵³ Factories and cars continue to emit harmful substances, and TNCs that seek to maximize profits will continue to have their interests in mind and will not be the Sancho Panza of a fairer society. As one can see in the international political public life, countries' political leaders are in their best interests to deal with the situation created by global warming.

However, the situation is not so desperate. With strategic thinking and good situation analysis, the answers to the challenges of globalization can also be found. The renewal of international cooperation in the field of law enforcement needs to be prioritized.

For example, in the case of INTERPOL, the benefits of cyberspace created by the data revolution should be considered even more. More effective law enforcement training should be provided at global, continental, and regional levels. If international organizations perceive increasing profits from crime, trafficking in human beings, illegal drugs, and arms, then nation-states should also spend proportionately more on police research, training, and enforcement.⁵⁴ By working together with a strong state and more effective NGOs, the effects of global threats lurking in globalisation can be eliminated and reduced.⁵⁵

It is now clear that the only answer to a global challenge can be a global solution. This also applies to the police.⁵⁶ A supranational law enforcement organisation can provide answers to international law enforcement

⁵³ FÖLDES GY. – INOTAI A., *A globalizáció kihívásai és Magyarország*, Napvilág Kiadó, Budapest, 2003, p. 403.

⁵⁴ HEGYALJAI M., *Az Europol új jogi alapja* (conference presentation), Pécs, 2013.

⁵⁵ FEKETE K. – SALLAI J., *A rendészet globális, kontinentális, regionális és lokális kihívásai és válaszai napjainkban*, 'Létünk', 2018, pp. 42-10.

⁵⁶ R. ROBERT, *The Work of Nations*, Alfred A. Knopf, New York, 1991, p. 115.

challenges, equipped with state-of-the-art technical and technological tools and methods.

International law enforcement cooperation requires a common working language spoken by the heads and officials of all states' police and law enforcement agencies. In some cases, language must be an obstacle to effective cooperation.

The current situation proves that we live in a continuously changing world, in which industrial-technological development has accelerated as a result of the data transfer revolution. Thanks to accelerated development, humanity has to face new sources of dangers and new challenges, which directly impact the actors of national and international law enforcement life. International law enforcement cooperation will also need to be renewed to address the new cross-border threats. Based on previous experience, law enforcement cooperation must focus on the below main tasks:

- operation of an efficient international risk analysis center;
- conducting international (multilingual) training to facilitate communication
- to establish and maintain direct contact between the law enforcement specialists to ensure rapid international cooperation;
- preparation of a multilingual law enforcement dictionary for professional cooperation;
- providing and operating common means of communication for the actors of international law enforcement.

The above can go a long way in enabling law enforcement to provide professional responses to global challenges and address law enforcement threats posed by global warming.