

**ROUMANIE
MINISTÈRE DE LA JUSTICE**

Au

**secrétariat@hcch.net
N°126792/2007 du 05/02/2008**

Copie certifiée conforme
MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES
Direction du Droit International et Traités
Aleea Modrojan nr. 14, Sector 1
Bucarest ddit@mae.ro
N° H2/1-2901/08.11.2007

Direction de Droit International et Traités
dreptinternational@just.ro
**Service Coopération Judiciaire Internationale en
Matière Civile et Commerciale**
Dossier suivi par : Ioana Burduf, conseiller juridique
Tél. : (004021) 3144 44 00 int. 1266 ; Fax (004021) 310 1662
e-mail : iburduf@just.ro

Réf.: questionnaire concernant les difficultés pratiques apparues dans l'obtention d'informations sur le droit étranger

Chères Mesdames et Chers Messieurs,

A la suite de votre lettre n° IPR/2981/9/30.10.2007, L.c. ON No 34 (07) concernant les difficultés pratiques apparues dans l'obtention d'informations sur le droit étranger, nous vous transmettons, ci-après, les réponses en français :

Personne de contact
ROUMANIE
MINISTÈRE DE LA JUSTICE
DIRECTION DU DROIT INTERNATIONAL ET TRAITÉS
Dr Viviana ONACA, directeur adjoint
Téléphone +40213141514
dreptinternational@just.ro
vonaca@just.ro

Préambule

Par l'Ordonnance du Gouvernement no 153/1991, la Roumanie a adhéré à la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger et le Protocole additionnel. Pour mettre à exécution les dispositions de ceux-ci, le Ministère de la Justice a été désigné organe de réception et organe de transmission.

La loi n°189/2003 sur l'entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale comprend le Chapitre IV dénommé «Informations sur le droit étranger». Le Ministère de la Justice est l'autorité centrale qui transmet aux ministères de justice des autres États, sur demande de ceux-ci, des

renseignements concernant le droit interne en matière civile et commerciale, ainsi que dans le domaine de la procédure civile et commerciale et de l'organisation judiciaire, pour des cas judiciaires déterminés.

En même temps, le Ministère de la Justice est l'autorité centrale chargée de demander de renseignements aux ministères de justice des autres Etats, à la requête des autorités judiciaires roumaines. Lorsque la demande de renseignements sur le droit roumain est reçue de l'étranger, le Ministère de la Justice formule lui-même la réponse ou transmet la demande à un autre organe compétent à offrir les réponses appropriées.

Ainsi, conformément aux articles 28 et 29 de la Loi n°189/2003 sur l'entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale, avec les modifications et les ajouts ultérieurs, la demande de renseignements sur le droit étranger émane seulement d'une autorité judiciaire et comprend la dénomination de l'autorité judiciaire dont elle émane ; la nature et le stade de l'affaire ; les questions sur lesquels les renseignements concernant le droit d'un autre Etat sont demandés, en réalisant un bref exposé du contexte dans lequel ceux-ci sont nécessaires. Sur demande, pourront être joints également des documents de nature à préciser la portée de la demande. Lorsque la demande n'est pas formulée par une autorité judiciaire, mais par les parties en litige, elle sera accompagnée de la décision l'ayant accueillie. La demande de renseignements juridiques, ainsi que la réponse reçue de la part de l'Etat requis seront traduites par l'autorité judiciaire ou par les parties, selon les cas.

Lorsqu'il reçoit de l'étranger une demande de renseignements concernant le droit roumain, le Ministère de la Justice formule lui-même la réponse ou transmet la demande à un autre organe compétent à fournir les réponses adéquates. La réponse, formulée de façon objective et impartiale, pourra être accompagnée de documents complémentaires, tels qu'extraits de textes de lois et d'ouvrages doctrinaux. Le Ministère de la Justice pourra refuser de donner suite à la demande de renseignements concernant le droit roumain lorsqu'il estime que les intérêts de l'Etat roumain sont affectés par le litige ayant occasionné la formulation de la demande ou que la réponse serait de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité. La réponse à une demande de renseignements sur le droit roumain sera fournie aussi vite que possible, tenant compte du délai indiqué par l'autorité étrangère requérante. Au cas où l'élaboration de la réponse exigerait un délai plus long, le Ministère de la Justice en avisera l'autorité requérante.

Première part

1)

a) OUI

b) NON

c) NON

d) OUI, il y a des traités bilatéraux sur l'entraide judiciaire internationale qui contiennent également des dispositions concernant l'obtention d'informations sur le droit étranger dans le cadre du règlement d'une affaire¹ (plus de trente), ainsi que des accords bilatéraux de coopération conclus entre les ministères de justice, contenant aussi des dispositions relatives à l'obtention d'informations sur le droit étranger pour être utilisées exclusivement à l'élaboration de certains actes normatifs (plus de vingt)

¹ L'Albanie (Décret 463/1960) article 16, l'Algérie (Décret 418/1979) article 5, l'Autriche (Décret 1179/1968) article 5, la Belgique (Décret 368/1976) article 16, la Bosnie et l'Herzégovine (Décret 24/1961) l'article 6, la Grande-Bretagne (Décret 432/1978), la Bulgarie (Décret 109/1959) article 16, la Tchéquie (Loi 44/1995) article 11, la Chine (Loi 12/1992) article 33, la Corée du Nord (Décret 305/1972) article 13, la Croatie (Décret 24/1961) article 6, la Cuba (Décret 67/1981) article 6, l'Egypte (Décret 82/1977) l'article 6, la France (Décret 77/1975) article 26, la Grèce (Décret 290/1973) article 5, l'Italie (Décret 288/1973) article 5, article 11, la Macédoine (Loi 356/2004) article 11, le Maroc (Décret 291/1973) article 5, la Moldavie (Loi 177/1997) article 10, la Mongolie (Décret 415/1973) article 9, la Pologne (OG 65/1999, la Loi 33/2000) article 5, la Russie (Décret 334/1958) article 14, la Serbie (Décret 24/1961) article 6, la Syrie (Décret 70/1979) article 5, la Slovaquie (Décret 506/1958) article 16, la Slovénie (Décret 24/1961) article 6, la Tunisie (Décret 483/1971) article 4, la Turquie (Décret 347/1970) article 15, l'Ukraine (Loi n°3/2005) article 15, la Hongrie (Décret 505/1958) article 16.

3) A cette question nous avons pris en considération seulement les demandes formulées par les autorités judiciaires étrangères.

a) une demande avec la Suède concernant le droit des parents sur les enfants mineurs après le divorce, résolue en quatre semaines.

d) deux demandes avec la Hongrie respectivement résolues en deux et trois semaines, concernant le nom de l'enfant né hors mariage; deux demandes avec l'Italie concernant des successions et dommages moraux, résolues en quatre semaines.

4) A cette question nous avons pris en considération seulement les demandes formulées vers les autorités judiciaires étrangères.

a) une demande avec l'Italie concernant le régime de la communauté de biens, résolue en trois mois; (à base de courtoisie et avec la garantie écrite de la réciprocité) une demande avec la Kenya concernant une adoption et une demande avec les Etats-Unis (Floride), concernant des successions.

5)

a) NON

b) NON

6) –

7)

8) La demande de renseignements juridiques devrait contenir la période expresse pour laquelle la législation est requise. Il existe une certaine difficulté à formuler d'une manière abstraite des questions afin d'obtenir les renseignements juridiques. D'habitude les questions pour demander une solution à une espèce sont formulées de façon erronée.

Part II

9) OUI, www.just.ro seulement en roumain.

10) OUI, dans le domaine de la coopération judiciaire internationale en matière civile : l'entraide juridique, la loi applicable, la notification des actes, l'obtention des preuves et des moyens de preuve, la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires, les procédures simplifiées et accélérées, le divorce, la responsabilité parentale, l'établissement du droit aux aliments, les successions, l'adoption, le dédommagement des victimes des délits, etc. Nous répondons en transmettant des renseignements juridiques d'intérêt public, nous ne répondons pas aux demandes concernant des renseignements nécessaires afin de trancher une espèce concrète.

11) OUI, mais seulement quelques lois plus importantes du domaine de la coopération judiciaire internationale en anglais et en français. Par exemple, la Loi no 105/1992 sur la réglementation des rapports de droit international privé.

12) De règle, ces services ne comportent pas de frais.

13) NON

Part III

14) Nous ne détenons pas de données.

15) mariage; divorce; droit de garde mineurs; obligations alimentaires; pensions d'entretien; contrats commerciaux; vente de marchandises; successions.

16) Nous ne détenons pas de données. Les plus fréquentes sont les demandes concernant informations sur: le mariage; le divorce; les successions; les contrats.

17) a), b), c), h), i), j), k);

L'application du droit étranger dans un rapport juridique présentant d'éléments d'extranéité peut être invoquée soit d'office par le juge, soit par la partie intéressée.

- Ainsi, d'une part, le juge, en vertu de son rôle actif (l'article 129 et l'article 130 C.p.c.) peut invoquer d'office et mettre en discussion des parties l'application d'une loi étrangère, au cas où la norme conflictuelle roumaine ferait renvoi à cette loi. Si la norme conflictuelle roumaine est impérative, le juge est tenu à invoquer le droit étranger, lorsque la norme conflictuelle renvoie à ce droit.
- De l'autre part, toute partie intéressée peut invoquer devant le juge un droit étranger, en vertu du principe de la disponibilité. En application de ce principe, les parties, d'un commun accord (ou la partie y intéressée), peuvent (peut) renoncer à l'application du droit étranger, lorsque la norme conflictuelle roumaine qui renvoie à ce droit n'est pas impérative. Ainsi, par exemple, si les parties ont inséré dans leur contrat „une clause de choix de la loi applicable” (*pactum de lege utenda*), au profit du droit étranger, elles peuvent renoncer au bénéfice de celle-ci, en restant dans le domaine du droit roumain.

En conclusion, il résulte que le droit roumain combine, sous l'aspect de l'invocation de la loi étrangère, le principe du rôle actif du juge avec celui de la disponibilité des parties.

La charge de la preuve étrangère est partagée entre le juge et les parties. Ainsi, le juge, en considération du caractère obligatoire de l'application du droit étranger (si la norme conflictuelle roumaine prévoit ainsi), et du principe du rôle actif du juge (les articles 129 et 130 C.p.c.), devra faire toutes les diligences pour connaître le contenu et le sens, précis et complets, de la loi étrangère, au cas où la norme conflictuelle ferait renvoi à cette dernière. A cet effet, le juge peut disposer, même d'office, tous les moyens de preuve qu'il retient pertinents.

Sous cet aspect, il y a une distinction importante entre le droit étranger et le droit national, qui consiste en le fait que, pour le premier, il n'est pas fait application de la présomption que „le juge connaît la loi” (*jura novit curia*). Par la suite, la charge de la preuve de la loi étrangère n'incombe exclusivement au juge, mais cette charge est partagée entre celui-ci et les parties.

Cette idée est exprimée à l'article 7, alinéa 2 de la Loi no 105/1992 suivant lequel „La partie invoquant une loi étrangère peut être obligée de faire la preuve de son contenu». De la formulation du texte, il résulte que l'appel fait par le juge à l'appui des parties pour déterminer le contenu du droit étranger applicable n'est pas une obligation, mais une faculté pour celui-ci, dont il fera usage, en pratique, notamment si le droit étranger est plus difficile à prouver.

Conséquences lorsque la loi étrangère ne peut pas être prouvée.

S'il est impossible d'établir le contenu de la loi étrangère, il est fait application de la loi roumaine, conformément à l'article 7, l'alinéa 3 de la Loi no 105/1992 sur la réglementation des rapports de droit international privé. Ce principe est repris, pour une situation concrète, à l'article 16 thèse II de la loi, selon lequel, dans les cas concernant le décès présumé, l'absence ou la disparition d'une personne physique, si la dernière loi nationale de la personne disparue ne peut pas être identifiée, il est fait application de la loi roumaine.

Pour appliquer le droit roumain, en tant que *lex fori*, il faut qu'il existe réellement une situation d'impossibilité de preuve de la loi étrangère, malgré les diligences faites par le juge, avec l'appui des parties à cet effet. Ces diligences doivent résulter des probatoires disposés et des démarches entreprises par le juge dans le dossier de l'affaire. Une simple difficulté de prouver la loi étrangère, engendrée par la distance géographique entre l'Etat étranger et la Roumanie, par la méconnaissance (même totale) du droit de cet Etat en Roumanie, par l'absence des sources écrites dans le respectif système de droit, etc., ne justifie pas l'application sans délai et inconditionnée de la loi roumaine.

Par conséquent, l'application de la loi du for apparaît comme un subsidiaire (un succédané), justifiée seulement par cette impossibilité évidente de prouver la loi étrangère.

A l'appui, comme succédané, de la loi du for (roumaine), on peut apporter au moins les suivants arguments :

- le litige ne peut pas rester non jugé, à travers le rejet de l'action du demandeur en raison du fait que la loi étrangère n'est pas connue (sur la base du principe que «ne pas être c'est la même chose que ne pas prouver» - *idem est non esse et non probari*), parce que, dans ce cas, le juge serait coupable de dénégation de justice (l'article 3 C.civ.).
- si la loi étrangère ne peut pas être prouvée il est fait application de la présomption (simple) exprimée par l'adage « qui élit le juge, élit aussi le droit » (*qui eligit iudice, eligit jus*).

Suivant l'article 7, alinéa 1 de la Loi no 105/1992 sur la réglementation des rapports de droit international privé « le contenu de la loi étrangère est établi par le juge, **à travers des attestations obtenues des organes de l'Etat qui l'ont édictée, par l'avis d'un expert ou par une autre façon appropriée** ». En même temps, au cas où la loi étrangère serait invoquée par l'une quelconque des parties, **celle-ci peut être obligée d'en faire la preuve du contenu**. Dans ce dernier cas, nous retenons que la partie également peut utiliser comme sources pour la réalisation de la démarche, l'avis d'un expert ou d'autres moyens d'obtention des preuves (par exemple des recueils de jurisprudence, etc.), des preuves que le juge saisi évaluera comme il fait pour tout moyen de preuve. Par conséquent, nous considérons que les sources pour prouver la loi sont :

- les recueils de lois, de jurisprudence ;
- les informations procurées des autorités compétentes de l'Etat étranger (par ex. les certificats délivrés par le ministre de la justice de l'Etat étranger, des certificats de coutume ou d'autres attestations provenant des notaires publics, des Chambres de Commerce d'un Etat, etc.) ;
- les informations procurées des organismes représentatifs de l'Etat étranger sur le territoire de la Roumanie (les certificats délivrés par les ambassades ou les consulats des respectifs Etats en Roumanie, etc.) ;
- les expertises. Si l'on fait appel à l'avis d'un expert, la preuve sera disposée et administrée selon la loi roumaine, comme toute autre preuve devant les juges nationaux.

Le juge peut déterminer également d'office le contenu de la loi étrangère, sur la base d'une expertise, à la requête des parties, ou bien à la requête d'une ou de toutes les parties, avec l'appui d'un expert choisi par les parties. Dans toutes ces situations, cependant, les expertises seront traitées en tant que moyens de preuve qui, s'ils ont un caractère officiel représentent des preuves irréfragables, sinon ils sont traités *juris tantum*, pouvant être combattus par la preuve contraire.

18) l'Internet (des sites de législation) et bibliothèque.

19) Dans le droit roumain fonctionne le principe de la liberté du juge étranger et des parties à choisir les moyens de preuve de la loi étrangère, à laquelle la norme conflictuelle renvoie. Ce principe est consacré à l'article 7, alinéa 1 de la Loi no 105/1992, selon lequel «Le contenu de la loi étrangère est établi par le juge à travers des attestations obtenues des organes de l'Etat qui l'ont édictée, par l'avis d'un expert ou par une autre façon appropriée».

Il convient, pour la véridicité de la documentation, que les lois étrangères soient prouvées par sources écrites, telles que recueils de lois, de jurisprudence, etc.

Dans la pratique judiciaire roumaine ont été utilisés aussi d'autres moyens de preuve, même indirects, procurés soit des autorités compétentes de l'Etat étranger, soit des différents organismes représentatifs de cet Etat en Roumanie.

Ainsi, par exemple, comme moyens de preuve provenant des autorités de l'Etat étranger, on a utilisé des certificats délivrés par le ministre de la justice de l'Etat étranger, des certificats de coutume (à valeur de rapport d'expertise, délivrés par un spécialiste reconnu dans le respectif Etat, un avocat plaidant à l'autorité judiciaire suprême) ou d'autres attestations provenant des notaires publics, de la Chambre de Commerce, etc. La partie opposée peut combattre ce moyen de preuve par des attestations contraires.

Parmi les sources de documentation sur la loi étrangère, procurées sur le plan interne, nous citons les certificats délivrés par les ambassades ou par les consulats des respectifs Etats à Bucarest, renseignements obtenus des organisations de culte correspondantes de Roumanie, etc.

La loi no 105/1992, à l'article 7, alinéa 1 précité, mentionne expressément la possibilité de prouver la loi étrangère par appel à l'expertise. Au cas où il serait fait appel à l'avis d'un expert, la preuve sera disposée et administrée suivant la loi roumaine, comme toute preuve devant les juges nationaux (l'article 161, alinéa 5 de la Loi no 105/1992).

En ce qui concerne la force probante des moyens de preuve provenant de l'étranger, en principe, elle doit être assimilée à celle prévue par la loi roumaine. Par conséquent, si la preuve utilisée a un caractère officiel, elle fera preuve irréfutable, mais si elle est dépourvue de ce caractère elle sera réputée *juris tantum*, pouvant être combattue à travers la preuve contraire.

Les autorités judiciaires roumaines ne sont pas habilitées, en principe, à contacter directement les autorités judiciaires de l'Etat étranger, ni les ambassades ou les autres organismes de représentation de ces Etats, sur le territoire de la Roumanie, mais elles doivent demander l'appui, à cet effet, du Ministère roumain de la Justice, à travers la direction de spécialité, laquelle contactera directement lesdits organismes ou institutions par l'intermédiaire du Ministère des Affaires Etrangères.

20) Le juge disposera la traduction en roumain des documents, et celle-ci sera encadrée dans la catégorie des dépens. Conformément à l'article 28, alinéa 4 de la Loi no 189/2003 sur l'entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale, avec les modifications et les ajouts ultérieurs, la demande de renseignements juridiques, ainsi que la réponse reçue de la part de l'Etat requis seront traduites par l'autorité judiciaire ou par les parties, selon les cas.

21) et 22) Le juge peut déterminer le contenu de la loi étrangère en utilisant l'avis d'un spécialiste qui ne doit pas obligatoirement provenir de l'Etat dont la loi est en discussion. La même chose, lorsque les parties choisissent d'utiliser l'avis d'un expert, sans faire appel au juge pour le désigner. Peuvent être utilisés d'experts provenant du milieu juridique, académique roumain ou d'un autre Etat, de spécialistes reconnus sur le plan interne ou international pour leur activité dans le domaine faisant l'objet de la loi étrangère. La même situation apparaît lorsqu'on utilise l'expertise des institutions spécialisées – il n'y a pas de règles préétablies au choix de celles-ci, mais la sélection est faite tenant compte de la spécialisation dans un certain domaine.

23) a) – i)

24) La partie intéressée, au début, suivant de récupérer les dépens de la partie perdante.

25) Ce n'est pas le cas, vu la réponse à l'article 17.

26) D'habitude l'on excède l'objet d'une demande de renseignements juridiques, et la demande se réfère regrettamment à preuves de réciprocité, coordonnées d'une autorité compétente, règlement de l'espèce. Les demandes sont formulées tant par les parties que par avocats, exécuteurs, notaires ou liquidateurs judiciaires.

27) Conformément à la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger, les autorités judiciaires roumaines ne sont pas habilitées à contacter directement les autorités judiciaires de l'Etat étranger ou les ambassades et les consulats de cet Etat en Roumanie, cette activité se réalisant par l'intermédiaire du Ministère de la Justice.

28) OUI