



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

Nr. 991/C/2705/III-5/2016

19 septembrie 2016

Doamnei

judecător Iulia Cristina TARCEA

PREȘEDINTELE ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

Stimată doamnă președinte,

În referire la adresa dvs. nr. 690 din 30 iunie 2016, am onoarea să vă transmit alăturat **punctul de vedere formulat de Ministerul Public** în problema de drept care formează obiectul dosarului nr. 19/2016 al Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii privind: **„înțelesul noțiunii de „acord” al părților, din cuprinsul tezei a II-a a alin. (2) al art. 915 din Codul de procedură civilă, respectiv condițiile de formă pe care ar trebuie să le îndeplinească convenția părților cu privire la alegerea unei anumite instanțe, care ar urma să soluționeze acțiunea de divorț, în situația în care nici reclamantul și nici pârâtul nu au locuința pe teritoriul României”,** sesizarea având termen pentru depunerea raportului la data de **26 septembrie 2016 și termen de judecată la 24 octombrie 2016.**



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

Potrivit actului de sesizare, reprezentat de recursul în interesul legii declarat de **Colegiul de Conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție**, în această problemă de drept s-au conturat două opinii.

I. Într-o primă opinie s-a statuat că, pentru a fi incidente dispozițiile primei teze a alin. (2) al art. 915 din Codul de procedură civilă, este necesar ca acordul părților cu privire la alegerea instanței care urmează a soluționa acțiunea de divorț, să fie exprimat expres, fie în formă scrisă, încheiată anterior învestirii instanței, fie verbal în fața instanței, în situația în care litigiul este *pendinte*, în ambele cazuri, însă, reținându-se că manifestarea de voință a părților, în sensul opțiunii pentru o anumită instanță trebuie să rezulte explicit fie din cuprinsul convenției, fie din susținerile formulate oral în fața instanței de judecată.

Ceea ce este esențial este natura expresă a convenției părților respectiv ca, din cuprinsul său, să rezulte explicit opțiunea pentru o anumită instanță. Opțiunea poate fi exprimată într-o clauză atributivă de competență inserată în acord, înțelegere, convenție ori într-o convenție separată. Este posibilă și o convenție verbală, însă doar în cazul litigiilor născute, ceea ce înseamnă, *per a contrario*, că, anterior declanșării unui litigiu, convenția poate fi încheiată doar în formă scrisă.

Simpla alegere a instanței de către reclamant prin depunerea cererii de chemare în judecată, precum și lipsa invocării excepției necompetenței teritoriale de către pârât nu pot echivala cu acordul de voință al părților de care se face vorbire în cuprinsul art. 915 alin. (2) Cod procedură civilă, întrucât, manifestarea tacită de



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

voință nu poate produce efecte juridice decât în măsura în care legiuitorul a prezentat în mod expres aceasta.

În această situație, legiuitorul nu a reglementat o astfel de posibilitate, iar neinvocarea excepției poate fi determinată de absența unei apărări calificate, necunoaștere, omisiune, etc., fără semnificația juridică a alegerii de competență.

Or, în aplicarea principiului potrivit căruia excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare, *exceptio est strictissimae interpretationis*, nu se poate interpreta ca lipsa invocării excepției necompetenței teritoriale echivalează cu manifestarea tacită de voință în sensul alegerii competenței.

De asemenea, nici mențiunea cuprinsă în conținutul procurilor acordate de părți apărătorilor aleși să îi reprezinte în litigiul aflat pe rolul instanței căreia a fost introdusă acțiunea de divorț nu reprezintă o alegere a instanței în sensul textului de lege evocat.

Pe de altă parte, art. 126 alin. (1) din Codul de procedură civilă, referitor la alegerea de competență prevede expres că o asemenea convenție a părților (admisibilă numai în litigiile referitoare la alte drepturi de care părțile pot dispune și în aceste cazuri, doar dacă nu este vorba despre o competență teritorială exclusivă) trebuie să îmbrace forma scrisă, iar pentru litigiile începute, poate fi făcută și verbal în fața instanței. Ca atare, necesită un acord de voință neechivoc sub aspectul alegerii instanței competente.

Realizând o interpretare prin analogie a celor două norme speciale în materia competenței jurisdicționale, s-a conchis că se poate aprecia că și art. 915 alin. (2) cere



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

ca înțelegerea să fie expresă, ceea ce înseamnă că din cuprinsul acesteia trebuie să rezulte explicit acordul părților pentru alegerea unei anumite instanțe.

În cadrul acestei orientări jurisprudențiale, s-a adus argumentul că termenul „acord”, utilizat de legiuitor în textul art. 915 alin. (2) din Codul de procedură civilă, desemnează sau poate fi asimilat, de principiu, înțelegerii reglementate de art. 5 alin. (1) din Regulamentul (U.E.) nr. 1259/2010 din 20 decembrie 2010 al Consiliului European, potrivit căruia soții pot conveni să aleagă legea aplicabilă divorțului și separării de corp. Sub aspectul formei, actul normativ european cere ca acest acord să fie încheiat în scris, datat și semnat de ambii soți.

În acest sens, orice comunicare sub formă electronică ce permite consemnarea durabilă a acordului, este considerată ca reprezentând o formă scrisă, însă atunci când legea statului participant, în care ambii soți își au reședința obișnuită la data încheierii acordului prevede condiții formale suplimentare pentru asemenea acorduri, se aplică aceste condiții.

În consecință, în absența unui acord expres scris, datat și semnat de ambii soți, conținând clauza atributivă de competență unei anumite instanțe judecătorești, care să pronunțe desfacerea căsătoriei prin divorț, s-a apreciat că Judecătoria sectorului 5 București este instanța competentă teritorial să soluționeze acțiunea de divorț, în mod exclusiv.

II. Într-o altă opinie, s-a apreciat că norma procedurală de competență cuprinsă în alin. (2) al art. 915 Cod procedură civilă teza I operează și în cazul în care acordul părților nu este exprimat în mod expres, în formă scrisă sau verbală,



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

manifestarea de voință a părților cu privire la alegerea unei anumite instanțe putând fi dedusă din conduita lor procesuală, și anume: neinvocarea excepției necompetenței teritoriale de către pârât prin întâmpinare, învestirea aceleiași instanțe de către pârât cu soluționarea cererii reconvenționale, exprimarea acordului de către pârât în cuprinsul procurii acordată apărătorului ales.

S-a arătat că dispozițiile art. 915 alin. (2) din Codul de procedură civilă nu prevăd ca acordul de voință al părților cu privire la instanța competentă să judece cererea de divorț, să fie dat expres, în cadrul aceluiași înscris, el putând rezulta și din indicarea aceleiași instanțe realizată chiar separat, dar neechivoc, de fiecare dintre părți și nici chiar anterior introducerii acțiunii de divorț, în acest sens fiind și dispozițiile art. 1240 alin. (2) din Codul civil privind formele de manifestare a consimțământului.

S-a apreciat că, în condițiile în care, odată cu introducerea acțiunii de divorț, reclamantul și-a manifestat voința ca litigiul să fie soluționat de o anumită instanță, acordul părților este întrunit pe acest aspect și în cazurile în care partea pârâtă nu s-a opus expres ca acțiunea de divorț să fie soluționată de judecătoria sesizată de partea reclamantă, neinvocând prin întâmpinare excepția necompetenței teritoriale a acelei instanțe judecătorești, sau când pârâtul, la rândul său, a introdus o cerere reconvențională pe rolul aceleiași instanțe, existând, astfel, un acord implicit și al pârâtului în sensul alegerii instanței competente.

S-a mai reținut că și mențiunea din cuprinsul procurii date de către pârât apărătorului ales de a-l reprezenta în litigiul având ca obiect cererea de divorț, aflat



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

pe rolul instanței alese de către reclamant prin introducerea acțiunii, reprezintă acordul acestei părți în această privință.

*

Apreciez ca fiind în litera și spiritul legii a doua opinie, pentru următoarele argumente:

§1. În esență, problema de drept sesizată presupune a se lămuri condițiile pe care acordul prevăzut de art. 915 alin. (2) din Codul de procedură civilă trebuie să le îndeplinească sub aspect formal, pentru ca instanța sesizată cu o cerere de divorț¹ (al cărui unic element de extraneitate este dat de locuința în străinătate a ambelor părți, cetățeni români), alta decât Judecătoria Sectorului 5 a mun. București, să fie competentă teritorial, respectiv dacă din comportamentul procesual al soțului pârât, indicat în cea de-a doua orientare a jurisprudenței, instanțele pot desprinde sau nu existența consimțământului acestuia cu privire la competența teritorială a instanței sesizate de reclamant și deci, un acord al ambelor părți asupra competenței.

Din această perspectivă, prima orientare jurisprudențială relevă necesitatea existenței unui acord expres al părților, solicitându-se, prin utilizarea regulilor de interpretare logică și sistematică a legii, un consimțământ expres al pârâtului, exprimat în formă scrisă sau verbală în fața instanței.

În antiteză, cea de-a doua orientare jurisprudențială atașată principiului consensualismului și al autonomiei de voință consideră că acordul pârâtului în ceea ce privește competența instanței aleasă de reclamant poate rezulta dintr-o serie de

¹ În privința divorțului prin acordul părților, aplicarea normei nu prezintă dificultăți, de vreme ce potrivit art. 930 alin. (1) teza I din Codul de procedură civilă, în această situație, cererea de divorț trebuie semnată de ambii soți sau de către un mandatar comun, cu procură specială autentică. Or, de vreme ce, în această ipoteză, instanța este investită printr-o cerere comună a ambilor soți, o atare împrejurare relevă și acordul părților asupra competenței instanței sesizate.



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

atitudini procesuale indicate în sesizarea de recurs în interesul legii, necesare și suficiente pentru probarea consimțământului soțului pârât.

§2. În cadrul propriei analize, propun o interpretare a textului pornind de la identificarea scopului reglementării, pentru ca mai apoi, în considerarea acestui scop și față de sintagmele folosite de legiuitor, să fie identificată natura competenței teritoriale reglementată de art. 915 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

De asemenea, vor și observate relațiile, precum și elementele de diferență ale acestui text față de art. 126 alin. (1) din Codul de procedură civilă, precum și corelația sa cu normele de drept substanțial ce consacră principiul libertății contractuale și principiul consensualismului.

§3. Dispozițiile art. 915 alin. (2) din Codul de procedură civilă consacră o soluție legislativă având caracter de noutate² în ceea ce privește competența instanțelor române de a soluționa cererea de divorț atunci când niciunul dintre soți, cetățeni români, nu are locuința în țară.

Textul dă expresie tendințelor observate cel puțin la nivel european ca, în contextul liberei circulații în străinătate, să se recunoască posibilitatea părților de a-și alege forul în mod flexibil, astfel încât sesizarea instanțelor din statul de origine a cărui limbă o stăpânesc mai bine și al cărui sistem judiciar și ordine juridică le sunt familiale prezintă incontestabile avantaje³.

² Cristian MAREȘ, „*Divorțul pe cale judiciară*”, Dreptul nr. 6/2013, p. 75-95;

³ În acest sens, Concluziile Avocatului General Juliane KOKOTT în cauza C-168/08, *Iaszlo Hadadi (Hadady)*, §57-60: Același obiectiv transpare și din paragraful 15 din preambulul Regulamentului (UE) 1259/2010, chiar dacă, astfel cum s-a observat judicios în literatura de specialitate, obiectul acestui act constă în determinarea legii materiale aplicabile



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

Această constatare este confirmată de verbul utilizat de legiuitor în cuprinsul art. 915 alin. (2) teza I din Codul de procedură civilă – „*părțile pot conveni*” –care imprimă normei un caracter dispozitiv permisiv.

Așadar, se poate considera că interesele ocrotite prin edictarea normei de competență teritorială analizată sunt, în mod primordial, cele ale părților, de vreme ce acestora le este înlesnită libertatea de „mișcare procesuală”⁴ și li se facilitează în această modalitate de reglementare accesul la oricare dintre instanțele statului ai cărui cetățeni sunt.

În considerarea acestor aspecte, apreciez că, în realitate, art. 915 alin. (2) teza I din Codul de procedură civilă conține o normă de competență teritorială de ordine privată, aspect ce rezultă, de altfel, și din interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 129 alin. (2) pct. 3 coroborat cu alineatul (3) al aceluiași articol din Codul de procedură civilă⁵.

divorțului și separării de corp, neconținând reguli privind conflictul de jurisdicții în materie (Gabriela Cristina FRENȚIU, **„Competența soluționării acțiunii de divorț de către instanțele române în cazul soților, cetățeni români, care își au locuința în străinătate**”, Dreptul nr. 10/2015, p. 15 și autorii loc. cit. nota 10 subsol);

⁴ Ion DELEANU, **„Tratat de procedură civilă**”, Vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2013, n. 12, p. 114-115;

⁵ Art. 129 alin. (2) pct. 3 și alin. (3) din Codul de procedură civilă au următorul conținut: „(2) *Necompetența este de ordine publică:*

....

3. *în cazul încălcării competenței teritoriale exclusive, când procesul este de competența unei alte instanțe de același grad și părțile nu o pot înlătura.*

(3) *În toate celelalte cazuri, necompetența este de ordine privată. ”*

De altfel, în doctrină s-a subliniat că, pentru delimitarea între competența teritorială de ordine publică și cea de ordine privată, criteriul constă tocmai în posibilitatea părților de a alege o altă instanță spre a le judeca procesul (ori lipsa acestei posibilități) – Gheorghe Liviu ZIDARU în **„Noul Cod de procedură civilă. Comentat și adnotat**”, vol. I, coord. Viorel Mihai CIOBANU, Marian NICOLAE, Editura Universul Juridic, București, 2013, comentariu art. 126, n. 4, p. 368. Același autor, analizând diferite metode de interpretare a normei ce pot fi utilizate pentru determinarea naturii unei norme de competență, arată că singur caracterul special al normei nu este suficient pentru a califica o normă de competență specială ca fiind exclusivă, astfel încât, ori de câte ori norma de competență, chiar specială, nu prevede expres că are caracter exclusiv, iar acest lucru nu rezultă neîndoind din scopul evident al normei, ar trebui să se admită că dacă aceasta privește drepturi de care părțile pot să dispună, are caracter de ordine privată, iar instanța nu poate invoca excepția de necompetență teritorială în oficiu (Idem, n. 7 și n. 8, p. 369).



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

De asemenea competența consacrată de art. 915 alin. (2) teza I din Codul de procedură civilă este și **alternativă**, de vreme ce, în ipoteza analizată și doar în aceasta, poate fi sesizată „*orice judecătorie din România*”⁶.

Acest element este definitoriu pentru norma analizată și marchează diferența față de normele de competență din alin. (1) al aceluiași articol în privința cărora se poate afirma fără putință de tăgadă că, având o natură imperativă, consacră o competență exclusivă (absolută), deși prevăd criterii alternative pentru determinarea instanței competente cu soluționarea unei cereri de divorț⁷.

Tocmai de aceea, în analiza efectuată, propun o nouă lectură a textului, prin observarea elementelor de diferență dintre alin. (1) și alin. (2) al acestuia, iar în cadrul celui din urmă alineat, prin observarea, mai întâi, separat, a celor două teze

De asemenea, s-a arătat că în principiu, competența teritorială este relativă, fiind reglementată de norme dispozitive și că excepția o constituie competența teritorială exclusivă (Viorel Mihai CIOBANU, Traian Cornel BRICIU, Claudiu Constantin DINU, **„Drept procesual civil”**, Editura Național, București, 2013, p. 202).

În sensul că fostul art. 914 (actual art. 915) din Codul de procedură civilă consacră reguli de competență teritorială relativă au fost exprimate opinii în literatura de specialitate (Claudiu Constantin DINU, **„Proceduri speciale în noul Cod de procedură civilă”**, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 22 apud Gabriel BOROI, Mirela STANCU, **„Drept procesual civil”**, Editura Hamangiu, București, 2015, nota 1 subsol, p. 758; Gheorghe PIPEREA, **Noul cod de procedură civilă. Note. Corelații. Explicații**, Ediția I, Editura CH Beck, București, 2012, comentariu art. 914; Ion DELEANU, **„Tratat...”** Vol. II, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 722-723; Ion DELEANU, Valentin MITEA, Sergiu DELEANU, **„Noul Cod de procedură civilă”**, Vol. II, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 339).

⁶ În acest sens, Mihaela TĂBÂRCĂ, **„Drept procesual civil”**, vol. II, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 647.

Majoritatea autorilor, în cadrul unei analize globale a normelor de competență în materie de divorț, arată că aceasta conține norme de competență teritorială de ordine publică (exclusivă) ori că, în realitate, nu ar fi vorba despre o competență teritorială alternativă (Maria FODOR, **„Drept procesual civil”**, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 232; Andreea TABACU, **„Drept procesual civil”**, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 480; Gabriela RĂDUCANU în **„Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole”**, Vol. II, coord. Gabriel BOROI, Editura Hamangiu, București, 2013, comentariu art. 914, n.1. p. 429; Gabriela Cristina FRENȚIU, op. cit., p. 17-18; Gabriel BOROI, Mirela STANCU, op. cit., p. 758.);

⁷ Astfel, s-a arătat că deși criteriile prevăzute de art. 915 alin. (1) din Codul de procedură civilă sunt alternative, aplicarea acestora nu este lăsată la alegerea părților, ci trebuie urmată ordinea prescrisă de lege, acestea operând „în cascadă”, iar nu potrivit opțiunii celor interesați (Marieta AVRAM, **„Drept civil. Familia”**, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 130; Emese FLORIAN, **„Dreptul familiei. Căsătoria. Regimuri matrimoniale. Filiația”**; Ediția a 5-a, revăzută și adăugită, Editura CH Beck, www.legalis.ro; Ion DELEANU, **„Tratat...”**, Vol. I, precit., n. 206, p. 696-697);



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

consacrate și, în final, a modalității în care, în aplicarea lor judiciară, acestea se articulează reciproc.

§4. Totodată, se observă că instanța prevăzută de art. 915 alin. (2) teza I din Codul de procedură civilă, sesizată de reclamant cu cererea de divorț este și rămâne competentă doar atunci când există un acord al părților asupra competenței sale. În lipsa unui atare acord, potrivit tezei a II-a a acestui articol, este competentă exclusiv Judecătoria Sectorului 5 a municipiului București.

Competența exclusivă a acestei din urmă instanțe este subsidiară, fiind atrasă condiționat de lipsa unui acord al părților asupra unei alte judecătorii din România, astfel cum această instanță a fost aleasă de reclamant prin introducerea cererii principale⁸.

Așadar, s-ar putea considera că Judecătoria Sectorului 5 al municipiului București are în temeiul art. 915 alin. (2) teza a II-a din Codul de procedură civilă o **competență teritorială exclusivă subsidiară (reziduală)** care intervine doar în condițiile inexistenței unui acord al părților din cererea de divorț asupra competenței unei alte judecătorii din România⁹.

⁸ Întrucât prin art. 915 alin. (2) teza I din Codul de procedură civilă este reglementată o competență alternativă, învestirea unei anumite instanțe din România prin cererea de divorț formulată de partea reclamantă are semnificația alegerii acestei instanțe și exprimă voința explicită a acestei părți pentru instanța competentă teritorial să soluționeze cererea. În principiu, reclamantul nu ar mai putea reveni asupra propriei alegeri invocând excepția de necompetență teritorială de ordine privată (Ion DELEANU, „**Considerații cu privire la excepțiile procesuale în contextul prevederilor proiectului noului Cod de procedură civilă**”, Revista Română de Drept Privat nr. 4/2009, p.55);

⁹ De aceea, în literatura de specialitate s-a arătat că Judecătoria Sectorului 5 al mun. București devine competentă absolut doar în lipsa acordului părților (Claudiu Constantin DINU, precit.) Altfel spus, „în lipsa unui acord al părților, ținând seama de relația logică și legală dintre criteriul principal și criteriile subsidiare de determinare a competenței teritoriale, (...) necompetența teritorială poate fi invocată din oficiu de către judecător” (Ion DELEANU, „**Tratat...**”, vol. II, precit., p. 722-723; Ion DELEANU, Valentin MITEA, Sergiu DELEANU, „**Noul cod de procedură civilă**”, vol. II, precit., p. 339). De altfel, din jurisprudența anexată sesizării rezultă că excepția de necompetență teritorială a fost invocată din



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

Prin urmare, nu se poate afirma indistinctiv că art. 915 alin. (2) din Codul de procedură civilă ar conține, fie o normă de competență absolută, fie una de competență relativă.

§5. În cele ce urmează, va fi analizată relația dintre art. 915 alin. (2) din Codul de procedură civilă și art. 126 alin. (1) din același act normativ.

Bunăoară, sub denumirea marginală – „**Alegerea de competență**”, art. 126 din Codul de procedură civilă stabilește condițiile în care poate interveni prorogarea convențională de competență, arătând în cuprinsul alin. (1), cu titlu de regulă generală, că: *„Părțile pot conveni în scris sau, în cazul litigiilor născute, și prin declarație verbală în fața instanței ca procesele privitoare la bunuri și la alte drepturi de care acestea pot să dispună să fie judecate de alte instanțe decât acelea care, potrivit legii, ar fi competente teritorial să le judece, în afară de cazul când această competență este exclusivă”*.

Din cele expuse în precedent, se observă că situația reglementată de art. 915 alin. (2) din Codul de procedură civilă este diferită de cea prevăzută de art. 126 alin. (1).

Un prim element de diferență este dat de faptul că, potrivit normei de competență aplicabilă în procedura specială a divorțului atunci când soții sunt cetățeni români care locuiesc în străinătate, alegerea de competență, ca expresie a caracterului relativ al competenței conținută de art. 915 alin. (2) teza I, este



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

recunoscută într-o materie în care, potrivit normei generale, o atare posibilitate este exclusă¹⁰.

Un alt element de diferență este reprezentat de faptul că, spre deosebire de art. 126 alin. (1) din Codul de procedură civilă care prevede expres condițiile formale pe care trebuie să le îndeplinească o convenție a părților privitoare la alegerea competenței – în scris sau verbal în fața instanței - art. 915 alin. (2), normă cu caracter special, aplicabilă cu prioritate în virtutea principiului *specialia generalibus derogant*, se rezumă în a preciza că, pentru alegerea instanței competente, este necesar și suficient doar acordul părților.

§6. În acest punct al analizei, observând elementele aflate în divergență, intervine în discuție problema dacă acest acord ar trebui să îndeplinească sau nu anumite condiții de formă.

În mod incontestabil acest acord nu reprezintă altceva decât un contract judiciar cu privire la un anumit aspect formal al judecății¹¹ - competența instanței investită prin cererea de divorț formulată de soțul reclamant.

În virtutea principiului consensualismului consacrat de art. 1174 alin. (2) și art. 1178 din Codul civil¹², principiu ce dă expresie autonomiei de voință a părților¹³,

¹⁰ Competența teritorială în materiile privind starea și capacitatea persoanelor, fiind îndeobște exclusivă, nu poate forma obiect al prorogării convenționale de competență (Viorel Mihai CIOBANU, Traian Cornel BRICIU, Claudiu Constantin DINU, op. cit., p. 204; Ioan LEȘ, „**Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole**”, Editura CH Beck, București, 2013, n. 7 p. 210-211; Andreia COSTANDA în „**Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole**”, Vol. I, coord. Gabriel BOROI, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 335; Andreea TABACU, op. cit., p. 165; Gabriel BOROI, Mirela STANCU, op. cit., p. 22, 234);

¹¹ Sorana POPA, „**Aplicarea principiului libertății contractuale în dreptul procesual civil potrivit statornicirilor din noul Cod de procedură civilă**”, Dreptul nr. 9/2013, p. 36-61 și autorii loc cit, nota 23 subsol;

¹² Potrivit art. 1174 alin. (2) din Codul civil: „Contractul este consensual atunci când se formează prin simplul acord de voință al părților.”



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

pentru formarea valabilă a acestui contract judiciar, sunt necesare și suficiente voințele concordante exteriorizate ale părților, nefiind necesar, de regulă, ca acestea să îmbrace o anumită formă; în plus, excepțiile de la acest principiu trebuie să fie expres și limitativ prevăzute de lege¹⁴.

Or, analizat din perspectiva acestui principiu, se observă că art. 915 alin. (2) din Codul de procedură civilă nu impune vreo condiție de formă în privința acordului părților prin care acestea aleg judecătoria din România competentă să soluționeze cererea de divorț.

De asemenea, textul nu impune nici ca părțile să-și exprime consimțământul concomitent, în cuprinsul aceluiași înscris, fiind suficient ca voințele concordante în sensul alegerii instanței competente să fie exprimate (exteriorizate).

Existența condiției forme scrise nu ar putea fi dedusă din aplicarea prin analogie a dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Regulamentul (UE) nr. 1259/2010 referitoare la valabilitatea formală a acordului prevăzut de art. 5 alin. (1) din același act normativ prin care soții convin să desemneze legea aplicabilă divorțului și

Potrivit art. 1178 din Codul civil – „**Libertatea forme**”: „*Contractul se încheie prin simplul acord de voințe al părților dacă legea nu impune o anumită formalitate pentru încheierea sa valabilă.*”;

¹³ În doctrină s-a arătat că, în plan procesual, posibilitatea părților de a proroga competența teritorială apare ca o prelungire a autonomiei de voință specifică dreptului privat și, ca atare, ea ar trebui să fie regula, însă, această regulă comportă mai multe excepții. Simetric, lipsa posibilității de a dispune în legătură cu raportul juridic litigios s-a considerat ca având corespondent în caracterul exclusiv al normei de competență teritorială (Gheorghe Liviu ZIDARU în „**Noul Cod de procedură civilă. Comentat și adnotat**”, Vol. I, precit., n. 5, p. 368).

¹⁴ Paul VASILESCU, „**Drept civil. Obligații**”, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 313; Ionuț Florian POPA în „**Curs de drept civil. Obligațiile**”, Universul Juridic, București, 2015, n. 18, p. 33, n. 27, p. 43; Ion TURCU, „**Noul Cod civil republicat. Cartea a V-a- Despre obligații. Comentarii și explicații**”, Editura CH Beck, București, 2011, p. 136; Gabriel BOROI, Liviu STĂNCIULESCU, „**Instituții de drept civil în reglementarea Noului Cod civil**”, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 124; Alinel BODNAR, „**Aspecte privind formarea contractului în viziunea noului Cod civil**”, Dreptul nr. 8/2013, p. 13-42; Tudor Vlad RĂDULESCU în „**Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență**”, Editura Hamangiu, București, 2012, n. 2, p. 408; Carmen Tamara UNGUREANU în „**Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență**”, Editura Hamangiu, București, 2012, n. 5, p. 508; Alin Adrian MOISE în „**Noul Cod civil. Comentarii pe articole**” coord. Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, Editura CH Beck, București, 2012, n. 1, p. 1233, n. 1 și n. 4, p. 1300-1301;



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

separării de corp, întrucât scopul acestui regulament constă în determinarea legii materiale aplicabile în situațiile în care există conflict de legi, nereglementând asupra alegerii competenței teritoriale a instanțelor române, atunci când acestea sunt competente internațional, potrivit art. 3 alin. (1) lit. b) teza I din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003.

În consecință, apreciez că în această privință sunt pe deplin aplicabile dispozițiile art. 1240 din Codul civil referitoare la **„Formele de exprimare a consimțământului”**, potrivit căruia: *„(1) Voința de a contracta poate fi exprimată verbal sau în scris.*

(2) Voința poate fi manifestată și printr-un comportament care, potrivit legii, convenției părților, practicilor statornicite între acestea sau uzanțelor nu lasă nicio îndoială asupra intenției de a produce efectele juridice corespunzătoare.”

Astfel, atunci când soțul pârât formulează o cerere reconvențională sau își exprimă acordul în cuprinsul procurii acordată apărătorului ales, se poate considera că prin aceste acte se face proba consimțământului său expres cu privire la competența instanței aleasă inițial de soțul reclamant.

De altfel, în doctrină s-a arătat că, de vreme ce potrivit art. 126 alin. (1) din Codul de procedură civilă, alegerea de competență poate fi făcută și verbal, după sesizarea instanței, nu există niciun impediment în a se considera că această alegere este valabilă și atunci când pârâtul și-a exprimat acordul prin transmiterea unui înscris din care să rezultă fără nicio îndoială că partea dorește ca judecata să se facă la instanța respectivă¹⁵.

¹⁵ Mihaela Tăbărcă, **„Drept procesual civil”**, Vol. I, precit., p. 746;



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

În aceste situații, împrejurarea că soțul pârât nu a invocat excepția necompetenței teritoriale în condițiile art. 130 alin. (3) din Codul de procedură civilă contribuie la consolidarea convingerii judecătorului în sensul că se află în prezența unui acord al părților, suficient de bine dovedit, asupra instanței competente teritorial să soluționeze cererea de divorț, astfel cum aceasta a fost aleasă de reclamant.

De asemenea, consimțământul soțului pârât ca cererea de divorț să fie judecată de instanța aleasă de soțul reclamant ar putea fi exprimat și verbal la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate când, potrivit art. 131 alin. (1) din Codul de procedură civilă, se verifică competența instanței¹⁶.

Mult mai delicată și controversată este chestiunea de a stabili dacă un atare consimțământ al soțului pârât poate fi dedus exclusiv din neinvocarea de către acesta, a excepției de necompetență teritorială de ordine privată a instanței sesizate de soțul reclamant¹⁷, întrucât în lipsa unei norme de competență exclusivă, precum

¹⁶ Gabriela Cristina FRENȚIU, op. cit., p. 14;

¹⁷ În această privință, în literatura de specialitate s-au exprimat opinii diferite, doctrina orientându-se majoritar către soluția potrivit căreia prorogarea convențională de competență nu poate fi tacită.

Pentru opinia favorabilă prorogării convenționale tacite, A. Hilsenrand, „**Competența**” în „**Procesul civil în R.P.R.**” de A. Hilsenrand, I. Stoenescu, Editura Științifică, București, 1957, p. 127 apud Sorana Popa, „**Aplicarea principiului libertății contractuale...**”, precit, nota 21 subsol.

Dimpotrivă, o altă parte a doctrinei consideră că în această opinie se confundă efectele decăderii cu efectele unui acord tacit, deoarece, dacă pârâtul nu a invocat excepția de necompetență relativă în termen, el este decăzut din dreptul de a o mai invoca, iar efectul decăderii constă în aceea că instanța necompetentă rămâne învestită cu judecarea pricinii (Gabriel BOROI, Mirela STANCU, „**Drept procesual civil**”, precit., nota 2 subsol, p. 253-254; Gabriel BOROI, Octavia SPINEANU – MATEI, notă la decizia nr. 2543/1995 pronunțată de C.S.J. secția civilă în „**Codul de procedură civilă adnotat**”, Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, București, 2007, p. 88; Andreia Constanda, op. cit., nota 2 subsol p. 335; Gabriela Cristina FRENȚIU, op.cit., p. 14). S-a arătat și că, „a accepta că suntem totuși în prezența unei convenții tacite a părților prin care să se proroge competența unei instanțe, înseamnă a admite posibilitatea ca ulterior în aplicarea regulii *mutus consensus mutus disensus*, părțile să convină ca pricina să fie soluționată de instanța competentă teritorial potrivit dreptului comun, iar o astfel de convenție ar putea fi chiar tacită – spre exemplu, pârâtul invocă tardiv excepția de necompetență teritorială relativă, iar reclamantul nu se opune” – Gabriel BOROI, Constantin RĂDESCU, notă la decizia nr. 85/16.01.1986 a Tribunalului Suprem în „**Codul de procedură civilă comentat și adnotat**”, Editura All, București, 1996, p. 62. Recent, în susținerea acestei opinii, s-au adus ca argument și prevederile art. 1203



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

cea conținută de art. 915 alin. (2) teza a II-a, instanța aleasă de reclamant ar fi rămas competentă ca efect al decăderii pârâtului din dreptul de a invoca excepția necompetenței teritoriale de ordine privată.

Apreciez că din atitudinea procesuală a pârâtului, de a nu invoca prin întâmpinare excepția necompetenței teritoriale relative a judecătoriei aleasă de reclamant se poate deduce un acord implicit al acestei părți cu privire la competența instanței sesizate prin cererea de chemare în judecată.

În esență, această atitudine procesuală a pârâtului dă expresie unui drept potestativ de sorginte legală, de alegere între mai multe instanțe deopotrivă competente teritorial, în privința căruia nu este exclusă o manifestare de voință în prin fapte procesuale ce au semnificația unei adeziuni tacite sau implicite.¹⁸

din Codul civil potrivit căruia, între altele, clauzele standard prin care se derogă de la normele privind competența instanțelor judecătorești nu produc efecte decât dacă sunt acceptate în mod expres, în scris, de cealaltă parte (Viorel Mihai CIOBANU, Traian Cornel BRICIU, Claudiu Constantin DINU, op. cit., p. 214; Maria FODOR, **„Drept procesual civil”**, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 246 nota 2 subsol).

Într-o altă opinie, mai nuanțată, se consideră că înțelegerea atributivă de competență poate fi și implicită – nu pur și simplu tacită (!) – prin neinvocarea „voluntară” și „în deplină cunoștință de cauză” a excepției de necompetență de către pârât (Ion DELEANU, **„Tratat...”**, vol. I, precit., p. 729 și în **„Noul Cod de procedură civilă”**, Vol. I, precit., p. 213-214). Acestei opinii i s-a obiectat arătându-se că o asemenea atitudine psihică a părții este aproape imposibil de dovedit în lipsa unei manifestări de voință concludente și că ideea unei convenții tacite cu privire la competență se lovește de dificultăți insurmontabile în raport de cerințele impuse de art. 1203 din Codul Civil (Gheorghe Liviu ZIDARU în **„Noul Cod de procedură civilă...”**, precit., nota 3 subsol, p. 370).

Într-o altă formulare, s-a arătat și că pârâtul, prin faptul neinvocării excepției de necompetență, va putea să accepte competența instanței sesizate de reclamant (Ion DELEANU, **„Considerații cu privire la excepțiile procesuale...”**, precit., p. 56).

¹⁸ În doctrină, s-a arătat că elementele cumulative, constitutive ale structurii dreptului potestativ pot fi considerate următoarele: existența unei manifestări unilaterale de voință din partea titularului dreptului; aceasta să aibă ca obiect imaterial o situație juridică prezentă sau viitoare, chiar eventuală; această manifestare de voință să aibă ca efect direct modificarea, stingerea unei situații juridice preexistente sau crearea uneia noi; consecințele juridice ale manifestării de voință să se răsfrângă exclusiv sau cu precădere asupra altuia sau altora, cărora, în principiu, nu le revine o obligație juridică; legătura juridică modificată, stinsă sau creată prin obiectivarea manifestării unilaterale de voință să pună pe altul sau pe alții într-o poziție de „subordonare”, de „conformare”, de „dependență” necondiționată, sinonimă cu inviolabilitatea dreptului exercitat (Ion DELEANU, Gheorghe BUTA, **„Potestativitatea în procesul civil”**, Dreptul nr. 12/2009, p. 56-83). Or, situația juridică analizată se încadrează perfect în această tipologie.



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

Unei asemenea soluții nu i-ar putea fi opuse prevederile art. 1203 din Codul civil referitoare la clauzele neuzuale, aduse ca argument de partea doctrinei care nu acceptă posibilitatea prorogării tacite de competență, întrucât materia analizată excede domeniului predilect al acestor dispoziții legale¹⁹.

În plus, nu se deschide posibilitatea observată în doctrină sub imperiul art. 19 din Codul de procedură civilă (1865). În fața unei atitudini de acceptare tacită a competenței de către soțul pârât, soțul reclamant, nu ar mai putea cere declararea necompetenței judecătoreiei pe care el însuși a investit-o, întrucât regulile stricte de invocare a necompetenței de ordine privată conținute de art. 130 alin. (3) și (4) din noul Cod de procedură civilă se opun în prezent perpetuării unor conduite procesuale nedorite de tipul „forum shopping” într-o modalitate succesivă, cu efecte negative asupra duratei soluționării cauzelor.

§7. În final, se poate observa că cea de-a doua orientare a jurisprudenței prezintă o incontestabilă utilitate practică, reflectând într-o mai mare măsură finalitatea edictării normei de competență care a format obiect al prezentei analize, aceea de a oferi părților aflate în ipoteza sa o anumită flexibilitate de natură a le facilita accesul la justiția din statul de origine²⁰.

¹⁹ Astfel, dispozițiile art. 1203 din Codul civil sunt puse în relație cu prevederile art. 1202 din același act normativ care se referă la clauzele standard, clauzele neuzuale constituind, astfel cum s-a arătat în doctrină, o specie a clauzelor standard (Juanita GOICOVICI, „Nulitatea clauzelor neuzuale în reglementarea noului Cod civil”, www.universuljuridic.ro);

²⁰ În cauzele indicate în actul de sesizare, invariabil, au fost inițial sesizate instanțele în a căror circumscripție teritorială soții au avut ultima locuință comună în România.



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

În consecință, apreciez că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 915 alin. (2) din Codul de procedură civilă, acordul părților cu privire la alegerea instanței care urmează a soluționa acțiunea de divorț nu trebuie să îndeplinească anumite condiții de formă, putând fi dedus și din conduita procesuală a părților, inclusiv din neinvocarea de către soțul pârât a excepției necompetenței teritoriale prin întâmpinare.

Față de cele expuse, în temeiul art. 517 din Codul de procedură civilă, solicit admiterea recursului în interesul legii declarat de Colegiul de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție și pronunțarea unei hotărâri prin care să se asigure interpretarea și aplicarea unitară a legii în problemele de drept sesizate.

PROCUROR GENERAL

Augustin LAZĂR