



ASSOCIATION  
**HENRI CAPITANT**  
DES AMIS DE LA CULTURE  
JURIDIQUE FRANÇAISE

**12, PLACE DU PANTHEON 75005 PARIS**

**ADRESSE ELECTRONIQUE :**

**[contact@henricapitant.org](mailto:contact@henricapitant.org)**

**TELEPHONE : + 33 (0)1 43 54 43 17**

**TELECOPIE : + 33 (0)1 40 51 86 52**

## Journées allemandes

---

**23 mai - 27 mai 2016  
LA MONDIALISATION**

---

**Questionnaire relatif au thème n°1**

**MONDIALISATION ET SOURCES DU DROIT**

**Madame le Professeur Raluca BERCEA**  
**Faculté de Droit, Université de l'Ouest de Timisoara**  
**Rapporteur pour la Roumanie**  
[raluca.bercea@e-uvt.ro](mailto:raluca.bercea@e-uvt.ro)

## **I. Sources, règles ou normes non nationales et non classiques dans les pratiques juridiques observées au niveau interne**

Question : *En dehors du répertoire classique des sources du droit, l'observation attentive des pratiques juridiques actuelles permet-elle de constater l'apparition ou le développement de la référence à ou de l'utilisation de certaines règles, normes ou procédures non nationales, telles celles mentionnées dans la liste ci-dessous ?*

### **1. Normes issues d'instances internationales ou globales, publiques ou non (en dehors des sources classiques du droit international et régional)**

#### ***Codes de conduite à destination des autorités publiques ou des acteurs privés***

Une tendance évidente peut être décelée dans le système juridique roumain, qui connaît surtout des codes de conduite censés régler les professions libérales, soit destinés prioritairement aux acteurs privés. A titre d'exemple, ont édicté de tels textes les membres des professions mentionnées en ce qui suit:

1. Les commissaires aux comptes respectent le manuel du Code Ethique des Professionnels Comptables du Conseil pour les Standards Internationaux d'Ethique pour les Comptables (IESBA), publié par la Fédération Internationale des Comptables (*International Federation of Accountants*, IFAC) en mai 2013. Le texte a été traduit en roumain en décembre 2013 par la Chambre des Commissaires aux Comptes de la Roumanie et il est utilisé avec la permission de la Fédération Internationale des Comptables (<http://www.cafr.ro/uploads/Codul%20Etic%202013-83fe.pdf>).
2. Le Code déontologique des architectes, adopté en mai 2012, prévoit, dans son article 2, que le texte est rédigé en conformité avec la Loi no. 184/2001 sur l'organisation et l'exercice de la profession d'architecte et avec les dispositions du Code déontologique européen pour les architectes qui fournissent des services d'architecture, élaboré par le Conseil des Architectes de l'Europe (ACE-CAE).
3. Reconnaissant les enjeux éthiques actuels exacerbés, les médecins (par exemple, les radiologues) ont formulé un set des principes éthiques régissant également la responsabilité professionnelle, afin de guider la conduite des professionnels dans leur relation avec les patients, les collègues, les employeurs, le milieu industriel, les autorités publiques, la société dans son ensemble. De surcroît, les médecins en général adoptent progressivement et de manière constante leurs codes de conduite selon les recommandations de l'Organisation Mondiale de la Santé.
4. En application de la Décision du Congrès des Avocats de la Roumanie du 19 juin 1999, le Code Déontologique des Avocats de l'Union Européenne adopté le 28 octobre 1998 et modifié par la suite dans les Sessions plénières du Conseil des Barreaux de l'Union Européenne (CCBE) du 28 novembre 1998 et, respectivement, du 6 décembre 2002 et du 19 mai 2006, s'applique en tant que Code déontologique des avocats roumains, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2007. Dans un souci de mettre à jour les

dispositions dudit Code, le Congrès des Avocats de la Roumanie, par la Décision no. 8/25-26 mars 2016, se donne pour but d'adopter le Code de conduite professionnelle, d'éthique et de déontologie de l'avocat roumain, dont les dispositions respecteront les principes de l'indépendance, l'autoréglementation et le secret professionnel, contribueront au développement de la culture organisationnelle et consolideront la liberté d'expression de l'avocat. Sont entendus comme prioritaires le principe de la dignité, de l'honneur et de la probité professionnelle.

5. Comme exemple d'influence des textes en dehors des sources classiques du droit international et régional dans l'activité des acteurs publics, le site du Conseil supérieur de la magistrature publie l'Avis no. 9 (2014) du Conseil Consultatif des Procureurs Européens (CCPE) relatif aux normes et principes européens concernant les procureurs ([http://www.csm1909.ro/csm/linkuri/20\\_02\\_2015\\_72600\\_ro.pdf](http://www.csm1909.ro/csm/linkuri/20_02_2015_72600_ro.pdf)).

***Déclarations, recommandations (par exemple de l'OCDE), lignes directrices (« guidelines »)***

Les recommandations et les lignes directrices des organismes internationaux ont joué un rôle important dans le processus de révision de la législation interne en vue de l'adhésion de la Roumanie à l'Union Européenne et ultérieurement. A titre d'exemple, la réforme de la législation sur les sociétés commerciales de 2006, concrétisée par la Loi no. 441/2006 pour la modification et complétion de la Loi no. 31/1990 sur les sociétés commerciales et de la Loi no. 26/1990 sur le Registre du Commerce, a pris en compte les Principes OCDE en matière de gouvernance corporative des sociétés commerciales (y compris Le Livre Blanc de l'administration des corporations dans l'Europe de Sud-Est, élaboré sous les auspices de l'OCDE, dans le cadre du Pacte de Stabilité pour l'Europe du Sud-Est, [www.oecd.org/dataoecd/9/21/20490351.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/9/21/20490351.pdf)). Ces principes ont été pris en compte ou bien directement, ou bien tels qu'eux-mêmes intégrés dans les conclusions du Rapport de la Banque Mondiale d'évaluation de la législation roumaine par rapport aux principes OCDE sur la gouvernance corporative (ROSC-2004), qui indiquaient tout une série de défaillances du cadre légal roumain en matière des sociétés commerciales.

Le nouveau cadre législatif de l'insolvabilité en Roumanie (initié comme un Code de l'insolvabilité et prenant, finalement, la forme de la Loi no. 85/2014 sur les procédures de prévention de l'insolvabilité et les procédures de l'insolvabilité) a dû répondre à l'impératif de l'harmonisation du droit interne avec les normes européennes et les principes internationaux, étant donné que l'adhésion de la Roumanie à l'Union Européenne impliquait aussi l'approche transfrontière de l'insolvabilité. Cette harmonisation a tenu compte *inter alia* 1) des Principes et directives de la Banque Mondiale régissant le Traitement de l'Insolvabilité et les Droits des Créanciers, 2) des Principes du droit européen de l'insolvabilité rédigés par le Groupe de travail en la matière et 3) des études rédigées par les experts internationaux, telle, par exemple, l'étude sur l'harmonisation de la législation sur l'insolvabilité au niveau européen, réalisée, pour le Parlement Européen, par des experts INSOL Europe. Un repère utile pour mettre en relief les défaillances les plus importantes de la législation nationale a été le Rapport préliminaire (*Preliminary findings and recommendations*) du 2012 de l'équipe de

la Banque Mondiale qui a évalué le degré de conformité du système national avec les Principes de la Banque Mondiale régissant le traitement de l'Insolvabilité et les Droits des Créanciers (ICR). Le rapport détaillé (*Report on the Observance of Standards and Codes – ROSC*) mis à la disposition du Ministère de la Justice a permis que les amendements aux lois nationales soient adaptés à la lumière des recommandations finales comprises dans le rapport (et qui ont visé surtout les pratiques de nature à prolonger inutilement ou abusivement le délai d'observation, les conflits d'intérêt dans le cadre des organes prenant part à la procédure, la légitimité du mécanisme d'adopter le plan de réorganisation, la super-priorité des financements dans le cadre du plan de réorganisation, l'efficacité des mécanismes de rétablir le patrimoine du débiteur insolvable).

Egalement, en matière de prix de transfert, le système national de droit reconnaît et applique aussi bien la législation interne (lois, décisions et ordonnances du gouvernement, ordres), que le droit de l'Union Européenne (Code de conduite de l'Union Européenne relatif à la documentation des prix de transfert) et les réglementations et guides émis par la OCDE (<http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/>).

***Standards normatifs émis par des Commissions ou autres organes (comme la Commission de Venise en ce qui concerne l'Etat de droit)***

Les références aux standards de la Commission de Venise sont systématiques depuis plusieurs années dans les décisions de la Cour Constitutionnelle de la Roumanie. A titre d'exemple, suivent quelques passages illustratifs pour le raisonnement de la Cour, de surcroît dans des questions sensibles ou d'actualité :

1. La Décision no. 799 du 18 novembre 2015 sur la prétendue inconstitutionnalité des dispositions de la Loi sur le vote par correspondance et pour la modification et complétion de la Loi no. 208/2015 pour l'élection du Sénat et de la Chambre des Députés, ainsi que pour l'organisation et fonctionnement de l'Autorité Electorale Permanente : « En ce qui concerne la critique relative au fait que les citoyens roumains ayant le domicile ou la résidence à l'étranger qui souhaitent voter par correspondance auraient d'autres droits que les citoyens roumains ayant le domicile ou la résidence en Roumanie, étant donné que les premiers peuvent envoyer les enveloppes comprenant leur vote où qu'ils se trouvent au moment de l'expédition, à la différence de la deuxième catégorie mentionnée, la Cour constate que le point I art. 3.2.iii) des Lignes directrices du Code des bonnes pratiques en matière électorale adopté par la Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit (Commission de Venise) lors de la 52<sup>e</sup> Session Plénière (Venise, 18-19 octobre 2002) prévoit que le vote par correspondance ne peut être admis 'que si le service postal est sûr et fiable, (...) étant réservé aux personnes hospitalisées, aux détenus, aux personnes à mobilité réduite ou aux électeurs résident à l'étranger', la fraude et l'intimidation ne devant être permises. De même, les points 38-40 du Rapport explicatif précisent la notion de

« vote par correspondance », en soulignant le caractère exceptionnel, circonscrit à la sphère des personnes mentionnées dans les lignes directrices du Code ».

2. Dans la Décision no. 460 du 16 septembre 2014, la Cour Constitutionnelle constate que « en dépit du caractère extrêmement strict de la réglementation constitutionnelle, un simple examen du rapport entre le nombre d'ordonnances et ordonnances d'urgence du Gouvernement, d'un côté, et, respectivement, le nombre de loi adoptées lors de ces dernières années, d'autre côté, relève un excès normatif sur la base de la délégation législative, procédé qui permet d'éviter les coordonnées constitutionnelles stipulant le caractère exceptionnel de la délégation législative, aspect signalé également dans l'Avis adopté par la Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit lors de sa 93<sup>e</sup> session plénière (Venise, 14-15 décembre 2012), qui constate que 'l'utilisation tellement fréquente des ordonnances d'urgence est une raison d'inquiétude' et, également, que 'l'utilisation presque constante des ordonnances d'urgence du Gouvernement ne représente pas la méthode la plus efficace d'adopter sans retard des réglementations' ».
3. Enfin, dans une autre affaire (Décision no. 80 du 16 février 2015 sur la proposition législative de révision de la Constitution de la Roumanie), en interprétant la terminologie utilisée dans le texte constitutionnel national, à savoir le délai raisonnable, la Cour réfère au Programme cadre « Un nouvel objectif pour les systèmes judiciaires: le traitement de chaque affaire dans un délai optimal et prévisible », adopté le 15 septembre 2014 par la Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice (CEPEJ) dans le cadre du Conseil de l'Europe.

## **2. Normes techniques émises par des réseaux ou organisations, publiques ou privées**

### ***Normes internationales en matière bancaire et financière ayant un impact sur la législation nationale***

Plusieurs lois nationales ont à la base des recommandations concrètes du Fonds Monétaire International, de la Banque Mondiale ou des autres organismes ayant des compétences sectorielles:

1. La Loi no. 329/2009 (sur la réorganisation de certaines autorités et institutions publiques, sur la rationalisation des dépenses publiques, le soutien accordé au milieu d'affaires et le respect des accords-cadre conclus avec la Commission Européenne et le Fonds Monétaire International) a un caractère exceptionnel. Elle se propose surtout de réduire les effets de la crise économique et d'accomplir les obligations découlant du Mémorandum entre l'Union Européenne et la Roumanie conclu à Bucarest et à Bruxelles le 23 juin 2009, ainsi que les engagements issus de l'Accord *stand-by* entre la Roumanie et le Fonds Monétaire International, convenu par la Lettre d'intention transmise par les autorités roumaines, signée à Bucarest le 24 avril 2009 et par la Décision du Conseil directeur du Fonds Monétaire International du 4 mai 2009. La

Lettre d'intention énumère les mesures convenues suite aux négociations avec le Fonds Monétaire International, que la Loi no. 329/2009 met en application.

2. La Loi no. 330/2009 sur la salarisation unitaire du personnel rémunéré des fonds publics est le résultat du même accord avec le Fonds Monétaire International, dont elle représente une demande expresse.
3. La Loi no. 118/2010 concernant certaines mesures censées rétablir l'équilibre budgétaire prévoit, pour l'essentiel, une baisse de 25% des salaires dans le secteur public. Elle s'appuie aussi bien sur un second addendum au Mémorandum avec l'Union Européenne du 2009, que sur la lettre d'intention du Gouvernement adressée au Fonds Monétaire International le 26 mai 2010. Le texte de loi représente, en fait, la formalisation législative des obligations assumées par le deuxième addendum au Mémorandum avec l'Union Européenne et par la lettre d'intention mentionnée ci-dessus.
4. La Loi no. 69/2010 de la responsabilité fiscale et budgétaire doit être comprise dans le même contexte: des lettres d'intention y afférentes résulte, en effet, l'engagement du Gouvernement d'élaborer et respecter une stratégie fiscale et budgétaire multi-annuelle, dont la dite loi représente le cadre. Sur le plan institutionnel, la loi crée le Conseil fiscal, entité dont les recommandations entreront par la suite constamment en conflit avec les gouvernements.
5. La Loi no. 236/2010 sur le système unitaire de pensions publiques s'appuie sur des études et rapports de l'Union Européenne et de la Banque Mondiale, les derniers étant, par ailleurs, expressément mentionnées dans l'exposé des motifs (<http://www.cdep.ro/proiecte/2010/300/20/3/em323.pdf>). La loi a également répondu à l'une des demandes du Mémorandum conclu avec l'Union Européenne en 2009 et de l'Accord stand-by conclu avec le Fonds Monétaire International. Ainsi, les organismes internationaux ont requis une meilleure soutenabilité à long terme du système d'assurances sociales d'Etat, par rapport aux problèmes démographiques à anticiper. La loi a concrètement modifié la méthode selon laquelle l'on calculait le point de retraite (devenue plus généreuse que dans l'ancienne Loi no. 19/2000), a rendu plus difficile la retraite anticipée et a fait avancer l'âge de la retraite.
6. La Loi no. 656/2002 pour la prévention du blanchiment de l'argent et le financement du terrorisme a été influencée par les Recommandations et les normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (LBC/FT), élaborées par le Groupe d'action financière: [http://www.fatf-gafi.org/fr/publications/recommandationsgafi/?hf=10&b=0&s=desc\(fatf\\_releasedate\)](http://www.fatf-gafi.org/fr/publications/recommandationsgafi/?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate)).

### ***Normes ISO***

Les normes ISO représentent des exigences, des spécifications, des lignes directrices ou des caractéristiques à utiliser systématiquement pour assurer l'aptitude à l'emploi des matériaux, produits, processus et services. En Roumanie, elles peuvent constituer un critère d'éligibilité exigé par les autorités contractantes dans le cadre deslicitations publiques. L'Ordre no. 509

du 14 septembre 2011 relativement à la formulation de critères de qualification et de sélection, émis par l'Autorité nationale pour la réglementation et le contrôle des acquisitions publiques, prévoit, dans son Annexe no. 1, « la présentation du certificat ISO 9001 par le producteur/distributeur » en tant que condition restrictive (dans la mesure où, en l'absence de la certification ISO 9001, « l'invitation à participer n'est pas acceptée / validée »). En outre, l'Annexe no. 3 stipule que « pour ce qui est des standards d'assurance de la qualité, les autorités contractantes peuvent solliciter, en vue de la qualification et de la sélection des opérateurs économiques, conformément aux dispositions des articles 191-196 de l'Ordonnance d'urgence no. 34/2006 relative à l'attribution des contrats d'acquisitions publiques, des contrats de concession de travaux publics et des contrats de concession de services, des standards tels que ISO 9001 dans le domaine de la qualité ou un autre domaine équivalent, respectivement tels que ISO 14001 pour le système de management de l'environnement ou équivalent ».

### ***Normes comptables IFRS et leur équivalent en matière de comptabilité publique (IPSAS)***

En règle générale, la Roumanie intègre dans sa législation et ses pratiques comptables les standards internationaux IFRS. Ainsi, les standards nationaux de comptabilité compris dans l'Ordre du Ministre des Finances Publiques no. 1802/2014 reprennent certaines normes IFRS. En outre, les institutions de crédit sont requises de faire l'application des IFRS pour ce qui concerne leurs comptes et états financiers consolidés. Par ailleurs, l'application des IFRS dans les comptes et états financiers consolidés des sociétés qui sont cotées en bourse, ainsi que des sociétés dont la compagnie-mère utilise les IFRS, est possible. De surcroît, l'Ordre du Ministre des Finances Publiques no. 666/2015 vise à régir l'application des règlements comptables conformes aux IFRS par certaines sociétés à capital public. Enfin, les IFRS sont employés à titre supplémentaire par la plupart de compagnies multinationales établies en Roumanie qui, outre l'application obligatoire des standards nationaux, choisissent d'élaborer des rapports intra-groupe selon le modèle suivi par l'IFRS.

### ***Autres normes***

Inspiré par des standards internationaux et issu d'un projet soutenu par la Banque Européenne pour la Reconstruction et le Développement, le Code de gouvernance corporative de la Bourse des valeurs de Bucarest constitue un ensemble de principes et recommandations pour les sociétés dont les actions sont cotées sur un marché réglementé. L'objectif du Code est celui de créer en Roumanie un marché financier attractif au niveau international, sur la base des meilleures pratiques, de la transparence et de la confiance. Ainsi, le code encourage-il les sociétés de construire une relation solide avec les actionnaires et les autres parties intéressées, de communiquer de manière efficace et transparente et de manifester de l'ouverture par rapport à tous les investisseurs potentiels. L'ambition du Code est celle d'accroître la confiance dans les sociétés cotées, au moyen de la promotion des standards de gouvernance corporative améliorés.



### **3. Classements, outils de mesure (« *benchmarking* »), labels de qualité dans les domaines juridiques ou la régulation des services publics**

#### ***Indices de compétitivité et de conformité, évaluant les performances nationales***

##### ***« Doing Business »***

Différents acteurs privés (cabinets d'avocats, consultants fiscaux, représentants des sociétés commerciales, par exemple Enel - compagnie d'électricité), mais aussi des institutions publiques (telles la Banque Nationale de la Roumanie), manifestent constamment leur intérêt à contribuer à la création des bases de données portant sur l'état du droit roumain – par rapport à 11 thèmes donnés – en vue d'être intégrées dans le projet « *Doing Business* », promu par la *International Finance Corporation* de la Banque Mondiale. Il s'agit, actuellement, en total, d'un nombre de 137 contributeurs.

#### ***Mesures et classement des performances des services publics des Etats comme la sécurité, la justice, l'éducation, la protection sociale et de l'environnement***

##### ***Le Mécanisme de Coopération et vérification (MCV)***

Le mécanisme de coopération et de vérification (MCV) a été mis en place lors de l'adhésion de la Roumanie à l'Union Européenne en 2007. Il avait été convenu qu'il serait nécessaire, pour la Roumanie, de poursuivre les efforts dans des domaines fondamentaux, afin de combler les lacunes en matière de réforme du système judiciaire et de lutte contre la corruption. Depuis, les rapports établis au titre de ce mécanisme dessinent la carte des progrès accomplis par la Roumanie et cherchent, au moyen de recommandations spécifiques, à orienter les efforts déployés par les autorités roumaines. La réforme du système judiciaire et la lutte contre la corruption ont été et demeurent des questions importantes pour la société roumaine, si bien que MCV continue de jouer un rôle majeur en Roumanie (Rapport de la Commission au Parlement Européen et au Conseil sur les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, Bruxelles, le 27.1.2016 COM(2016) 41 final). Le rapport MCV 2015 a relevé un certain nombre de domaines dans lesquels des progrès constants et durables ont été réalisés, notamment dans le cadre des mesures prises par les principales institutions judiciaires et par celles qui sont chargées des questions d'intégrité en vue de lutter contre la corruption à haut niveau. Il a également signalé que le système judiciaire dans son ensemble avait gagné en professionnalisme. Par le truchement du dernier rapport MCV, la Commission invite la Roumanie à prendre des mesures dans les domaines suivants: indépendance de la justice, réforme judiciaire, intégrité et lutte contre la corruption.

### **4. Décisions juridictionnelles ou quasi-juridictionnelles non nationales**

#### ***Jurisprudence des Cours régionales des droits de l'homme (la CEDH)***

La Constitution de la Roumanie entretient avec le système de la CEDH un rapport moniste avec la primauté du droit international des droits de l'homme, tel qu'indiqué par son article 20, *Les traités internationaux portant sur les droits de l'homme*, dans l'alinéa (2) : « En cas

de non-concordance entre les pactes et les traités portant sur les droits fondamentaux de l'homme auxquels la Roumanie est partie, et les lois internes, les réglementations internationales ont la primauté, sauf le cas des dispositions plus favorables prévues par la Constitution ou les lois internes ».

Néanmoins, des études empiriques menées sur le rapport des juridictions roumaines à la jurisprudence de la CEDH<sup>1</sup> ont pu constater que ce n'était qu'après l'année 2007 que les juges roumains avaient commencé à réagir à la jurisprudence européenne. Par ailleurs, il vaut d'ajouter que, selon l'auteur de cette même enquête, la Cour Constitutionnelle de la Roumanie, quant à elle, a constamment intégré depuis les années 2000 des références à la CEDH. Pourtant, une analyse qualitative entreprise par le même auteur conduit celui-ci à avancer la conclusion qu'il ne s'agit pas d'analyses approfondies, mais plutôt des références expéditives qui ne cherchent nullement à entamer un dialogue véritable entre l'identité constitutionnelle roumaine et les exigences de la Convention, telles qu'elles sont interprétées par les juges de Strasbourg.

### ***Sentences arbitrales notamment en matière de protection des investissements (CIRDI)***

La Roumanie s'est confrontée récemment avec le conflit entre l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union Européenne et ses obligations de droit international visant la protection des investissements. Ce conflit a surgi lors de la mise en exécution par la Roumanie d'une décision arbitrale rendue par le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (ICSID)<sup>2</sup>. D'autre côté, la décision prise par la Commission Européenne en octobre 2014, d'entamer un examen formel sur la base de l'art. 108 alinéa 2 TFUE, qualifiant pour aide d'Etat le paiement compensatoire découlant de ladite décision<sup>3</sup> a été adoptée compte tenu de la protection du traitement non-discriminatoire dont doivent bénéficier tous les investisseurs sur le marché interne, respectivement dans le but de recouvrir immédiatement et de manière non-conditionnée tout avantage s'opposant à ce principe. En effet, le droit international des investissements a le rôle d'assurer le traitement équitable de l'investisseur étranger et offre des recours efficaces susceptibles de protéger ces droits, l'application et la mise en exécution d'une décision arbitrale étant automatiques. Or, le traitement équitable requis par la décision ICSID a été qualifié comme impliquant un traitement inégal par le droit de l'Union Européenne, consistant à accorder de manière sélective un avantage économique incompatible avec le marché interne, ce qui contreviendrait aux articles 107-108 TFUE.

---

<sup>1</sup> Manuel Gutan, *The Romanian Judicial Culture and the Application of the European Court of Human Rights' Case Law. An Empirical Research*, dans Manuel Gutan, Bianca Selejan Gutan (éd.), *Europeanization and Judicial Culture in Contemporary Democracies*, Editura Hamangiu, Bucuresti, pp. 220-246.

<sup>2</sup> ICSID Case No. ARB/05/20, Ioan Micula, Viorel Micula, SC European Food SA, SC Starmill SRI, SC Multipack SRL v Romania (Final Award of 11 December 2013)

<sup>3</sup> State aid SA. 38517(2014/C) (ex 2014/NN) – Romania Implementation of Arbitral Award Micula v Romania of 11 December 2013

## 5. Mobilisation du droit comparé

*Références à la réglementation des autres Etats, notamment à leur évolution et à leurs tendances. Recours aux précédents, décisions de juridictions étrangères ou internationales, à la jurisprudence comparée*

Faisant de ce point de vue l'inventaire superficiel des décisions rendues par la Cour constitutionnelle roumaine, il est à constater que celle-ci renvoie parfois à des décisions issues de juridictions étrangères ou à des dispositions législatives appartenant à un autre système juridique. Encore plus souvent, ce sont les personnes ayant soulevé une exception d'inconstitutionnalité dans le cadre d'un litige concret qui évoquent devant la Cour constitutionnelle des références étrangères. Dès lors, la Cour se voit obligée de noter dans sa décision les arguments de la partie intéressée, c'est-à-dire de l'auteur de l'exception, qu'elle ne reprend pourtant pas, en règle générale, dans sa *ratio decidendi*. Les exemples suivants illustrent bien ce constat.

Dans la Décision no. 490 du 21 novembre 2013 concernant une exception d'inconstitutionnalité d'une disposition de la Loi de la concurrence no. 21/1996, la Cour constate que « le niveau maximum des amendes pour les contraventions commises dans le domaine de la concurrence dans certains pays de l'Union Européenne est établi par rapport au même plafond: France – 10% du chiffre total d'affaires réalisé au niveau mondial dans l'année précédente; Allemagne – 10% du chiffre total d'affaires réalisé au niveau mondial; Pays-Bas 450.000 EURO ou 10% du chiffre total d'affaires réalisé au niveau mondial dans l'année précédente; Portugal – 10% du chiffre total d'affaires; Espagne – 10% du chiffre total d'affaires réalisé dans l'année précédente ».

L'opinion séparée à la Décision no. 80/16 février 2014 sur la proposition législative de révision de la Constitution inclut une brève analyse de droit comparé sur notion d'« Ombudsman ». Elle s'exprime en les termes suivants : « Ceci est la définition classique de l'Ombudsman que l'on retrouve [partout] en commençant avec la Constitution du pays dont le concept est originaire – la Suède –, en continuant avec les normes fondamentales des autres pays européens, qui le consacrent sous diverses dénominations (la France – le défenseur des droits; l'Espagne – *Defensor del Pueblo*, les Pays-Bas, la Grèce et le Portugal – Ombudsman, la Pologne – le Commissaire pour les droits des citoyens, la Hongrie – le Commissaire pour les droits fondamentaux). Cette définition établit clairement la nature juridique de cette institution, son rôle fondamental, son but et ses objectifs ».

Dans la Décision no. 768 du 18 décembre 2014 sur l'inconstitutionnalité de certaines dispositions de la Loi de la pharmacie no. 266/2008, la Cour évoque, en bref, les observations de l'auteur de l'exception d'inconstitutionnalité, qui fait reposer son argumentaire sur des références au droit de l'Union Européenne, mais aussi à l'état du droit positif dans plusieurs pays européens : « [...] au niveau de l'Union Européenne, il existe des limitations démographiques [qui font obstacle] à la création des pharmacies dans 11 Etats Membres,

respectivement en Autriche, en Belgique, en Estonie, en France, en Grèce, en Italie, en Malte, au Portugal, en Espagne, en Slovénie et en Hongrie; la Commission Européenne a déclenché la procédure du recours en manquement en ce qui concerne 6 des 11 Etats Membres qui connaissent de telles restrictions ».

## **II. Mesures d'adaptation du droit interne aux contraintes et opportunités de la mondialisation:**

Question : *L'observation attentive du droit national et de la politique de l'Etat relativement à son droit et à ses juridictions permet-elle d'identifier des modifications du droit, des décisions, des mesures de toutes natures qui ont pour objet ou pour effet d'adapter l'Etat, son droit et ses juridictions au contexte de la mondialisation, à ses contraintes et à ses opportunités, soit en vue d'assurer une meilleure application effective de ses règles et de ses décisions, soit en vue de rendre le droit national et son for plus attractif ou « compétitif » ?*

**1. Mesures juridiques visant à interdire ou à faire obstacle à des pratiques de « law shopping » ou de « forum shopping » en vue de protéger les règles juridiques ou les intérêts nationaux. Modifications des règles de droit international privé (limitant les possibilités de choix des acteurs, imposant la loi ou le juge du for, étendant la notion d'ordre public international...)**

L'analyse du cadre roumain des normes de droit international privé relève la tendance de décourager aussi bien le *law shopping* que le *forum shopping*.

En effet, en matière de *law shopping*, le Code civil, tel que nouvellement adopté et entré en vigueur en 2011, régleme pour la première fois la notion de « ordre public de droit international privé » (article 2564 *Exclusion d'application de la loi étrangère*) en tant que justification excluant l'application de la loi étrangère: « (1) L'application de la loi étrangère est enlevée si elle enfreint l'ordre public de droit international privé roumain ou si la loi étrangère en question est devenue applicable par la fraude à la loi roumaine. (2) L'application de la loi étrangère enfreint l'ordre public de droit international privé roumain dans la mesure où elle mènerait à un résultat incompatible avec les principes fondamentaux du droit roumain ou du droit de l'Union Européenne et avec les droits de l'homme ».

Egalement, la possibilité des parties de choisir la loi applicable est restreinte par l'introduction dans le nouveau texte du Code civil de l'article 2566, qui, régleme pour la première fois au niveau interne les normes d'application immédiate, vise les situations dans lesquelles la loi roumaine s'appliquera de manière prioritaire, s'il existe des dispositions impératives prévues par la loi roumaine afin de régleme un rapport juridique ayant des éléments d'extranéité.

Pour ce qui est du *forum shopping*, la possibilité des parties de choisir la compétence internationale est réglemée actuellement dans un cadre mieux défini, dans les articles

1067-1068 du Code civil. Ainsi, l'article 1067 établit les hypothèses de *prorogation volontaire de for en faveur de la juridiction roumaine* : « (1) Lorsque, dans des matières ayant pour objet des droits dont elles disposent librement selon la loi roumaine, les parties ont valablement convenu d'attribuer aux juridictions roumaines la compétence de juger des litiges actuels ou éventuels ayant comme objet lesdits droits, les seules compétentes seront les juridictions roumaines. (2) Sauf si la loi dispose autrement, la juridiction roumaine devant laquelle le défendeur est assigné restera compétente pour juger la demande, si le défendeur se présente devant elle et fait valoir sa défense sur le fond, sans pour autant soulever l'exception de non-compétence au plus tard avant que l'examen de l'affaire devant la première juridiction soit achevé. (3) Dans les situations prévues par les alinéas (1) et (2), la juridiction roumaine saisie peut rejeter la demande si de l'ensemble des circonstances de l'affaire il s'ensuit que celle-ci ne présente aucun lien significatif avec la Roumanie ». Quant à *l'élection du for*, l'article 1068 stipule que « (1) En matière patrimoniale, les parties peuvent convenir sur la juridiction compétence de juger un litige actuel ou éventuel issu d'un rapport comprenant d'éléments d'extranéité. (...) Faute de stipulation contraire, la compétence du for choisi sera exclusive. (2) Le choix du for est sans effet s'il prive abusivement l'un des parties de la protection que lui garantit la loi roumaine. De même, le choix est sans effet si la juridiction élue est une juridiction étrangère, alors que le litige relève de la compétence exclusive des juridictions roumaines ou lorsque la juridiction élue est roumaine, alors que le litige relève de la compétence exclusive d'une juridiction étrangère. (3) La juridiction élue ne peut se déclarer non-compétente : a) si c'est la juridiction du domicile, de la résidence ou du siège de l'une des parties; b) le droit applicable au litige, selon le droit international privé, est la loi roumaine ».

Une autre mesure ayant comme effet d'élargir la juridiction des instances nationales consiste dans la réglementation du *for de nécessité*, par l'article 1070 du Code civil : « (1) La juridiction roumaine du lieu avec lequel l'affaire présente un lien suffisant devient compétente de juger l'affaire, même si la loi ne stipule la compétence des juridictions roumaines, s'il s'avère qu'il n'est pas possible d'introduire une demande à l'étranger ou si l'on ne saurait raisonnablement prétendre que celle-ci soit introduite à l'étranger. (2) Dans les situations prévues à l'alinéa (1), si la demande est formulée par un citoyen roumain ou par un apatride domicilié en Roumanie ou par une personne morale ayant la nationalité roumaine, la compétence de la juridiction roumaine est obligatoire ».

## ***2. Modifications ou adaptations du droit positif interne en vue de rendre celui-ci plus attractif pour les utilisateurs du droit***

*Programmes visant à inciter les personnes physiques ou les personnes morales à prendre la nationalité ou à établir leur siège dans l'Etat du for, par exemple programmes offrant ou monnayant l'acquisition de la nationalité (« golden citizenship »), assouplissement des contraintes et formalités prévues par le droit des sociétés, etc.*

La Loi no. 21/1991 sur la citoyenneté roumaine prévoit que celle-ci peut être accordée à l'apatride ou au citoyen étranger dans certaines conditions, dont un certain délai depuis lequel

il domicile sur le territoire national. Le délai mentionné peut être réduit jusqu'à moitié si le sollicitant a investi en Roumanie des sommes qui dépassent 1.000.000 EUR, la loi encourageant ainsi l'utilisation des investissements pour faciliter l'acquisition de la nationalité.

**Tableau 1 : Sources non nationales et non classiques**

Question :

***Pour les normes, règles, procédures suivantes, veuillez indiquer à quel degré il y est fait référence ou recours dans l'ordre juridique interne ou dans les pratiques juridiques observées dans votre pays ?***

Veuillez cocher une case par ligne

	JAMAIS	PARFOIS	SOUVENT	NE SAIT PAS
1 Normes issues d'instances internationales ou globales, publiques ou non (en dehors des sources classiques du droit international et régional)	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2 Normes techniques émises par des réseaux ou organisations publiques ou privées	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3 Classements, outils de mesure (« <i>benchmarking</i> »), labels de qualité dans les domaines juridiques ou la régulation des services publics	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
4 Décisions juridictionnelles ou quasi-juridictionnelles non nationales	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
5 Mobilisation du droit comparé	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
6 Instruments contractuels d'harmonisation et de coordination du régime juridique ou normatif applicable	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

**Tableau 2 : Mesures d'adaptation du droit interne**

Question :

***Pour les réformes, mesures et décisions suivantes, veuillez indiquer s'il en a été fait usage au sein de votre Etat ou ordre juridique national ?***

Veuillez cocher une case par ligne

	OUI	NON	NE SAIT PAS
1 Mesures juridiques visant à interdire ou à faire obstacle à des pratiques de « <i>law shopping</i> » ou de « <i>forum shopping</i> » en vue de protéger les règles juridiques ou les intérêts nationaux	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2 Dispositions ou décisions visant à étendre les effets de la réglementation nationale au-delà du territoire de l'Etat	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3 Modifications ou adaptations du droit positif interne en vue de rendre celui-ci plus attractif pour les utilisateurs du droit	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
4 Mesures visant à accroître l'attractivité des juridictions nationales	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
5 Mesures par lesquelles l'Etat renonce à certaines de ses compétences ou à certains privilèges de Souverain	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
6 Campagnes de publicité, sous toutes formes, visant à vanter la qualité du droit national (souplesse, sécurité,...) et des juridictions nationales (rapidité, coût...), quelle qu'en soit la forme	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>